L'ACCÈS À LA JUSTICE

CUP
Commission Université-Palais
Université de Liège

L'ACCÈS À LA JUSTICE

Sous la direction de
Jérémie Van Meerbeeck

Albert-L. Fettweis, Patrick Gielen, Jean-Pierre Jacques, Isabelle Reusens,
Jérémie Van Meerbeeck, Damien Vandermeersch, Caroline Verbruggen

Volume 173

ANTHEMIS

Découvrez toutes nos publications
sur **www.anthemis.be**



La version en ligne de cet ouvrage est disponible sur la bibliothèque digitale Jurisquare à l'adresse www.jurisquare.be.

© 2017, Anthemis s.a. – Liège
Tél. 32 (0)10 42 02 90 – info@anthemis.be – www.anthemis.be

Toutes reproductions ou adaptations totales ou partielles de ce livre, par quelque procédé que ce soit et notamment par photocopie, réservées pour tous pays.

Dépôt légal : D/2017/10.622/47
ISBN : 978-2-8072-0233-7

Mise en page : Communications s.p.r.l.
Couverture : Vincent Steinert
Impression : Snel
Imprimé en Belgique

Sommaire

1
L'accès à la justice à l'aune des exigences européennes 7
Jérémie Van Meerbeeck, professeur à l'U. Saint-Louis Bruxelles,
juge délégué à la Cour d'appel de Bruxelles

2
L'accès au juge de cassation en matière civile 39
Albert-L. Fettweis, président de section à la Cour de cassation

3
Le droit à un accès effectif au juge de cassation en matière pénale 65
Damien Vandermeersch, avocat général à la Cour de cassation, professeur à l'U.C.L.
et à l'U. Saint-Louis Bruxelles

4
Le droit à l'aide juridictionnelle et à l'assistance judiciaire au regard du droit d'accès à un tribunal 97
Jean-Pierre Jacques, avocat aux barreaux de Liège et du Rwanda

5
L'accès à la justice au travers de l'assurance protection juridique 129
Isabelle Reusens, avocate au barreau du Brabant wallon

6
Prévision du coût de la justice selon le point de vue de l'huissier de justice 159
Patrick Gielen, huissier de justice à Bruxelles

7
Les droits de mise au rôle et l'accès à la justice : le coup de semonce de la Cour constitutionnelle 209
Caroline Verbruggen, conseiller à la cour d'appel de Bruxelles

1

L'accès à la justice à l'aune des exigences européennes

Jérémie Van Meerbeeck
professeur à l'U. Saint-Louis Bruxelles
juge délégué à la Cour d'appel de Bruxelles

Sommaire

Section 1
Le droit à un tribunal indépendant et impartial 9

Section 2
Le droit à un recours effectif 23

Section 3
Le droit à une protection juridictionnelle effective 32

Conclusion 36

« Nous ne vendrons à personne, nous ne refuserons ou ne différerons pas le droit ou la justice. »
Magna Carta, 1215, § 40

1. Introduction. Le thème de l'accès à la justice n'est pas neuf[1]. Il imprègne profondément les racines de la tradition juridique de *common law* : « for every right, there is a remedy ; where there is no remedy, there is no right »[2]. Sur le continent, l'accès à la justice n'a acquis une réelle portée normative qu'avec l'adoption, en 1950, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[3], qui consacre le droit à un recours effectif (art. 13) et, grâce à l'interprétation qui lui sera donnée, 25 ans plus tard, par la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à un tribunal (art. 6)[4]. Depuis, une jurisprudence abondante a donné un contour plus précis à ce droit dont la protection doit être assurée de façon non pas théorique ou illusoire mais concrète et effective.

Si l'enjeu n'est pas neuf, l'histoire contemporaine confirme qu'il est pourtant, plus que jamais, d'une actualité brûlante et les réformes législatives récentes ne sont guère rassurantes à cet égard. On peut également rappeler, en ces temps de menace terroriste, que l'article 15 de la Convention, qui n'a pas encore été actionné par la Belgique, permet aux États membres du Conseil de l'Europe de prendre des mesures dérogeant à la Convention en cas de « danger public menaçant la vie de la nation »[5]. Or, l'accès à la justice présente une importance

1 Ce thème a déjà fait l'objet, il y a dix ans, d'un numéro de la CUP : *L'accès à la justice*, sous la direction de G. de Leval, vol. 98, Liège, Anthemis, 2007.

2 Cet adage trouve ses racines dans la maxime latine *ubi jus ibi remedium*.

3 Ci-après, la Convention.

4 L'accès à la justice est également consacré par l'article 13 de la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998) et par l'article 9 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006). Les articles 8 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée en 1948 ainsi que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 garantissent des droits similaires à ceux protégés par les articles 6 et 13 de la Convention. Sur l'origine du droit d'accès à la justice en droit coutumier international, voy. Fr. Francioni, « The Rights of Access to Justice under Customary International Law », *in* F. Francioni (éd.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Oxford University Press, 2007, pp. 5-19.

5 Certes, précise cette disposition, « dans la stricte mesure où la situation l'exige et à la condition que ces mesures ne soient pas en contradiction avec les autres obligations découlant du droit international ». L'article 15, § 2, dispose qu'aucune dérogation n'est permise aux articles 2 (droit à la vie), sauf le cas de décès résultant d'actes licites de guerre, 3 (interdiction de la torture), 4, § 1er (interdiction de l'esclavage) et 7 (principe de légalité en matière pénale) de la Convention. *A contrario*, les États peuvent déroger à ses articles 6 et 13. Sur la question, voy. F. Ní Aoláin, « The Individual Right of Access to Justice in Times of Crisis : Emergencies, Armed Conflict, and Terrorism », *in Access to Justice as a Human Right*, *op. cit.*, pp. 57-93.

particulière dans la mesure où il conditionne souvent la mise en œuvre et la protection des autres droits.

2. Plan. La présente contribution a pour objet de rendre compte des exigences principales imposées en matière d'accès à la justice par les articles 6 (section 1) et 13 (section 2) de la Convention et, plus succinctement, par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (section 3)[6]. Ces dispositions légales imposent des obligations tant négatives que positives dans le chef des autorités publiques et leur violation est susceptible d'entraîner la mise en cause de la responsabilité de l'État. Leur place dans la hiérarchie des normes a en outre pour conséquence que les juridictions nationales sont tenues d'écarter toute disposition interne dont l'application, dans un cas particulier, entraînerait le non-respect des exigences européennes dont elles sont les premières garantes[7].

Section 1
Le droit à un tribunal indépendant et impartial

3. Un droit implicite ? L'article 6, § 1er, de la Convention dispose que toute personne « a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle »[8]. Cette disposition comporte plusieurs garanties fondamentales pour des procédures civiles et pénales en cours mais ne consacre pas explicitement le droit *d'accès* à un juge. En d'autres termes, s'il ne fait aucun doute que toute partie à une instance visée par l'article 6 bénéficie du droit à un procès équitable, la portée de cette disposition peut-elle être étendue, en amont, à un particulier qui souhaite *introduire* une telle procédure ?

6 La question de l'accès aux juridictions européennes, tant la Cour européenne des droits de l'homme que la Cour de justice de l'Union européenne, ne manque certes pas d'intérêt mais elle dépasse le cadre des développements qui suivent. Sur le sujet, voy. notamment J. Dutheil de la Rochère, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *Pouvoirs*, 2001/1, nº 96, pp. 132-140 et, plus spécifiquement sur l'accès à la Cour de justice, J. Van Meerbeeck et A. Van Waeyenberge, « Les conditions de recevabilité des recours introduits par les particuliers : au cœur du dédale européen », *in* H. Dumont, P. Jadoul, N. de Sadeleer et S. van Drooghenbroeck (dir.), *Les innovations du Traité de Lisbonne. Incidences pour le praticien*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 165-203. Rappelons déjà ici que l'article 35 de la Convention subordonne la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme à l'épuisement des voies de recours internes (voy. *infra*, § 29).

7 Cass., 27 mai 1971, *Fromageries franco-suisse Le Ski*, *Pas.*, I, p. 886.

8 Les paragraphes suivants concernent les poursuites pénales et consacrent le principe de la présomption d'innocence (§ 2) et des droits spécifiques pour l'accusé, comme celui de « se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix » et le droit à l'assistance gratuite d'un avocat « lorsque les intérêts de la justice l'exigent » (§ 3, c)).

4. Plan. Il faudra attendre un arrêt *Golder* pour que la Cour européenne des droits de l'homme intègre, dans la portée de l'article 6, § 1er, de la Convention, le droit d'accès à un tribunal (A.), lui ouvrant ainsi, dans les limites du champ d'application de cette disposition (B.), le bénéfice de sa protection et, plus généralement, des garanties offertes par la Convention (C.). Comme la plupart des autres droits protégés par celle-ci, le droit d'accès à un tribunal n'est pas absolu et peut être soumis à des limitations, qui doivent elles-mêmes respecter certaines conditions (D.).

A. La consécration du « droit d'accès » à un tribunal

5. L'affaire *Golder*. Ce n'est qu'en 1975 que la Cour européenne des droits de l'homme fut confrontée à la question de savoir si l'article 6, § 1er, de la Convention ne concernait que les instances déjà pendantes ou si elle reconnaissait également aux personnes souhaitant introduire une action civile « un droit d'accès aux tribunaux »[9]. L'affaire, quelque peu inhabituelle, concernait un détenu britannique du nom de Sidney Elmer Golder, à qui le ministre de l'Intérieur avait refusé l'autorisation de consulter un avocat afin d'introduire une action en dommages-intérêts contre son gardien de prison du chef de diffamation.

Dans son opinion séparée, le juge Fitzmaurice considérait que l'article 6 devait, en tant que disposition d'un traité, être interprété de façon restrictive, le caractère conventionnel imposant « impérieusement, une interprétation prudente et conservatrice, surtout pour les dispositions dont le sens peut être incertain et là où des interprétations extensives pourraient aboutir à imposer aux États contractants des obligations qu'ils n'ont pas vraiment voulu assumer ou qu'ils n'ont pas eu conscience d'assumer » (§ 39). À cette interprétation, classique en droit international public, la Cour préféra une approche téléologique protégeant davantage les particuliers que les États et qui marquera durablement sa jurisprudence.

6. Un raisonnement longuement motivé. La Cour estima qu'il convenait d'examiner l'article 6, § 1er, à la lumière du préambule de la Convention, qui rappelait que les gouvernements signataires se définissaient comme étant « animés d'un même esprit et possédant un patrimoine commun d'idéal et de traditions politiques, de respect de la liberté et de prééminence du droit »[10]. Or, poursuivit la Cour, « en matière civile la prééminence du droit ne se conçoit guère sans la possibilité d'accéder aux tribunaux » (§ 34).

---

9 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, nº 4451/70.

10 Dans la version anglaise, la « prééminence du droit » est traduite par la notion, plus connue, de *Rule of law* qui aurait pu être traduite, même si les notions ne sont pas exactement les mêmes, par son équivalent français d'« État de droit ». Sur ces notions, voy. J. Van Meerbeeck, *De la certitude à la confiance. Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne*, Bruxelles, Anthemis/Publ. de l'Université Saint-Louis, 2014, pp. 296-305.

Elle rappela également que l'article 31, § 3, c), de la Convention de Vienne sur le droit des traités invitait à tenir compte « de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », et notamment des « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées »[11]. Or, le « principe selon lequel une contestation civile doit pouvoir être portée devant un juge compte au nombre des principes fondamentaux de droit universellement reconnus ; il en va de même du principe de droit international qui prohibe le déni de justice », de sorte que l'article 6, § 1er, « doit se lire à leur lumière » (§ 35).

Raisonnant *a contrario*, la Cour considéra qu'en limitant l'article 6, § 1er, de la Convention aux procédures déjà engagées, on permettrait à un État de « supprimer ses juridictions ou soustraire à leur compétence le règlement de certaines catégories de différends de caractère civil pour le confier à des organes dépendant du gouvernement ». Selon elle, il n'y aurait pas de sens à décrire en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile sans protéger « d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge ». Et de conclure : « Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès » (§ 35). En l'espèce, conclut la Cour, le ministre anglais n'avait pas à apprécier lui-même les chances de succès de l'action que M. Golder voulait introduire de sorte que, en lui refusant le droit de prendre contact avec un avocat, il avait « méconnu dans la personne du requérant le droit de saisir un tribunal, tel que le garantit l'article 6 par. 1 » (§ 40).

B. Le champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention

7. Une portée large et autonome. L'effectivité des garanties consacrées par l'article 6, § 1er, de la Convention exige, selon la Cour, qu'un requérant puisse, en amont, accéder à un tribunal. Ce droit ne peut cependant lui être reconnu que s'il établit que la demande qu'il souhaite soumettre à un juge rentre dans le champ d'application de cette disposition qui, on l'a vu, ne concerne que des « contestations sur ses droits et obligations de caractère civil » (1.) ainsi que toute « accusation en matière pénale » dirigée contre lui (2.). Ces notions, qui ont une portée *autonome* et ont fait l'objet d'une interprétation généreuse et évolutive de la part de la Cour européenne des droits de l'homme, méritent qu'on s'y attarde quelque peu. Cinq ans avant l'arrêt *Golder*, cette dernière avait du reste annoncé, dans un arrêt *Delcourt contre Belgique*, qu'elle entendait privilégier une interprétation *large* de la portée de cette disposition : « Dans une société démocratique au sens de la Convention, le droit à une bonne administration de la justice occupe une place si éminente qu'une interprétation restrictive de l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) ne correspondrait pas au but et à l'objet de cette disposition »[12].

[11] Principes visés par l'article 38, § 1, c), du Statut de la Cour internationale de justice.

[12] Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, nº 2689/65, § 25.

1. Les contestations relatives à des droits et obligations à caractère civil

8. Une contestation. L'existence d'une « contestation » ne pose généralement pas problème. Dans un autre arrêt impliquant la Belgique, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que l'esprit de la Convention commandait « de ne pas prendre ce terme dans une acception trop technique et d'en donner une définition matérielle plutôt que formelle ». Relevant au passage que la version anglaise (« In the determination of his civil rights and obligations ») ne contenait pas le pendant de ce terme (qui aurait été le mot anglais « dispute »), elle conclut que l'emploi du mot « contestation » impliquait « l'existence d'un différend »[13].

Ce différend doit être « réel et sérieux », il « peut concerner aussi bien l'existence même d'un droit que son étendue ou ses modalités d'exercice », à condition qu'il s'agisse d'un droit « que l'on peut prétendre, au moins de manière défendable, reconnu en droit interne » et que l'issue de la procédure soit « directement déterminante » pour le droit en question[14]. Il convient, « par-delà les apparences et le vocabulaire employé », de « s'attacher à cerner la réalité […] telle qu'elle ressort des circonstances de chaque affaire »[15].

9. Des droits et obligations de caractère civil. Le « caractère civil » que doit revêtir le droit ou l'obligation est plus complexe à déterminer[16]. Il est très clair que cette notion ne doit pas s'interpréter par référence uniquement au droit interne de l'État en cause et qu'elle a acquis une portée autonome dans le cadre de l'article 6 de la Convention[17]. Force est de constater que la portée que lui confère la Cour européenne des droits de l'homme dépasse largement les cadres classiquement acceptés au sein de notre ordre juridique. Selon elle, ces termes « couvrent toute procédure dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé » de sorte qu'importent peu « la nature de la loi suivant laquelle la contestation doit être tranchée (loi civile, commerciale, administrative, etc.) et celle de l'autorité compétente en la matière (juridiction de droit commun, organe administratif, etc.) »[18].

---

13 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, nº 6878/75, § 45.

14 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Gorou c. Grèce* (nº 2), 20 mars 2009, nº 12686/03, § 27 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Enea c. Italie*, 17 septembre 2009, nº 74912/01, § 99.

15 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Gorou c. Grèce* (nº 2), 20 mars 2009, nº 12686/03, § 28.

16 Sur l'historique de la formule « droits et obligations de caractère civil », voy. P. Van Dijk, « Access to Court », *in* R.S.J. Macdonald *et al.* (éd.), *The European System of Protection of Human Rights*, Kluwer Law International, 1993, pp. 348-351. L'auteur en conclut qu'une interprétation large de ces termes n'est pas contraire aux travaux préparatoires relatifs à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui ont influencé les rédacteurs de la Convention (bien que le texte du pacte ait été adopté plusieurs années après).

17 Cour eur. D.H., arrêt *Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, nº 21522/93, § 34 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Ferrazzini c. Italie*, 12 juillet 2001, nº 44759/98, § 24.

18 Cour eur. D.H., arrêt *Ringeisen c. Autriche*, 16 juillet 1971, nº 2614/65, § 94.

Ont pu ainsi être rattachées à l'article 6, § 1er, de la Convention des contestations relatives à l'autorisation administrative de vendre un terrain[19], à la décision disciplinaire de suspendre un médecin[20], au droit à réparation découlant d'une détention préventive inopérante[21] ou d'une privation de liberté illégale[22], au placement d'un détenu dans un secteur pénitentiaire à niveau de surveillance élevé[23], à l'octroi de prestations d'assurance sociale[24] ou à l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale[25].

10. Une méthode indiciaire, casuistique et évolutive. En cas de doute, la Cour examine tour à tour « les divers aspects de droit public et de droit privé » qu'une législation contient afin de déterminer quels aspects « revêtent une plus grande importance »[26]. L'existence d'éléments patrimoniaux joue souvent un rôle important mais ne suffit pas à rendre applicable l'article 6, § 1er, dans son volet civil. Ainsi, admet la Cour, si une procédure fiscale « a évidemment un enjeu patrimonial », cette matière ressortit néanmoins « encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant », de sorte que ce contentieux « échappe au champ des droits et obligations de caractère civil, en dépit des effets patrimoniaux qu'il a nécessairement quant à la situation des contribuables »[27].

Comme souvent dans la jurisprudence strasbourgeoise, l'approche est nécessairement casuistique et l'évolution jurisprudentielle tend à montrer une extension quasi inexorable de la portée de l'article 6, § 1er, de la Convention. Deux exemples permettront de s'en assurer.

11. La fonction publique. Alors qu'un auteur pouvait écrire, en 2001, que « la Cour a refusé d'étendre le champ d'application de l'article 6.1 au contentieux de la fonction publique »[28], la jurisprudence a connu une évolution considérable ces dernières années. En 1999, déjà, la Cour avait tenté de

19 *Idem*.

20 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, nº 6878/75, §§ 47-48.

21 Cour eur. D.H., arrêt *Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, nº 21522/93, § 35.

22 Cour eur. D.H., arrêt *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, nº25357/94, § 59. Dans cette affaire, un détenu avait demandé à être transféré dans un établissement de défense sociale, ce qui lui avait été refusé par une commission de défense sociale. En référé, il avait obtenu gain de cause mais la cour d'appel de Liège avait réformé cette décision, considérant que l'exécution des décisions de ces commissions constituait un acte de nature administrative échappant à la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire. Le bureau d'assistance judiciaire près la Cour de cassation avait refusé au requérant l'assistance judiciaire pour introduire un pourvoi contre cet arrêt, entraînant une condamnation de la Belgique.

23 Cour eur D.H. (gde ch.), arrêt *Enea c. Italie*, 17 septembre 2009, nº 74912/01, § 103.

24 Cour eur. D.H., arrêt *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 29 mai 1986, 25 mai 1986, §§ 37-40.

25 Cour eur. D.H., arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994, nos 19005/91 et 19006/91, §§ 51-60. Voy. également les références citées par P. Van Dijk, « Access to Court », *op. cit.*, pp. 356-357.

26 Cour eur. D.H., arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994, nos 19005/91 et 19006/91, §§ 51 et 60.

27 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Ferrazzini c. Italie*, 12 juillet 2001, nº 44759/98, §§ 28-29.

28 J. Dutheil de la Rochère, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *op. cit.*, p. 127.

faire, face à l'avalanche de recours qui lui étaient soumis, œuvre de sécurité juridique en adoptant un critère qu'elle a qualifié de « fonctionnel ». Dans son arrêt *Pellegrin*, elle décida que ne pouvaient être exclus de l'article 6 que les postes comportant, comme dans les forces armées et la police, « une mission d'intérêt général ou une participation à l'exercice de la puissance publique ». Leurs titulaires détenant « une parcelle de la souveraineté de l'État », celui-ci avait « un intérêt légitime à exiger de ces agents un lien spécial de confiance et de loyauté »[29]. Ce critère non seulement ne permit pas de dissiper l'incertitude mais aboutit même à des « anomalies », selon les termes mêmes de la Cour, de sorte qu'elle considéra huit ans plus tard qu'il était devenu opportun de faire évoluer sa jurisprudence.

Dans un arrêt *Vilho Eskelinen*, elle décida ainsi, instaurant au passage une présomption d'applicabilité de l'article 6, § 1er, aux fonctionnaires, qu'il incombait à l'État défendeur « de démontrer, premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire »[30]. À cette fin, précise la Cour, l'exclusion ne pourra être justifiée uniquement par le fait que « le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique » ou qu'il existe – pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* – un « lien spécial de confiance et de loyauté » entre l'intéressé et l'État employeur ». L'État devra aussi établir « que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial susmentionné » (§ 62).

12. Les mesures provisoires. Dans le même ordre d'idées et alors que la Cour s'était toujours montrée réticente à étendre les garanties de l'article 6, § 1er, de la Convention aux procédures provisoires, elle a jugé, en 2009, qu'il convenait de « modifier la jurisprudence » et d'adopter « une nouvelle approche »[31]. Auparavant, elle justifiait cette exclusion par le fait que, en principe, les mesures provisoires ne permettaient pas de décider de contestations sur des droits et obligations de caractère civil. Dans son arrêt *Micallef*, elle a cependant constaté que de nombreux États devaient faire face à des arriérés judiciaires de plus en plus importants, de sorte que « la décision prise par un juge dans une procédure d'injonction tient lieu bien souvent de décision sur le fond pendant un délai assez long, voire définitivement dans des situations exceptionnelles » (§ 79). Il convenait donc, dorénavant, d'examiner « de près », tant « la nature, l'objet et le but de la mesure provisoire » que « ses effets sur le droit en question ». Et la Cour de conclure : « Chaque fois que l'on peut considérer qu'une mesure est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil en jeu, quelle que soit la

29 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Pellegrin c. France*, 8 décembre 1999, nº 28541/95, § 65.
30 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, 19 avril 2007, nº 63235/00, § 62.
31 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Micallef c. Malte*, 15 octobre 2009, nº 17056/06, §§ 81-82.

durée pendant laquelle elle a été en vigueur, l'article 6 trouvera à s'appliquer » (§ 85)[32].

2. Une accusation en matière pénale

13. Une interprétation large. À nouveau, le texte français, qui vise un tribunal qui décidera « du bien-fondé de toute accusation en matière pénale », suscite des problèmes que ne connaît pas la version anglaise. Dans l'affaire *Delcourt* déjà évoquée, l'État belge soutenait que la Cour de cassation, dès lors qu'elle ne connaît pas du fond des affaires, ne décide pas du « bien-fondé » d'une accusation pénale lorsqu'elle se prononce sur un pourvoi, de sorte que l'instance de cassation ne serait pas visée par l'article 6, § 1er, de la Convention[33].

La Cour refusa de se rallier à cette interprétation, rappelant que les « décisions judiciaires touchent toujours des personnes » et qu'un « arrêt de la Cour de cassation peut rejaillir à des degrés divers sur la situation juridique de l'intéressé ». Selon elle, même à suivre l'interprétation littérale du gouvernement, l'instance de cassation ne saurait être soustraite d'emblée à l'emprise de l'article 6 dès lors que le mot « bien-fondé » « vise non seulement le bien-fondé de l'accusation en fait, mais aussi son bien-fondé en droit ». Elle pointa enfin le fait que le texte anglais ne contenait pas l'équivalent de ce terme mais utilisait une expression beaucoup plus large : « determination of any criminal charge ». Or, « une accusation pénale n'est pas vraiment "determined" aussi longtemps que le verdict d'acquittement ou de condamnation n'est pas définitif. La procédure pénale forme un tout et doit, normalement, s'achever par une décision exécutoire. L'instance de cassation en constitue une phase particulière dont l'importance peut se révéler capitale pour l'accusé. Partant, on concevrait mal qu'elle échappe à l'empire de l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) »[34].

14. Une méthode indiciaire et casuistique. La notion d'accusation en matière pénale ne suscite, pour le surplus, pas de problème dans la plupart des cas. La Cour a toutefois, dans ce domaine également, adopté une interprétation plutôt généreuse de ces termes. C'est la méthode du faisceau d'indices que privilégie la Cour en la matière, la gravité de la sanction (particulièrement la privation de liberté) étant l'élément déterminant[35].

À titre d'exemple, dans une affaire *Bendenoun*, le gouvernement français contestait l'applicabilité de l'article 6, § 1er, de la Convention, dans son volet pénal, au motif que des majorations d'impôt, qui présentaient les traits d'une

32 Elle admettait que, dans des cas exceptionnels et urgents, certaines exigences de l'article 6 ne devaient pas être respectées. Tel ne pouvait cependant pas être le cas de « l'indépendance et l'impartialité du tribunal ou du juge concerné » qui « constituent des garanties inaliénables qu'il est indispensable de respecter dans pareille procédure » (§ 86).

33 Cour eur. D.H., arrêt *Delcourt c. Belgique*, 17 janvier 1970, nº 2689/65.

34 *Idem*, §§ 25-26.

35 Voy. J. Dutheil de la Rochère, « Droit au juge, accès à la justice européenne », *op. cit.*, p. 127 et les références citées.

sanction administrative, avaient été infligées à M. Bendenoun. La Cour releva cependant :

- que la disposition litigieuse du Code français des impôts prescrivait à tous les citoyens en leur qualité de contribuables (et non un groupe déterminé) un certain comportement, assorti d'une sanction ;
- que les majorations concernées visaient « pour l'essentiel à punir pour empêcher la réitération d'agissements semblables » ;
- qu'elles se fondaient « sur une norme de caractère général dont le but » était « à la fois préventif et répressif » ; et
- qu'elles revêtaient une ampleur considérable pouvant mener, en cas de défaut de paiement, à une contrainte par corps.

Après avoir « évalué le poids respectif des divers aspects de l'affaire », la Cour nota « la prédominance de ceux qui présentent une coloration pénale » et qui, « additionnés et combinés […] conféraient à l'"accusation" litigieuse un "caractère pénal" au sens de l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1), lequel trouvait donc à s'appliquer »[36].

15. Que retenir ? On l'a vu, les termes visés par l'article 6, § 1er, de la Convention revêtent une portée autonome, de sorte que le praticien belge ne devra pas s'arrêter trop rapidement au sens que ces notions ont dans son ordre juridique mais plutôt se tourner vers l'abondante – et quelque peu touffue – jurisprudence strasbourgeoise, et ce, y compris pour l'application de cette disposition devant les juridictions belges[37].

Il est d'autant plus utile de s'intéresser à cette jurisprudence et à son évolution qu'elle fait voir une approche résolument pragmatique, révélant la propension expansionniste du droit d'accès à un tribunal.

C. L'étendue du droit d'accès

16. Les garanties de l'article 6. Véritable sésame conventionnel, la consécration du droit d'accès à un tribunal ouvre la voie aux garanties contenues dans l'article 6, § 1er, de la Convention, de sorte que le justiciable confronté à une contestation relative à un droit ou une obligation de caractère civil ou une accusation en matière pénale a non seulement le droit d'accéder à un tribunal mais également, cela va de soi, à ce que ce tribunal soit indépendant et impar-

36 Cour eur. D.H., arrêt *Bendenoun c. France*, 24 février 1994, nº 12547/86, § 47. Les sanctions disciplinaires ont également fait l'objet d'une jurisprudence abondante (voy. les nombreuses références citées par P. Van Dijk, « Access to Court », *op. cit.*, pp. 363-368).

37 Elles sont en effet les premières garantes du respect de la Convention (voy. *infra*, § 29).

tial, la procédure équitable et le procès public[38]. Le droit de saisir un tribunal ne constitue en effet qu'un aspect particulier du droit à un tribunal[39].

Il convient encore de préciser que les garanties de l'article 6 ne concernent pas les limitations matérielles d'un droit consacré par le droit interne mais uniquement, d'un point de vue procédural, les barrières qui, en droit ou en fait, viennent limiter l'accès de l'individu à un tribunal pour faire valoir ce droit. Comme le rappelle la Cour, la « distinction entre limitations matérielles et barrières procédurales détermine l'applicabilité et, le cas échéant, la portée des garanties de l'article 6 »[40].

Enfin, la Cour a rappelé à plusieurs reprises que l'article 6, § 1er, de la Convention n'obligeait pas les États à « créer des cours d'appel ou de cassation » mais que, à partir du moment où ils se dotaient de telles juridictions, ils devaient « veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 »[41].

17. Un droit concret et effectif. Il est intéressant de constater que c'est dans une décision relative au droit d'accès à un tribunal, le célèbre arrêt *Airey c. Irlande*, que la Cour a, pour la première fois, explicitement affirmé que la Convention avait « pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs », précisant même que cette exigence valait « en particulier pour le droit d'accès aux tribunaux, eu égard à la place éminente que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique »[42].

Selon la Cour européenne des droits de l'homme, un accès concret et effectif à un tribunal implique notamment de pouvoir, dans certains cas, être assisté par un conseil, que les règles procédurales permettant cet accès soient claires, accessibles et prévisibles, que le tribunal saisi soit tenu de se prononcer et que sa décision puisse être exécutée.

---

38 L'accusé bénéficiera en outre des droits visés par l'article 6, §§ 2 et 3, de la Convention. Ces garanties ont été abondamment commentées ailleurs et il ne rentre pas dans l'objet de la présente contribution de les développer. Le lecteur consultera avec fruit sur le sujet les excellentes (et récentes) publications du Conseil de l'Europe et de l'Union européenne, notamment le *Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice* de l'Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne et du Conseil de l'Europe (2016, pp. 37-43) ainsi que les guides « sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme – droit à un procès équitable » du Conseil de l'Europe, tant dans son volet civil (disponible à l'adresse internet suivante : www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf) que dans son volet pénal (disponible à l'adresse internet suivante : www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_criminal_FRA.pdf).

39 Cour eur. D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, no 18357/91, § 40. La notion de « tribunal » est également entendue de façon large et ne concerne pas uniquement « une juridiction de type classique, intégrée aux structures judiciaires ordinaires du pays ». Si l'indépendance par rapport à l'exécutif « figure parmi les conditions fondamentales », la circonstance que l'exécutif participe à la nomination de certains des membres d'un tribunal d'arbitrage ne suffit pas à l'exclure de la notion reprise dans l'article 6, § 1er, de la Convention (Cour eur. D.H. (plén.), arrêt *Lithgow e.a. c. Royaume-Uni*, 8 juillet 1986, no 9006/80 e.a., §§ 201-202).

40 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Markovic et autres c. Italie*, 14 décembre 2006, no 1398/03, § 46.

41 Cour eur. D.H., arrêt *Miessen c. Belgique*, 18 octobre 2016, no 31517/12, § 64 et les références citées.

42 Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, no 6283/73, § 25.

18. Le droit à un avocat. Dans l'affaire *Airey*, la requérante cherchait à obtenir un jugement de séparation de corps et estimait qu'elle avait, pour ce faire, besoin de l'assistance d'un avocat. Selon la Cour, il convenait de vérifier si sa comparution devant un juge « sans l'assistance d'un conseil serait efficace », en ce sens qu'elle « pourrait présenter ses arguments de manière adéquate et satisfaisante ». Clarifiant la nature des obligations s'imposant aux États en la matière, la Cour précisa en outre que « l'obligation d'assurer un droit effectif d'accès à la justice » se rangeait dans la « catégorie d'engagements » appelant parfois « des mesures positives » dans leur chef (§ 25)[43].

Selon la Cour, et contrairement à ce que craignait le gouvernement irlandais, cela ne signifiait pas que les États eussent l'obligation de fournir une aide judiciaire gratuite dans toutes les contestations relatives à un droit de caractère civil : « Dans certaines hypothèses, la faculté de se présenter devant une juridiction, fût-ce sans l'assistance d'un conseil, répond aux exigences de l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) ; il se peut qu'elle assure parfois un accès réel même à la High Court ». Dans le cadre de l'article 6, § 1er, l'État n'a cette obligation que quand l'assistance d'un avocat « se révèle indispensable à un accès effectif au juge soit parce que la loi prescrit la représentation par un avocat, comme la législation nationale de certains États contractants le fait pour diverses catégories de litiges, soit en raison de la complexité de la procédure ou de la cause » (§ 26)[44]. Et la Cour de préciser, comme souvent : « En vérité, les circonstances jouent ici un rôle important » (*idem*). En l'espèce, la Cour estima que ces circonstances permettaient de conclure que Mme Airey n'avait pas bénéficié d'un accès effectif à la juridiction anglaise et que, par conséquent, l'article 6, § 1er, de la Convention avait été violé.

Dans l'affaire *Airey*, la Cour n'a pas explicitement précisé ce qui justifiait d'imposer à l'État irlandais de fournir une assistance judiciaire à Mme Airey. La situation était plus claire dans l'affaire *Aerts contre Belgique*, dès lors qu'il était question d'une procédure devant la Cour de cassation[45]. Le requérant, détenu à la prison de Lantin, souhaitait introduire un pourvoi en cassation contre un arrêt de la cour d'appel de Liège qui s'était jugée incompétente pour se prononcer sur la légalité de sa détention, suite à une décision d'une commission de défense sociale refusant son transfert dans un établissement de défense sociale. Ayant relevé que la législation belge imposait la représentation par un avocat à

[43] Le gouvernement irlandais avait tenté de distinguer cette affaire du cas *Golder*, dans lequel le ministre britannique avait, par son refus, créé un obstacle positif au droit d'accès à un tribunal de M. Golder.

[44] La Cour reconnaît qu'imposer aux États de fournir une aide juridique dans tous les litiges visés par l'article 6, § 1er, « se concilierait mal avec la circonstance que la Convention ne renferme aucune clause sur l'aide judiciaire pour ces dernières contestations, son article 6, paragraphe 3, c) (art. 6-3-c) ne traitant que de la matière pénale » (§ 26). On rappellera pour le surplus que cette disposition consacre le droit pour tout accusé d'avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et que la jurisprudence *Salduz* a considéré que ce droit existait dès l'interrogatoire initial par la police (sur le sujet, voy. J. Van Meerbeeck, « Le droit à l'assistance d'un avocat à l'aune de l'arrêt Salduz de la Cour européenne : entre Charybde et Scylla. Après l'arrêt de la Cour de cassation du 24 février 2010 », *J.T.*, 2010, p. 380).

[45] Cour eur. D.H., arrêt *Aerts c. Belgique*, 30 juillet 1998, n° 25357/94.

la Cour de cassation, la Cour européenne des droits de l'homme estima que ce n'était pas au bureau d'assistance judiciaire d'apprécier les chances de succès du pourvoi envisagé mais à la Cour de cassation elle-même, de sorte que l'article 6, § 1er, de la Convention avait été violé[46].

19. Des règles claires, accessibles et prévisibles. Pour garantir qu'un accès au tribunal soit concret et effectif, il convient qu'un sujet de droit jouisse « d'une possibilité claire » de « contester un acte constituant une ingérence dans ses droits »[47]. Le simple fait d'avoir pu emprunter une voie de recours interne ne suffit pas nécessairement à satisfaire aux impératifs de l'article 6, § 1er, de la Convention, notamment lorsque l'action est déclarée irrecevable : « encore faut-il que le *degré* d'accès procuré par la législation nationale *suffise* pour assurer à l'individu le "droit à un tribunal" eu égard au principe de la prééminence du droit dans une société démocratique »[48]. Dans l'affaire *Bellet*, la Cour a estimé que, compte tenu du libellé du texte légal et de ses travaux préparatoires, le requérant avait pu raisonnablement croire à la possibilité d'introduire une action parallèle à une demande présentée à un fonds d'indemnisation de victimes de sang contaminé et ne pouvait s'attendre à ce que cette action soit jugée irrecevable par la cour d'appel de Paris. Selon la juridiction strasbourgeoise, « le système ne présentait pas une clarté et des garanties suffisantes pour éviter un malentendu quant aux modalités d'exercice des recours offerts et aux limitations découlant de leur exercice simultané » (§ 37).

La règle procédurale doit être claire. Elle doit aussi être accessible et prévisible. Dans un arrêt impliquant la Belgique, la Cour a encore rappelé que, « ce qui importe en matière d'accès à un tribunal, c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi »[49].

---

[46] Sur la question de l'assistance judiciaire devant la Cour de cassation, voy. la contribution d'Albert-L. Fettweis dans le présent ouvrage, §§ 23-25, ainsi que celle de Damien Vandermeersch (section 5). Sur le sujet de l'assistance judiciaire, de façon plus générale, voy. la contribution de Jean-Pierre Jacques.

[47] Cour eur. D.H., arrêt *Bellet c. France*, 4 décembre 1995, nº 23805/94, § 36 ; Cour eur. D.H., arrêt *Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin*, 13 juillet 2004, nº 40786/98, § 28.

[48] Cour eur. D.H., arrêt *Bellet c. France*, 4 décembre 1995, nº 23805/94, § 36 (nous soulignons). Dans le même sens, voy. Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, nº 50084/06, § 72.

[49] Cour eur. D.H., arrêt *Faniel c. Belgique*, 1er mars 2011, nº 11892/08, *J.T.*, 2011, p. 560 (rendu en matière pénale), *J.L.M.B.*, 2011, p. 788 et obs. P. Thevissen, « La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable », *T. Strafr.*, 2011, p. 189 et note C. Van Deuren, « Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend ». La Cour de cassation a bien compris cet enjeu dès lors qu'elle a, dans un arrêt du 29 janvier 2016, considéré qu'il résultait de la jurisprudence strasbourgeoise relative à l'article 6, § 1, de la Convention « que, dès lors qu'une dérogation à l'article 57 du Code judiciaire ne résulte pas d'une disposition expresse, la notification par pli judiciaire n'a pour effet de faire courir le délai de recours que pour autant qu'elle mentionne les possibilités de recours et leurs délais » (Cass., 29 janvier 2016, *J.T.*, 2016/30, nº 6658, p. 529 et note G. de Leval et J. van Compernolle, « Une embellie partielle dans le domaine de l'information du justiciable sur les voies, formes et délais de recours »).

Le principe de sécurité juridique, qui est « nécessairement inhérent au droit de la Convention »[50], implique en effet « l'accessibilité, la clarté et la prévisibilité des dispositions légales et de la jurisprudence »[51]. Dans un arrêt *Legrand*, la Cour a confirmé que, dès lors qu'elles pouvaient limiter l'accès à la justice, des règles procédurales imposant certaines conditions formelles ou des délais de recours (ou de prescription) devaient rencontrer ces trois exigences qui « assurent l'effectivité du droit d'accès à un tribunal »[52].

20. L'interdiction de déni de justice. Dans l'arrêt *Golder*, la Cour avait notamment fondé son raisonnement sur le « principe de droit international qui prohibe le déni de justice »[53]. Elle a confirmé par la suite que l'accès à une juridiction qui ne se prononce pas sur une question qui lui est soumise ne pouvait garantir un droit d'accès concret et effectif à un tribunal.

Dans une affaire où aucune des juridictions saisies par la requérante ne s'était prononcée sur la question de savoir si elle avait droit ou non à la restitution de terrains expropriés en excès, la Cour a estimé que cette situation s'analysait « en un déni de justice qui a porté atteinte à la substance même du droit à un tribunal garanti par l'article 6, § 1er, de la Convention »[54].

21. L'exécution d'une décision judiciaire. Dans le même ordre d'idées, la Cour estime, depuis un arrêt *Hornsby* de 1997, que le droit à un tribunal « serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un État contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie »[55]. Reprenant la motivation de l'arrêt *Golder*, non plus en amont mais en aval de l'instance, la Cour considéra qu'on « ne comprendrait pas que l'article 6, paragraphe 1 (art. 6-1) décrive en détail les garanties de procédure – équité, publicité et célérité – accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ». Si cette disposition « devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'ins-

50 Cour eur. D.H, arrêt *Marckx c. Belgique*, 13 juin 1979, nº 6833/74, § 58.

51 Cour eur. D.H., arrêt *Legrand c. France*, 26 mai 2011, nº 23228/08, § 34. En réalité, la Cour européenne des droits de l'homme a, à tort selon nous, traditionnellement associé ces exigences au principe de légalité, lorsqu'elle examinait la portée des termes « prévues par la loi », exigence nécessaire mais pas suffisante pour justifier les ingérences étatiques dans certains droits protégés par la Convention. Sur l'ambiguïté de cette jurisprudence, voy. J. Van Meerbeeck, *De la certitude à la confiance*, *op. cit.*, pp. 459-465.

52 Cour eur. D.H., arrêt *Legrand c. France*, 26 mai 2011, nº 23228/08, § 34. Ce lien entre sécurité juridique et effectivité du droit d'accès à un tribunal est confirmé par la Cour dans un arrêt *Beles* (Cour eur. D.H., arrêt *Beles et autres c. République tchèque*, 12 novembre 2002, nº 47273/99, § 50), même si son raisonnement est, dans les paragraphes qui précèdent, quelque peu confus. La Cour y estime que le principe « de la sécurité des rapports juridiques […] exige que soit assurée une voie judiciaire effective permettant à chaque justiciable de revendiquer ses droits civils » (§ 49). Or, l'exigence de l'accès à la justice ne dérive pas du principe de sécurité juridique et l'arrêt *Brumărescu*, auquel la Cour renvoie, ne confirme pas ce lien discutable mais se contente de rappeler, à juste titre, que le principe de sécurité juridique requiert « que la solution donnée de manière définitive à tout litige par les tribunaux ne soit plus remise en cause » (Cour eur. D.H., arrêt *Brumărescu c. Roumanie*, 28 octobre 1999, nº 28342/95, § 61).

53 Voy. *supra*, § 6.

54 Cour eur. D.H., arrêt *Beneficio Cappella Paolini c. Saint-Marin*, 13 juillet 2004, nº 40786/98, § 29.

55 Cour eur. D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, nº 18357/91, § 40.

tance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les États contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention ». Et de conclure que « (l)'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du "procès" au sens de l'article 6 »[56].

D. Les limitations au droit d'accès

22. Un droit qui n'est pas absolu. Si l'arrêt *Golder* a certainement été une décision audacieuse[57], elle n'était pas téméraire pour autant. Après avoir consacré le droit d'accès aux tribunaux, la Cour admit aussitôt que ce droit n'était pas absolu et qu'il y avait « place, en dehors des limites qui circonscrivent le contenu même de tout droit, pour des limitations implicitement admises »[58]. Et d'évoquer un arrêt rendu en matière d'enseignement en Belgique, dans lequel elle avait considéré que le droit à l'instruction appelait, « de par sa nature même une réglementation par l'État, réglementation qui peut varier dans le temps et dans l'espace en fonction des besoins et des ressources de la communauté et des individus » mais « ne doit jamais entraîner d'atteinte à la *substance* de ce droit, ni se heurter à d'autres droits consacrés par la Convention »[59]. Prudente également, elle précisa qu'elle n'avait « pas à échafauder une théorie générale des limitations admissibles dans le cas de condamnés détenus » dès lors qu'elle devait statuer dans un cas individuel (§ 39).

23. Des limitations respectant certaines conditions. Dix ans plus tard, la Cour précisait, dans son arrêt *Ashingdane*, que le droit d'accès aux tribunaux appelait, « de par sa nature même », une réglementation par l'État qui jouissait, à cet égard, d'une « certaine marge d'appréciation ». Les limitations imposées ne pouvaient toutefois, poursuivait-elle en se référant à l'arrêt *Golder*, « restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa *substance* même ». Enfin, puisant inspiration dans sa jurisprudence relative à la justification des ingérences permises pour d'autres droits de la Convention, elle ajouta que ces limitations ne pouvaient se concilier avec l'article 6, § 1er, que si elles poursuivaient « un *but légitime* » et s'il existait « un rapport raisonnable de *proportionnalité* entre les moyens employés et le but visé »[60].

---

56 *Idem*. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Scordino c. Italie*, 26 mars 2006, nº 36813/97, § 196.

57 Dans son dernier ouvrage, François Ost évoque ainsi le « coup de droit » de l'arrêt *Golder* (*À quoi sert le droit ?*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 541).

58 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, nº 4451/70, § 38.

59 Cour eur. D.H. (plén.), arrêt relatif « à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique », 23 juillet 1968, nº 1474/62 e.a., § 5 (nous soulignons). Le justiciable peut également renoncer à son droit d'accès à un tribunal, à condition que cette renonciation soit univoque (voy. P. Van Dijk, « Access to Court », *op. cit.*, p. 375 et les réf. citées).

60 Cour eur. D.H., arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, nº 8225/78, § 57 (nous soulignons). Les coûts de la justice constituent évidemment une limitation à son accès. Sur cette question importante, voy. les contributions d'Isabelle Reusens, Patrik Gielen et Caroline Verbruggen dans le présent ouvrage.

Cet enseignement a été répété à de nombreuses reprises par la suite, la Cour précisant, dans le cadre de son approche casuistique globale, que « la compatibilité des limitations prévues par le droit interne avec le droit d'accès à un tribunal reconnu par l'article 6, § 1er, de la Convention dépend des particularités de la procédure en cause » et qu'il « faut prendre en compte l'ensemble du procès mené dans l'ordre juridique interne »[61].

24. Des limitations acceptées. Parmi les restrictions jugées légitimes, la Cour a eu l'occasion d'évoquer les réglementations concernant les mineurs ou les handicapés mentaux ou encore les ordonnances prescrivant le versement d'une caution *judicatum solvi*[62]. Elle a également jugé que ne constituaient pas nécessairement des restrictions disproportionnées au droit d'accès à un tribunal les immunités de juridiction d'États ou d'organisations internationales, l'immunité parlementaire ou le privilège de juridiction accordé aux magistrats[63].

Enfin, selon une jurisprudence constante, la Cour estime qu'une « réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique »[64].

25. Des limitations refusées. En revanche, la Cour a condamné des règles lorsque le droit d'accès à un tribunal se trouvait atteint dans sa substance ou leur application lorsqu'elle était disproportionnée par rapport à un but jugé légitime. En effet, « le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente »[65].

De même, la Cour a sanctionné à plusieurs reprises des États dont les juridictions adoptaient une approche trop formaliste des règles applicables en matière de voies de recours, qui s'avérait n'être « pas proportionnée au but consistant à garantir la sécurité juridique et la bonne administration de la justice »[66]. Dans deux affaires, la Cour a conclu que des juridictions belges, la Cour

---

61 Pour des décisions récentes impliquant la Belgique, voy. Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, nº 50084/06, §§ 69-70 ; Cour eur. D.H., arrêt *Miessen c. Belgique*, 18 octobre 2016, nº 31517/12, §§ 63-64.

62 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Markovic et autres c. Italie*, 14 décembre 2006, nº 1398/03, § 99 et la jurisprudence citée.

63 Cour eur. D.H., arrêt *Ernest e.a. c. Belgique*, 15 juillet 2003, nº 33400/96, § 52 et la jurisprudence citée. Dans cette affaire, la Cour a considéré que le droit d'accès n'avait pas été violé par le privilège de juridiction reconnu aux magistrats belges, dès lors notamment que le requérant avait pu introduire une action en dommages et intérêts contre l'État belge devant le juge civil (§ 55).

64 Cour eur. D.H., arrêt *Miragall Escolano e.a. c. Espagne*, 25 janvier 2000, nº 38366/97 e.a., § 33. Cette jurisprudence a été confirmée par la suite (Cour eur D.H., arrêt *Laudette c. France*, 16 juin 2009, nº 19/05, § 31 ; arrêt *Klithropiia Ipirou Evva Hellas A.E. c. Grèce*, 13 janvier 2011, § 22 ; arrêt *Alexandre c. Portugal*, 20 novembre 2012, nº 33197/09, § 41 et la jurisp. citée).

65 Cour eur. D.H., arrêt *Laudette c. France*, 16 juin 2009, nº 19/05, § 31 ; Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, nº 50084/06, § 69.

66 Cour eur. D.H., arrêt *Roumeliotis c. Grèce*, 15 octobre 2009, nº 53361/07, § 27.

de cassation et le Conseil d'État, avaient fait preuve d'un « formalisme excessif » ayant abouti à une limitation du droit au tribunal incompatible avec l'article 6 de la Convention.

Dans le premier cas, les juges de Strasbourg ont constaté que la requérante avait bien eu accès à la Cour de cassation mais qu'un de ses moyens avait été déclaré irrecevable au motif qu'elle n'avait pas visé la violation de l'article 584 du Code judiciaire, qui prévoit la compétence du juge des référés. Or, observe la Cour, d'une part cette irrecevabilité résulte d'une construction jurisprudentielle et, d'autre part, cette jurisprudence n'est pas constante puisque, dans d'autres affaires, « la Cour de cassation a admis la recevabilité de moyens dirigés contre des décisions de référé qui ne faisaient pourtant état d'aucune violation de l'article 584 ». En outre, la Cour considère que ce moyen, qui était pris de la violation de l'article 10 de la Convention, en exposait de manière précise les motifs de sorte que sa formulation ne mettait pas la Cour de cassation dans l'impossibilité de déterminer la base juridique sur laquelle elle devait procéder au contrôle de la décision des juges des référés. Un tel « formalisme excessif » est constitutif d'une violation de l'article 6, § 1er, de la Convention[67].

Dans le second cas, la Cour européenne des droits de l'homme a sanctionné la décision du Conseil d'État ayant déclaré irrecevable un recours en cassation administrative au motif que le mémoire en réplique du requérant reproduisait le contenu de sa requête sans répondre aux arguments de l'autre partie, en violation de l'article 14, alinéa 3, de l'arrêté royal du 30 novembre 2006 déterminant la procédure en cassation devant le Conseil d'État. Or, relève la Cour, le texte de cette disposition n'impose pas cette obligation mais uniquement de reprendre « l'ensemble des arguments de la partie requérante ». Si « l'accélération et la simplification de l'examen des affaires par le Conseil d'État constituent des buts légitimes », la Cour estime que la condition posée par le Conseil d'État est disproportionnée par rapport à ces buts, à tout le moins dans le cas d'espèce où « la lecture du seul mémoire en réplique aurait suffi au Conseil d'État de prendre connaissance de "l'ensemble des arguments" du requérant et de statuer au vu d'un seul acte de procédure », de sorte qu'il « y a eu violation de l'article 6, § 1er, de la Convention »[68].

Section 2
Le droit à un recours effectif

26. Plan. Après avoir rappelé les principes de base relatifs à l'article 13 de la Convention (A.), nous examinerons quelques cas de condamnation de la

[67] Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, nº 50084/06, §§ 73-75. Cette question du formalisme excessif de la Cour de cassation est évoquée dans la conclusion de la contribution d'Albert-L. Fettweis.

[68] Cour eur. D.H., arrêt *Miessen c. Belgique*, 18 octobre 2016, nº 31517/12, §§ 67-74.

Belgique en la matière, particulièrement en cas de procédurales pénales anormalement longues (B.).

A. Les principes

27. Champ d'application. L'article 13 de la Convention dispose que toute personne « dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles »[69].

Une première précision importante concerne le champ d'application de cette disposition : elle est limitée aux recours relatifs aux « droits et libertés reconnus dans la présente Convention » et, en ce sens, a une portée moins large que l'article 6, § 1er, qui s'étend à toutes les contestations relatives aux droits et obligations de caractère civil ainsi qu'aux accusations portées en matière pénale[70]. D'un autre côté, l'article 13 conserve toute son importance lorsqu'un particulier ne peut se prévaloir de l'article 6, § 1er, mais peut invoquer la violation d'un des autres droits protégés par la Convention.

28. Portée. L'article 13 impose aux États de prévoir un « recours interne habilitant à examiner le contenu d'un "grief défendable" fondé sur la Convention et à offrir le redressement approprié »[71]. La portée de cette obligation « varie en fonction de la nature du grief du requérant » mais, dans tous les cas, le recours doit être effectif « en pratique comme en droit ». En revanche, cette effectivité « ne dépend pas de la certitude d'une issue favorable pour le requérant » et n'impose pas que « l'instance » visée par l'article 13 soit une institution judiciaire[72].

---

69 Relevons également l'article 5, § 4, de la Convention, qui dispose que toute personne « privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Dans une affaire récente, la Cour a rappelé que cette disposition constituait « une *lex specialis* par rapport aux exigences plus générales de l'article 13 » (Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, nº 73548/13, § 144, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1703).

70 Particulièrement eu égard à l'interprétation très large que confère la Cour européenne des droits de l'homme à ces notions (voy. *supra*, Section 1, B.). Pieter Van Dijk relève que, interprété aussi largement, l'article 6, § 1, de la Convention a la même fonction que l'article 13 (« Access to Court », *op. cit.*, p. 352).

71 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Kudła c. Pologne*, 26 octobre 2000, nº 30210/96, § 157. Dans cet arrêt, la Cour a vérifié si le requérant disposait de moyens effectifs en ce sens « qu'ils auraient pu empêcher la survenance ou la continuation de la violation alléguée ou auraient pu fournir à l'intéressé un redressement approprié pour toute violation s'étant déjà produite » (§ 158). Alors qu'elle considérait auparavant qu'il n'était pas nécessaire, en cas de violation de l'article 6, § 1, de la Convention, de se prononcer sur un grief pris de la violation de son article 13, la Cour a opéré un revirement dans cette décision (§§ 146-149).

72 *Idem*. Dans ce cas, toutefois, il convient de vérifier les pouvoirs de cette instance « et les garanties qu'elle présente entrent en ligne de compte pour apprécier l'effectivité du recours s'exerçant devant elle », étant précisé que « l'ensemble des recours offerts par le droit interne peut remplir les exigences de l'article 13, même si aucun d'eux n'y répond en entier à lui seul ».

29. ***Ratio legis*** **: la subsidiarité.** La philosophie de l'article 13 est résumée par la Cour européenne des droits de l'homme. En vertu de l'article 1er de la Convention[73], « ce sont en effet les autorités internes qui sont responsables au premier chef de la mise en œuvre et de la sanction des droits et libertés garantis », le mécanisme de recours à Strasbourg ne revêtant qu'un « caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de sauvegarde des droits de l'homme ». Cette subsidiarité, précise la Cour, « s'exprime dans les articles 13 et 35, § 1er, de la Convention »[74].

L'article 35, § 1er, de la Convention contient la célèbre règle de l'épuisement des voies de recours[75] qui, selon la Cour, est justifiée par la nécessité de donner « aux juridictions internes l'occasion que cette disposition a pour finalité de ménager en principe aux États contractants : éviter ou redresser les violations alléguées contre eux » et elle « se fonde sur l'hypothèse – objet de l'article 13 de la Convention, avec lequel elle présente d'étroites affinités – que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée »[76].

Dans un arrêt *M.S.S.*, la Cour a précisé que le fait pour un requérant de ne pas avoir exercé un recours qui n'est pas suffisamment effectif au sens de la première disposition ne peut être utilisé pour lui reprocher de ne pas avoir épuisé les voies de recours internes, au sens de la seconde[77]. Récemment, la Cour a confirmé que l'article 35, § 1er, de la Convention ne prescrit « l'épuisement que des recours à la fois relatifs aux violations incriminées, disponibles et adéquats » et qui « doivent exister à un degré suffisant de certitude, non seulement en théorie mais aussi en pratique, sans quoi leur manquent l'effectivité et l'accessibilité voulues »[78]. Par ailleurs, lorsqu'une voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas requis[79].

En pratique, l'État défendeur aura tendance à invoquer l'article 35, § 1er, en soulevant l'existence d'une voie de recours interne qui n'a pas été utilisée et le requérant fera valoir que cette voie de recours ne constituait pas un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

Il faut encore préciser que l'épuisement des voies de recours implique d'actionner la voie procédurale existante mais également de faire valoir devant les juridictions internes le droit de la Convention que le requérant estime avoir été violé afin de mettre celles-ci en mesure d'y remédier[80].

---

73 « Les Hautes Parties contractantes reconnaissent à toute personne relevant de leur juridiction les droits et libertés définis au titre I de la présente Convention ».

74 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Kudła c. Pologne*, 26 octobre 2000, nº 30210/96, § 158 ; Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, nº 30696/09, § 287.

75 « La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive ».

76 Cour eur. D.H. (gde ch.), décision *Mifsud c. France*, 11 septembre 2002, nº 57220/00, § 15.

77 Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, nº30696/09, § 396.

78 Cour eur. D.H., arrêt *J.R. c. Belgique*, 24 janvier 2017, nº 56367/09, § 49.

79 Cour eur. D.H., arrêt *J.R. c. Belgique*, 24 janvier 2017, nº 56367/09, § 52.

80 En tenant compte bien entendu de l'office du juge actif, tel qu'il a été consacré par la Cour de cassation.

B. Les condamnations belges

30. L'expulsion de demandeurs d'asile. Dans l'arrêt *M.S.S.* précité, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré que la Belgique avait violé l'article 13 de la Convention combiné avec son article 3 (qui prohibe la torture et les traitements inhumains et dégradants) en renvoyant en Grèce un requérant tout en connaissant les défaillances de la procédure grecque d'asile, et ce, sans lui offrir de recours effectif pour contester cette décision d'expulsion. Malgré l'évolution positive de la législation belge, qui permettait l'introduction d'une demande de suspension de la mesure d'expulsion « en extrême urgence », les garanties n'étaient pas suffisantes dès lors que, précisément, « le grief d'une personne selon lequel son renvoi vers un pays tiers l'exposerait à des traitements prohibés par l'article 3 de la Convention doit faire l'objet d'un contrôle attentif et rigoureux et que la conformité avec l'article 13 implique, sous réserve d'une certaine marge d'appréciation des États, que l'organe compétent puisse examiner le contenu du grief et offrir le redressement approprié ». Or, estima la Cour, la procédure en extrême urgence « réduit à sa plus simple expression l'exercice des droits de la défense et l'instruction de la cause » et les décisions produites par l'État belge confirmaient que l'examen des griefs des requérants n'était pas complet dans ces affaires et que les chances de succès du requérant, en l'espèce, étaient nulles[81].

31. La défense sociale. La Cour européenne des droits de l'homme a, récemment, dénoncé le « dysfonctionnement » des recours en matière de défense sociale, « largement dépendant de la nature structurelle du phénomène rencontré en Belgique ». Selon la Cour, l'ineffectivité des recours aux instances de défense sociale résulte moins des recours que du manque de places adaptées dans les établissements extérieurs aux prisons et, au sein de celles-ci, du manque de personnel qualifié. Il en résulte que « même si les instances de défense sociale ou le juge en référé avaient exercé leur pouvoir de contrôle de manière assez ample et examiné de manière circonstanciée les conditions de détention du requérant, cela n'aurait pas pu mener à un redressement de la situation dénoncée par lui vu que son transfèrement était de toute façon tributaire de l'admission dans un établissement extérieur et était bloqué par les refus d'admission »[82].

---

81 Cour eur. D.H., arrêt *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n°30696/09, §§ 387-395. Il va de soi que l'importance du droit en cause (protégé par l'article 3) explique la rigueur du contrôle opéré par la Cour. D'autres affaires vont dans le même sens. Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Gebremedhin [Gaberamadhien] c. France*, 26 avril 2007, n° 25389/05, § 66 : « Compte tenu de l'importance que la Cour attache à l'article 3 de la Convention et de la nature irréversible du dommage susceptible d'être causé en cas de réalisation du risque de torture ou de mauvais traitements, cela vaut évidemment aussi dans le cas où un État partie décide de renvoyer un étranger vers un pays où il y a des motifs sérieux de croire qu'il courrait un risque de cette nature : l'article 13 exige que l'intéressé ait accès à un recours de plein droit suspensif. »

82 Cour eur. D.H., arrêt *W.D. c. Belgique*, 6 septembre 2016, n° 73548/13, §§ 151-152, *J.L.M.B.*, 2016, *op. cit.*

La possibilité d'introduire une demande en indemnisation sur la base de l'article 1382 du Code civil, poursuit la Cour, « ne permettrait pas une amélioration immédiate et concrète des conditions de détention du requérant ou un quelconque changement d'établissement » mais aurait « simplement pour effet d'octroyer une indemnisation financière au requérant pour le préjudice subi du fait d'une faute des autorités compétentes », de sorte qu'une telle action « ne remplit pas les conditions exigées pour être considérée, dans les circonstances de l'affaire, comme un recours effectif » (§ 153).

32. La saga du délai déraisonnable de la procédure pénale belge. L'articulation entre les articles 13 et 35, § 1er, de la Convention résulte très clairement de la longue saga judiciaire relative au problème des prévenus contestant la durée de la procédure au stade des juridictions d'instruction. Il est intéressant de s'y arrêter afin de bien cerner la dynamique qui peut jouer entre ces dispositions. On l'a vu, alors qu'un État défendeur est prompt à soulever l'irrecevabilité du recours introduit à Strasbourg à défaut pour le requérant d'avoir épuisé toutes les voies de recours disponibles en droit interne, celui-ci invoquera la violation de l'article 13 à défaut d'avoir disposé d'un recours suffisamment effectif au regard des exigences précitées.

Il n'est guère surprenant, par conséquent, que l'État belge ait saisi l'opportunité offerte par la consécration, suite aux arrêts *Anca* de la Cour de cassation[83], de la responsabilité de l'État en cas de faute commise par le pouvoir judiciaire. Aux requérants dénonçant à Strasbourg la longueur de la procédure pénale, il opposa une fin de non-recevoir prise de ce qu'ils n'avaient pas introduit une telle action en droit interne.

33. Les essais infructueux de l'État belge. Une première tentative échoua dans une affaire *Sansen et Vanholst*, introduite en 1997, à défaut pour le gouvernement belge de démontrer que le recours fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil était effectif au sens de l'article 13 de la Convention[84]. Malgré la modification, par la loi du 12 mars 1998, des articles 136 et 136*bis* du Code d'instruction criminelle relatifs au contrôle de l'instruction par la chambre des mises en accusation, l'État belge fut à nouveau condamné pour violation de l'article 13, à défaut d'établir que ces dispositions offraient un recours effectif pour corriger ou réparer les conséquences de la durée déraisonnable d'une instruction pénale[85].

Quelques années plus tard, le gouvernement est revenu à la charge en invoquant, sans succès, explicitement plusieurs décisions prononcées par des juri-

---

83 Cass., 19 décembre 1991 (*Anca I*), *Pas.*, 1992, I, nº 215 ; Cass., 8 décembre 1994 (*Anca II*), *Pas.*, I, nº 541. Sur cette jurisprudence et ses suites, voy. J. Van Meerbeeck, « La responsabilité de l'État du fait des magistrats », *in Le Droit international et européen des droits de l'Homme devant le juge national*, Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 393-408.

84 Comm. eur. D.H., 16 avril 1998, décision *Sansen et Vanholst c. Belgique*, nº 34551/97.

85 Cour eur. D.H., arrêt *Stratégies et Communications et Dumoulin c. Belgique*, 15 juillet 2002, nº 37370/97, *J.L.M.B.*, 2002, p. 140.

dictions belges condamnant l'État belge sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil[86]. Dans trois décisions de 2004, la Cour rappela que l'épuisement des voies de recours internes s'appréciait en principe à la date d'introduction de la requête devant elle. Elle constata ensuite qu'à la date de ces différentes requêtes, « la Cour de cassation belge avait certes déjà admis le principe selon lequel la responsabilité de l'État peut être engagée du fait de fautes commises par des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions », mais que les décisions invoquées par le gouvernement belge ayant fait application de ce principe en matière de dépassement du délai raisonnable étaient toutes postérieures à ces dates, à l'exception d'un jugement qui portait sur la durée d'une procédure non judiciaire. Elle en conclut qu'à la date d'introduction des requêtes, « la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'État pour le dommage causé par la faute de magistrats qui auraient méconnu les exigences du délai raisonnable au sens de l'article 6 de la Convention n'avait pas encore acquis un degré de certitude juridique suffisant pour pouvoir et devoir être utilisé aux fins de l'article 35, § 1er, de la Convention »[87].

À partir du moment où lui furent soumises des affaires introduites après les décisions citées par le gouvernement belge, la Cour ajusta son raisonnement. Elle constata que certaines des décisions invoquées par l'État belge avaient reconnu la responsabilité de l'État pour des fautes personnelles commises par ses magistrats, alors que les affaires dont elles étaient saisies concernaient la fixation tardive des affaires devant les juridictions de l'État. Certes, reconnut la Cour, tant un jugement du 6 novembre 2001 qu'un arrêt le confirmant rendu par la cour d'appel de Bruxelles le 4 juillet 2002[88] (affaire *Ferrara Jung*), ont retenu la carence des pouvoirs législatif et exécutif pour n'avoir pas mis à disposition des juridictions un personnel suffisant pour statuer dans les délais raisonnables. Cependant, releva-t-elle, un pourvoi en cassation avait été introduit contre cet arrêt, de sorte qu'aucune conclusion définitive ne pouvait en être tirée et que la possibilité de mettre en cause la responsabilité de l'État dans ce cas n'avait toujours pas acquis, au moment de l'introduction des requêtes, un degré de certitude juridique suffisant[89].

34. Le vent tourne. Le 28 septembre 2006, la Cour de cassation belge prononçait son arrêt *Ferrara Jung*, confirmant la légalité de l'arrêt du 4 juillet 2002, qui avait décidé que l'État belge était responsable pour avoir « omis de légiférer afin de donner au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires pour lui permettre d'assurer efficacement le service public de la justice, dans le respect

86 Cour eur. D.H., décision *Panier c. Belgique*, 20 octobre 2005, nº 2527/02 (et la jurisprudence citée).

87 Cour eur. D.H., décision *Stoeterij Zangersheide N. V. e.a. c. Belgique*, 27 mai 2004, nº 47295/99 ; décision *Vanpraet c. Belgique*, 28 octobre 2004, nº 47153/99 ; décision *Stevens c. Belgique*, 9 décembre 2004, nº 56936/00.

88 Bruxelles, 4 juillet 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1184.

89 Cour eur. D.H., décision *Panier c. Belgique*, 20 octobre 2005, nº 2527/02 ; décision *Lenardon c. Belgique*, 8 décembre 2005, nº 18211/03.

notamment de l'article 6.1 de la Convention »[90]. Par cet arrêt désormais célèbre, la juridiction suprême consacrait la possibilité de mettre en cause la responsabilité extracontractuelle du pouvoir législatif.

À partir de ce moment, la Cour européenne des droits de l'homme pouvait difficilement faire marche arrière. Ainsi, dans sa décision *Depauw* du 15 mai 2007, elle reconnut que l'arrêt consacrait « clairement le principe selon lequel la responsabilité civile de l'État peut être engagée en raison du manquement du pouvoir législatif à organiser le système judiciaire de telle sorte que les juridictions puissent garantir le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations de caractère civil dans un délai raisonnable »[91]. Elle estima cependant devoir déterminer le moment à partir duquel le recours consacré par la Cour de cassation dans cet arrêt s'était trouvé établi à un degré suffisant de certitude. Selon elle, dans les cas où le recours interne « est le fruit d'une évolution jurisprudentielle, l'équité commande de prendre en compte un laps de temps raisonnable, nécessaire aux justiciables pour avoir effectivement connaissance de la décision interne qui la consacre », qu'elle fixa à six mois. Et la Cour de conclure que l'arrêt de la Cour de cassation ne pouvait être ignoré du public à partir du 28 mars 2007 et que ce n'était qu'à partir de cette date qu'il pouvait être exigé des requérants qu'ils usent de ce recours. Constatant qu'en l'espèce, comme dans d'autres affaires ultérieures[92], la requête avait été introduite avant cette date, elle rejeta à nouveau l'exception soulevée par le gouvernement[93].

Dans une affaire *Phserowsky*, le requérant avait introduit son recours devant la Cour européenne des droits de l'homme le 22 novembre 2007, soit près de six mois après la date prétorienne du 28 mars 2007. À l'exception d'irrecevabilité soulevée par le gouvernement, le requérant rétorqua que la décision dans l'affaire *Depauw* ne concernait que la durée des procédures civiles et non des procédures pénales. Selon la Cour, cependant, il n'y avait « aucun obstacle à ce que l'arrêt de la Cour de cassation précité puisse s'appliquer en matière de longueur de procédure pénale ». Même en cas de doute du requérant sur cette applicabilité, il lui incombait de soumettre cette question aux tribunaux internes avant de la soumettre à la Cour. La Cour conclut donc à l'irrecevabilité de la requête de M. Phserowsky[94], solution qu'elle confirma dans d'autres affaires similaires[95].

---

90 Cass., 28 décembre 2006, *C.D.P.K.*, 2007, p. 225, note M. Rigaux, *Pas.*, 2006, pp. 9-10, *R.C.J.B.*, 2007, p. 353 et note S. van Drooghenbroeck.

91 Cour eur. D.H., décision *Depauw c. Belgique*, 15 mai 2007, n° 2115/04.

92 Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Nagler et Nalimmo c. Belgique*, 17 juillet 2007, n° 40628/04 ; arrêt *De Saedeleer c. Belgique*, 24 juillet 2007, n° 27535/04 ; arrêt *De Turck c. Belgique*, 25 septembre 2007, n° 43542/04 ; arrêt *Jouan c. Belgique*, 12 février 2008, n° 5950/05 ; arrêt *Mathy c. Belgique*, 24 avril 2008, n° 12066/06 ; arrêt *Poelmans c. Belgique*, 3 février 2009, n° 44807/06.

93 Le gouvernement avait pourtant précisé que le recours en responsabilité extracontractuelle était toujours ouvert au requérant en vertu de l'article 2262*bis* du Code civil.

94 Cour eur. D.H., décision *Phserowsky c. Belgique*, 7 avril 2009, n° 52436/07.

95 Cour eur. D.H., décision *Khatchadourian c. Belgique*, 12 janvier 2010, n° 22738/08 ; décision *Poncelet c. Belgique*, 30 mars 2010, n° 44418/07, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1260 ; décision *Tyteca c. Belgique*, 24 août 2010, n° 483/06.

Dans toutes ces affaires, cependant, la Cour observait que le gouvernement belge ne citait aucun exemple de décision judiciaire statuant en matière pénale dans le sens de l'arrêt *Ferrara Jung*. Dans son arrêt *Poncelet*, elle releva ainsi que, depuis le 28 mars 2007, elle n'avait « aucune information relative à des recours qui auraient été introduits sur le fondement des articles 1382 et 1383 du Code civil, ce qui soulève des interrogations quant à une telle omission » mais ne suffisait pas à « s'écarter de ses conclusions dans l'affaire *Phserowsky* précitée »[96]. Cette tolérance ne devait pas durer.

35. Un pas en arrière. Dans un arrêt *Panju*, la Cour européenne des droits de l'homme devait à nouveau déterminer si l'État belge avait violé l'article 13 de la Convention, combiné avec son article 6, § 1er, en raison du dépassement du délai raisonnable dans le cas d'une instruction ayant duré plus de onze ans. La Cour rappela à cet égard que, pour être « effectif », un recours visant à dénoncer la longueur d'une procédure pénale devait « notamment fonctionner sans délais excessifs et fournir un niveau de redressement adéquat », l'article 13 permettant toutefois à un État « de choisir entre un recours apte à provoquer l'accélération d'une procédure pendante et un recours indemnitaire permettant d'obtenir *a posteriori* une compensation pour des retards déjà accumulés », même si le premier était préférable[97].

Elle répéta ensuite sa jurisprudence précitée et releva que, en l'espèce, le requérant n'avait certes pas introduit d'action en responsabilité contre l'État en raison de la durée excessive de l'instruction menée contre lui mais qu'il soutenait que ce recours n'était pas effectif. La Cour admit que sa jurisprudence récente avait pu faire croire au Gouvernement belge qu'elle considérait le recours indemnitaire comme un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention qu'il convenait d'introduire pour rencontrer les exigences de l'article 35, § 1er », mais expliqua qu'elle avait souhaité « laisser un certain délai aux autorités belges pour permettre d'éprouver le "nouveau" recours destiné à porter remède à des durées excessives de procédure », délai qui « ne saurait toutefois s'éterniser » (§ 59).

Constatant que le Gouvernement belge ne citait « pas un seul exemple de décision judiciaire qui irait dans le sens de l'application de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation en matière pénale », la Cour estima que celui-ci ne démontrait pas que le recours fondé sur les articles 1382 et 1383 du Code civil était appliqué en pratique par les juridictions en matière de durée excessive de procédures judiciaires. Il en résultait que ce recours indemnitaire ne pouvait, à la date de l'arrêt, être considéré comme un recours effectif au sens de l'article 13, ni servir l'exception de non-épuisement des voies de recours internes relative au grief fondé sur une violation de l'article 6, § 1er, de la Convention (§§ 62-64).

96 Cour eur. D.H., arrêt *Poncelet c. Belgique*, 30 mars 2010, nº 44418/07, § 67, *J.L.M.B.,* 2010, *op. cit*.
97 Cour eur. D.H., arrêt *Panju c. Belgique*, 28 octobre 2014, nº 18393/09.

Confirmant sa jurisprudence antérieure, quoique de façon nettement plus nuancée, elle décida également que les mesures pouvant être prises par les juridictions d'instruction sur la base des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle ne pouvaient pas être considérées, en l'espèce, comme ayant offert un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention (§§ 65-75).

36. Deux pas en avant. Certainement échaudé par l'arrêt *Panju*, l'État belge décida d'étoffer son dossier à l'aide de plusieurs décisions de juridictions civiles établissant que le recours indemnitaire pouvait être exercé avec succès pour obtenir un redressement approprié en cas de durée excessive de procédures pénales. Dans une affaire *J.R.*, il souleva à nouveau l'exception de non-épuisement des voies de recours. La Cour releva cependant que le requérant avait activé le contrôle de l'instruction sur le pied des articles 136 et 136*bis* du Code d'instruction criminelle et qu'il ne pouvait lui être fait grief ni de ne l'avoir fait que cinq ans après l'avoir saisie, ni de ne pas avoir introduit une action en responsabilité civile contre l'État sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil. Selon la Cour, en effet, « les requérants doivent avoir fait un usage normal des recours internes vraisemblablement efficaces et suffisants » et, lorsqu'une « voie de recours a été utilisée, l'usage d'une autre voie dont le but est pratiquement le même n'est pas exigé »[98].

Elle considéra par ailleurs que les remèdes préventifs des articles 136, 136*bis*, 235 et 235*bis* du Code d'instruction criminelle constituaient un système pouvant « se révéler efficace et correspondre aux exigences d'effectivité posées par l'article 13 combiné avec l'article 6, § 1er, de la Convention », même si l'effectivité de ces recours devait être démontrée dans les circonstances de la cause (§ 78). En l'espèce, la Cour estima toutefois que le requérant n'avait pu obtenir aucun redressement concret pour pallier les retards qu'il dénonçait, de sorte que le recours préventif n'avait pas été effectif (§ 82).

En revanche, elle considéra qu'au vu des « nouvelles informations et développements » avancés par l'État belge, le recours indemnitaire pouvait « en principe être considéré comme un recours effectif en vue de redresser une violation tirée de la durée excessive d'une instruction pénale que celle-ci soit constatée au cours de l'instruction ou au stade du règlement de la procédure ». S'il était excessif d'exiger du requérant « qu'il engage une seconde voie de recours pour obtenir le redressement de la violation alléguée de l'article 6, § 1, alors qu'il a activé le remède préventif qui était un recours *a priori* effectif et suffisant pour pallier au dépassement de la durée raisonnable d'une procédure au stade de l'instruction », il n'en demeurait pas moins que le recours indemnitaire lui restait ouvert de sorte qu'il ne pouvait soutenir avoir été privé de tout recours effectif (§§ 87-88).

98 Cour eur. D.H., arrêt *J.R. c. Belgique*, 24 janvier 2017, nº 56367/09, § 52. Voy. également Cour eur. D.H., arrêt *Hiernaux c. Belgique*, 24 janvier 2017, nº 28022/15.

37. Que retenir ? Le lecteur l'aura compris : la matière est mouvante. L'absence de recours effectif constitue assurément une violation de l'article 13 de la Convention si un de ses droits est en jeu. Encore faut-il toutefois que cette voie de recours soit effectivement inexistante, ou à tout le moins suffisamment incertaine car, dans le cas contraire, l'État défendeur ne manquera pas d'invoquer l'article 35, § 1er, de la Convention.

Section 3
Le droit à une protection juridictionnelle effective

38. L'irruption des droits fondamentaux dans le droit communautaire. L'absence de référence aux droits fondamentaux dans les traités fondateurs de l'Union européenne a assez rapidement suscité des réactions de méfiance de la part des juridictions suprêmes des États membres. Afin d'assurer sa légitimité, la Cour de justice a, depuis un arrêt *Stauder* prononcé en 1969, accepté d'évoquer les « droits fondamentaux de la personne compris dans les principes généraux du droit communautaire, dont la Cour assure le respect »[99]. Peu de temps après, elle confirmait que le respect de ceux-ci faisait « partie intégrante des principes généraux du droit », précisant que la sauvegarde de ces droits, « tout en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres », devait « être assurée dans le cadre de la structure des objectifs de la Communauté »[100].

Dans son célèbre arrêt *Johnston*, la Cour de justice a décidé que le contrôle juridictionnel imposé par l'article 6 de la directive nº 76/207 du Conseil relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre hommes et femmes était « l'expression d'un principe général de droit qui se trouve à la base des traditions constitutionnelles communes aux États membres » et « a également été consacré par les articles 6 et 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »[101]. Ce principe général de droit vise clairement le droit d'accès à un tribunal, ou à une protection juridictionnelle effective selon la terminologie en vogue à Luxembourg[102].

99 C.J.C.E., 12 novembre 1969, *Stauder*, C-29/69.

100 C.J.C.E., 17 décembre 1970, *Internationale Handelsgesellschaft*, C-11/70. Pour un historique de la consécration des droits fondamentaux par la Cour de justice, et notamment de l'épisode mouvementé de l'arrêt *Solange* I du *Bundesverfassungsgericht* allemand, voy. A. Bailleux, *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux dans la jurisprudence communautaire. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publ. des F.U.S.L., 2009, pp. 54-72. Les principes dégagés par la jurisprudence ont été confirmés par l'Acte unique européen puis par l'article F, § 2, du Traité sur l'Union européenne.

101 C.J.C.E., 15 mai 1986, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, C-222/84, pt 18.

102 Voy. également les arrêts du 15 octobre 1987, *Heylens e.a.*, C-222/86, pt 14 ; du 3 décembre 1992, *Oleificio Borelli c. Commission*, C-97/91, pts 13-15 ; du 27 novembre 2001, *Commission c. Autriche*, C-424/99, pt 45 ; du 25 juillet 2002, *UPA*, C-50/00 P, pt 39 ; du 19 juin 2003, *Eribrand*, C-467/01, pt 61 ; du 18 janvier 2007, *PKK et KNK c. Conseil*, C-229/05 P, pt 109 ; du 13 mars 2007, *Unibet*, C-432/05, pt 37 ; du 15 avril 2008, *Impact*, C-268/06, pt 43 ; du 3 septembre 2008, *Kadi et Al Barakaat International Foundation c. Conseil et Commission*, C-402/05 P et C-415/05 P, pt 335 ; du 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, pt 58.

39. La Charte des droits fondamentaux. Adoptée en 2000, la Charte des droits fondamentaux n'avait pas, jusqu'à l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, de valeur contraignante. Depuis le 1er décembre 2009, l'article 6 du traité sur l'Union donne à la Charte « la même valeur juridique que les traités » (§ 1er) et rappelle que les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention et qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, « font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux » (§ 3).

Le droit d'accès à la justice est dorénavant garanti par l'article 47 de la Charte, intitulé : « Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial »[103]. Cette disposition combine assez fidèlement les droits consacrés par les articles 6, § 1er, et 13 de la Convention[104], comme le relève du reste la Cour de justice : « Selon les explications afférentes à cet article, […] l'article 47, premier alinéa, de la Charte est fondé sur l'article 13 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales […], et le deuxième alinéa du même article 47 correspond à l'article 6, paragraphe 1, de la C.E.D.H. »[105].

Depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, la Cour de justice a fait une place de plus en plus importante à la Charte. Alors que, dans un arrêt du 23 décembre 2009, elle rapportait encore les droits fondamentaux à la Convention et aux principes généraux du droit[106], elle va progressivement y joindre les références à la Charte[107]. Aux requérantes qui invoquaient l'article 6, § 1er, de la Convention à titre principal et la Charte à titre subsidiaire, la Cour a répondu que le principe de protection juridictionnelle effective constituait « un principe général du droit de l'Union, qui est aujourd'hui exprimé à l'article 47 de la charte », indiquant sans ambiguïté la priorité qu'elle entendait accorder à cette dernière[108]. Dans d'autres arrêts, la Cour mentionne dorénavant d'abord

---

103 On peut également mentionner l'article 67, § 4, du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qui, dans le titre V consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice, dispose que l'Union « facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ».

104 « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.
Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi […] ».

105 C.J.U.E., 28 février 2013, *Oscar Orlando Arango Jaramillo e.a. c. Banque européenne d'investissement (BEI)*, C-334/12 RX-II, pt 42.

106 C.J.U.E., 23 décembre 2009, *Spector Photo Group*, C-45/08, pts 39-40.

107 Voy. par exemple C.J.U.E., 18 mars 2010, *Alassini*, aff. jtes C-317/08, C-318/08, C-319/08 et C-320/08, pt 61 ; 8 septembre 2010, *Winner Wetten*, C-409/06, pt 58.

108 C.J.U.E., 8 décembre 2011, *KME Germany AG e.a.*, C-272/09 P, pts 88 et 92 ; 7 juin 2012, *Vinkov*, C-27/11, pt 58 : « Dès lors, dans le cadre d'un renvoi préjudiciel au titre de l'article 267 T.F.U.E., lorsqu'une réglementation nationale entre dans le champ d'application du droit de l'Union, la Cour doit fournir tous les éléments d'interprétation nécessaires à l'appréciation par la juridiction nationale de la conformité de cette réglementation avec les droits fondamentaux, tels qu'ils résultent *en particulier* de la Charte » (nous soulignons).

l'article de la Charte et ensuite son équivalent dans la Convention[109], même si elle reconnaît qu'il convient de donner aux dispositions de la première la même portée que celle conférée aux dispositions de la seconde[110]. L'article 52, § 3, de la Charte dispose du reste explicitement que, dans la mesure où elle « contient des droits correspondant à des droits garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, leur sens et leur portée sont les mêmes que ceux que leur confère ladite convention », sans préjudice pour l'Union de leur accorder « une protection plus étendue »[111].

40. La plus-value de la Charte en matière d'accès à la justice. Eu égard à cette déférence de la Charte envers la Convention, on peut se demander si l'article 47 présente une réelle valeur ajoutée par rapport à la protection conférée par les articles 6 et 13 de la Convention. L'étude du droit positif permet à G. Lebrun de conclure que cette disposition « possède peu de charge normative substantielle additionnelle »[112]. Cette conclusion pourrait d'autant plus s'imposer que, conformément à l'article 51 de la Charte, ses dispositions ne s'adressent aux États membres que « lorsqu'ils mettent en œuvre le droit de l'Union ». En d'autres termes, les droits consacrés par la Charte ne peuvent être invoqués dans le cadre d'un litige qui n'entre pas dans le champ d'application du droit de l'Union[113]. La Cour de justice s'est ainsi déclarée incompétente pour répondre aux questions préjudicielles posées le 29 octobre 2009 et le 24 juin 2010[114] par le tribunal de première instance de Liège relatives au respect, par le droit belge, du droit à un recours effectif consacré par l'article 47 de la Charte, dans le cadre d'un litige opposant un ressortissant belge à l'État belge à propos de la taxation d'activités exercées sur le territoire de cet État membre, cette situation ne présentant « aucun élément de rattachement à l'une quelconque des situations envisagées par les dispositions du traité relatives à la

109 C.J.U.E., 23 novembre 2010, *Tsakouridis*, C-145/09, pts 44-47 ; 12 mai 2011, *Runevič-Vardyn e.a.*, C-391/09, pt 66 (respect de la vie privée) ; 6 septembre 2011, *Patriciello*, C-163/10, pt 31 (liberté d'expression) ; 29 mars 2012, *Ufficio IVA di Piacenza*, C-500/10, pt 23 (exigence du délai raisonnable).

110 C.J.U.E., 15 novembre 2011, *Dereci*, C-256/11, pt 70.

111 En matière de droit à un tribunal, voy. notamment C.J.U.E., 28 février 2013, *Oscar Orlando Arango Jaramillo e.a. c. Banque européenne d'investissement (BEI)*, C-334/12 RX-II, pt 43 : « Il ressort de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme portant sur l'interprétation de l'article 6, paragraphe 1, de la C.E.D.H., à laquelle il convient de se référer conformément à l'article 52, paragraphe 3, de la Charte, que le droit à un tribunal n'est pas absolu. L'exercice de ce droit se prête à des limitations, notamment quant aux conditions de recevabilité d'un recours. Si les intéressés doivent s'attendre à ce que ces règles soient appliquées, l'application qui en est faite ne doit toutefois pas empêcher les justiciables de se prévaloir d'une voie de recours disponible ».

112 G. Lebrun, « De l'utilité de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *Rev. trim. dr. h.*, 2016, p. 439.

113 Sur la question, voy. N. Cariat et J. Van Meerbeeck, « L'invocation du droit de l'Union européenne devant les cours et tribunaux de l'ordre judiciaire belge : potentialités et limites », *in* L. Fromont et A. Van Waeyenberge (dir.), *Actualités de la protection juridictionnelle dans et par l'Union européenne*, Bruxelles, Larcier, coll. UB³, 2016, pp. 15-42.

114 Civ. Liège (21e ch.), 24 juin 2010, *R.G.C.F.*, 2010, p. 327. Dans sa question du 29 octobre 2009, la juridiction liégeoise ne visait pas explicitement l'article 47 de la Charte.

libre circulation des personnes, des services ou des capitaux » et ne portant « pas sur l'application de mesures nationales par lesquelles l'État membre concerné mettrait en œuvre le droit de l'Union »[115].

Même en faisant abstraction de la Convention et du principe général consacré dans l'arrêt *Johnston*, on pourrait considérer que la jurisprudence de la Cour de justice relative au principe d'effectivité permettait déjà, dans une certaine mesure, une protection juridictionnelle effective dans des conditions assez proches de celles prévues par la jurisprudence strasbourgeoise. On rappellera que si, en vertu du principe d'autonomie procédurale, les « modalités procédurales des recours en justice destinées à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union » relèvent, en l'absence de réglementation par le droit de l'Union, de l'ordre juridique des États membres, « ces modalités ne doivent pas être moins favorables que celles régissant des situations similaires de nature interne (principe d'équivalence) ni être aménagées de manière à rendre en pratique impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité) »[116]. On le voit, ce second principe impose aux États de ne pas, dans les limitations qu'ils sont susceptibles d'apporter au droit d'accès à un tribunal, porter atteinte à la substance même des droits protégés par l'Union, ce qui serait le cas en en rendant impossible ou excessivement difficile l'exercice[117].

Il serait cependant erroné de conclure trop vite à l'inutilité de l'article 47 de la Charte. Outre qu'il est plus précis que les articles 6 et 13 en ce qu'il consacre explicitement et sans limitation à la matière pénale, la « possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter »[118] et le droit à une aide juridictionnelle pour « ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice », la Charte permet, on l'a vu, à l'Union d'offrir une protection des droits communs avec la Convention qui serait « plus étendue » que celle de cette dernière. Plus fondamentalement, l'article 47 n'est pas, contrairement à l'article 6 de la Convention, limité aux droits et obligations de caractère civil ou aux accusations en matière pénale mais vise tous les droits et libertés reconnus par le droit

115 C.J.U.E., ordonnance du 1er mars 2011, *Chartry*, C-457/09, pt 25, et ordonnance du 22 septembre 2011, *Pagnoul*, C-314/10, pt 24.

116 C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank Zrt c. Csaba Csipai et Viktória Csipai*, C-472/11, pt 26. Il s'agit d'une jurisprudence constante (voy. déjà C.J.U.E., 14 décembre 1995, *van Schijndel*, aff. jtes C-430/93 et C-431/93, pt 17 ; C.J.U.E., 14 décembre 1995, *Peterbroeck e.a. c. État belge*, C-312/93, pt 12 et les réf. citées).

117 Dans un arrêt *Banif Plus Bank*, la Cour de justice a toutefois précisé qu'en plus du respect des principes d'effectivité et d'équivalence, le juge national devait, lorsqu'il met en œuvre le droit de l'Union, « respecter les exigences d'une protection juridictionnelle effective des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union, telle qu'elle est garantie par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne » (C.J.U.E., 21 février 2013, *Banif Plus Bank Zrt c. Csaba Csipai et Viktória Csipai*, C-472/11, pt 29).

118 On relèvera l'usage du terme « possibilité » plutôt que celui de « droit ».

de l'Union européenne[119]. Cette extension présente également un avantage par rapport à l'article 13 qui est limité aux droits protégés par la Convention. En matière fiscale, par exemple, l'article 47 de la Charte peut donc offrir, en cas de transposition d'une directive de l'Union, une protection que n'offriraient pas les articles 6 et 13 de la Convention[120].

Conclusion

41. Le baromètre de l'accès à la justice. En conclusion de sa contribution sur la protection du droit d'accès à la justice, Fionnuala Ní Aoláin rappelait à juste titre que la façon dont un État protège (ou non) ce droit en temps de crise constitue un bon baromètre de sa capacité de résistance en tant qu'État de droit[121].

Et pour cause, en tant que droit « levier »[122], le droit d'accès à un juge, entendu dans son sens le plus large, constitue une exigence essentielle pour garantir la protection d'autres droits, qu'ils soient ou non fondamentaux. Dans un arrêt rendu il y a près de 40 ans et peu après l'arrêt *Golder*, la Cour européenne des droits de l'homme partageait sa conviction que la prééminence du droit impliquait qu'une ingérence étatique dans les droits d'un individu « soit soumise à un contrôle efficace que doit normalement assurer, au moins en dernier ressort, le pouvoir judiciaire car il offre les meilleures garanties d'indépendance, d'impartialité et de procédure régulière »[123].

42. Une mise à jour continue. Les contributions du présent ouvrage proposent un état des lieux de la façon dont l'accès à la justice est garanti en droit belge en 2017. Il appartient au lecteur d'apprécier si, et dans quelle mesure, cet état des lieux satisfait aux exigences qui ont été sommairement exposées dans les lignes qui précèdent.

La tâche n'est pas simple. Elle l'est d'autant moins que l'exercice doit être constamment renouvelé, à chaque réforme législative, à chaque nouvelle mesure de l'exécutif susceptible de limiter le droit à l'accès à la justice d'une façon telle

---

119 Dans ses conclusions précédant un arrêt de la Cour du 17 juin 1997, l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer écrivait déjà que, à la différence de l'article 6 de la Convention, « l'exigence d'une protection juridictionnelle effective dans le domaine communautaire ne se limite pas aux simples "droits civils" mais s'étend à tous les droits dérivés des dispositions du droit communautaire » (ses conclusions avant C.J.C.E., *The Queen c. Secretary of State for the Home Department, ex parte Mann Singh Shingara* (C-65/95) et *ex parte Abbas Radiom* (C-111/95), § 75).

120 Sauf, en ce qui concerne le premier, à établir la dimension pénale de la disposition fiscale et, en ce qui concerne le second, à établir la violation par cette disposition ou son application d'un droit protégé par la Convention.

121 F. Ní Aoláin, « The Individual Right of Access to Justice in Times of Crisis : Emergencies, Armed Conflict, and Terrorism », *op. cit.*, p. 92 : « The defence of access rights, and litigation related to them, can be seen as a litmus test of a society's ability to respond to extremity, and a place where the resistant quality of law is tested and defended. »

122 Nous empruntons l'expression au *Manuel de droit européen en matière d'accès à la justice* (*op. cit.*, p. 16).

123 Cour eur. D.H., arrêt *Klass e.a. c. Allemagne*, 6 septembre 1978, nº 5029/71, § 55.

que sa substance pourrait en être altérée ou que l'objectif recherché soit ne serait pas légitime, soit serait poursuivi de façon disproportionnée. Un travail digne de Pénélope pour l'odyssée sans fin de Thémis.

2

L'accès au juge de cassation en matière civile

Albert-L. Fettweis
président de section à la Cour de cassation

Sommaire

Section 1
Introduction et considérations générales 40

Section 2
Le coût d'un pourvoi en cassation en matière civile 45

Section 3
Le filtre à l'accès à la cassation que constitue le barreau de cassation 55

Section 4
La technique de cassation, et sa mise en œuvre par la Cour, peuvent-elles constituer un frein excessif à l'accès au juge de cassation en Belgique ? 62

« Maintes fois il lui arriva en été, d'aller s'asseoir au bois de Vincennes après avoir entendu la messe ; il s'adossait à un chêne et nous faisait asseoir autour de lui ; et tous ceux qui avaient un différend venaient lui parler sans qu'aucun huissier, ni personne n'y mit obstacle. »

Joinville (1224-1317), *Livre des saintes paroles et des bons faits de notre Roi Saint-Louis*

Section 1

Introduction et considérations générales

1. « L'accès au juge de cassation » a été récemment le sujet d'un important colloque en France, suivi d'un ouvrage contenant une série d'études remarquables, prêtant notamment une attention particulière au droit étranger[1].

Dans cette contribution au volume consacré par la CUP à « l'accès à la justice », je me limiterai à formuler quelques observations à l'attention des praticiens du droit qui sont amenés à conseiller les justiciables sur les possibilités d'exercer un pourvoi en cassation en matière civile. Je ne pourrai réprimer mon inclination à défendre parfois des convictions personnelles.

A. Rappel de quelques principes sur la mission de la Cour de cassation

2. Il n'est peut-être pas inutile de rappeler ici, brièvement, quelques principes fondamentaux qui régissent le recours en cassation en matière civile dans notre pays :

- L'article 147 de la Constitution dispose que la Cour de cassation « ne connaît pas du fond des affaires ». Il s'agit dans notre pays d'un *principe constitutionnel*[2]. La constatation des faits et leur appréciation sont l'apanage du juge du fond et ne peuvent en aucun cas être remis en question ni complétés par la Cour de cassation. Celle-ci n'est pas un troisième degré de juridiction. Ce principe fréquemment rappelé est difficile à comprendre pour les justiciables et souvent malaisé à appréhender par nombre de praticiens du droit.
- Le pourvoi en cassation en matière civile est un *recours extraordinaire* qui obéit à des règles strictes auxquelles il n'est pas permis de déroger. Ainsi par exemple, en vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, sous peine d'irrecevabilité, le moyen doit indiquer avec précision les dispositions légales, dans

1 *L'accès au juge de cassation*, Paris, Société de législation comparée, 2015, 307 pages.

2 Contrairement à la France où c'est l'article L.411-2 du Code de l'organisation judiciaire qui dispose en son alinéa 2 que : « La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires, sauf disposition législative contraire ».

leurs versions applicables au litige, dont la violation est invoquée à l'appui du moyen de cassation et qui sont en rapport avec le grief formulé.

3. C'est pour assurer le respect de ces impératifs que la Cour de cassation a élaboré de manière prétorienne, au fil du temps, ce qu'on appelle la *technique de cassation*.

Précisons d'emblée que cette technique n'est pas une fin en soi. Elle tend à permettre à la Cour d'exercer régulièrement sa mission se situant exclusivement dans le domaine du droit.

4. Si, en vertu de l'article 608 du Code judiciaire, la Cour de cassation est chargée d'annuler les décisions judiciaires, rendues en dernier ressort, qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, sa mission essentielle n'est pas de censurer des jugements et des arrêts. La Cour dispose d'ailleurs de diverses ressources qui permettent d'éviter une cassation[3]. Sa mission fondamentale consiste à rendre *des décisions de principe* pour assurer, suivant les termes utilisés par l'article 1105*bis* du Code judiciaire « l'unité de la jurisprudence ou le développement du droit ».

B. L'importance accrue de la mission jurisprudentielle de la Cour

5. Cette *mission jurisprudentielle et normative* de la Cour, indispensable pour lui permettre d'assurer la sécurité juridique et de contribuer à l'évolution du droit, est aujourd'hui, à mes yeux, plus nécessaire qu'elle ne l'a jamais été, pour deux raisons principales :

a. En premier lieu, à cause de *l'inflation législative* qui ne cesse de prospérer en s'accentuant d'année en année : modifications constantes et de plus en plus rapprochées des lois existantes ; création continue de règles nouvelles ; élaboration de normes à différents niveaux de pouvoirs ; censures et condamnations de plus en plus fréquentes par les cours européennes et constitutionnelle des lois, ou de l'interprétation qui en est donnée par les juridictions de l'ordre judiciaire, en ce compris la Cour de cassation, pour contrariété à des normes supérieures. Tout cela est trop connu pour qu'on y insiste.

b. Mais aussi, dans notre pays, eu égard à la réduction très sensible *en matière civile des chambres collégiales en degré d'appel* par l'effet combiné de plusieurs lois successives[4] et de la décision, pour des raisons budgétaires, de ne pas remplir

[3] Voy. par exemple la possibilité pour la Cour de procéder à une *substitution de motifs*, consacrée aujourd'hui par l'article 1097/1 du Code judiciaire, consistant à déclarer un moyen irrecevable à défaut d'intérêt après substitution d'un motif de droit à celui dont le moyen dénonce l'illégalité.

[4] Voy. les articles 91, alinéa 1er, 92, § 1er/1, et 109*bis*, § 3, du Code judiciaire tels que modifiés par la loi du 19 octobre 2015, entrée en vigueur le 1er janvier 2016, dite loi « pot-pourri I ».

dans nos juridictions de fond les cadres des juges et conseillers, pourtant fixés par la loi[5].

C. Réflexions critiques sur la suppression de la collégialité en degré d'appel

6. Si les avantages de la collégialité sont bien connus – amélioration de la qualité juridique des décisions, formation des magistrats récemment nommés, diminution des risques d'erreur – on ne se rend pas toujours compte à quel point les juridictions d'appel, spécialement les cours d'appel, contribuent en première ligne, surtout lorsqu'elles statuent collégialement, à l'unification de la jurisprudence, même au-delà de leur ressort.

Il est fort à craindre que nos juridictions d'appel ne puissent plus assurer à l'avenir autant qu'avant ce rôle précieux d'unification en raison précisément de l'augmentation considérable des chambres civiles à juge ou à conseiller unique.

S'il est concevable qu'un nombre restreint de juges puissent travailler en équipe ou en réseau[6] et ainsi se concerter dans un domaine relativement spécialisé, cela semble difficile, voire illusoire, dans des matières que les juges pratiquent en grand nombre, comme celles qui relèvent du droit des obligations, de la responsabilité civile ou du droit judiciaire commun à toutes les procédures civiles.

7. La réduction progressive et aujourd'hui considérable de la collégialité en matière civile en degré d'appel ne favorisera pas nécessairement le bon fonctionnement de nos cours d'appel qui connaissent de l'arriéré. En revanche, elle engendrera plus d'insécurité juridique au détriment du justiciable. Et celui-ci est dorénavant privé du droit d'exiger que son affaire soit jugée en degré d'appel par une formation collégiale.

8. Est-ce par hasard que la collégialité a été jusqu'à ce jour très largement maintenue en degré d'appel chez nos voisins français, néerlandais et allemands ?

a. En France, il n'existe *aucun texte qui permette à un conseiller unique d'une cour d'appel de juger une affaire sur le fond*.

---

5 Après l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri I », et malgré les efforts consentis à la cour d'appel de Liège pour exploiter au mieux les possibilités offertes par l'article 109*bis*, § 3, deuxième phrase, nouveau, qui dispose que : « Lorsque la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques et objectives le requièrent, le premier président peut attribuer, d'autorité, au cas par cas, les affaires à une chambre à trois conseillers », le pourcentage d'audiences collégiales, qui s'élevait encore à plus de 90% en 2010, a été réduit d'abord à 48% en 2016, puis à 18% en 2017. En effet, suivant les informations qui m'ont été aimablement communiquées, depuis le 1er janvier 2017, en matière civile, tous secteurs confondus, la cour d'appel de Liège tient par mois 96 audiences à conseiller unique pour 20 audiences collégiales, soit 82% d'audiences à conseiller unique et 18% d'audiences à trois conseillers.

6 À condition que les pratiques de concertation ne dépassent pas certaines limites au mépris des droits fondamentaux des justiciables. Voy. à ce sujet : P. Martens, « Solitude du juge et cohérence du droit », *J.T.*, 2013, pp. 810 et s.

Le *conseiller de la mise en état* dispose, il est vrai, de pouvoirs plus étendus qu'en Belgique dès lors qu'il peut statuer seul pour déclarer l'irrecevabilité ou la caducité de l'appel, ordonner l'exécution provisoire du jugement du premier juge non ordonnée par celui-ci, prendre une mesure provisoire ou d'instruction. Mais lorsque sa décision met fin à l'instance, il existe un recours interne à la cour d'appel, dit « déféré à la cour ». Celui-ci permet à la chambre collégiale de remettre en cause la décision du conseiller de la mise en état[7].

Notons aussi que l'article 945-1 du Code de procédure civile dispose que : « Le magistrat chargé d'instruire l'affaire peut, si les parties ne s'y opposent pas, tenir seul l'audience pour entendre les plaidoiries. Il en rend compte à la cour dans son délibéré ». Ceci permet au conseiller rapporteur d'entendre seul les parties à l'audience si elles y consentent puis de délibérer avec ses deux collègues qui rendront obligatoirement l'arrêt avec lui.

Mentionnons enfin qu'existent des procédures devant le premier président qui, en vertu de l'article 956 du Code de procédure civile, peut « dans tous les cas d'urgence […] ordonner en référé, en cas d'appel, toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence du différend ».

b. Aux Pays-Bas, aux termes de l'article 16 du Code de procédure civile (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*) : (i) les affaires sont traitées et jugées par une chambre collégiale composée de trois conseillers, sauf lorsque la loi en dispose autrement ; (ii) sauf si l'affaire a été jugée en première instance par une chambre collégiale, la chambre collégiale peut renvoyer l'affaire devant une chambre à juge unique dans les affaires qui relèvent du Livre 1 du Code civil néerlandais, qui concerne *le droit des personnes et de la famille* ; (iii) si le conseiller unique considère que l'affaire renvoyée n'est pas de nature à être traitée par un seul conseiller, il retourne l'affaire à la chambre collégiale.

En résumé, *aux Pays-Bas il ne peut être statué à juge unique en degré d'appel que dans les matières du droit des personnes et de la famille* et ce dans la mesure où la chambre collégiale décide de renvoyer le dossier à un juge unique. D'après les informations recueillies auprès de plusieurs magistrats néerlandais, plus de 95 % des affaires sont jugées dans leur pays en degré d'appel par des chambres à trois conseillers.

c. En Allemagne, s'agissant de la composition des sièges, il faut distinguer entre les juridictions ordinaires civiles et pénales (*Amtsgericht, Landgericht, Oberlandesgericht et Bundesgerichtshof*) et les juridictions spécialisées que sont les juridictions du travail, sociales, administratives et fiscales.

Devant les *Oberlandesgerichte* (cours d'appel), le siège, qualifié de « Sénat », est toujours collégial, c'est-à-dire composé de trois conseillers (voy. not. § 115, GVG).

7 L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 9e éd., Paris, LexisNexis, 2016, no 974 ; S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2014, no 1983.

Par contre, lorsque le *Landgericht* (tribunal de première instance) statue sur un appel de l'*Amtsgericht* (tribunal cantonal), la situation est plus nuancée. Le principe est la collégialité (v. § 75 GVG) mais les exceptions prévues dans les lois de procédure et en particulier dans la *Zivilprozessordnung* (Code de procédure civile) ont sensiblement limité ce principe[8].

9. Retenons donc qu'en France et en Allemagne les cours d'appel siègent toujours collégialement en matière civile tandis qu'aux Pays-Bas c'est presque toujours le cas.

La réduction, considérable dans notre pays, de la collégialité dans les chambres civiles des cours d'appel est donc une singulière particularité par rapport à nos pays voisins. Ceci renforce ma conviction que cette réduction progressive, encore fort accentuée par la loi du 19 octobre 2015, dite Pot-pourri I, est contraire à une bonne administration de la Justice.

D. La nécessité de préserver l'accès à la Cour de cassation

10. La mission d'unifier sans cesse l'interprétation des lois, spécialement des lois nouvelles, devra dorénavant être assurée davantage que par le passé par la Cour de cassation. Celle-ci sera aussi amenée, plus encore qu'autrefois, à contribuer au développement du droit en adaptant sa jurisprudence, dans un souci de cohérence, aux nombreuses règles nouvelles qui seront introduites à court ou à moyen terme dans notre législation par les divers nouveaux codes en préparation.

Pour assumer cette tâche considérable, la Cour de cassation aura besoin de moyens nouveaux mais cette question ne rentre pas dans mon sujet[9].

Pour y parvenir, il est aussi nécessaire de préserver l'accès à la Cour de cassation car celle-ci doit pouvoir traiter un nombre suffisant d'affaires de principe pour lui permettre d'exercer efficacement sa mission jurisprudentielle dans l'intérêt général.

---

8 Pour un aperçu de la collégialité en Allemagne, voy. O. Kissel et H. Mayer, *Gerichtverfassungsgesetz, Kommentar*, 5e éd., Munich, Verlag C.H. Beck, 2008, pp. 799 et s. Sur les objections soulevées à l'encontre de cette évolution, en particulier consécutivement à la loi du 27 juillet 2007 réformant la ZPO, voy. spécialement, p. 799, no 9, et les références y citées en notes 17 et 19.

9 Il existe actuellement un réel besoin d'augmenter le nombre des avocats généraux à la Cour, qui est égal à quatorze, plus deux avocats généraux délégués, mais surtout le nombre beaucoup trop restreint de référendaires, qui est à ce jour réduit à douze sur les quinze places existantes. À maintes reprises, la Cour a dénoncé cette situation qui n'est pas sans conséquences pour le bon fonctionnement de la Cour. À titre de comparaison, le Hoge Raad der Nederlanden compte aujourd'hui 27 avocats généraux et 127 (cent vingt-sept !) référendaires (wetenschappelijke medewerkers). Chaque membre du parquet dispose personnellement de trois collaborateurs juristes. C'est ce qui permet au parquet de cassation d'établir des conclusions écrites dans toutes les affaires civiles, à la seule exception de celles dans lesquelles le pourvoi est déclaré non admis par application de l'article 80a RO dont il sera question plus loin sous le no 42. En outre, chacun des 36 conseillers du Hoge Raad bénéficie du concours d'un ou de deux collaborateurs juristes. Voyez, pour ces chiffres, le discours d'installation du procureur général Dirk Thijs, prononcé le 27 janvier 2017 devant la Cour de cassation, sur le site de la Cour, p. 29.

11. J'examinerai l'accès au juge de cassation dans notre pays sous deux angles différents : le coût d'un pourvoi en cassation en matière civile[10] (section 2) et le filtre à l'accès à la Cour de cassation que constitue le barreau de cassation (section 3). J'ajouterai quelques questions sur la pratique de la Cour de cassation dans sa mise en œuvre de la technique de cassation, ce qui, dans certaines hypothèses, est susceptible de constituer un frein à l'accès effectif au juge de cassation en matière civile (section 4).

Section 2
Le coût d'un pourvoi en cassation en matière civile

A. Le droit de mise au rôle

12. Avant le 1er juin 2015, le droit de mise au rôle d'un pourvoi en cassation était fixé uniformément à 375 euros en matière civile, quels que soient la valeur du litige et le nombre des demandeurs en cassation. Pour les pourvois en matière sociale et fiscale aucun droit de mise au rôle n'existait.

13. Le droit de mise au rôle a été augmenté de manière substantielle par la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe. Cette loi, publiée au *Moniteur belge* du 26 mai 2015, est entrée en vigueur le 1er juin 2015.

S'agissant de la Cour de cassation, l'article 269 de ce code fixe le droit de mise au rôle « par partie demanderesse » et en fonction de la « valeur de la demande », comme suit :

- pourvois en matière civile[11] : jusqu'à 25.000 euros ou pour les demandes non évaluables en argent : *375 euros* ; de 25.000,01 à 250.000 euros : *500 euros* ; de 250.000,01 à 500.000 euros : *800 euros* ; plus de 500.000 euros : *1.200 euros ;*
- pourvois en matière sociale ou fiscale : jusqu'à 250.000 euros : exemption maintenue ; de 250.000 à 500.000 euros : *800 euros* ; plus de 500.000 euros : *1.200 euros.*

L'article 269 dispose, en son alinéa 4, que pour les affaires pendantes devant la Cour de cassation, *la valeur de la demande est la valeur de la demande en degré d'appel*. Il en résulte que si le pourvoi tend à obtenir une cassation limitée par exemple à un seul poste du dommage ou aux seuls dépens, le droit de mise au rôle est calculé sur la valeur de l'ensemble du litige soumis à la cour d'appel.

10 « Matière civile » entendue ici au sens large, dans toutes les matières autres que pénales. J'utiliserai plus loin l'expression dans un sens plus étroit, comprenant toutes les matières autres que les matières pénales, sociales et fiscales.

11 Entendue au sens étroit, à l'exclusion des « pourvois contre les décisions des juridictions du travail ou les décisions concernant des litiges fiscaux ».

14. L'année 2015 étant une année charnière, dès lors que l'article 269 nouveau est entré en vigueur au cours de cette année, j'ai comparé l'ensemble des droits de mise au rôle perçus par le greffe de la Cour de cassation en 2014 et en 2016. Ces droits sont passés de 184.125 euros en 2014 à 436.425 euros en 2016, soit une augmentation globale de 137 %.

Il ressort du rapport annuel 2016 de la Cour de cassation que le nombre d'affaires nouvelles civiles, fiscales et sociales additionnées est passé de 792 en 2014 à 722 en 2016, ce qui représente une diminution de 8,8 %. En moyenne, le coût du droit de mise au rôle par affaire est dès lors passé de 232,48 euros en 2014 (184.125 : 792) à 604,46 euros en 2016 (436.425 : 722) ce qui correspond à une majoration de 160 %.

15. Cette modification est surtout marquante dans certaines affaires en particulier dont je donne trois exemples :

- Dans une cause opposant les riverains d'un dépôt d'immondices à l'exploitant de celui-ci, il y a cinquante demandeurs : le droit de mise au rôle à verser pour obtenir l'inscription de la cause au rôle de la Cour est de 18.750 euros (375 × 50) ce qui correspond, comme nous le verrons, à plus de trois fois et demi le montant des honoraires de l'avocat à la Cour de cassation, chargé de donner un avis puis d'introduire et de suivre la procédure en cassation.
- Une partie a perdu un procès dans un litige dont la valeur dépasse en degré d'appel 250.000 euros puis elle décède avant qu'un pourvoi en cassation ait pu être formalisé en son nom. Elle laisse six héritiers. Pour introduire le pourvoi en cassation, ceux-ci devront débourser 4.800 euros de droit de mise au rôle alors que leur auteur eut versé 800 euros s'il avait survécu.
- Une victime d'un accident de roulage subit un très grave préjudice corporel. La valeur du litige en degré d'appel dépasse 500.000 euros. Elle se pourvoit en cassation pour contester un seul poste de son dommage dont la valeur n'excède pas 25.000 euros. Elle doit verser 1.200 euros calculés sur la base de la valeur totale du litige soumis à la cour d'appel. Si la valeur du seul poste du dommage contesté devant la Cour de cassation était prise en compte, elle ne payerait que 375 euros.

16. Mis à part le fait que ces situations sont quelque peu choquantes, je retiens pour mon propos que le nombre des dossiers civils *sensu lato* à la Cour de cassation a diminué de 8,8 % de 2014 à 2016. Il n'est pas douteux que l'augmentation sensible des droits de mise au rôle a empêché un certain nombre de justiciables, sans doute de la classe moyenne, d'introduire un pourvoi en cassation.

Pourtant, un certain nombre de ces pourvois aurait permis à la Cour de se prononcer sur une ou plusieurs questions de droit importantes, ce qui aurait servi l'intérêt général[12].

17. L'on sait que par un arrêt 13/2017 du 9 février 2017, la Cour constitutionnelle[13] a annulé les articles 3 à 6 de la loi du 28 avril 2015 précitée en les maintenant toutefois jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2017[14]. Par conséquent, les dispositions nouvelles de l'article 269 concernant la Cour de cassation devront être revues prochainement par le législateur.

Espérons que celui-ci tiendra compte du fait qu'en matière civile, l'accès à la Cour de cassation doit être maintenu plutôt que limité et que certains effets choquants des textes annulés méritent d'être corrigés. Je songe spécialement à la multiplication du droit de mise au rôle par le nombre des demandeurs en cassation.

N'y aurait-il pas lieu aussi de rechercher une solution satisfaisante pour préserver l'accès à la Cour de cassation pour les justiciables de la classe moyenne, qui ne se trouvent pas dans les conditions pour bénéficier de l'assistance judiciaire, même partielle ? En réduisant, par exemple, les droits de mise au rôle pour les personnes ayant des revenus moyens relativement limités ?

Une autre solution pourrait consister à instaurer une assurance recours en justice obligatoire. D'après mes informations, cette question est actuellement à l'étude au sein du cabinet du ministre de la Justice.

B. L'obligation de signification du pourvoi aux défendeurs en cassation

18. En vertu de l'article 1079 du Code judiciaire, le pourvoi en cassation doit être signifié à la partie contre laquelle il est dirigé préalablement à son introduction au greffe de la Cour.

---

12 Le même phénomène s'est produit aux Pays-Bas à la suite de l'augmentation importante des droits de mise au rôle (griffierechten) intervenue en 2011. Le nombre d'affaires civiles nouvelles est passé de 560 en 2011 à 484 en 2013, soit une diminution de 13,75% En moyenne, pour les années 2013 à 2015, le nombre d'affaires civiles nouvelles s'est élevé à 492. L'effet réducteur de la majoration des droits de greffe est par conséquent demeuré constant. Je dois ces informations à l'aimable concours de madame M. Beentjes, « woordvoerder/communicatieadviseur » au Hoge Raad der Nederlanden. J'ai aussi relevé dans la documentation transmise que si les droits de greffe sont liés, aux Pays-Bas comme en Belgique, à la valeur de la demande, les montants y sont sensiblement différents selon que le demandeur en cassation est une personne morale (niet-natuurlijke persoon) ou une personne physique (natuurlijke persoon), Ainsi, pour une personne morale, les droits s'élèvent, pour une affaire non évaluable en argent ou jusqu'à 12.500 euros, à 783 euros, de 12.500 jusqu'à 100.000 euros, à 2.601 euros, et au-delà de 100.000 euros, à 6.504 euros. Pour les personnes physiques, ces montants sont respectivement de 325, 783 et 1.952 euros. Observons que les droits de greffe aux Pays-Bas sont identiques quel que soit le nombre de demandeurs.

13 *J.L.M.B.*, 2017, p. 488.

14 Voy., pour une analyse de cet arrêt, S. Sobrie, « Grondwettelijk Hof vernietigt rolrechtenhervorming », *R.W.*, 2016-2017, p. 1162, ainsi que la contribution de Caroline Verbruggen dans le présent ouvrage.

Suivant la jurisprudence constante de la Cour, l'absence de signification préalable entraîne l'irrecevabilité du pourvoi[15].

19. Les frais de signification du pourvoi en matière civile peuvent varier suivant divers paramètres, comme le lieu et le degré d'urgence de la signification, le nombre de parties auxquelles il faut signifier. Suivant le *Vade-mecum*, figurant sur le site www.advocass.be du barreau de cassation[16], le coût d'une signification s'élève en moyenne à *275 euros par partie à laquelle le pourvoi est signifié.*

20. Observons que, suite à une proposition de la Cour de cassation, la loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure de récusation a *supprimé dans la grande majorité des cas l'obligation de signifier le mémoire en réponse*.

Suivant l'article 1092 du Code judiciaire, c'est uniquement lorsque le mémoire en réponse oppose une fin de non-recevoir au pourvoi qu'il doit encore, à peine d'irrecevabilité, être signifié, préalablement à sa remise au greffe, à l'avocat du demandeur ou au demandeur lui-même s'il n'a pas d'avocat. C'est en effet cette signification qui fait courir le délai d'un mois pour la remise au greffe d'un mémoire en réplique par le demandeur.

Dans tous les autres cas, il suffit que le mémoire en réponse soit envoyé à l'avocat du demandeur[17] au plus tard le jour de sa remise au greffe. Ce système est inspiré de la communication des conclusions prises devant le juge du fond mais, contrairement à la sanction rigoureuse de l'écartement d'office des conclusions tardives, prescrite par l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, l'article 1092, alinéa 3, prévoit une sanction plus souple en disposant qu'« à la requête du demandeur, la Cour écarte [le mémoire en réponse] lorsqu'il a été envoyé tardivement et que ce retard a porté atteinte à l'exercice par le demandeur de son droit de défense ». À ma connaissance, aucune demande d'écartement d'un mémoire en réponse n'a été soumise à la Cour depuis l'entrée en vigueur le 25 mai 2014 de la loi du 10 avril 2014[18].

---

15 Cass., 10 juin 2011, *Pas.*, nº 399 ; Cass., 18 octobre 2007, *Pas.*, nº 493 ; Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, nº 465 et la note 1.

16 Point II.17.

17 Ou au demandeur lui-même, s'il n'a pas d'avocat, mais cette situation est extrêmement rare dès lors qu'un pourvoi en cassation en matière civile doit être introduit obligatoirement, à peine d'irrecevabilité, soit par un avocat à la Cour, soit, en matière fiscale, à tout le moins par un avocat (Cass., 9 mars 2006, *Pas.*, nº 143 ; Cass., 10 juin 2011, *Pas.*, nº 399).

18 Je suis partisan de la suppression du terme « d'office » dans l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, ce qui permettrait au juge de refuser l'écartement de conclusions dans les cas manifestes d'abus de droit et d'éviter de devoir ordonner, dans un certain nombre de situations, une réouverture des débats. Il rentre en effet dans l'office du juge de sanctionner les déloyautés procédurales et de veiller à l'économie de la procédure. Dans l'état actuel du texte, la sanction de l'écartement des conclusions doit être prononcée par le juge sans qu'il puisse apprécier si la partie qui demande l'écartement justifie d'un intérêt (Cass., 12 février 2009, *Pas.*, nº 116). Et le juge ne peut pas non plus refuser une demande d'écartement des conclusions tardives sur la base de la théorie de l'abus de droit (H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck,

En vertu de l'article 1094, la même communication simplifiée et la même sanction souple sont applicables pour la transmission des mémoires en réplique[19].

C. L'état de frais et honoraires d'un avocat à la Cour

21. Le *Vade-mecum* du barreau de cassation précité livre[20] toutes les réponses que l'on peut souhaiter quant aux deux questions suivantes : Un avocat à la Cour est-il cher ? Quel montant demande en pratique un avocat à la Cour de cassation ? Je me permets d'y renvoyer.

22. Suivant les données fournies par ce *Vade-mecum*, mais également à la suite d'un entretien récent que m'a accordé le bâtonnier du barreau de cassation, je crois pouvoir résumer comme suit la manière dont les avocats à la Cour fixent leurs états d'honoraires :

a. Il n'existe pas de barème fixe ou forfaitaire pour calculer les honoraires d'un avocat à la Cour, qui peut dès lors établir librement son état d'honoraires. Toutefois, *un accord existe entre les membres du barreau de cassation pour fixer, en règle, leurs honoraires aux montants suivants :*
   - 2.500 euros, T.V.A. de 21 % comprise, pour la première – le plus souvent l'unique – phase de sa mission qui consiste : (i) à examiner le dossier en profondeur, en ce compris les pièces de la procédure, (ii) à étudier les questions de droit qui se posent et (iii) à émettre un avis écrit circonstancié sur la possibilité de former un pourvoi en cassation avec une chance raisonnable de succès ;
   - 2.500 euros, T.V.A. comprise, pour l'éventuelle seconde phase de sa mission ayant pour objet de saisir la Cour d'un pourvoi en cassation. Ceci consiste (i) à rédiger la requête en cassation en y développant un ou plusieurs moyens de cassation et à faire signifier le pourvoi, puis (ii) à suivre la procédure devant la Cour, ce qui peut nécessiter la rédaction d'un mémoire en réplique lorsqu'un mémoire en réponse oppose une fin de non-recevoir au pourvoi et la rédaction d'une « note d'audience » pour répondre audit mémoire en réponse quant aux mérites

« L'abus du droit de conclure : Vivacité d'une théorie », *in Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 502-503).

19 Pour plus de développements sur la loi du 10 avril 2014, voy. M. Regout, « Quelques évolutions récentes de la procédure en matière civile », *in Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2016, pp. 176-192, à paraître sur le site de la Cour et, en juin 2017, en format papier, chez Larcier ; Ph. Gérard, « La réforme de la procédure en cassation en matière civile par la loi du 10 avril 2014 », *J.T.*, pp. 689-694 ; B. Maes, « De hervorming van het cassatieberoep in civiele zaken en in tuchtzaken », *in De nieuwe regels van het cassatieberoep in strafzaken, civiele zaken en tuchtzaken*, Gand, Larcier, 2015, pp. 41 et s. ; A. Meulder, « La loi du 10 avril 2014 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation et la procédure de récusation : *capita selecta* », *in Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2014, pp. 135 et s. et *J.T.*, 2015, pp. 333 et s.

20 En ses points II.12 et II.13.

des moyens de cassation ou encore pour répondre aux conclusions écrites ou verbales du ministère public.

b. L'avocat à la Cour *pourra toutefois s'écarter de ces montants,* ce qu'il ne fait, me dit-on, qu'exceptionnellement, (i) lorsqu'un dossier est particulièrement volumineux et complexe, (ii) lorsqu'il nécessite des recherches considérables et une étude approfondie de questions de droit difficiles et délicates, (iii) lorsque l'avocat à la Cour est consulté peu avant l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation de sorte que pour traiter le dossier dans l'urgence il doit reporter l'examen d'autres affaires en cours ou, enfin, (iv) lorsque le résultat favorable obtenu est déterminant pour la suite du procès.
c. Comme c'est le cas pour tous les avocats, les frais et honoraires de l'avocat à la Cour peuvent faire l'objet d'arrangements préalables et clairs, ce qui évitera des discussions par la suite.
d. Enfin, s'il apparaît que la personne qui le consulte n'est pas en mesure de supporter les frais d'une procédure en cassation, l'avocat à la Cour conseillera au justiciable de demander dans le cadre de l'assistance judiciaire la gratuité de l'intervention d'un avocat à la Cour[21].

Contrairement aux autres avocats, la gratuité totale ou partielle des frais et honoraires d'un avocat à la Cour relève de l'assistance judiciaire[22] et non de l'aide juridique de deuxième ligne[23] au motif que l'avocat à la Cour revêt la qualité d'officier ministériel[24].

D. L'assistance judiciaire devant la Cour de cassation

23. Pour obtenir l'assistance judiciaire devant la Cour de cassation et bénéficier notamment de la gratuité, totale ou partielle, de l'intervention d'un avocat à la Cour, le requérant doit satisfaire aux conditions suivantes :

a. Il doit en premier lieu *adresser une demande d'assistance judiciaire au bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation par une requête remise au greffe*. Un formulaire pour établir cette requête, comprenant un relevé des pièces à y joindre, figure sur le site de la Cour de cassation, www.cass.be, sous la rubrique « assistance judiciaire ».
b. *Le requérant doit établir qu'il se trouve en état d'indigence* ce qui suppose, suivant le nouveau critère introduit dans l'article 664 du Code judiciaire par une loi du 6 juillet 2016, entrée en vigueur le 1er septembre 2016, qu'il *ne dis-*

21 Voy. ci-dessous, la procédure à suivre pour obtenir l'assistance judiciaire devant la Cour.
22 Où aucune intervention financière de l'État n'existe au profit des avocats à la Cour de cassation, qui prêtent dès lors, en règle, leur ministère sans bénéficier d'aucune rémunération ni d'aucun défraiement. À cela existe une seule exception. C'est le cas où le Bureau accorde l'assistance judiciaire partielle, mais ceci se produit assez rarement et les montants demandés au bénéficiaire de l'assistance judiciaire partielle sont souvent peu importants.
23 Où l'État accorde à l'avocat une rémunération par point.
24 Voy. à ce sujet l'article 664 du Code judiciaire.

pose pas de moyens d'existence suffisants. L'insuffisance des revenus n'est donc plus le seul critère.

Actuellement, pour obtenir l'assistance judiciaire devant la Cour, une personne ne doit pas disposer de revenus nets supérieurs à 1.350 euros augmentés de 150 à 225 euros par personne à charge suivant l'âge et l'état de santé de cette personne. L'ensemble des revenus tant professionnels, ou de remplacement, que mobiliers et immobiliers doivent être déclarés et justifiés. Lorsque le requérant cohabite avec une ou plusieurs autres personnes disposant de revenus, ceux-ci doivent également être déclarés et justifiés.

Il n'est toutefois jamais tenu compte des allocations familiales. Peuvent être prises en compte, pour diminuer les revenus nets à prendre en considération, les dettes exceptionnelles du passé auxquelles le requérant doit faire face. La circonstance que le requérant se trouve en règlement collectif de dettes ou en faillite permet aussi d'établir son état d'indigence.

Précisons qu'en vertu de l'article 667, alinéa 2, du Code judiciaire, la décision du bureau d'aide juridique octroyant l'aide juridique de deuxième ligne, partiellement ou entièrement gratuite, constitue une preuve de moyens d'existence insuffisants mais, en vertu de l'alinéa 3 nouveau, un an après la décision du bureau d'aide juridique, le juge de l'assistance judiciaire peut vérifier si le requérant se trouve toujours en état d'indigence.

Lorsque les revenus pris en considération dépassent de peu la limite ci-dessus précisée ou lorsque le requérant, bien qu'ayant des revenus insuffisants, dispose d'un capital important, le bureau peut accorder l'assistance judiciaire partielle en faisant application des articles 669 et 696 du Code judiciaire. Le bénéfice de l'assistance judiciaire est alors subordonné au versement par le requérant d'une somme entre les mains du receveur de l'enregistrement. Cette somme est fixée par le bureau et doit, sauf disposition contraire, être payée avant que des prestations puissent être effectuées dans le cadre de l'assistance judiciaire.

c. *Le requérant doit justifier que le recours en cassation souhaité a une chance raisonnable de succès*. Suivant l'article 667, alinéa 1er, nouveau du Code judiciaire, « les demandes [d'assistance judiciaire] relatives à des causes paraissant manifestement irrecevables et manifestement mal fondées sont rejetées ».

L'article 682, alinéa 2, du même code dispose pour sa part que : « Sauf s'il s'agit du mémoire en réponse au pourvoi, le bureau de la Cour de cassation ne se prononce dans les matières visées à l'article 478 sur la demande d'assistance judiciaire, qu'après avoir recueilli l'avis d'un avocat à la Cour de cassation désigné par le bâtonnier de l'Ordre. Il peut néanmoins rejeter la demande sans cet avis préalable s'il constate que, soit la requête d'assistance judiciaire, soit le pourvoi envisagé est manifestement irrecevable ou fondé sur un moyen manifestement non sérieux ou que le délai d'introduction du pourvoi est trop proche de son expiration pour permettre à un avocat à la Cour de l'introduire en temps utile ».

24. Il suit de ces dispositions que la procédure en assistance judiciaire devant la Cour se déroule en *deux phases bien distinctes* :

– *1re phase* : après avoir examiné si l'état d'indigence est établi, le bureau examine s'il *peut accorder l'assistance judiciaire, totale ou partielle, pour obtenir l'avis d'un avocat à la Cour*. Pour ce faire, le bureau doit se poser les trois questions suivantes :

  a. *La requête en assistance judiciaire est-elle recevable ?* Elle ne l'est pas si en dépit d'un rappel envoyé par le greffier du bureau, le requérant ne produit pas les pièces de procédure nécessaires pour permettre à un avocat à la Cour d'examiner le dossier et de donner un avis. Elle ne l'est pas non plus, suivant la jurisprudence du bureau, si la demande a été introduite *moins de trente jours avant l'expiration du délai pour se pourvoir en cassation*. Si ce délai de trente jours peut être quelque peu réduit dans des circonstances particulières – par exemple lorsque le délai pour se pourvoir en cassation est inférieur à trois mois – il est vraiment nécessaire pour permettre à l'avocat à la Cour désigné d'étudier le dossier, de donner un avis écrit circonstancié sur les chances raisonnables de succès d'un pourvoi et, dans l'affirmative, d'introduire en temps utile une requête en cassation au greffe après l'avoir fait signifier au défendeur en cassation. Lorsque la requête en assistance judiciaire est irrecevable elle est rejetée par le bureau sans demander l'avis d'un avocat à la Cour.

  b. *Le pourvoi en cassation envisagé n'est-il pas manifestement irrecevable ou manifestement mal fondé ?* À cet égard, le bureau examine principalement si un pourvoi en cassation n'est pas techniquement impossible. Ce sera le cas si le délai pour se pourvoir en cassation est expiré, si la décision critiquée n'a pas été rendue en dernier ressort ou si elle est d'avant dire droit. Dans toutes ces hypothèses, la demande en assistance judiciaire est pareillement rejetée par le bureau sans devoir recueillir l'avis d'un avocat à la Cour.

  c. *La décision critiquée concerne-t-elle une des matières visées par l'article 478 du Code judiciaire*, autrement dit, *s'agit-il d'une matière pour laquelle l'intervention d'un avocat à la Cour est obligatoire ?* Dans la négative, aucun avis ne peut être demandé à un avocat à la Cour. C'est le cas, comme nous le verrons, dans les matières qui ne rentrent pas dans le monopole des avocats à la Cour. Il s'agit notamment de la plupart des décisions rendues en matière fiscale. Dans ce cas, l'assistance judiciaire ne pourra être accordée que pour les frais du pourvoi proprement dit, ceux de la signification du pourvoi par un huissier de justice et de sa mise au rôle de la Cour.

– *2e phase* : dans tous les cas où, par l'intermédiaire du bâtonnier, le bureau demande l'avis d'un avocat à la Cour sur les chances de succès d'un pourvoi et où cet avis a été rendu, s'ouvre une deuxième phase.

Le bureau doit alors décider s'il *accorde l'assistance judiciaire pour se pourvoir en cassation* ce qui, dans l'affirmative, couvre, outre les frais du pourvoi proprement dits, les frais et honoraires de l'avocat à la Cour chargé d'introduire le pourvoi et de suivre la procédure en cassation[25].

25. Il ressort des rapports annuels de la Cour que les avocats à la Cour ont, en moyenne, pendant les cinq dernières années, émis des avis favorables à l'introduction d'un pourvoi dans 30,50 % des dossiers. Sans que je puisse en rapporter la preuve, il m'est revenu que ce pourcentage n'est pas différent de celui des avis positifs émis par les avocats à la Cour lorsqu'ils sont consultés directement par des justiciables qui ne bénéficient pas de l'assistance judiciaire.

Il peut arriver, mais c'est relativement rare, que le bureau et l'avocat de cassation ayant émis un avis négatif divergent sur les chances de succès d'un pourvoi et que le bureau invite l'avocat à déposer une requête en cassation malgré son avis en sens contraire.

E. Les dépens de l'instance en cassation

26. Il ne rentre pas dans mon sujet d'exposer la manière de procéder à la taxation et à l'imputation des dépens de l'instance en cassation. Je me permets de renvoyer à des exposés complets sur le sujet[26].

27. Pour ce qui intéresse l'accès au juge de cassation, je me limiterai à quelques observations.

1. Ce que comprennent les dépens devant la Cour en matière civile

28. Sont compris dans les dépens de l'instance en cassation : (i) le droit de mise au rôle, (ii) les frais de signification de la requête en cassation et (iii) les frais de signification du mémoire en réponse lorsqu'il doit encore être signifié parce qu'il oppose une fin de non-recevoir au pourvoi.

En cas de rejet de son pourvoi, le demandeur qui « succombe » doit, en règle, être condamné aux dépens[27].

2. Une indemnité de procédure pour l'instance en cassation ?

29. Suite à l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 qui a fondamentalement modifié l'article 1022 du Code judiciaire en redéfinissant l'indemnité

---

25 Pour un exposé plus complet sur l'assistance judiciaire devant la Cour, voyez une étude sur ce thème dans le *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2010, pp. 117-132.

26 I. Verougstraete, « Les dépens devant la Cour de cassation en matière civile », *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2008, pp. 263-278 ; Ph. Gérard, H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Pourvoi en cassation en matière civile », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, n^os^ 652 à 656.

27 Voy. toutefois les exceptions prévues par l'article 1017 du Code judiciaire auquel renvoie l'article 1111 de ce code.

de procédure comme étant « une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause », la question s'est posée si le nouveau régime de répétibilité est applicable à l'instance en cassation.

Alors que la doctrine est fort partagée sur le sujet[28], la Cour de cassation a décidé par un arrêt de principe du 27 juin 2008[29] que les dépens de la procédure en cassation ne comprennent pas l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire aux motifs que

> « l'article 1111 du Code judiciaire règle de manière complète et autonome le sort des dépens de la demande en cassation en tenant compte de la compétence limitée de la Cour et de l'objet spécial de cette demande, qui est distincte de la demande sur laquelle statue la décision attaquée et que ces caractères propres du recours en cassation excluent que soit incluse dans ces dépens l'indemnité de procédure prévue à l'article 1022 du Code judiciaire, qui est liée à la nature et à l'importance du litige qui oppose les parties devant le juge du fond, et dont l'appréciation, dépendant de critères qui tiennent au fond de l'affaire, contraindrait la Cour à un examen échappant à son pouvoir »[30].

30. Outre les motifs de cet arrêt, divers obstacles techniques existent, relevés par le président Verougstraete[31], quant à l'application à la procédure en cassation de l'article 1022 du Code judiciaire et de son arrêté royal d'exécution du 26 octobre 2007.

S'agissant de l'accès au juge de cassation, force est de constater que la condamnation du demandeur à une indemnité de procédure pour l'instance en cassation en cas de rejet de son pourvoi ne ferait qu'aggraver le risque financier d'un pourvoi, ce qui conduirait l'avocat à la Cour, consulté pour donner un avis, à mettre son client en garde contre ce risque accru en cas d'échec d'un pourvoi. Ceci constituerait par conséquent un frein supplémentaire à l'accès à la Cour pour les justiciables. J'y reviendrai.

---

28 En faveur de l'application : J.-Fr. van Drooghenbroeck et B. De Coninck, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, pp. 46-47 ; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Pas d'indemnité de procédure devant la Cour de cassation », *J.T.*, 2008, p. 530 ; A. Decroës, « Indemnité de procédure et instance en cassation », note sous Cass., 21 octobre 2010, *J.T.*, 2011, pp. 563-565 ; y sont par contre opposés : I. Samoy et V. Sagaert, « De wet betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat », *R.W.*, 2007-2008, pp. 693 ; S. Voet, « Knelpunten bij de toepassing van de wet betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van advocaten », *R.W.*, 2007-2008, pp. 1130-1131 ; B. Maes et M. Baetens-Spetschinsky, « Cassatieprocedure en rechtsplegingsvergoeding », *R.A.B.G.*, 2008, pp. 1074-1077 ; G. de Foestraets, « Répétibilité des frais et honoraires d'avocats dans l'instance de cassation », *J.T.*, 2009, pp. 2 à 7.

29 *Pas.*, n° 416.

30 Dans le même sens, en matière répressive entre le prévenu et la partie civile, voy. un arrêt récent : Cass., 15 mars 2017, R.G. n° P.16.1109.F.

31 I. Verougstraete, « Les dépens devant la Cour de cassation en matière civile », *op. cit.*, pp. 271-278.

Section 3

Le filtre à l'accès à la cassation que constitue le barreau de cassation

A. L'étendue du monopole des avocats à la Cour de cassation

31. Aux termes de l'article 478, alinéa 1er, du Code judiciaire, le droit de postuler et de conclure devant la Cour de cassation appartient exclusivement, en matière civile, à des avocats qui portent le titre d'avocat à la Cour de cassation. La disposition qui précède ne s'applique pas à la partie civile en matière pénale.

Par ailleurs, la loi du 15 mars 1999 relative au contentieux en matière fiscale a inséré dans les différents codes fiscaux une disposition identique suivant laquelle :

> « La requête introduisant le pourvoi en cassation et la réponse au pourvoi peuvent être signées et déposées par un avocat »[32].

32. Il suit de ces dispositions que l'intervention d'un avocat à la Cour est obligatoire pour se pourvoir en cassation contre les décisions rendues par les juridictions – autres que répressives – en matière civile, commerciale, sociale et disciplinaire. Cette intervention n'est par contre pas requise pour les décisions rendues dans presque toutes les matières fiscales et pour celles rendues par les juridictions répressives tant en matière pénale qu'en matière civile[33].

---

[32] Voy. l'article 93 du Code de la taxe à la valeur ajoutée, l'article 225*ter* du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, l'article 142-4 du Code des droits de succession, l'article 210*bis* du Code des droits et taxes divers et l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992. En outre, en vertu des articles 11 et 12 de la loi du 24 décembre 1996 relative à l'établissement et au recouvrement des taxes provinciales et communales, la requête en cassation du contribuable en matière de taxes provinciales et communales peut être signée et déposée par un avocat pour autant que le pourvoi soit introduit contre une décision définitive qui est rendue sur une contestation tranchée par un juge fiscal comme visé aux articles 569, 32° et 632 du Code judiciaire (Cass., 12 décembre 2008, *Pas.*, n° 728).

[33] Parmi les demandes soumises à la Cour, autres que les pourvois en cassation, qui requièrent l'intervention d'un avocat à la Cour, citons la demande en révision visée aux articles 443 à 447 du Code d'instruction criminelle, spécialement l'article 444, alinéa 3, la prise à partie prévue aux articles 1140 à 1147, spécialement l'article 1143, du Code judiciaire, la demande en rétractation prévue aux articles 1113 et 1114 de ce code, et ce, même en matière répressive (Cass., 16 janvier 2008, *Pas.*, n° 29). Enfin, rentrent aussi dans le monopole des avocats à la Cour, les recours dirigés contre les arrêts du Conseil d'État visés à l'article 609, 2°, du Code judiciaire et à l'article 33 des lois coordonnées du 12 janvier 1973 sur le Conseil d'État (Cass., 18 décembre 1997, *Pas.*, n° 569).

B. Le monopole du barreau de cassation est-il un filtre utile et efficace ou un frein excessif à l'accès à la Cour de cassation ?

33. J'aborde à présent une question délicate, n'ignorant pas que certains justiciables et praticiens du droit, parmi lesquels on compte aussi des avocats, éprouvent de plus en plus de difficultés à admettre qu'environ une fois sur trois, les avocats à la Cour concluent négativement face à leur souhait d'introduire un pourvoi en cassation en matière civile. Un homme politique a été jusqu'à proposer la suppression du barreau de cassation[34].

34. Je le dis sans détour. Le monopole du barreau de cassation est indispensable au bon fonctionnement de la Cour et permet surtout à celle-ci d'accomplir utilement sa mission d'intérêt général d'unifier l'interprétation de la loi et de contribuer à l'évolution du droit.

En voici les motifs.

1. Difficulté de distinguer le fait et le droit et de maîtriser la technique de cassation

35. Comme cela a déjà été rappelé dans l'introduction, en vertu d'un prescrit constitutionnel, la Cour de cassation ne peut connaître du fond du litige. Elle ne peut s'immiscer dans l'appréciation des faits de la cause qui doit demeurer l'apanage des juges du fond. La distinction entre le fait et le droit est un exercice difficile de haute technicité que tend à assurer au mieux la technique de cassation. Or il n'est possible de maîtriser cette technique qu'en la pratiquant régulièrement[35] et en ayant bénéficié d'une solide formation[36].

36. L'expérience enseigne que seuls les avocats à la Cour ont la maîtrise de cette technique.

---

34 Proposition de loi du Sénateur Bert Anciaux, introduite le 17 mars 2011, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2010-2011, nº 5-856/1.

35 C'est ce qui justifie que le nombre des avocats à la Cour soit strictement limité au *numerus clausus* actuel de vingt afin que chacun d'eux puisse introduire un nombre minimum de pourvois par an. Le nombre des pourvois relevant du monopole du barreau de cassation, soit les affaires civiles, sociales et disciplinaires, s'étant élevé en 2016 à 674 (555 C + 96 S + 23 D), le nombre des pourvois introduits par chacun des vingt avocats à la Cour s'est élevé l'an dernier en moyenne à 33,7. Il faut y ajouter une partie des 161 pourvois introduits pendant cette même année en matière fiscale, qui ne rentrent pas dans leur monopole, mais où les avocats à la Cour sont souvent consultés.

36 Pour pouvoir être nommé avocat à la Cour, il faut suivre des cycles de cours pendant quatre années avec des exercices pratiques de rédaction de pourvois. Il faut en outre réussir à la fin de la première et de la quatrième année deux examens particulièrement sélectifs. Ainsi, en 2015, lors du dernier examen de quatrième année, seulement 15 des 31 personnes ayant passé l'examen ont réussi, soit un peu moins de la moitié. Ajoutons que la plupart des avocats à la Cour ont, avant leur nomination, pratiqué la matière de la cassation pendant de nombreuses années auprès d'un avocat à la Cour. Bon nombre d'entre eux ont aussi une importante carrière académique universitaire.

J'en veux pour preuve le fait que le taux de cassation est beaucoup plus élevé dans les matières où les avocats à la Cour interviennent obligatoirement en raison de leur monopole que dans les matières où ils n'interviennent que relativement peu. Il ressort du rapport annuel 2016 de la Cour que pendant les dix dernières années, le taux de cassation a été de 40,3 % tant pour les pourvois en matière civile que sociale et de 11,6 % pour les pourvois en matière pénale où les avocats à la Cour n'interviennent qu'occasionnellement, le plus souvent sur les intérêts civils[37].

Ceci est d'autant plus marquant qu'à l'inverse des autres matières, la Cour dispose en matière répressive, concernant l'exercice de l'action publique, de la possibilité de soulever des moyens d'office, ce qui lui permet de substituer un moyen de cassation performant, soulevé d'office, à un moyen irrecevable invoqué par le demandeur en cassation.

37. En raison de l'absence de tout filtre externe à la Cour, pour introduire un pourvoi en matière pénale, la deuxième chambre de la Cour a été, depuis les années 2000, de plus en plus encombrée au point qu'elle risquait d'être submergée. De 2010 à 2014, il y a eu en moyenne 2.068 affaires nouvelles, ce qui a nui au bon fonctionnement de la chambre pénale de la Cour. Alerté par celle-ci, le législateur a pris plusieurs mesures pour remédier à cette situation. Je renvoie à ce sujet à la contribution de Damien Vandermeersch dans le présent ouvrage[38].

Notons que depuis le 1er février 2016, l'intervention d'un « avocat attesté », ayant suivi une formation[39] est obligatoire pour introduire un pourvoi et déposer un mémoire en matière pénale. Ceci, conjugué aux autres réformes, a commencé à porter ses fruits. En 2016, le nombre de nouveaux dossiers pénaux a baissé spectaculairement à 1.340 tandis que le taux de cassation a atteint 15 %.

2. Nécessité d'avoir une connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour

38. Pour pouvoir apprécier, d'une part, les chances de succès d'un pourvoi en cassation et, d'autre part, son intérêt pour la mission jurisprudentielle de la Cour, il faut disposer d'une connaissance approfondie, constamment mise à jour, des arrêts de la Cour.

---

37 S'agissant des pourvois en matière fiscale, le taux de cassation a été en moyenne, de 2007 à 2016, de 33,40 %, mais il faut observer que les avocats à la Cour interviennent régulièrement en cette matière, étant souvent consultés tant par des contribuables que par l'État, ministère des Finances, et par les autres pouvoirs taxateurs.

38 Voy. aussi, sur toutes les réformes et leurs premières mises en œuvre par la Cour, D. Vandermeersch et M. Nolet de Brauwere, « La jurisprudence de la Cour de cassation à la suite des réformes de la procédure en cassation en matière pénale », *in Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2016, pp. 146-174.

39 Pour être un « avocat attesté », il faut suivre douze heures de cours sur la manière de rédiger un pourvoi en cassation en matière pénale, avec une épreuve pratique. Il n'y a pas d'examen. Le nombre d'avocats attestés avoisinerait actuellement le nombre de 1.000.

Bien que ceci ne puisse être quantifié, l'expérience enseigne que seuls les avocats à la Cour et leurs proches collaborateurs suivent la jurisprudence de la Cour, au jour le jour, pas à pas. Ceci leur permet d'évaluer au mieux quand un pourvoi en cassation revêt de l'importance pour permettre à la Cour de rendre un arrêt de principe, utile pour l'exercice de sa mission d'intérêt général et assurer ainsi la sécurité juridique au bénéfice de tous les justiciables.

39. Je dois revenir ici à la préoccupation de la Cour quant au coût de plus en plus élevé des pourvois en cassation en matière civile, résultant d'abord, depuis le 1er janvier 2014, de l'assujettissement des honoraires d'avocats à la taxe à la valeur ajoutée, jusqu'à concurrence de 21 %, puis, depuis le 1er juin 2015, de la majoration importante des droits de mise au rôle.

Si l'avocat à la Cour a, en sa qualité d'officier ministériel, une mission d'intérêt public, il doit aussi veiller aux intérêts du justiciable qui le consulte. Ceci constitue la source d'un dilemme qui ne pourra que s'accroître au fur et à mesure que le coût des pourvois en cassation augmente. Lorsque l'affaire qui lui est soumise soulève une question de droit nouvelle, particulièrement importante, sur laquelle la Cour de cassation devrait pouvoir rapidement se prononcer, l'avocat à la Cour peut-il faire courir un risque financier à son client alors que la question est controversée et que la Cour pourrait adopter la thèse opposée au moyen de cassation envisagé ? Un arrêt de rejet peut être d'un grand intérêt sur le plan doctrinal mais est-il acceptable d'en faire supporter le coût au demandeur en cassation lorsque le pronostic de réussite du pourvoi est relativement peu élevé ?

Ici aussi il faut souligner que l'instauration d'une assurance recours en justice obligatoire pourrait jouer un rôle favorable à l'accès à la Cour de cassation en matière civile.

40. C'est pourquoi on ne saurait trop attirer l'attention du législateur et du pouvoir exécutif sur les conséquences dommageables de toutes les sources de renchérissement des pourvois en cassation en matière civile.

Cela constitue non seulement un frein pour le justiciable à l'accès au juge de cassation mais aussi et surtout un obstacle regrettable pour la Cour de cassation elle-même dans l'accomplissement de sa mission d'intérêt général, son rôle normatif dans l'unification de l'interprétation de la loi et sa contribution à l'évolution du droit.

3. Ce n'est pas par hasard que nos pays voisins ont adopté un barreau de cassation spécialisé, parfois récemment renforcé quant à l'étendue de son monopole

41. En France[40], il existe une tradition d'accès fondamentalement démocratique à la Cour de cassation qui « est, en principe, ouvert à tous les plaideurs, également en matière civile, le législateur ayant veillé à ce qu'aucun obstacle d'ordre financier ne fasse obstacle à ce principe démocratique »[41].

Mais ceci a engendré au début des années 2000 une augmentation exponentielle du nombre des pourvois. Ainsi, au total le nombre d'affaires reçues annuellement par la Cour de cassation est passé de 26.595 en 2005 à 30.165 en 2012. Le nombre d'affaires civiles a cependant pu être stabilisé depuis 1990 aux environs de 20.000[42] grâce à l'adoption d'une série de mesures, dont successivement : (i) en 1989, *l'obligation d'exécuter l'arrêt attaqué avant de pouvoir introduire un pourvoi en cassation*, (ii) en 2002, *la création d'un filtre interne à la Cour de cassation dit de « non-admission »* permettant à la Cour par des décisions non motivées de déclarer « *non admis* » les pourvois « irrecevables ou dont les moyens ne sont pas sérieux » ; (iii) en 2005, l'instauration pour toutes les matières civiles de la *représentation obligatoire par un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, ci-après avocat aux Conseils.

Je retiens qu'il existe en France, depuis 2005, un monopole complet, en matière civile, confié à un barreau spécialisé. Toutefois, le rôle modérateur des avocats aux Conseils est plus limité que celui des avocats à la Cour en Belgique dès lors qu'ils « dissuadent près de 30 % des plaideurs de se pourvoir en cassation »[43]. En Belgique, c'est près de 65 %.

Il ressort du rapport annuel 2015 de la Cour de cassation de France qu'il y a eu 25,11 % d'affaires civiles rejetées par une décision « non spécialement motivée ». Il s'agit donc d'un nombre considérable d'affaires dans lesquelles des justiciables ont exposé des frais non négligeables pour entendre déclarer leurs pourvois « non admis » avec pour toute motivation une fiche explicative succincte du conseiller rapporteur. N'est-ce pas regrettable ?

---

40 J'ai recueilli les données qui vont suivre d'une remarquable étude de Jean-François Weber, président de chambre honoraire de la Cour de cassation de France, intitulée « L'accès au juge de cassation et le traitement des pourvois par la Cour de cassation de France », *in L'accès au juge de cassation*, *op. cit.*, pp. 59-81. C'est aussi à cet auteur que j'ai emprunté la phrase de Joinville mise, en guise de clin d'œil, en exergue à cette contribution.

41 J.-Fr. Weber, *op. cit.*, p. 65.

42 19.977 en 1989, 19.969 en 1999, 20.310 en 2009 et 21.295 en 2014. Observons que ceci constitue un nombre très élevé par rapport à la Belgique. En 2014, les dossiers civils, en ce compris les affaires fiscales, sociales et disciplinaires, se sont élevés en Belgique au total à 952. Pour environ six fois plus d'habitants, la France en a compté pendant cette même année environ vingt et une fois plus, ce qui représente, à population égale, 3,5 fois plus de pourvois civils en France qu'en Belgique.

43 J.-Fr. Weber, *op. cit.*, p. 68.

N'est-il pas préférable que, comme en Belgique, un barreau spécialisé évite à deux justiciables sur trois de se pourvoir en cassation de manière telle qu'un filtre interne à la Cour de cassation n'est pas nécessaire ? Ceci évite surtout à celle-ci de nombreuses prestations sans intérêt, tant sur le plan juridique – l'examen de nombreux pourvois voués à l'échec parce que jugés non sérieux – que sur le plan administratif.

42. Aux Pays-Bas[44], jusqu'en 2012, il n'existait pas de barreau spécialisé en cassation. Tous les avocats inscrits au barreau de La Haye – environ 1.200 – pouvaient introduire un pourvoi en cassation. Parmi ceux-ci, il y avait des spécialistes de la cassation mais leur intervention n'était pas obligatoire.

Dans un tel système, deux filtres internes au Hoge Raad der Nederlanden, en abrégé H.R., se sont imposés. (i) Depuis 2002, l'article 81 de la loi sur l'organisation judiciaire, en abrégé RO[45], permet au H.R. de rejeter le pourvoi avec pour seule motivation que le pourvoi « n'appelle pas une décision dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit ». (ii) En outre, depuis 2012, l'article 80a de la même loi a introduit une forme de non-admission permettant au H.R. de déclarer un pourvoi irrecevable au motif que le demandeur « n'a manifestement pas un intérêt suffisant à se pourvoir en cassation ou que les griefs ne peuvent manifestement pas entraîner la cassation »[46].

Suivant les données statistiques fournies par le HR, le pourcentage des pourvois rejetés en matière civile, par application des articles 80a et 81 précités, donc sans motivation ou avec une motivation purement formelle, a été de 51,2 % en 2013, 44,6 % en 2014 et 41,80 % en 2015 des arrêts rendus.

Cette diminution progressive, en matière civile, des arrêts que Messieurs Cortens et de Knijf qualifient d'« arrêts tampons », s'explique par la création, par étapes, depuis 2012, d'un nouvel ordre d'avocats à la Cour de cassation[47] qui dispose d'un monopole pour l'introduction des pourvois en matière civile (la matière fiscale non comprise). Pour obtenir le titre *d'advocaat bij de Hoge Raad der Nederlanden*, un avocat doit suivre une formation professionnelle en technique de cassation et un stage pendant trois ans, introduire pendant cette période au moins douze pourvois par an en matière civile et passer avec succès

44 J'emprunte ici des informations et considérations d'une étude riche d'enseignements de Geert Cortens, ancien premier président du Hoge Raad der Nederlanden et David de Knijff, avocat à cette Cour, *in L'accès au juge de cassation*, *op. cit.*, pp. 277-298.

45 Loi intitulée «Wet op de rechterlijke organisatie», en abrégé RO, dont l'article 81.1 est ainsi libellé « Indien de Hoge Raad oordeelt dat een aangevoerde klacht niet tot cassatie kan leiden en niet noopt tot beantwoording van rechtsvragen in het belang van de rechtseenheid of de rechtsontwikkeling, kan hij bij de vermelding van de gronden van zijn beslissing beperken tot dit oordeel.»

46 L'article 80a.1 RO dispose que « De hoge Raad kan, gehoord de procureur-generaal, het beroep in cassatie niet-ontvankelijk verklaren wanneer de aangevoerde klachten geen behandeling in cassatie rechtvaardigen, omdat de partij die het cassatieberoep instelt klaarblijkelijk onvoldoende belang heeft bij het cassatieberoep of omdat de klachten klaarblijkelijk niet tot cassatie kunnen leiden.»

47 Orde van advocaten bij de Hoge Raad.

deux examens organisés par la *Commission d'aptitude professionnelle des avocats civils à la Cour de cassation*[48].

43. En Allemagne[49] s'est produite une évolution complexe de filtrage des affaires en cassation en matière civile qu'il ne m'est pas possible d'exposer ici avec précision.

Notons cependant que diverses mesures ont été prises au fil du temps, tendant à restreindre le nombre de pourvois en matière civile :

a. le système mixte de révision d'admission et de révision d'acceptation en vertu duquel en dessous d'un seuil financier qui a été augmenté à plusieurs reprises pour atteindre 60.000 DM en 1990, un pourvoi ne pouvait, en règle, être admis qu'avec l'accord de la cour d'appel. Ce système a été abandonné en 2001 parce qu'il n'était plus guère défendable au niveau des principes et qu'en outre il ne s'avérait pas suffisamment efficace ;
b. le système actuel dit de révision-admission pure en vertu duquel le pourvoi doit répondre pour être admissible à l'une des trois conditions suivantes : (i) « l'affaire a une importance pour les principes du droit » ; (ii) « l'avancement du droit ou la sauvegarde d'une jurisprudence homogène requiert une décision de l'instance de révision » et (iii) « lorsqu'il existe des erreurs dans l'interprétation ou l'application du droit susceptibles de révision » au motif que ces erreurs « sont considérables et susceptibles de compromettre la confiance dans la jurisprudence ». En principe, l'admission de la révision est donnée par la cour d'appel mais son refus d'admission peut être attaqué devant le *Bundesgerichtshof* par la partie qui succombe. C'est donc à cette Cour suprême que revient en fin de compte la décision d'admettre ou non un pourvoi en matière civile. Mais, suivant une disposition de loi ultérieure, le recours contre le refus d'admission de la cour d'appel n'est admissible que lorsque la valeur du litige dépasse 20.000 euros ;
c. l'obligation pour les parties de se faire représenter dans la procédure de révision en matière civile par un avocat inscrit auprès du *Bundesgerichtshof*.

---

[48] Ces auteurs (*op. cit.*, pp. 292-293) considèrent qu'« à présent, 92 avocats sont provisoirement [ndlr : les stagiaires] ou définitivement inscrits en qualité d'avocat à la Cour de cassation, un nombre amplement suffisant, eu égard aux 500 pourvois en cassation formés par an en matière civile. La cassation s'apprend, mais pour être un bon avocat il importe surtout de traiter de nombreuses affaires. S'il y a trop d'avocats, ils risquent de ne pas traiter un nombre suffisant de dossiers. Il semble qu'une taille plus réduite du barreau de cassation […] serait une meilleure garantie pour la qualité des avocats ». Ils observent par ailleurs que le nombre d'affaires aboutissant à des décisions de non-admission, et ne justifiant pas un recours en cassation, va se réduire au motif qu'« un avocat à la Cour de cassation dont les pourvois sont souvent déclarés non admis risque de ne plus être pris au sérieux ni par la Cour ni par les autres avocats, qui sont souvent les avocats qui lui confient les causes. »

[49] J'ai trouvé comme excellentes sources pour ce pays deux études, l'une de Norbert Gross, avocat et ancien bâtonnier au barreau auprès du *Bundesgerichtshof*, intitulée « Quelle mission et quel critère pour l'accès au juge de cassation ? L'exemple allemand », l'autre de Klaus Tolksdorf, ancien président du *Bundesgerichtshof*, intitulée « L'accès à la Cour suprême allemande », *in L'accès au juge de cassation*, *op. cit.*, pp. 251-275.

Un barreau spécialisé en cassation existe donc aussi en Allemagne, qui dispose d'un monopole pour introduire les pourvois en matière civile. Ce barreau compte aujourd'hui 46 membres. Les avocats auprès du *Bundesgerichtshof* sont, comme en Belgique, des officiers ministériels nommés. Leur champ d'activité se limite exclusivement aux chambres civiles de ladite Cour suprême.

44. Ma conclusion est que le filtre le plus adéquat à l'accès au juge de cassation, qui s'est imposé aussi dans nos pays voisins, est un barreau de cassation disposant d'un monopole pour introduire des pourvois en matière civile.

Comme déjà observé, ce filtre externe évite à un grand nombre de justiciables d'exposer les frais d'un pourvoi en cassation en pure perte et elle empêche surtout la Cour suprême d'être submergée par l'obligation d'examiner de nombreux pourvois qui seront finalement déclarés non admis sans motivation, par une motivation de pure forme ou par une motivation particulièrement succincte dénuée de tout intérêt.

La Cour de cassation de Belgique est particulièrement attachée au filtre que constitue son barreau de cassation au point qu'elle demande depuis longtemps, notamment dans des *mémorandums* adressés aux formateurs de nouveaux gouvernements, que le monopole de ce barreau soit étendu à l'ensemble des matières fiscales[50].

45. Mais pour que ce filtre demeure juste et d'une efficacité optimale, il faut maintenir (i) le nombre des avocats à la Cour au chiffre restreint actuel de vingt avocats, ce qui est amplement suffisant pour un pays comme le nôtre, et (ii) une sélection extrêmement rigoureuse de manière à ce que se retrouvent dans le barreau de cassation d'éminents juristes ayant une connaissance de haut niveau de la technique de cassation, tout en disposant en outre de belles qualités morales et humaines. En résumé de savants juristes presque parfaits !

Section 4

La technique de cassation, et sa mise en œuvre par la Cour, peuvent-elles constituer un frein excessif à l'accès au juge de cassation en Belgique ?

46. Je suis désolé à ce stade de devoir frustrer le lecteur qui a eu le courage de me lire jusqu'ici. L'examen de la question importante posée ci-dessus ne peut trouver place dans le cadre de la présente contribution.

[50] Voy. dans ce sens l'étude de l'avocat général à la Cour de cassation André Henkes, aujourd'hui premier avocat général, spécialisé en matière fiscale, intitulée « La régulation du flux des affaires civiles et fiscales en cassation », *J.T.*, 2015, pp. 128-131, spéc. p. 130, point 8.

Pour illustrer la problématique, je me limiterai à poser, sans y répondre, à trois questions :

- Notre Cour de cassation ne fait-elle pas parfois preuve dans certains de ses arrêts d'un excès de sévérité, voire de formalisme, qui l'amène à déclarer un moyen irrecevable alors qu'une question de droit importante y est posée, qui mériterait une réponse de sa part dans l'intérêt général ?
- Lorsque plusieurs moyens peuvent conduire à la cassation, notre Cour de cassation n'a-t-elle pas trop souvent tendance à privilégier le moyen portant sur la motivation, dépourvu d'intérêt pour la jurisprudence de la Cour alors qu'il eût été possible d'accueillir un autre moyen posant une question de droit importante pour réaliser la mission jurisprudentielle de la Cour ?
- Enfin, notre Cour de cassation ne demeure-t-elle pas encore souvent attachée à une conception absolue du principe « *pourvoi sur pourvoi ne vaut* » ? Ne devrait-elle pas, à l'instar de la Cour de cassation de France, assouplir sa jurisprudence lorsque le second pourvoi a été introduit avant qu'il n'ait été statué sur le premier ?

Une haute juridiction, comme notre Cour de cassation, doit mener en permanence une réflexion sur sa manière de fonctionner et d'assurer sa mission consistant, d'une part, à veiller au respect par les juges du fond des droits individuels des justiciables, sans négliger au bénéfice de ceux-ci la prise en compte du principe de l'économie procédurale[51], d'autre part, à servir au mieux la bonne administration de la Justice en uniformisant l'interprétation des lois et en contribuant à l'évolution du droit, dans le but de promouvoir, autant que faire se peut, la sécurité juridique.

[51] Voy. à cet égard les réformes proposées par le Procureur général Dirk Thijs dans son discours d'installation, prononcé le 27 janvier 2017 devant la Cour de cassation, intitulé «Van wandelstok naar zwaard, voorstellen tot modernisering van de cassatieprocedures in het licht van het proceseconomisch gebruik van middelen », *R.W.*, 2016-2017, pp. 1043-1057.

3

Le droit à un accès effectif au juge de cassation en matière pénale

Damien Vandermeersch
avocat général à la Cour de cassation
professeur à l'U.C.L. et à l'U. Saint-Louis Bruxelles

Sommaire

Introduction 66

Section 1
Les restrictions légales dans l'accès au juge de cassation 66

Section 2
L'introduction du pourvoi 76

Section 3
Les moyens de cassation : du droit et non du fait 87

Section 4
La procédure de non-admission :
une procédure expéditive ? 92

Section 5
Le coût de la procédure 93

Conclusion 94

Introduction

La Cour de cassation a pour mission de veiller à la régularité des procédures et à la légalité des décisions définitives rendues par les juridictions. Elle est le juge des juges ou plutôt le juge des jugements et arrêts rendus en dernier ressort. Dans un État de droit, le juge de cassation garantit ainsi le respect des règles de droit mais également la sécurité juridique.

L'accès au juge de cassation fait partie intégrante du droit d'accès à un juge consacré par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Mais encore faut-il que ce droit puisse être exercé de façon effective. La Cour européenne insiste souvent sur ce point. Elle a ainsi jugé qu'en matière d'accès à un tribunal, ce qui importe, c'est non seulement que les règles concernant, entre autres, les possibilités des voies de recours et les délais soient posées avec clarté, mais qu'elles soient aussi portées à la connaissance des justiciables de la manière la plus explicite possible, afin que ceux-ci puissent en faire usage conformément à la loi[1].

Les voies de recours sont justifiées parce qu'elles contribuent en principe à réaliser l'œuvre du juge avec plus d'efficacité et de perfection. Elles constituent une garantie supplémentaire contre les risques d'erreur de fait et de droit[2].

Comme le droit pénal touche davantage une population plus vulnérable et défavorisée, il convient d'examiner les différentes règles actuelles régissant le pourvoi en cassation au prisme de l'effectivité de ce recours pour l'ensemble des justiciables.

Section 1

Les restrictions légales dans l'accès au juge de cassation

L'accès au juge de cassation n'est pas autorisé contre toute décision judiciaire accusée d'illégalité. Certaines décisions ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation parce qu'elles ne sont pas rendues en dernier ressort, c'est-à-dire qu'elles sont encore susceptibles d'appel ou d'opposition dans le délai ordinaire d'opposition ; c'est logique dans la mesure où les recours ordinaires que constituent l'appel et l'opposition doivent être préférés au recours devant la Cour de cassation qui ne peut pas connaître du fond de la cause. Mais à l'encontre d'autres décisions, certes exceptionnelles, tout pourvoi ordinaire[3] est exclu.

---

1 Cour eur. D.H., 1er mars 2011, *Faniel c. Belgique*, *J.L.M.B.*, 2011, p. 788, note P. Thevissen, « La notification des règles d'opposition comme condition du procès équitable », *T. Strafr.*, 2011, p. 189, note C. Van Deuren, « Informatieplicht omtrent rechtsmiddelen veralgemeend ».

2 M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, 7e éd., Bruxelles, la Charte, 2014, p. 1351.

3 Le cas échéant, seul un pourvoi en application de l'article 441 ou de l'article 442 du Code d'instruction criminelle peut être envisagé.

Ensuite, l'économie procédurale veut qu'en règle, le pourvoi contre les décisions préparatoires ou d'instruction ne peut être formé qu'après la décision définitive rendue sur le fond de l'affaire. Cette règle connaît des exceptions, mais elles se sont vues réduites ces dernières années.

Comme nous le verrons, ces deux règles sont de nature à entraver l'accès au juge de cassation ou, à tout le moins, à hypothéquer l'effectivité de son contrôle.

A. Les décisions non susceptibles de pourvoi

Si la règle veut qu'en principe, tout jugement ou arrêt rendu en dernier ressort puisse être soumis au contrôle de la Cour de cassation, la loi exclut cependant la possibilité de se pourvoir à l'encontre de certaines décisions. Ces exceptions sont assez éparses et nous nous limiterons à en citer quelques exemples.

Il faut d'abord noter que seule une décision judiciaire peut faire l'objet d'un pourvoi[4]. Ainsi, ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation :

- la décision de classement sans suite prise par le procureur du Roi[5] ;
- la transaction ou la médiation pénale[6] ;
- le rapport de la commission de probation rendu en cas d'inexécution totale ou partielle de la peine de travail en vue de l'application de la peine de substitution (art. 37*septies*, § 4, C. pén.)[7] ;
- le refus d'octroi par le ministre d'une permission de sortie ou d'un congé pénitentiaire en matière d'exécution des peines ;
- l'avis de la chambre des mises en accusation donné dans le cadre de la procédure d'extradition[8].

En matière d'exécution des peines, l'article 96, alinéa 1er, de la loi du 17 mai 2006 relative au statut externe des personnes condamnées énumère les décisions qui sont susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation : il s'agit des décisions relatives à l'octroi, au refus, à la révision ou à la révocation des modalités d'exécution de la peine (détention limitée, surveillance électronique, libération conditionnelle ou mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement

4 R. Declercq, « Pourvoi en cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 47.

5 Cass., 23 janvier 2008, R.G. nº P.07.1420.F, *Pas.*, 2008, nº 52. En principe, le suspect est sans intérêt pour contester cette décision et la partie civile dispose d'une arme redoutable pour contrer cette décision : il lui suffit de se constituer partie civile par action pour mettre l'action publique en mouvement et faire échec au classement sans suite.

6 M.-A. Beernaert, H.-D. Bosly et D. Vandermeersch, *Droit de la procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1420. Mais l'octroi de ces mesures suppose l'accord du suspect et un règlement sur le plan de l'action civile et n'empêche pas, le cas échéant, la partie civile d'introduire son action devant le juge civil.

7 Cass., 12 mars 2013, R.G. nº P.12.1912.N, *Pas.*, 2013, nº 173. On peut regretter ici que cette décision ne soit susceptible d'aucun recours.

8 Cass., 23 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 860 ; Cass., 16 mars 2004, R.G. nº P.04.0267.N, *Pas.*, 2004, nº 149 ; Cass., 5 octobre 2005, R.G. nº P.05.1265.F, *Pas.*, 2005, nº 484, concl. M.P. ; Cass., 14 juillet 2009, R.G. nº P.09.0995.F, *Pas.*, 2009, nº 453.

du territoire ou de la remise, libération pour raisons médicales[9]) de même que celles relatives à la révision des conditions particulières. *A contrario*, il résulte de cette disposition qu'aucun recours en cassation n'est ouvert contre les décisions de suspension[10] ou d'arrestation provisoire.

De même, en matière d'exécution d'internement, l'article 78 de la loi du 5 mai 2014 indique de façon limitative les décisions de la chambre de protection sociale du tribunal de l'application des peines qui peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation. On peut en déduire que les décisions qui ne sont pas visées dans cette disposition ne sont pas susceptibles de pourvoi en cassation.

Aux termes de l'article 674*bis*, § 10, du Code judiciaire, les décisions relatives à l'assistance judiciaire demandée sur la base de cet article ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation[11] [12].

Ces exceptions ne sont pas légion et on peut s'en réjouir puisqu'elles empêchent pratiquement tout accès au juge de cassation. Le pourvoi prévu à l'article 441 du Code d'instruction criminelle reste, en effet, tout à fait exceptionnel même s'il y a lieu de relever ici que la loi du 25 décembre 2016[13] modifie cette disposition en donnant dorénavant le pouvoir au procureur général près une cour d'appel de demander au procureur général près la Cour de cassation de dénoncer à cette juridiction un acte ou une décision judiciaire contraire à la loi. Auparavant, seul le ministre de la Justice pouvait procéder à cette dénonciation, ce qui obligeait les parquets confrontés à une décision illégale de s'adresser d'abord au ministre[14]. Par ailleurs, le pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi prévu à l'article 442 du Code d'instruction criminelle ne présente pas d'intérêt pour le justiciable dès lors que la cassation n'a, dans ce cas, aucune incidence sur la situation des parties[15].

9 Voy. Cass., 21 octobre 2015, R.G. nº P.15.1261.F, *Pas.*, 2015, à sa date.

10 Cass., 18 septembre 2007, R.G. nº P.07.1306.N, *Pas.*, 2007, nº 419 ; Cass., 26 décembre 2007, R.G. nº P.07.1762.N, *Pas.*, 2007, nº 662 ; M. De Swaef et M. Traest, « Een jaar strafuitvoeringsrechtbanken : overzicht van cassatierechtspraak », *R.W.*, 2007-2008, p. 1571.

11 Cass., 3 décembre 2014, R.G. nº P.14.977.F, *Pas.*, 2014, nº 750.

12 Le procureur général près la cour d'appel a seul qualité pour se pourvoir, et ce, uniquement pour contravention à la loi (art. 688 et 690 C. jud. ; Cass., 17 février 2009, R.G. nº P.09.0015.N, *Pas.*, 2009, nº 132).

13 Art. 16 de la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice (loi « pot-pourri IV »).

14 Une telle dénonciation peut porter sur n'importe quelle décision judiciaire (ordonnance du juge d'instruction, mandat d'arrêt, ordonnance de renvoi, jugement avant dire droit, jugement sur le fond…), rendue en premier ressort ou en degré d'appel, encore susceptible ou non d'un recours par une des parties (M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1078). Contrairement à la cassation dans l'intérêt de la loi, l'annulation de la décision profite ici au prévenu sans pouvoir lui nuire.

15 Le recours a un caractère purement dogmatique, doctrinal, voire symbolique (R. Declercq, « Pourvoi en cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 693).

B. Le pourvoi différé contre les décisions préparatoires ou d'instruction : des figues après Pâques ?

1. La règle : le demandeur doit attendre la décision définitive en dernier ressort

Aux termes de l'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, les décisions préparatoires ou d'instruction rendues en dernier ressort ne peuvent faire l'objet d'un pourvoi en cassation qu'après la décision définitive. Sont visées par cette formule toutes les décisions qui ne mettent pas fin aux poursuites[16].

La volonté du législateur est de réserver l'intervention du juge de cassation en fin de procès lorsque la cause a été définitivement tranchée en évitant des recours en cassation intermédiaires qui sont de nature à paralyser le cours de la justice. Mais cette règle présente l'inconvénient qu'il faut attendre que la procédure soit menée jusqu'à son terme avant de pouvoir soumettre à la Cour de cassation une illégalité ou irrégularité, parfois fondamentale ou déterminante, survenue à un stade précoce de la procédure.

L'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle s'applique à toutes les décisions qui n'épuisent pas la juridiction du juge répressif, soit sur l'action publique, soit sur l'action civile. Le pourvoi immédiat contre un jugement ou un arrêt préparatoire ou d'instruction est, en règle, irrecevable lorsqu'il est formé avant la décision définitive même si la décision attaquée statue de manière définitive sur un incident de la poursuite. Au sens de l'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle, il y a lieu d'entendre par arrêt ou jugement définitif quant à l'action publique, la décision qui, en statuant sur tout ce qui faisait l'objet de cette action, a épuisé à cet égard la juridiction du juge pénal[17].

Sont ainsi considérées comme des arrêts préparatoires ou d'instruction toutes les décisions qui mettent le litige en état de recevoir une solution mais sans terminer l'instance soit en prononçant au fond (acquittement ou condamnation), soit en admettant une exception d'incompétence ou une autre fin de non-recevoir qui dénie ou enlève au juge la connaissance de la cause[18].

Comme exemples de décisions préparatoires ou d'instruction non susceptibles d'un pourvoi immédiat, on peut citer :

- l'arrêt rendu par la chambre des mises en accusation rejetant la demande de changement de langue de la procédure à l'occasion d'un recours en matière de détention préventive[19] ;

16 Cass., 15 avril 1981, *Rev. dr. pén.*, 1981, p. 722 (deux arrêts) et Cass., 12 mai 1981, *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 260 ; Cass., 3 décembre 1986, *Rev. dr. pén.*, 1987, p. 248, note J.S.

17 Cass., 19 janvier 2005, R.G. nº P.04.1515.F, *Pas.*, 2005, nº 39.

18 M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, *Manuel de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 1050.

19 Cass., 15 juillet 1997, *Bull. Cass.*, 1997, p. 787.

- l'arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur l'appel d'une ordonnance du juge d'instruction rendue sur la base de l'article 61*ter* du Code d'instruction criminelle (accès au dossier)[20] ;
- l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, en application de l'article 28*sexies* ou de l'article 61*quater* du Code d'instruction criminelle, statue sur la régularité d'une requête en levée d'un acte d'instruction[21] ;
- l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue, en application de l'article 61*quinquies* du Code d'instruction criminelle, sur la régularité d'une demande tendant à l'accomplissement d'actes d'instruction complémentaires[22] ;
- l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui se prononce en application de l'article 28*octies*[23] ou de l'article 61*sexies*[24] du Code d'instruction criminelle (procédure d'aliénation) ;
- les ordonnances de renvoi de la chambre du conseil qui ne sont pas susceptibles d'appel (par exemple, l'ordonnance de renvoi qui refuse de requalifier les faits, qui statue sur l'existence de charges ou qui rejette une demande de suspension du prononcé)[25] ;
- la décision qui statue en dernier ressort sur une demande d'ajournement à laquelle une partie s'était opposée[26] ;
- la décision de la cour d'appel se bornant à statuer sur la recevabilité d'un appel et l'effet dévolutif de celui-ci[27].

En obligeant les parties à différer leur pourvoi après la décision définitive, la loi peut priver celles-ci de tout recours effectif lorsque le pourvoi est entretemps devenu sans objet.

Ainsi, la question soulevée dans le cadre d'un référé pénal contestant une saisie ou celle relative à l'aliénation d'un bien saisi deviendra, selon toutes probabilités, sans objet après la décision au fond qui aura statué sur le sort des objets saisis ou vendus. Nous verrons qu'il en ira de même en ce qui concerne le pourvoi différé contre une décision rendue en matière de détention préventive (*cf. infra*).

La règle s'applique également à la décision rendue sur l'action civile : si la décision statuant sur le principe de responsabilité peut faire l'objet d'un pourvoi immédiat (art. 420, al. 2, C.i.cr. – voy. ci-dessous), le pourvoi immédiat dirigé

20 Cass., 16 février 1999, R.G. nº P.99.0015.N, *Pas.*, 1999, nº 89, *R.W.*, 1998-1999, p. 1530, note B. De Smet.

21 Cass., 1er décembre 1998, R.G. nº P.98.1394.F, *Pas.*, 1998, nº 499 ; Cass., 19 décembre 2006, R.G. nº P.06.1228.N, *Pas.*, 2006, nº 664 ; Cass., 20 avril 2010, R.G. nº P.09.1750.N, *Pas.*, 2010, nº 265.

22 Cass., 1er décembre 1998, R.G. nº P.98.1398.F, *Pas.*, 1998, nº 50 ; Cass., 14 novembre 2006, R.G. nº P.06.1233.N, *Pas.*, 2006, nº 558.

23 Cass., 26 novembre 2008, R.G. nº P.08.0538.F, *Pas.*, 2008, nº 669.

24 Cass., 27 mars 2012, R.G. nº P.11.1849.N, *Pas.*, 2012, nº 198.

25 R. Declercq, « Pourvoi en cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2015, pp. 131-132.

26 Cass., 11 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 278.

27 Cass., 10 mars 2004, *Journ. proc.*, 2004, nº 477, p. 21.

contre la décision non définitive statuant sur l'étendue du dommage est irrecevable. À cet égard, est définitive la décision au terme de laquelle le juge a statué définitivement sur le contenu de la demande dont il avait été saisi, ne réservant rien sur quoi il devrait encore statuer[28].

Il convient de souligner ici que le pourvoi prématuré est irrecevable mais que, de plus, il empêche tout nouveau pourvoi, même formé en temps utile, en vertu de la règle : « pourvoi sur pourvoi ne vaut » (art. 419 C.i.cr.)[29]. Il convient donc d'attirer l'attention des praticiens sur la nécessité de déposer, en cas de doute quant au caractère définitif ou non de la décision attaquée, un acte de désistement sans acquiescement de son pourvoi au motif que la décision n'est pas définitive, ne fût-ce qu'à titre conservatoire. Il faut savoir que si la Cour estime que le demandeur se désiste à tort de son pourvoi parce que la décision est définitive, elle n'aura pas égard au désistement entaché d'erreur.

2. Les exceptions visées à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle

Afin précisément de rencontrer les inconvénients d'un pourvoi différé, le législateur a prévu que certaines décisions, bien que n'étant pas définitives, puissent faire l'objet d'un pourvoi immédiat sans attendre la décision définitive (qui risque d'être rendue bien plus tard).

Ainsi, font exception à la règle de l'article 420, alinéa 1er, du Code d'instruction criminelle et sont donc susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi immédiatement :

- les décisions rendues en dernier ressort sur la compétence des juridictions (art. 420, al. 2, 1°, C.i.cr)[30] ;
- les arrêts ou jugements relatifs à l'action civile qui statuent sur le principe d'une responsabilité (art. 420, al. 2, 2°, C.i.cr.)[31] ;
- les arrêts par lesquels conformément à l'article 524*bis*, § 1er, du Code d'instruction criminelle, il est statué sur l'action publique et ordonné une enquête particulière sur les avantages patrimoniaux (art. 420, al. 2, 3°, C.i.cr.) ;

---

28 Cass., 8 juin 1998, *Pas.*, 1998, nº 292.

29 Cass., 2 juillet 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 747 ; Cass., 17 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 222 ; Cass., 2 juin 1987, *R.W.*, 1987-1988, col. 1426, note D. Mercxx.

30 Il n'y a contestation sur la compétence au sens de l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle que lorsque le juge connaissant de l'action publique empiète sur les attributions d'un autre juge ou qu'il est allégué qu'un juge s'est arrogé la compétence d'un autre juge ou encore se déclare incompétent, provoquant ainsi un conflit de juridiction qui entrave le cours de la justice et ne peut prendre fin que par un règlement de juges (Cass., 8 juin 2016, R.G. nº P.16.0562.F, *Pas.*, 2016, à sa date, avec les concl. M.P. ; voy. aussi Cass., 4 décembre 2007, R.G. nº P.07.1163.N, *Pas.*, 2007, nº 611 ; Cass., 21 mars 2006, R.G. nº P.05.1701.N. *Pas.*, 2006, nº 164 ; Cass., 30 mai 2006, R.G. nº P.06.0748.N, *Pas.*, 2006, nº 298 ; Cass., 14 avril 2015, R.G. nº P.14.695.N, *Pas.*, 2015, à sa date).

31 Voy., à ce propos, J. Kirkpatrick, « Les deux réformes de la procédure en cassation contre les décisions des juridictions répressives sur les intérêts civils », *J.T.*, 1998, pp. 609-613.

Ajoutons ici qu'aux termes de l'article 421 du Code d'instruction criminelle, le procureur général et les autres parties (accusé et partie civile) ont le droit de former un pourvoi en cassation contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation portant renvoi à la cour d'assises. À peine de déchéance, la déclaration de pourvoi doit préciser le motif de celui-ci.

Il convient de souligner ici que le législateur a supprimé, dans un passé récent, deux exceptions importantes qui étaient reprises à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle.

Jusqu'au 31 janvier 2015, les arrêts de renvoi rendus conformément à l'article 57*bis* de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, à la prise en charge des mineurs ayant commis un fait qualifié infraction et à la réparation du dommage causé par ce fait (procédure de dessaisissement) étaient susceptibles de faire l'objet d'un pourvoi en cassation immédiat. Mais depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014 relative à la procédure devant la Cour de cassation en matière pénale, le pourvoi contre les arrêts relatifs au dessaisissement d'une cause impliquant un mineur âgé de plus de seize ans au moment des faits qualifiés infractions, ne peut dorénavant être introduit qu'en même temps que la décision au fond. On peut vivement regretter cette modification législative qui apparaît peu logique : quelle serait la portée d'une cassation de la décision de dessaisissement qui interviendrait à un moment où le mineur d'âge est devenu majeur depuis longtemps ? Une remise en cause de la décision de dessaisissement n'a de sens que si elle intervient à court délai à un moment où l'intéressé peut encore bénéficier de mesures protectionnelles.

Par ailleurs, la loi du 5 février 2016 dite « pot-pourri II » supprime, à l'alinéa 2 de l'article 420 du Code d'instruction criminelle, l'exception permettant aux parties d'introduire un pourvoi immédiat contre les arrêts non définitifs de la chambre des mises en accusation qui statuent sur la base des articles 135, 235*bis* ou 235*ter* du Code d'instruction criminelle. Le pourvoi contre ces décisions est régi, depuis lors, par la règle de droit commun énoncée à l'alinéa 1er de l'article 420 précité, à savoir qu'un tel pourvoi n'est recevable que lorsqu'il est introduit après la décision définitive.

Pour justifier cette modification, l'exposé des motifs de la loi « pot-pourri II » indique qu'« il s'agit d'une mesure suggérée avec insistance dans le Relevé des lois qui ont posé des difficultés d'application ou d'interprétation pour les cours et tribunaux, présenté le 17 octobre 2014 par le procureur général près la Cour de cassation au Comité parlementaire chargé du suivi législatif[32] tout comme dans son rapport de l'année précédente […] »[33]. Il est vrai que les pourvois immédiats introduits sur cette base étaient assez nombreux, mais qu'ils

[32] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2013-2014, nº 54-0435/001, pp. 31 à 33.
[33] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1418/001, pp. 104-105.

étaient rarement couronnés de succès et entraînaient un allongement fort préjudiciable de la procédure[34].

La modification législative signifie que les arrêts non définitifs de la chambre des mises en accusation qui statuent sur la régularité de la procédure en cours d'instruction ou à sa clôture ne peuvent plus être attaqués par un pourvoi en cassation qu'après l'arrêt ou le jugement définitif[35]. Il en va de même des décisions de la chambre des mises en accusation ayant pour objet de contrôler la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche (art. 235*ter* C.i.cr.). Il faudra donc attendre l'issue du procès avant de pouvoir soumettre à la Cour les contestations relatives à la régularité de la procédure tranchées par la chambre des mises en accusation quand la décision se rapportant à ces contestations ne met pas un terme à la procédure[36].

3. La limitation drastique de l'intervention du juge de cassation en matière de détention préventive

La loi du 5 février 2016 dite « pot-pourri II » a limité de façon radicale les possibilités de pourvoi en cassation contre les arrêts rendus en matière de détention préventive. Ainsi, le pourvoi en cassation immédiat n'est plus autorisé que contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation maintenant la détention préventive rendu sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi, c'est-à-dire les ordonnances rendues dans le délai de cinq jours à compter de la délivrance du mandat d'arrêt au terme desquelles la chambre du conseil contrôle la régularité du mandat d'arrêt et ordonne le maintien de la détention préventive (art. 31, § 2, de la loi du 20 juillet 1990). De plus, l'ordre d'arrestation immédiate n'est susceptible de pourvoi en cassation que pour autant que le pourvoi soit également formé contre la décision de condamnation (art. 33, § 2, al. 3, de la même loi).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 5 février 2016, ne sont donc plus susceptibles de pourvoi en cassation immédiat :

- la décision prononcée en appel concernant la modification ou la levée des mesures d'interdiction de contact prise par le juge d'instruction en application de l'article 20 de la loi du 20 juillet 1990 ;
- les arrêts des chambres des mises en accusation qui ordonnent le maintien de la détention préventive dans le cadre du contrôle mensuel ou bimensuel ;

34 M. De Swaef, « Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : quelques réflexions pour l'avenir », Mercuriale prononcée le 1er septembre 2005, *Pas.*, 2005, pp. 23-24 ; G.-Fr. Raneri, « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », *in Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2013, pp. 135-136.

35 Cass. (ord.), 22 septembre 2016, R.G. nos P.16.0757.F et P.16.0758.F, inédits.

36 D. Vandermeersch et M. Nolet de Brauwere, « La jurisprudence de la Cour de cassation à la suite des réformes de la procédure en cassation en matière pénale », *in Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2016, *Pas.*, 2016, à paraître.

– les arrêts des juridictions d'appel ordonnant le maintien en détention préventive dans le cadre d'une requête de mise en liberté ;
– les arrêts rendus en matière de libération sous conditions lorsqu'ils ne sont pas rendus sur l'appel formé contre les décisions visées à l'article 21, § 1er, alinéa 2, de la loi.

Comme nous avons déjà eu l'occasion de l'écrire[37], nous regrettons vivement cette limitation du pourvoi en cassation alors que, par sa jurisprudence, la Cour de cassation avait joué, jusqu'à présent, un rôle déterminant dans l'interprétation des règles régissant la détention préventive[38] et dans le contrôle de la motivation des arrêts des chambres des mises en accusation[39]. Compte tenu notamment de la suppression du pourvoi en cassation immédiat contre les arrêts rendus en application des articles 135, 235*bis* et 235*ter* du Code d'instruction criminelle, nous plaidons, dès à présent, pour la réintroduction du pourvoi immédiat contre les arrêts ordonnant le maintien de la détention préventive, cette décision ayant une incidence immédiate et irréversible sur la situation de l'inculpé.

Cette situation prive de fait le justiciable détenu de tout recours en cassation effectif: en effet, le pourvoi différé après la décision définitive sera, en règle, un coup dans l'eau en raison du fait que la détention préventive aura pris fin entre-temps. Même si ce n'était pas le cas, le pourvoi deviendrait sans objet en cas de rejet du pourvoi dirigé contre la décision de condamnation, celle-ci devenant définitive et mettant fin à la détention préventive.

C. L'accès au juge de cassation, en matière de rétention administrative d'étrangers : un recours vain ou sans objet[40] ?

La loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers prévoit différentes possibilités pour l'administration de l'Office des Étrangers de priver de liberté un étranger qui ne dispose pas de droit au séjour, afin d'empêcher son entrée sur le territoire ou d'assurer son éloignement.

37 D. Vandermeersch, « Les modifications en matière d'instruction et de détention préventive », *J.T.*, 2016, pp. 424 à 427. Voy. aussi, dans le même sens, B. Dejemeppe, « Rubrique Bibliographie », *J.T.*, 2017, p. 148.

38 Parmi les très nombreux exemples, on peut citer la question du dépassement du délai raisonnable (Cass., 31 mars 2010, R.G. nº P.10.0529.F, *Pas.*, 2010, nº 238 ; Cass., 17 février 2010, R.G. nº P.10.0267.F, *Pas.*, 2010, nº 106 ; Cass., 28 septembre 2011, R.G. nº P. 11.1583. F, *Pas.*, 2011, nº 508), le calcul des délais (Cass., 4 mai 2005, R.G. nº P.05.0592.F, *Pas.*, 2005, nº 263) ou encore, plus récemment, la détention sous surveillance électronique (Cass., 6 janvier 2015, R.G. nº P.14.1956.N, *Pas.*, 2015, nº 9 ; Cass., 11 février 2015, R.G. nº P.15.0160.F, *Pas.*, 2015, nº 102).

39 Voy., à titre d'exemples, Cass., 23 juin 2004, R.G. nº P.04.0902.F, *Pas.*, 2004, nº 350 ; Cass., 9 novembre 2011, R.G. nº P.11.1768.F, *Pas.*, 2011, nº 611 ; Cass., 13 janvier 2015, R.G. nº P.15.0025.N, *Pas.*, 2015, nº 35.

40 Voy., sur cette question, D. Vandermeersch, « La détention préventive de la personne présumée innocente et la privation de liberté de l'étranger », *Rev. dr. pén.*, 2015, pp. 602-619.

L'étranger qui fait l'objet d'une mesure privative de liberté ou d'une mesure de maintien dans un lieu déterminé situé aux frontières dispose d'un recours contre cette mesure auprès du pouvoir judiciaire. Bien qu'il ne s'agisse pas ici de détention préventive, la loi du 15 décembre 1980 renvoie, en la matière, à celle du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive et confie ce contentieux aux juridictions d'instruction, avec une possibilité de recours en cassation.

La tâche de la juridiction d'instruction se limite à vérifier si les mesures privatives de liberté et d'éloignement du territoire sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité (art. 72, al. 2, de la loi du 15 décembre 1980). Il en résulte que le contrôle de la privation de liberté de l'étranger par la juridiction est cantonné à un contrôle de pure légalité au terme duquel il est interdit au pouvoir judiciaire de substituer sa propre appréciation à celle de l'administration.

La réalité de terrain nous apprend que ce recours auprès du pouvoir judiciaire est peu effectif et ne débouche que rarement sur une remise en liberté effective parce qu'un recours introduit par l'administration contre une décision de remise en liberté se voit reconnaître un caractère suspensif, l'étranger restant privé de liberté dans l'attente de la décision sur le recours. De plus, la situation de l'étranger peut se trouver modifiée dans l'entre-temps. La Cour de cassation considère que le recours de l'étranger contre une mesure privative de liberté devient sans objet lorsqu'il a fait l'objet d'une nouvelle mesure qui ne prolonge pas la mesure initiale de privation de liberté mais qui constitue un titre autonome de privation de liberté distinct de celui visé par le recours[41]. Il en résulte que lorsqu'un nouveau titre de détention est délivré, l'étranger reste détenu indépendamment du résultat de son recours. Enfin, le recours auprès du pouvoir judiciaire dirigé contre la mesure de privation de liberté n'est pas suspensif de l'exécution de la mesure d'éloignement. Ainsi, il n'est pas rare que l'herbe soit coupée sous le pied du pouvoir judiciaire lorsque, en cours de procédure, l'administration a procédé au rapatriement forcé de l'intéressé : le recours devient alors sans objet, la privation de liberté ayant pris fin sur le territoire national.

La Cour de cassation considère que le pourvoi en cassation qui peut être formé contre la décision de la chambre des mises en accusation tant par l'étranger que par le ministre ou son délégué ou encore par le ministère public demeure régi par les dispositions du Code d'instruction criminelle[42]. Or, les délais prévus par le droit commun sont peu compatibles avec l'urgence de la situation de l'étranger détenu et les délais fort courts de validité des titres de privation de liberté. *De lege ferenda*, il importe que la procédure dans son ensemble,

41 Cass., 3 septembre 2008, R.G. n° P.08.1323.F, *Pas.*, 2008, n° 446 ; Cass., 23 août 2011, R.G. n° P.11.1456.F, *Pas.*, 2011, n° 444 ; Cass., 6 février 2007, R.G. n° P.06.1660.N, *Pas.*, 2007, n° 69.

42 Cass., 9 décembre 1992, *Pas.*, 1992, n° 782 ; Cass., 23 juin 2009, R.G. n° P.09.0844.N, *Pas.*, 2009, n° 434 ; Cass., 10 septembre 2014, R.G. n° P.14.1374.F, *Pas.*, 2014, n° 509 ; Cass., 7 septembre 2016, R.G. n° P.16.0913.F, *Pas.*, 2016, à sa date.

en ce compris le pourvoi en cassation, soit calquée sur les formes et délais applicables aux recours en matière de détention préventive.

Section 2
L'introduction du pourvoi

A. Une déclaration au greffe

Le pourvoi se forme par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée (art. 425 C.i.cr.)[43]. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014[44], la déclaration de pourvoi ne peut être valablement faite que par le ministère public ou par un avocat attesté (*cf. infra*). La déclaration est signée par l'avocat déclarant et le greffier. À cette occasion, l'avocat doit faire état de sa qualité d'avocat « attesté ».

La déclaration doit, à peine d'irrecevabilité, être faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée et non au greffe de la Cour de cassation[45]. Depuis le 1er février 2015, les déclarations de pourvois doivent être faites au greffe de la juridiction qui a rendu la décision définitive lorsque, dans la même cause, une partie se pourvoit en même temps contre la décision définitive et contre une ou plusieurs décisions préparatoires et d'instruction rendues par d'autres juridictions que celle qui a rendu la décision définitive (art. 425, § 2, al. 1er, C.i.cr.)[46].

B. Des délais assez courts

Depuis le 1er février 2015, le délai pour former un pourvoi en cassation est, « sauf dans les cas où la loi établit un autre délai », de quinze jours à compter du prononcé de la décision attaquée (art. 359 et 423 C.i.cr.)[47]. À la différence du délai applicable auparavant, il ne s'agit plus d'un délai franc[48].

Ce délai de quinze jours est assez court mais il faut souligner ici que la déclaration de pourvoi ne doit pas être motivée (à la différence de l'appel où une requête contenant les griefs doit être déposée dans le délai d'appel). Eu

43 Cass., 13 juin 1990, *Rev. dr. pén.*, 1990, p. 1025.

44 Sur cette loi, voy. Fr. Close, « Le pourvoi en cassation du ministère public après la loi du 14 février 2014 », *in Actualités de droit pénal. Hommage à Ann Jacobs*, coll. CUP, vol. 160, Bruxelles, Larcier, pp. 203-244.

45 Cass., 19 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 857.

46 C'est par exemple le cas lorsqu'un accusé se pourvoi en cassation à la fois contre un arrêt non définitif rendu par la chambre des mises en accusation et contre l'arrêt de condamnation rendu par la cour d'assises. Les deux pourvois doivent être formés au tribunal de première instance du lieu où siège la cour d'assises.

47 La Cour constitutionnelle a considéré ce délai assez bref de quinze jours comme non contraire à la Constitution (C.C., 16 juillet 2015, nº 108/2015).

48 *Doc., parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, nº 5-1832/1, p. 12.

égard à la brièveté du délai, certains avocats décident d'introduire un pourvoi à titre conservatoire pour envisager, le cas échéant, de se désister par la suite.

Lorsque la décision définitive a été rendue contradictoirement, le délai se compte à partir du lendemain du prononcé de cette décision (art. 359 et 423 C.i.cr.).

Si la décision a été rendue par défaut et est susceptible d'opposition, le délai ne commence à courir, pour toutes les parties, que le lendemain de l'expiration du délai ordinaire d'opposition, qui est lui-même de quinze jours à compter de la signification de la décision par défaut, pour autant qu'il ne soit pas intervenu d'opposition (art. 424, C.i.cr.). En réalité, la recevabilité d'un tel pourvoi est soumise à un double délai : d'une part, le délai d'ouverture du pourvoi et, d'autre part, le délai de pourvoi lui-même[49]. Lorsque la décision a été rendue par défaut en dernier ressort mais n'est pas susceptible d'opposition, le pourvoi peut être formé dès que la décision a été prononcée et jusqu'au quinzième jour qui suit sa signification[50].

L'article 423 du Code d'instruction criminelle fixe la durée du délai pour se pourvoir à quinze jours « sauf dans les cas où la loi établit un autre délai ». Ainsi, certaines dispositions prévoient des délais spécifiques plus courts dans des matières particulières. Citons notamment ici :

- L'article 31, § 2, de la loi relative à la détention préventive. Le délai pour se pourvoir est de vingt-quatre heures à compter du jour où la décision est signifiée à l'inculpé ; ce délai s'applique tant au ministère public qu'à l'inculpé.
- L'article 18, § 1er, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen. Le pourvoi doit être introduit dans un délai de vingt-quatre heures qui court contre le ministère public à compter du jour de la décision et contre la personne concernée à compter du jour où elle lui est signifiée ou du jour où elle est signifiée à son domicile ou son domicile élu[51].
- L'article 97 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté. Cette disposition fixe le délai pour se pourvoir à vingt-quatre heures à compter du prononcé du jugement pour le ministère public et à cinq jours (calendrier)[52] à compter du prononcé pour le condamné.
- Le délai pour se pourvoir en cassation contre les décisions de la chambre de protection sociale du tribunal de l'application des peines est de cinq jours ouvrables à compter de la notification du jugement, et ce, tant pour

[49] G.-Fr. Raneri, « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », *op. cit.*, pp. 153-154.

[50] Cass., 21 septembre 2016, R.G. nº P.16.0438.F, *Pas.*, 2016, à sa date.

[51] Cette disposition a été modifiée par l'article 87 de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses en matière de justice.

[52] Tel que modifié par la loi du 5 février 2016 (loi dite « pot-pourri II » – *M.B.*, 19 février 2016).

le ministère public que pour l'avocat de l'interné (art. 79, § 1er, de la loi du 5 mai 2014). On peut regretter ici que le délai soit différent de celui applicable en matière d'exécution des peines, dès lors qu'il s'agit ici de jours ouvrables et non de jours calendrier.

S'il faut reconnaître que ces délais particuliers sont fort brefs, ils sont justifiés par la nécessité, vu l'urgence ou l'état de détention de la personne, d'obtenir une décision définitive à bref délai.

C. L'obligation de l'intervention d'un avocat attesté : frein ou garantie pour le justiciable ?

1. La règle

Depuis le 1er février 2015, la déclaration de pourvoi ne peut être valablement faite que par le ministère public ou par un avocat (art. 425, § 1er, C.i.cr.). En outre, à compter du 1er février 2016, cet avocat doit être titulaire d'une attestation de formation en procédure en cassation dont les critères sont fixés par le Roi (art. 425, § 1er, al. 2, C.i.cr.)[53].

Cette obligation de formation a été justifiée en raison du caractère « technique et spécifique » de la procédure en cassation[54]. En imposant l'intervention obligatoire d'un avocat, le législateur a voulu introduire un filtre légal afin de juguler les pourvois manifestement irrecevables ou manifestement non fondés[55]. L'intervention d'un avocat à la Cour de cassation n'est cependant pas requise pour l'introduction d'un pourvoi en matière pénale[56].

Lors de sa déclaration de pourvoi ou au plus tard dans les délais fixés pour le dépôt des mémoires et des pièces (*cf. infra*), l'avocat doit faire état de sa qualité d'avocat attesté[57].

Saisie de cette question, la Cour constitutionnelle a dit que le droit d'être assisté par un avocat ne signifie pas que des conditions de recevabilité ne puissent être instaurées dans des matières très complexes justifiant l'exigence d'une expérience spécifique. En imposant l'exigence d'une attestation de formation en cassation, le législateur a adopté une mesure en rapport avec les objectifs légitimes de la réforme visant tant à empêcher l'afflux de pourvois

53 Afin de ne pas s'exposer à une exception d'irrecevabilité, l'avocat qui introduit un pourvoi en cassation en matière répressive devra veiller à faire état, pour les actes où la loi l'exige, de sa qualité d'« avocat titulaire de l'attestation de formation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ».

54 *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 2012-2013, nº 5-1832/3, p. 26.

55 Voy. G.-Fr. Raneri, « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », *op. cit.*, pp. 121-128.

56 En revanche, la requête en rétractation d'un arrêt de la Cour de cassation doit être signée, même en matière répressive, par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 10 octobre 2007, R.G. nº P.07.0852.F, *Pas.*, 2007, nº 471).

57 Cass., 1er juin 2016, R.G. nº P.16.0252.F, *Pas.*, 2016, à sa date.

en cassation manifestement non fondés en matière pénale, qu'à garantir, dans le souci des intérêts du justiciable et du bon fonctionnement de la justice, une haute qualité aux écrits de procédure devant la Cour de cassation. Cette mesure est pertinente et elle n'entraîne aucune discrimination. À partir du moment où cette formation est ouverte à tout avocat intéressé et que les mesures nécessaires sont prises afin de permettre à un nombre suffisant d'avocats de la suivre, cette exigence ne peut être considérée comme apportant une limitation disproportionnée à l'accès à la justice[58].

La Cour de cassation juge ainsi irrecevable le pourvoi formé après le 31 janvier 2016 par un avocat dont il n'apparaît pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard[59], déposées dans le délai de deux mois prévu à l'article 429, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle, qu'il soit titulaire de l'attestation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du même Code[60], ou dispensé de cette attestation en qualité de lauréat de l'examen organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, conformément à l'article 3 de l'arrêté royal du 10 octobre 2014[61]. Il a été jugé que ne constitue pas un cas de force majeure l'ignorance dans laquelle se trouvait le demandeur à propos de la formation suivie par son conseil dans le cadre de l'examen organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation[62].

L'obligation du recours à un avocat attesté a une portée générale et s'applique à toutes les procédures sauf si une loi particulière y déroge[63] (ce qui est le cas en matière de détention préventive – *cf.* ci-dessous) : ainsi, il a été jugé que ne peut être valablement formé que par une déclaration au greffe faite par un avocat qui établit qu'il est titulaire de l'attestation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle le pourvoi en cassation formé :

- au nom d'un étranger contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui statue sur la mesure administrative privative de liberté (loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers)[64] ;
- contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui rend exécutoire un mandat d'arrêt international dans le cadre d'une procédure d'extradition (loi du 15 mars 1874 sur les extraditions)[65] ;
- contre une décision du tribunal de l'application des peines en matière d'exécution des peines (art. 96 à 98 de la loi du 17 mai 2006)[66] ;

58 C. Const., 16 juillet 2015, arrêt n° 2015-108, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1659.
59 Cass., 5 avril 2016, R.G. n° P.16.0334.N, *Pas.*, 2016, à sa date.
60 Cass., 1er juin 2016, R.G. n° P.16.0252.F, *Pas.*, 2016, à sa date ; Cass., 2 mars 2016, R.G. n° P.16.0201.F, inédit ; Cass., 7 septembre 2016, R.G. n° P.16.0483.F, inédit ; Cass., 5 octobre 2016, R.G. n° P.16.0378.F.
61 Cass., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0521.F.
62 Cass., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0521.F (inédit).
63 Cass., 10 mai 2016, R.G. n° P.16.0284.N, *Pas.*, 2016, à sa date.
64 Cass., 5 avril 2016, R.G. n° P.16.0334.N, *Pas.*, 2016, à sa date ; Cass., 15 juin 2016, R.G. n° P.16.0604.F, inédit ; Cass., 7 septembre 2016, R.G. n° P.16.0926.F, *Pas.*, 2016, à sa date.
65 Cass., 28 septembre 2016, R.G. n° P.16.0938.F, *Pas.*, 2016, à sa date.
66 Cass., 17 août 2016, R.G. n° P.16.0891.F, *Pas.*, à sa date, avec concl. M.P.

– contre une décision de la chambre de protection sociale statuant sur les modalités d'exécution de l'internement (art. 78 et 79, § 1er, de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement)[67].

2. Les exceptions

L'obligation de faire appel à un avocat connaît une double dérogation : elle ne s'applique pas au ministère public ni au pourvoi formé en matière de détention préventive.

Ainsi, le pourvoi au nom d'une personne détenue ou d'un mineur dessaisi placé dans un centre communautaire peut être formé sans l'intervention d'un avocat par déclaration faite au directeur de l'établissement où il est incarcéré ou interné ou à son délégué ou au directeur du centre communautaire. Cette exception a été justifiée en raison du délai fort bref de vingt-quatre heures pour l'introduction du pourvoi, l'exigence de l'intervention d'un avocat risquant d'hypothéquer l'introduction du recours (art. 426, dernier al., C.i.cr.).

Après quelques hésitations, la Cour de cassation considère actuellement que la même règle doit être appliquée au pourvoi en cassation introduit par la personne concernée en matière d'exécution de mandat d'arrêt européen : une personne détenue en exécution d'un tel mandat peut valablement introduire un pourvoi en cassation sans l'intervention d'un avocat par déclaration faite au directeur de la prison ou à son délégué[68].

3. La formation en cassation en matière pénale[69]

L'arrêté royal du 10 octobre 2014 fixant les critères de la formation prévue à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle[70] détermine le contenu de la formation ainsi que les conditions pour délivrer l'attestation prévue par l'article précité.

Le Conseil d'État a relevé que l'arrêté royal du 23 août 2015 modifiant les critères de la formation à la cassation en matière pénale prévoit que la commission chargée de l'organiser délivre l'attestation de formation aux candidats ayant suivi activement l'entièreté du cycle et qui, au terme d'une évaluation par elle des mémoires qu'ils ont rédigés, ont fait preuve de leur aptitude à invoquer, en matière répressive, des moyens recevables, structurés et précis. Il considère

67 Voy. Cass., 10 mai 2016, R.G. nº P.16.0284.N, *Pas.*, 2016, à sa date.

68 Cass. (aud. plén.), 20 octobre 2015, R.G. nº P.15.1287.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 25 mars 2015, R.G. nº P.15.0393.F ; *contra* : Cass. 29 septembre 2015, R.G. nº P.15.1251.N.

69 Voy. D. Vandermeersch, « La procédure en cassation en matière pénale. Les modifications apportées par la loi du 14 février 2014 et les modifications envisagées par la loi pot-pourri II », *in* M. Grégoire (coord.), *Le point sur les procédures en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 20 à 26.

70 *M.B.*, 22 novembre 2014. Cet arrêté royal a été modifié par un arrêté royal du 23 août 2015 (*M.B.*, 31 août 2015).

ensuite qu'il ne peut en être déduit que l'obtention de l'attestation de formation serait désormais formellement subordonnée à la réussite d'un examen ou d'une épreuve sanctionnatrice. Il estime dès lors qu'il ne peut être considéré que cet arrêté, adopté alors que la formation était en cours, méconnaîtrait les principes de bonne administration, de légitime confiance, de sécurité juridique et de prévisibilité[71].

La formation est organisée au moins une fois par année judiciaire par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (ci-après O.B.F.G.) et l'Orde van Vlaamse Balies (ci-après O.V.B.). Elle est accessible aux avocats inscrits régulièrement au tableau, sur la liste des avocats qui exercent leur profession sous le titre professionnel d'un autre État membre de l'Union européenne ou sur la liste des stagiaires (art. 1er de l'arrêté royal du 10 octobre 2014).

Les deux ordres d'avocats ont institué une commission de formation[72] qui arrête le règlement de la formation, définit le contenu et la date des cours et du séminaire et désigne les professeurs. La commission est également chargée de la délivrance de l'attestation de formation aux candidats ayant suivi activement l'entièreté du cycle et qui, au terme d'une évaluation par elle des mémoires qu'ils ont rédigés, ont fait preuve de leur aptitude à invoquer, en matière répressive, des moyens recevables, structurés et précis (art. 3, § 2, de l'arrêté royal du 10 octobre 2014).

La formation comporte une partie théorique et une partie pratique et sa durée est au maximum de vingt heures.

La partie théorique comporte une formation de douze heures au maximum, comprenant des cours de quatre heures au plus. Elle aborde les sujets suivants (art. 2, § 2, al. 1er, de l'arrêté royal du 10 octobre 2014) :

- la nature du contrôle de la Cour de cassation ;
- la recevabilité du pourvoi en cassation ;
- les moyens de cassation ;
- la recevabilité du mémoire et la formulation des moyens de cassation.

La partie pratique consiste à participer à un séminaire consacré à l'introduction du pourvoi en matière pénale. Il est demandé au candidat de rédiger un mémoire à l'appui d'un pourvoi fictif et de participer activement aux discussions y afférentes. Seuls les avocats qui ont suivi tous les cours théoriques sont admis à la partie pratique. La partie pratique comporte une formation de huit heures au maximum, comprenant des séminaires de quatre heures au plus.

La commission de formation ne délivre l'attestation prévue à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle qu'aux avocats qui ont suivi

71 C.E., arrêts nº 232.169 du 14 septembre 2015, référé, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1654 et nº 235.213 du 23 juin 2016.

72 Cette commission est composée d'un représentant de chacun de ces Ordres, d'un membre de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, d'un magistrat du siège de la Cour de cassation et d'un magistrat du parquet près la Cour de cassation (art. 1er, al. 2, de l'A.R. du 10 octobre 2014).

activement l'entièreté du cycle et qui, au terme d'une évaluation par elle des mémoires qu'ils ont rédigés, ont fait preuve de leur aptitude à invoquer, en matière répressive, des moyens recevables, structurés et précis, conformément à l'article 2, § 2, de l'arrêté royal du 10 octobre 2014 fixant les critères de la formation prévue à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'Instruction criminelle. À l'occasion de cette évaluation, la commission de formation peut, après avoir entendu l'intéressé, décider de ne pas délivrer l'attestation.

L'attestation a une durée de validité illimitée. La commission de formation en fixe le modèle.

Trois catégories d'avocats sont réputées être titulaires de l'attestation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (art. 3 de l'arrêté royal du 10 octobre 2014) :

- les avocats qui se voient délivrer cette attestation ;
- les avocats à la Cour de cassation ;
- les avocats qui sont lauréats de l'examen organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation.

Il est prévu que l'Orde van Vlaamse Balies et l'Ordre des barreaux francophones et germanophone conservent chacun une liste alphabétique respectivement des avocats néerlandophones et francophones à la Cour de cassation (A), des avocats néerlandophones, et francophones et germanophones qui sont lauréats de l'examen organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation (B) et des avocats néerlandophones, et francophones et germanophones auxquels l'attestation a été délivrée (C), et les mettront à jour chaque année. Les listes sont rendues accessibles au public sur les sites internet de l'Orde van Vlaamse Balies et de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone.

4. Évaluation

Afin de donner la possibilité aux avocats d'être titulaires de l'attestation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle avant la date d'entrée en vigueur de cette disposition, qui était prévue le 1er février 2016, l'O.B.F.G. et l'O.V.B. ont organisé une première session de formation durant l'année 2015.

La formation a compris les cours et séminaires suivants :

Cours 1 – durée 4 heures :

- La nature du contrôle de la Cour de cassation.
- Aperçu et déroulement de la procédure en cassation en matière répressive.

Cours 2 – durée 4 heures :

- La recevabilité du pourvoi en cassation.
- Les moyens de cassation en ce compris les moyens irrecevables.

Cours 3 – durée 4 heures :

– La recevabilité du mémoire et la pratique de la rédaction des moyens de cassation.

Séminaire 1 – durée 4 heures :

– Rédaction d'un mémoire.

Séminaire 2 – durée 2 heures :

– Discussion pratique et active du mémoire en groupes restreints.

Chacun des cours théoriques a été dispensé par un duo composé d'un avocat et d'un magistrat de la Cour de cassation. Les enseignements ont été principalement orientés vers une formation pratique. Une documentation détaillée a été également mise à disposition des participants.

Une seconde session de formation a été organisée selon un schéma similaire dans le courant de l'année 2016[73].

La formation organisée dans ce cadre nous apparaît comme une formation de qualité, largement accessible à tous les avocats. Dès lors qu'elle est concentrée sur cinq après-midis, elle est peu chronophage et son coût est relativement réduit[74]. En outre, elle est valorisée en termes de formation continue des avocats[75].

Ces formations ont rencontré un franc succès et la toute grande majorité des participants ont obtenu l'attestation de réussite. Ainsi, du côté néerlandophone, 667 avocats se sont vu délivrer l'attestation (451 en 2015 et 216 en 2016) et du côté francophone, ce nombre s'élève à 298 (215 en 2015 et 83 en 2016). Le grand nombre d'avocats attestés permet de considérer que l'accès à la formation est fort « démocratique » et qu'on ne peut parler de situation de monopole en la matière.

Plutôt que de constituer une entrave à l'effectivité du recours en cassation, l'exigence de l'intervention d'un avocat ayant bénéficié d'une formation nous paraît apporter une plus-value tant pour le justiciable que pour la Cour. Les résultats de cette formation sont palpables : les mémoires sont mieux rédigés et les moyens plus pertinents. Dans son rapport annuel 2016, la Cour constate que l'amélioration de la formation des avocats a pour conséquence que ceux-ci déposent des mémoires dans un plus grand nombre d'affaires (61 % de celles-ci) et que le taux de cassation a légèrement augmenté, atteignant à présent 15 pour cent[76].

Cette nouvelle exigence devrait donc conduire à une justice de plus grande qualité, pour autant bien entendu que les justiciables les plus démunis et leurs avocats puissent bénéficier d'une aide juridique à la hauteur de la qualité attendue.

---

73 Une nouvelle session de formation est planifiée au cours de l'année 2017.

74 Le prix d'inscription a été fixé en 2015 à 250 euros pour l'ensemble de la formation.

75 La formation donne droit à vingt points de formation continue.

76 *Rapport de la Cour de cassation*, 2016, p. 205, disponible à l'adresse https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation. La Cour ajoute que si l'examen des moyens soulevés dans les mémoires alourdit le travail de la Cour, il lui permet de mieux exercer ses tâches essentielles, c'est-à-dire promouvoir l'unité de la jurisprudence, le développement du droit dans notre pays et garantir la sécurité juridique des citoyens.

D. L'obligation de signifier le pourvoi : une formalité coûteuse

Le Code d'instruction criminelle prévoyait antérieurement que, sauf pour le prévenu demandeur en cassation, la déclaration de pourvoi devait, en outre, être signifiée par acte d'huissier de justice aux parties contre lesquelles le pourvoi était dirigé (art. 418 ancien C.i.cr.). C'est la déclaration même de pourvoi qui doit être signifiée et non seulement le fait que la partie s'est pourvue en cassation. Cette formalité était prescrite à peine d'irrecevabilité du pourvoi[77].

Par arrêt du 30 juin 2004[78], la Cour constitutionnelle avait toutefois considéré que l'article 418 du Code d'instruction criminelle violait les articles 10 et 11 de la Constitution, au motif qu'il imposait à la partie civile de notifier son pourvoi en cassation à la partie contre laquelle il était dirigé, alors que cette formalité n'est pas imposée au prévenu qui forme un pourvoi en cassation. Depuis lors, la Cour de cassation considérait que la non-signification d'un pourvoi par une partie qui, selon la jurisprudence antérieure[79], était tenue d'y procéder, n'entraînait pas son irrecevabilité[80]. Cette jurisprudence ne s'appliquait cependant pas au ministère public qui avait toujours l'obligation, à peine d'irrecevabilité, de signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il l'avait dirigé[81].

La loi du 14 février 2014 réintroduit la formalité de la signification non seulement pour la partie civile mais elle l'impose également à l'inculpé, au prévenu ou à l'accusé qui se pourvoit sur le plan civil (art. 427 C.i.cr.). En étendant à la personne poursuivie l'obligation de signifier le pourvoi dirigé contre l'action civile, le législateur a entendu répondre à la différence de traitement qui avait été dénoncée par la Cour constitutionnelle. En réalité, plutôt que de la supprimer, il a fait le choix de l'étendre à toutes les catégories de demandeurs, à l'exception des pourvois des prévenus et des demandeurs y assimilés sur le plan pénal.

La Cour de cassation a ainsi jugé qu'il résulte de l'article 427 du Code d'instruction criminelle qu'à la seule exception de la partie poursuivie qui se pourvoit contre la décision de condamnation rendue sur l'action publique exercée à sa charge, le pourvoi en cassation doit, hors les matières où il est régi par des dispositions particulières, être signifié aux parties contre lesquelles il est dirigé, sous peine d'irrecevabilité[82].

---

77 Cass., 8 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 291 ; Cass., 13 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 689 ; Cass., 15 mars 1983, *R.W.*, 1983-1984, col. 792, note B. Maes ; D. Léonard, « La signification de la déclaration de pourvoi en cassation en matière répressive », *J.T.*, 1989, pp. 189-193.

78 C.A., 30 juin 2004, nº 120/2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1765, *R.W.*, 2004-2005, p. 531.

79 Voy. notamment Cass., 26 mai 1999, *Bull.*, 1999, p. 751 ; Cass., 21 septembre 1999, *Bull.*, 1999, p. 1194.

80 Cass., 12 octobre 2004, R.G. nº P.03.0009.N, *Pas.*, 2004, nº 472.

81 Cass., 14 septembre 2005, R.G. nº P.05.0560.F, *Pas.*, 2005, nº 434.

82 Cass., 14 octobre 2015, R.G. nº P.15.1014.F, *Pas.*, 2015, à sa date, avec concl. M.P.

La signification de la déclaration de pourvoi a été préférée à sa notification par le greffe dans le but d'éviter la banalisation du recours ainsi que la surcharge et la mise en cause du greffe[83].

Non seulement la signification du pourvoi doit intervenir dans les délais fixés par l'article 429 pour le dépôt des mémoires et des autres pièces mais aussi le dépôt au greffe de l'exploit de signification (art. 427, al. 2, C.i.cr.)[84]. Ainsi, il a été jugé qu'était irrecevable le pourvoi du ministère public lorsque l'exploit de signification du pourvoi a été reçu au greffe plus de deux mois après la déclaration de pourvoi[85].

Suivant la Cour de cassation, l'obligation de signifier est la règle et la dispense de signification pour la personne poursuivie, l'exception, celle-ci devant être interprétée de manière restrictive[86]. Cette exception est réservée au cas où le pourvoi est formé par une partie poursuivie contre une décision rendue sur l'action publique et aux cas assimilés[87].

Ainsi, l'obligation de signifier le pourvoi (avec les coûts qu'elle entraîne) est imposée notamment aux demandeurs en cassation suivants[88] :

- la partie civile doit faire signifier son pourvoi au prévenu[89] et à la partie intervenue volontairement[90] ;
- la partie civile est tenue de signifier à l'inculpé[91] et au ministère public[92] son pourvoi dirigé contre un arrêt de non-lieu ;
- le civilement responsable est tenu de signifier son pourvoi aux parties civiles[93] ;
- la partie intervenante volontairement a l'obligation de signifier son pourvoi à la partie contre laquelle il est dirigé[94] ;

83 G.-Fr. Raneri, « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », *op. cit.*, p. 153.

84 Cass., 3 mai 2016, R.G. n° P.16.0031.N, *Pas.*, 2016, à sa date.

85 Cass. (ord.), 13 août 2015, R.G. n° P.15.0822.F.

86 Cass., 15 septembre 2015, R.G. n° P.15.0911.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 septembre 2015, R.G. n° P.15.0398.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 septembre 2015, R.G. n° P.15.0512.N ; Cass., 13 octobre 2015, R.G. n° P.15.0305.N ; Cass., 1er décembre 2015, R.G. n° P.15.0399.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 mars 2016, R.G. n° P.15.1521.N, *Pas.*, 2016, à sa date.

87 Cass., 15 septembre 2015, R.G. n° P.15.0911.N, *Pas.*, 2015, à sa date.; Cass., 22 septembre 2015, R.G. n° P.15.0397.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 1er décembre 2015, R.G. n° P.15.399.N, *Pas.*, 2015, à sa date.

88 Voy. D. Vandermeersch et M. Nolet de Brauwere, « La jurisprudence de la Cour de cassation à la suite des réformes de la procédure en cassation en matière pénale », *op. cit.*, pp. 160 à 162.

89 Cass., 3 juin 2015, R.G. n° P.15.0262.F ; Cass., 24 juin 2015, R.G. n° P.15.0690.F.

90 Cass. (ord.), 1er juin 2015, R.G. n° P.15.0425.F.

91 Cass. (ord.), 30 avril 2015, R.G. n° P.15.0268.N ; Cass., 5 juin 2015, R.G. n° P.15.0545.F.

92 Cass. (ord.), 11 mai 2015, R.G. n° P.15.0342.N.

93 Cass. (ord.), 10 septembre 2015, R.G. n° P.15.0825.F

94 Cass. (ord.), 22 mai 2015, R.G. n° P.15.0478.N.

- le prévenu doit faire signifier à la partie civile son pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action civile[95], et ce, sous peine d'irrecevabilité de son pourvoi dans la mesure où il est dirigé contre les dispositions civiles de la décision attaquée[96] ;
- la personne qui est à la fois prévenue et partie civile doit faire signifier ses pourvois dirigés contre les décisions rendues sur les actions civiles aux parties contre lesquelles ils sont dirigés[97] ;
- la partie requérante en mainlevée d'un acte d'instruction qui n'est pas personne poursuivie doit faire signifier son pourvoi au ministère public[98] ;
- en matière d'urbanisme, le prévenu est tenu de signifier au ministère public[99] et, si elle s'est manifestée, à l'administration intervenue à cet égard son pourvoi dirigé contre la décision relative à la remise en état[100] ;
- le parent du mineur d'âge, qui n'est pas considéré comme personne poursuivie, est tenu de faire signifier son pourvoi aux parties contre lesquelles il est dirigé[101] ;
- le requérant en récusation, partie civile, est tenu de signifier son pourvoi aux parties contre lesquelles il avait, comme partie civile, exercé son action[102].

La formalité de la signification a un coût non négligeable pour le justiciable : il est question d'un montant oscillant entre 180 et 260 euros pour un simple exploit de signification. Elle constitue, de façon incontestable, une entrave importante dans l'accès au juge de cassation. Elle est de nature à décourager nombre de victimes parties civiles, de prévenus sur le plan civil, de parents

95 Cass. (ord.), 17 avril 2015, R.G. nº P.15.0255.N ; Cass. (ord.), 6 mai 2015, R.G. nº P.15.0282.F ; Cass. (ord.), 22 juillet 2015, R.G. nº P.15.0697.F ; Cass. (ord.), 10 septembre 2015, R.G. nº P.15.0825.F ; Cass. (ord.), 1er juin 2015, R.G. nº P.15.0425.F ; Cass. (ord.), 9 octobre 2015, R.G. nº P.15.1187.N.

96 Par exemple : Cass., 14 juin 2016, R.G. nº P.15.1000.N, inédit.

97 Cass., 9 septembre 2015, R.G. nº P.15.0653.F.

98 Cass. (ord.), 17 août 2015, R.G. nº P.15.0756.N.

99 Il résulte du fait que le ministère public est compétent pour exercer devant la juridiction répressive l'action en réparation introduite par courrier par l'autorité demanderesse en réparation, y compris les voies de recours, et ce, indépendamment du fait que l'autorité demanderesse en réparation se soit manifestée en tant que partie au procès et que la décision rendue par le juge pénal sur une action en réparation introduite par l'autorité demanderesse en réparation implique une mesure de nature civile relevant néanmoins de l'action publique, que la personne à l'encontre de laquelle une mesure de réparation est ordonnée sur la base de l'article 6.1.41, § 1er, du Code flamand de l'aménagement du territoire, doit, à peine d'irrecevabilité, faire signifier son pourvoi relatif à cette décision au ministère public près la juridiction qui a rendu cette décision (Cass., 13 octobre 2015, R.G. nº P.15.0305.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 13 septembre 2016, R.G. nº P.15.0999.N, *Pas.*, 2016, à sa date).

100 Cass. (ord.), 8 juillet 2015, R.G. nº P.15.0636.N Cass. (ord.), 17 août 2015, R.G. nº P.15.0720.N ; Cass., 15 septembre 2015, R.G. nº P.15.0911.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 septembre 2015, R.G. nº P.15.0397.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 septembre 2015, R.G. nº P.15.0398.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 22 septembre 2015, R.G. nº P.15.0512.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 1er décembre 2015, R.G. nº P.15.399.N, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 13 septembre 2016, R.G. nº P.15.0999.N, *Pas.*, 2016, à sa date.

101 Cass., 15 septembre 2015, R.G. nº P.15.0538.N, *Pas.*, 2015, à sa date. ; Cass. (ord.), 2 octobre 2015, R.G. nº P.15.1102.N.

102 Cass., 14 octobre 2015, R.G. nº P.15.1014.F, *Pas.*, 2015, à sa date, avec concl. M.P.

civilement responsables… qui hésiteront à deux fois avant d'introduire un pourvoi en cassation.

Certes, on pourrait objecter que les plus démunis pourront bénéficier de l'assistance judiciaire pour couvrir les frais de signification. Mais nombreux sont les justiciables confrontés à la justice pénale qui ne sont pas fortunés tout en ne rentrant pas dans les conditions d'accès à l'assistance judiciaire.

Si le but de la formalité était de renforcer le principe du contradictoire en permettant ainsi d'informer la partie adverse de l'existence du pourvoi, on aurait pu envisager une communication moins formelle et plus économique du pourvoi sous la forme d'une communication par voie recommandée. En réalité, il suffirait de prévoir *de lege ferenda* que la signification du pourvoi ait lieu en même temps que la communication du mémoire à la partie adverse (*cf. infra*). Il faut savoir que ces deux formalités doivent intervenir dans des délais identiques et pourraient être accomplies ensemble sous la forme d'une communication par voie recommandée ou par voie électronique à la partie adverse.

Section 3
Les moyens de cassation : du droit et non du fait

La Cour de cassation ne connaît pas du fond des affaires. En règle, elle n'a pas à connaître des éléments de fait de la cause[103]. Elle ne tranche pas la contestation au fond et ne peut substituer sa propre appréciation à celle de la juridiction de jugement. Elle ne peut pas vérifier si le juge s'est trompé quant aux faits. Elle ne contrôle donc pas la réalité des faits mais vérifie si le juge a légalement appliqué le droit aux faits. Elle n'a pas à substituer sa propre appréciation des faits à une interprétation qu'elle considérerait comme erronée ou à suppléer à des carences dans l'instruction de la cause[104].

En ce qui concerne la peine, le contrôle de la Cour se limite à celui de sa légalité et elle ne peut, en aucun cas, se substituer au juge du fond en appréciant l'opportunité de la peine ou le degré de la peine[105].

Seuls sont, dès lors, admis les moyens qui s'inscrivent dans cette mission de la Cour de cassation et qui peuvent par conséquent donner lieu à cassation.

A. L'obligation de formuler les moyens dans un mémoire

La loi du 14 février 2014 a introduit des modifications importantes en ce qui concerne les délais et la forme de présentation des moyens (art. 429 C.i.cr.).

103 Toutefois, la Cour vérifie elle-même, même d'office, si l'action publique n'est pas prescrite.

104 Concernant les missions de la Cour, voy. notamment le *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2001-2002, pp. 21-23 ; B. Dejemeppe, « La Cour de cassation, troisième degré de juridiction ? À propos de la distinction du fait et du droit en cassation », *Rev. dr. pén.*, 2013, pp. 264-280.

105 Cass., 24 janvier 1995, *Rev. dr. pén.*, 1995, p. 857.

Le législateur a supprimé d'abord la possibilité de faire valoir ses moyens dans la déclaration de pourvoi en cassation[106] [107] ou par une requête déposée au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée[108]. Les moyens, formulés à l'appui d'un pourvoi, ne peuvent l'être que par le biais d'un mémoire, c'est-à-dire un écrit remis au greffe de la Cour (art. 429, al. 1er, C.i.cr.)[109].

Ensuite, deux délais sont à respecter pour le dépôt du mémoire. Le premier délai est fixé à quinze jours au plus tard avant l'audience et le second délai, à une durée de deux mois qui commence à courir à compter de la déclaration de pourvoi (art. 429, al. 1er et 2, C.i.cr.). Il est important de souligner ici que les deux délais se combinent[110]. Ainsi, un mémoire déposé plus de quinze jours avant l'audience est irrecevable s'il n'a pas été déposé dans les deux mois de la déclaration de pourvoi[111] ; de même, est irrecevable, sauf le cas de force majeure, le mémoire déposé dans le délai de deux mois mais moins de quinze jours avant l'audience.

Le délai de deux mois se calcule conformément aux articles 52 à 54 du Code judiciaire : il se compte de quantième à veille de quantième et est calculé depuis le lendemain du jour de la déclaration de pourvoi, le jour de l'échéance étant compris dans le délai. Ainsi, lorsque le pourvoi est formé le 6 juillet, le mémoire doit être déposé au plus tard le 6 septembre à moins que le délai n'expire un samedi, un dimanche ou un jour férié (dans ce dernier cas, le délai est prolongé jusqu'au prochain jour ouvrable[112]).

Il convient d'attirer l'attention des praticiens sur le fait que la Cour de cassation a jugé que le deuxième délai est un délai de quinze jours francs[113] : ainsi, lorsque l'audience de la Cour est fixée le mercredi, le mémoire doit être déposé au plus tard le lundi situé quinze jours avant l'audience. Par contre, si l'audience a lieu le mardi, le mémoire doit être déposé le vendredi précédant la semaine qui précède l'audience, soit dix-sept jours avant l'audience[114]. Ainsi, le mémoire déposé par le demandeur est irrecevable lorsqu'il est déposé moins de

106 Cass., 28 octobre 2015, R.G. nº P.1292.F, *Pas.*, 2015, à sa date.

107 Si l'on s'en tient au texte de l'article 31, § 3, de la loi du 20 juillet 1990, le demandeur en cassation peut toujours faire valoir ses moyens dans l'acte de pourvoi même dans le cadre du pourvoi formé en détention préventive.

108 Cass., 6 mai 2015, R.G. nº P.15.0379.F, *Pas.*, 2015, à sa date, avec concl. M.P.

109 G.-Fr. Raneri, « La réforme de la procédure en cassation en matière pénale – La proposition 2012 et son cheminement », *op. cit.*, p. 129.

110 Cass. (ord.), 13 mai 2015, R.G. nº P.15.0365.F.

111 Cass., 16 mars 2016, R.G. nº P.15.1581.F, inédit.

112 A. Bloch, « Over kamelen en cassatie : de onontvankelijke memorie », *T. Strafr.*, 2013, p. 25.

113 Cass., 19 mai 2015, R.G. nº P.15.0559.N, *Pas.*, 2015, à sa date, *Arr. Cass.*, 2015, à sa date avec les concl. contr. M.P.

114 En règle, la chambre pénale flamande de la Cour siège le mardi tandis que les audiences de la chambre pénale francophone se tiennent le mercredi.

quinze jours avant l'audience, même si les seizième et dix-septième jours avant l'audience sont un dimanche et un samedi ou un autre jour férié légal[115].

Aux termes de l'article 432 du Code d'instruction criminelle, les avocats des parties et le défendeur non représenté par un conseil sont avertis par le greffier de la fixation de la cause au moins quinze jours avant l'audience, excepté les cas d'urgence. Lorsque la cause est fixée avant l'écoulement du délai de deux mois, il pourra être très difficile, voire impossible, pour le demandeur de déposer son mémoire quinze jours au plus tard avant l'audience s'il reçoit l'avertissement de l'audience *in extremis*. Une telle situation pourrait constituer un cas de force majeure justifiant la prorogation du délai pour le dépôt du mémoire. Ainsi, il a été jugé que lorsqu'en raison d'une convocation tardive, l'avocat du demandeur a été mis dans l'impossibilité de déposer son mémoire dans le délai de quinze jours avant l'audience, le respect dû aux droits de la défense requiert qu'un tel mémoire soit déclaré recevable[116].

Depuis le 1er février 2015, le mémoire doit impérativement être signé par un avocat[117], qui, à compter du 1er février 2016, doit être titulaire de l'attestation de formation en procédure en cassation (art. 429, al. 1er, C.i.cr. – *cf. supra*). Cette obligation s'applique également au mémoire déposé par un condamné dans le cadre d'un pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal de l'application des peines : un grief écrit par le demandeur lui-même et non signé par un avocat est, partant, irrecevable[118].

À peine d'irrecevabilité, le mémoire du demandeur est communiqué par courrier recommandé ou, lorsqu'un arrêté royal en aura fixé les conditions, par voie électronique[119] à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé et la preuve de cet envoi doit être déposée au greffe dans les délais prévus pour le dépôt du mémoire (art. 429, al. 4, C.i.cr.). Toutefois, à l'instar du pourvoi, le mémoire de la personne poursuivie, demandeur en cassation, ne doit pas être signifié ou communiqué au ministère public d'appel. Pour être régulière, la communication du mémoire doit être faite à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé et non à son conseil[120].

115 Cass., 19 mai 2015, R.G. nº P.15.0559.N, *Pas.*, 2015, à sa date, *Arr. Cass.*, 2015, à sa date avec les concl. contr. M.P.

116 Cass., 24 juin 2015, R.G. nº P.15.0762.F (solution implicite). En l'espèce, la convocation pour l'audience du 24 juin 2015 avait été adressée le 8 juin 2015 et le mémoire avait été déposé le 11 juin 2015, soit moins de quinze jours avant l'audience.

117 Cass. (ord.), 4 septembre 2015, R.G. nº P.15.0824.N. Le mémoire du parent d'un mineur d'âge doit également être signé par un avocat (Cass., 15 septembre 2015, R.G. nº P.15.0538.N).

118 Cass., 8 juillet 2015, R.G. nº P.15.0850.N.

119 En l'absence d'arrêté royal déterminant les conditions de la communication par voie électronique, ce mode de communication du mémoire est inopérant (Cass., 30 septembre 2015, R.G. nº P.15.1040.F).

120 Cass., 30 septembre 2015, R.G. nº P.15.1040.F, *Pas.*, 2015, à sa date ; Cass., 7 septembre 2016, R.G. nº P.16.0461.F, inédit.

Non seulement la communication du mémoire doit intervenir dans les délais prévus à l'article 429, alinéas 1er et 2, du Code d'instruction criminelle, mais également la preuve de cet envoi doit être déposée au greffe dans ces délais (art. 429, al. 4, C.i.cr.)[121].

La Cour se montre fort exigeante quant au respect des formes. Elle juge irrecevable le mémoire en cassation qui ne porte pas de signature[122] et le défaut de signature ne peut être régularisé par l'apposition, à l'audience, d'une signature sur un mémoire qui en était dépourvu au moment de son dépôt au greffe[123]. C'est pour cette raison aussi que les avocats doivent veiller à indiquer sous leur signature leur qualité d'« avocat titulaire de l'attestation de formation visée à l'article 425, § 1er, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle ». Le mémoire doit être déposé en original. La Cour n'a pas égard aux mémoires introduits de manière irrégulière par télécopie[124].

En revanche, la Cour a toujours fait preuve, dans le cadre de l'examen du pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action publique, d'une grande souplesse quant à la formulation des moyens et à la mention des dispositions légales dont la violation est alléguée. Cela s'explique vraisemblablement en raison de l'existence du contrôle d'office (*cf. infra*). Ainsi, il n'existe aucune exigence de forme pour la présentation des moyens mais le moyen doit être formulé de façon suffisamment précise[125]. Il est d'usage que le demandeur en cassation indique dans son moyen la disposition légale dont la violation est invoquée. Toutefois, il ne s'agit pas d'une exigence prescrite à peine de nullité, et ce, quel que soit le demandeur en cassation (prévenu ou partie civile)[126].

121 Cass., 2 septembre 2015, R.G. nº P.15.0547.F.

122 Cass., 20 janvier 2009, R.G. nº P.08.0772.N, *Pas.*, 2009, nº 47 ; Cass., 11 décembre 2012, R.G. nº P.12.0773.N, *Pas.*, 2012, nº 679.

123 Cass., 24 octobre 2012, R.G. nº P.12.1318.F, *Pas.*, 2013, nº 563. À cet égard, on pouvait se demander si le nouvel article 863 du Code judiciaire, tel qu'introduit par la loi du 10 juillet 2006 et entré en vigueur le 1er janvier 2013, ne viendrait pas modifier cette jurisprudence : en effet, cette disposition prévoit que « dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, l'absence de signature peut être régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge ». Dans un arrêt récent, la Cour a répondu par la négative en considérant que l'article 863 du Code judiciaire, qui permet de régulariser l'absence de signature dans tous les cas où celle-ci est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, ne permet pas de relever de la déchéance un écrit ne répondant pas aux conditions de forme dont la réunion doit être constatée avant l'expiration des délais légaux (Cass., 25 septembre 2013, R.G. nº P.13.1528.F, *Pas.*, 2013, nº 479, avec concl. M.P.).

124 Cass., 16 avril 1996, *Bull.*, 1996, p. 348 ; Cass., 28 octobre 2003, R.G. nº P.03.1068.F, *Pas.*, 2003, nº 537 ; Cass., 15 février 2012, R.G. nº P.11.1832.F, *Pas.*, 2012, nº 107.

125 R. Declercq, *Beginselen van strafrechtspleging*, 5e éd., Malines, Kluwer, 2010, p. 1611.

126 Cass., 24 juin 2015, R.G. nº P.15.451.F, *Pas.*, 2015, à sa date ; R. Declercq, *op. cit.*, p. 1615.

B. Le contrôle d'office : lorsque la Cour vient au secours du demandeur

La Cour de cassation, sur le pourvoi régulier[127] dirigé contre la décision rendue sur l'action publique, soulève d'office un moyen permettant de censurer une illégalité qui n'aurait pas été révélée par le demandeur[128]. À la différence de la matière civile où la Cour de cassation s'en tient strictement aux moyens de cassation régulièrement invoqués par le demandeur, la Cour soulève en matière pénale, s'il y a lieu, tout moyen d'office[129].

Même lorsque le demandeur n'a pas déposé de mémoire et n'invoque aucun moyen, la Cour est tenue de vérifier d'office si la décision relative à l'action publique est conforme à la loi et si la procédure est régulière. La Cour de cassation soulève des moyens d'office sur le pourvoi du prévenu concernant l'action publique et sur le pourvoi du ministère public dirigé contre la décision statuant sur l'action publique à l'égard tant du prévenu que de la partie civilement responsable[130]. Par contre, la Cour de cassation n'exerce pas de contrôle d'office sur la décision attaquée en tant qu'elle porte sur l'action civile ou lorsqu'elle statue sur le pourvoi formé par une partie civile[131].

Ce contrôle d'office nous paraît contribuer à l'efficacité d'une bonne administration de la justice, ce d'autant plus qu'il peut bénéficier au prévenu, demandeur en cassation, sans pouvoir lui nuire.

D'abord, et ceci est important, il permet de ne pas laisser subsister des illégalités profondes dans une matière qui touche non seulement l'ordre public mais aussi les droits fondamentaux de la personne. Par le moyen soulevé d'office, on peut également faire l'économie d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi (purement dogmatique – art. 442 C.i.cr.) ou d'une dénonciation sur demande du procureur général près la cour d'appel ou du ministre de la Justice (art. 441 C.i.cr.).

Ensuite, le moyen d'office nous paraît constituer un outil intéressant pour rencontrer de façon plus claire et directe les questions de légalité que peut soulever une décision. Il arrive que des demandeurs soulèvent des illégalités avérées mais au terme d'un raisonnement peu adéquat, voire inadéquat. Lorsque la question est mal posée, il est difficile de fournir une bonne réponse. Plutôt que de se contorsionner dans les habits inconfortables d'un moyen mal formulé,

127 Le contrôle d'office ne permet en effet pas de remédier à l'irrecevabilité du pourvoi : pour que la Cour puisse soulever des moyens d'office, il est requis, dans un premier temps, qu'un pourvoi régulier soit formé (M. De Swaef, « Le pourvoi en cassation en matière pénale aujourd'hui et demain : quelques réflexions pour l'avenir », *J.T.*, 2005, p. 611).

128 P.-E. Trousse, « Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des Cours de cassation de France et de Belgique », *Hommage au Président Patin*, Paris, Cujas, 1963, pp. 655-675.

129 R. Declercq, « Pourvoi en cassation en matière répressive », *R.P.D.B.*, Compl. IX, Bruxelles, Bruylant, p. 229, n° 473.

130 Cass., 16 juin 1979, *Pas.*, 1979, p. 1206.

131 Cass., 11 mars 2015, R.G. n° P.14.1788.F, *Pas.*, 2015, n° 185.

la Cour peut, par le recours au moyen d'office, procéder à une substitution de moyen lui permettant de développer un raisonnement clair et limpide justifiant la censure de la décision attaquée.

Section 4
La procédure de non-admission : une procédure expéditive ?

Afin d'accélérer le traitement des pourvois en cassation manifestement irrecevables ou manifestement non fondés, la réforme du 14 février 2014 a introduit la possibilité de recourir à la procédure de non-admission du pourvoi (art. 433 C.i.cr.).

Il peut être recouru à cette procédure lorsque le pourvoi en cassation est manifestement irrecevable, qu'il est (devenu) sans objet ou encore qu'il ne dénonce aucune illégalité ou irrégularité pouvant conduire à la cassation. Cela concerne donc non seulement les causes dans lesquelles aucun mémoire n'est déposé dans le délai légal mais aussi celles où le demandeur ne soulève que des moyens manifestement irrecevables.

Lorsque le pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action publique est recevable, le président de section ou le conseiller exerce le contrôle d'office sur cette décision : ainsi, il recherche s'il n'y a pas lieu de soulever d'office un moyen permettant de censurer une illégalité qui n'aurait pas été invoquée (régulièrement) par le demandeur. Dans l'hypothèse d'un moyen d'office, la procédure de non-admission est abandonnée et la procédure normale reprend son cours.

La procédure de non-admission ne constitue qu'une faculté offerte à la Cour et non une obligation. Ainsi, le premier président ou le président de section peut toujours décider que la procédure usuelle sera appliquée.

Le recours à la procédure de non-admission est, en principe, exclu dans les affaires urgentes où la loi a fixé des délais dans lesquels la Cour de cassation doit statuer (détention préventive, tribunal de l'application des peines, mandat d'arrêt européen…).

La cause de non-admission doit être manifeste et ne souffrir aucune discussion. Dans l'hypothèse contraire, il y a lieu de basculer vers la procédure de droit commun.

Le ministère public près la Cour de cassation est appelé également à vérifier le bien-fondé de la décision de non-admission puisqu'une telle décision ne peut être rendue que sur avis conforme de celui-ci. Autrement dit, il dispose d'un droit de *veto* : il suffit que le ministère public s'y oppose pour que la procédure de non-admission soit abandonnée. Dans une telle hypothèse, la cause

reprend le cours de la procédure de droit commun avec une fixation de l'affaire à l'audience de la Cour.

La non-admission est décrétée par ordonnance du président de section ou du conseiller désigné par le premier président au terme d'une procédure unilatérale. Il statue sans audience et sans entendre les parties.

En son temps, nous avions nourri l'inquiétude de voir le caractère non contradictoire de la procédure de non-admission léser les droits de la défense du demandeur qui n'avait pas reçu l'occasion de réfuter la cause de non-admission[132]. Mais l'usage nous apprend que cette procédure est réellement réservée aux causes manifestes d'irrecevabilité ou aux pourvois qui ne sont soutenus par aucun mémoire, en telle sorte que l'issue de la procédure ne fait aucun doute. En cas d'erreur indépendante de la volonté du demandeur (par exemple, si une procédure de non-admission a été appliquée en raison de l'absence de moyen à l'appui du pourvoi, alors qu'un mémoire avait bien été déposé), une procédure en rétractation peut toujours être introduite. Ainsi, la Cour rétracte, sur réquisition du procureur général, une ordonnance de non-admission rendue dans l'ignorance du dépôt régulier d'un mémoire au nom du demandeur et statue ensuite, par voie de dispositions nouvelles, sur le pourvoi[133].

Dans son rapport annuel 2016, la Cour mentionne qu'elle a rendu, au cours de l'année 2016, 326 ordonnances de non-admission, 202 en néerlandais et 124 en français. Elle note que l'introduction de cette nouvelle procédure n'allège pas son travail mais que son principal mérite consiste à avoir accéléré le traitement des dossiers non urgents manifestement irrecevables ou non fondés[134].

Section 5
Le coût de la procédure

Nous avons déjà signalé que l'obligation imposée au demandeur de signifier son pourvoi entraîne un coût non négligeable (en règle, entre 180 et 260 euros). Il faut y ajouter également les frais de recommandé pour la communication du mémoire aux parties contre lesquelles le pourvoi est dirigé. Rappelons toutefois que la personne poursuivie qui se pourvoit contre la décision rendue sur l'action publique exercée à sa charge est dispensée de l'accomplissement de ces formalités. En revanche, elle y est tenue lorsqu'elle se pourvoit (également) sur le plan civil (*cf.* ci-dessus).

132 Voy. D. Vandermeersch, « La procédure en cassation en matière pénale. Les modifications apportées par la loi du 14 février 2014 et les modifications envisagées par la loi pot-pourri II », *in* M. Grégoire (coord.), *Le point sur les procédures en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 38.

133 Cass., 21 septembre 2016, R.G. nº P.16.0925.F, *Pas.*, 2016, à sa date, avec concl. M.P.; Cass., 22 février 2017, R.G. nº P.17.0135.F, *Pas.*, 2017, à sa date.

134 *Rapport annuel de la Cour de cassation*, 2016, p. 205 https://justice.belgium.be/fr/ordre_judiciaire/cours_et_tribunaux/cour_de_cassation.

Le demandeur indigent peut néanmoins solliciter l'assistance judiciaire pour couvrir les frais de signification. La demande doit être introduite auprès du Bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation. L'assistance judiciaire n'est accordée que pour les significations de pourvoi nécessaires et le demandeur doit donner un aperçu de ses griefs, le Bureau vérifiant, au terme d'un examen de prime abord, si ces griefs constituent des moyens de nature à pouvoir entraîner la cassation de la décision[135].

En règle, l'assistance judiciaire n'est pas accordée pour les frais d'envoi recommandé pour la notification des mémoires.

En dehors de cela, les frais liés à la procédure en cassation sont modérés. Il faut d'abord relever qu'il n'y a pas de droits de mise au rôle à payer par le demandeur en cassation. Les droits de rédaction et de copie conforme du pourvoi s'élèvent à 38 euros qui sont enregistrés en débet (35 euros + 3 euros).

Lorsque la Cour rejette le pourvoi, le demandeur[136] est condamné aux frais. En cas de cassation avec renvoi, la décision concernant les frais est réservée, la juridiction de renvoi étant appelée à statuer sur la question des frais au terme de sa décision (art. 438 C.i.cr.).

Aucune indemnité de procédure n'est due pour l'instance en cassation.

Conclusion

Lors des réformes récentes, le législateur a voulu juguler l'inflation des pourvois en matière pénale et semble avoir atteint son objectif. Alors qu'entre 2007 et 2011, la Cour de cassation avait connu une augmentation significative des pourvois en matière pénale[137], le nombre de ceux-ci a fortement diminué depuis l'entrée en vigueur de la loi du 14 février 2014[138].

Dans son rapport 2016, la Cour se réjouit de constater que le nombre de nouveaux dossiers sans intérêt pour la justice a diminué considérablement ces deux dernières années et que cette tendance à la baisse a permis de régulariser la situation des chambres pénales, et surtout de la chambre pénale néerlandaise, qui était très préoccupante[139].

---

135 Pour plus de développements sur cette procédure d'assistance judiciaire, voy. la contribution d'A. Fettweis dans cet ouvrage.

136 Lorsque le ministère public est demandeur et que son pourvoi est rejeté, les frais sont mis à charge de l'État.

137 Alors que le nombre de pourvois en matière pénale oscillait autour des 1.700-1.750 pourvois par an durant la période 1996-2006, une augmentation sensible des pourvois s'est manifestée entre 2007 et 2011 (1.907 en 2007, 1939 en 2008, 1.922 en 2009, 2.068 en 2010 et 2.152 en 2011), pour se stabiliser en 2012 (2.093) et en 2013 (2.090) (*Rapport annuel de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 206).

138 La Cour a dénombré 1.714 nouveaux pourvois en 2015 et 1.340 en 2016 (*Rapport annuel de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 206).

139 *Rapport annuel de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 206.

S'il s'agit d'une bonne nouvelle pour la Cour, encore faut-il qu'à la suite des réformes intervenues, le justiciable ne soit pas privé d'un recours effectif au juge de cassation.

À nos yeux, un tel recours effectif requiert des exigences de qualité et de compétence dans le chef du demandeur : en ce sens, l'assistance obligatoire d'un avocat ayant bénéficié de la formation spécifique relative à la cassation en matière pénale paraît offrir au justiciable un appui essentiel dans un recours qui ne peut être fondé que sur des considérations de droit.

Par ailleurs, la procédure devant la Cour de cassation reste marquée par des exigences de forme et de délai qui déterminent la recevabilité des pourvois et des actes de procédure. Sous peine de se heurter à des fins de non-recevoir, les parties doivent s'y conformer strictement. Gageons que les avocats « attestés » y veilleront.

En revanche, l'extension de l'obligation de signification du pourvoi et les frais qu'elle implique sont de nature à décourager nombre de justiciables souhaitant introduire un pourvoi, sans présenter une réelle plus-value. Or, les questions civiles ne sont pas nécessairement « accessoires » et peuvent représenter un enjeu important tant pour les victimes que pour les prévenus.

Enfin, si l'accès au juge de cassation reste largement ouvert, le timing fixé par la loi pour l'introduction du pourvoi le rend, dans certaines circonstances, inopérant. C'est en ce sens que nous plaidons avec insistance pour la réintroduction du pourvoi immédiat en matière de détention préventive.

4

Le droit à l'aide juridictionnelle et à l'assistance judiciaire au regard du droit d'accès à un tribunal

Jean-Pierre Jacques
avocat aux barreaux de Liège et du Rwanda

Sommaire

Introduction 98

Section 1
Le concept d'accès à la justice 98

Section 2
L'accès à la justice en droit européen 99

Section 3
Le champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme 102

Section 4
Droit d'accès à un tribunal 114

Section 5
Le champ d'application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux 118

Section 6
La compatibilité de l'aide juridique avec l'article 6, § 1er, de la Convention et 47 de la Charte des droits fondamentaux 120

Propos de conclusion 126

Introduction

En vertu du droit international et européen relatif aux droits de l'homme, le concept d'accès à la justice contraint les États à garantir à chacun le droit de saisir la justice ou, sous certaines conditions, d'accéder à un organe de règlement extrajudiciaire des litiges, afin de bénéficier d'un recours si une violation de ses droits a été constatée. Il s'agit donc également d'un droit « levier » qui aide les personnes à faire valoir d'autres droits.

L'accès à la justice comprend plusieurs droits de l'homme fondamentaux tels que le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après « C.E.D.H. ») et l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne (ci-après « U.E. »), et le droit à un recours effectif, garanti par l'article 13 de la C.E.D.H. et l'article 47 de la Charte.

Certains droits relatifs à l'accès à la justice dans la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. peuvent correspondre à ceux garantis par la Cour européenne des droits de l'homme. La jurisprudence de cette Cour est donc importante lorsqu'il s'agit d'interpréter les droits de la Charte.

Malgré leurs différences, le système d'application de la Cour européenne des droits de l'homme et celui de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. ont un trait commun : les droits à un recours effectif et à un procès équitable doivent être principalement mis en œuvre au niveau national.

Le cadre de la présente contribution se limite à l'examen des dispositifs d'aide juridictionnelle et d'assistance judiciaire à l'aune du droit d'accès à un tribunal en tant que droit fondamental consacré tant par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme que par la Charte des droits fondamentaux. Pour une analyse plus approfondie de la réforme de l'aide juridique entrée en vigueur au 1er septembre 2016, ~~je ne peux renvoyer le lecteur que vers les~~ contributions récentes qui y sont dédiées[1].

Section 1
Le concept d'accès à la justice

L'accès à la justice permet aux personnes de se protéger des atteintes à leurs droits, de réparer des fautes civiles, de demander des comptes au pouvoir exécutif et de se défendre dans les procédures pénales. C'est un élément important de l'État de droit qui s'applique de manière transversale au droit civil, pénal et administratif. L'accès à la justice est à la fois un processus et un objectif.

[1] Voy. notamment les excellentes analyses de G. Falque et O. Michiels, « La réforme de l'aide juridique : suivez le guide ! », *in Les droits du justiciable face à la justice pénale*, coll. CUP, vol. 171, Liège, Anthemis, février 2017, pp. 91-146 et « Aide juridique » sous la coordination de G. D'Hôtel et S. Mascart, *Le Pli jur.*, nº 39, 03/2017, Anthemis.

Il est en outre crucial pour la mise en œuvre d'autres droits procéduraux et fondamentaux. La possibilité de faire appliquer un droit est primordiale pour faire des droits fondamentaux une réalité concrète. L'accès à la justice n'est pas simplement un droit en soi, c'est aussi un instrument d'émancipation dans la mesure où il permet aux personnes de faire respecter leurs droits et d'obtenir réparation d'un préjudice subi. Dans ce sens, il concrétise les droits fondamentaux théoriques.

Au niveau international, parmi les organes conventionnels de l'ONU, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies a, depuis sa création, joué un rôle moteur dans l'interprétation par des concepts en rapport avec l'accès à la justice. L'accès à la justice est ainsi garanti par des instruments de l'ONU tels que l'article 2, paragraphe 3, l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (I.C.C.P.R.)[2], les articles 8 et 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H.)[3], la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement (1998)[4] et la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006)[5].

Section 2
L'accès à la justice en droit européen

Le terme « accès à la justice » n'est pas usité en terminologie juridique. La Cour européenne des droits de l'homme, par exemple, ne l'utilise pas. Elle contient des dispositions relatives au droit à un procès équitable et au droit à un recours (art. 6 et 13 C.E.D.H.).

Il faudra attendre le Traité de Lisbonne qui fait explicitement référence à l'accès à la justice pour voir cette notion entrer dans les instruments internationaux. En son article 67, paragraphe 4, le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (T.F.U.E.) dispose que « [l]'Union facilite l'accès à la justice, notamment par le principe de reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et extrajudiciaires en matière civile »[6]. Dorénavant, l'article 19, § 1er, du T.U.E. impose même aux États membres d'établir les voies de recours nécessaires pour

2 ONU, Assemblée générale (A.G.) (1966), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (I.C.C.P.R.), 16 décembre 1966.

3 ONU, A.G. (1948), Déclaration universelle des droits de l'homme (D.U.D.H.), 10 décembre 1948.

4 Convention sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement, Aarhus (Danemark), 25 juin 1998, *Recueil des Traités,* vol. 2161, p. 447.

5 Convention relative aux droits des personnes handicapées et Protocole facultatif adoptés par l'Assemblée générale des Nations Unies le 13 décembre 2006, et entrés en vigueur le 3 mai 2008, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2515, p. 3.

6 L'article 81, paragraphe 2, alinéa e), fait référence à l'accès à la justice, et l'article 81, paragraphe 2, alinéa f), mentionne « l'élimination des obstacles au bon déroulement des procédures civiles ».

assurer une protection juridictionnelle effective dans les domaines couverts par le droit de l'Union.

En Europe donc, le droit d'accès à la justice[7] – et plus précisément le droit d'intenter un recours devant un tribunal – trouve son fondement dans les articles 6 et 13 de la C.E.D.H. et dans l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, qui garantissent le droit à un procès équitable et à un recours effectif, tels qu'interprétés par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur. D.H.) et par la Cour de justice de l'Union européenne (C.J.U.E.), respectivement.

Il ne faudrait cependant pas oublier que l'article 6 de la C.E.D.H. s'applique uniquement aux « accusations en matière pénale ou les droits et obligations de caractère civil ». Son champ d'application est donc limité. Certes, au fil des ans, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme a élargi systématiquement la portée de la notion de « droits de caractère civil », au point que les protections accordées par cette disposition couvrent désormais une grande partie du droit administratif[8]. De prime abord, on pourrait donc croire que l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux octroie délibérément l'accès à la justice pour toutes sortes de droits et de libertés garantis par la législation de l'U.E.[9]. En effet, la Charte comprend des droits économiques, sociaux et culturels et est devenue juridiquement contraignante au titre du droit primaire de l'Union en décembre 2009[10]. Cependant, il existe une différence importante sur le plan de l'applicabilité. L'article 6 de la C.E.D.H. s'applique à toutes les situations relevant de la notion d'« accusations en matière pénale » ou

7 Ce droit a été analysé en détail dans la littérature scientifique en commençant par l'affaire *Golder* (Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, n° 4451/70). Voy. également : dès les années 70, M. Cappelletti (éd.), *Access to Justice*, Milan, Sijthoff and Noordhoff, 1978, et plus récemment, F. Francioni (éd.), *Access to Justice as a Human Right*, Oxford, Oxford University Press (OUP), 2007 ; D.J. Harris, M. O'Boyle, E.P. Bates et C.M. Buckley, *Harris, O'Boyle and Warbrick : Law of the European Convention on Human Rights*, 2e éd., Oxford, OUP, 2009, chapitre 6 ; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, A. van Rijn et L. Zwaak (éd.), *Theory and Practice of the European Convention on Human rights,* Anvers, Intersentia, 2006, chapitre 10 ; A.J. Frowein et W. Peukert, *Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar*, Kehl, N.P. Engel Verlag, 2009, et C. Grabenwarter, *Europäische Menschenrechtskonvention*, 4e éd., Bâle, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2009.

8 Agence des droits fondamentaux de l'Union européenne, « L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir », p. 19, 2012, disponible en ligne à l'adresse : http://fra.europa.eu/sites/default/files/report-access-to-justice-legal_fr_0.pdf.

9 Dans le droit de l'U.E., le droit à un tribunal ne s'applique pas seulement à des contestations relatives à des droits et obligations de caractère civil ». C'est l'une des conséquences du fait que l'U.E. est une communauté de droit, comme la C.J.U.E. l'a constaté dans l'affaire 294/83, *Les Verts c. Parlement européen*, arrêt du 23 avril 1986, *Rec.*, 1986, p. 1339. Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, n° C 303/17 du 14 décembre 2007, p. 30, disponible sur : http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2007:303:0017:0035:FR:PDF.

10 Art. 6, § 1er, T.U.E. ; N. Cariat, « La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et les juridictions belges. Quelques balises pour une application prometteuse », *J.T.*, 2010, Bruxelles, Larcier, p. 105 ; voy. également V. Christianos et F. Picod, « L'apport de la constitution européenne aux modes de protection des droits de l'homme », *in* J. Rideau (dir.), *Les droits fondamentaux dans l'Union ; européenne dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 245.

de contestations sur des « droits ou obligations de caractère civil ». L'article 47 de la Charte s'applique uniquement lorsque les États membres mettent en œuvre le droit de l'U.E., par exemple, lorsqu'ils appliquent la directive sur la prévention de la traite des êtres humains. Il fournit de ce fait un système de protection moins complet. Cette dernière disposition n'en constitue pas moins une avancée remarquable.

Ainsi, les droits mentionnés dans la C.E.D.H. et ceux contenus dans la Charte des droits fondamentaux de l'Union[11] se recoupent, et ce, essentiellement au niveau des droits civils et politiques. L'article 52, § 3, de la Charte va faire alors jouer l'« effet cliquet entre la Convention européenne des droits de l'homme et la Charte »[12]. Ainsi, cette clause assure que la Charte n'offre pas un niveau de protection inférieur à celui de la Convention[13]. Par ce mécanisme, les garanties développées sur la base de la Charte ne pourront être moindres que celles développées par la Cour de Strasbourg. Il faut par conséquent identifier le « droit correspondant »[14] dans la Convention à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. De la même manière, à l'article 53, la Charte a prévu qu'elle ne peut conduire à restreindre la protection accordée à un droit par des instruments nationaux ou internationaux « ainsi que par les constitutions des États membres »[15]. Ce chevauchement signifie que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est bien souvent importante pour interpréter des droits de la Charte des droits fondamentaux de l'U.E. Il s'explique notamment par le fait qu'à l'origine, les traités des Communautés européennes ne contenaient aucune référence aux droits fondamentaux. En revanche, la C.J.U.E. a défini dans sa jurisprudence les droits fondamentaux comme principes généraux du droit de l'U.E. découlant de la C.E.D.H. et des traditions constitutionnelles ordinaires des États membres[16].

Pour bien comprendre la portée du droit d'accès à la justice tel que consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il convient de se pencher sur le champ d'application de l'article 6 afin de s'assurer que lorsqu'on souhaite invoquer cette disposition, la contestation en cause tombe effectivement dans les limites fixées par la juridiction strasbourgeoise.

4

[11] Les explications relatives à la Charte, qui servent d'outil d'interprétation afin d'aider à comprendre son contenu, mais ne sont pas juridiquement contraignantes, fournissent des orientations complémentaires sur ce point : Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux, *J.O.*, nº C 303/17 du 14 décembre 2007.

[12] E. Dubout, « Le droit au juge », *in* L. Burgorgue-Larsen (dir.), *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 581.

[13] Fr. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 9e éd., Paris, PUF, 2008, p. 158.

[14] *Ibid*., p. 159.

[15] Sur les difficultés résultant de ces articles, voy. E. Bribosia et O. De Schutter, « La charte des droits fondamentaux de l'Union européenne », *J.T.*, 2001, p. 284 à 286.

[16] Art. 6, § 3, T.U.E. (préalablement art. 6, § 2).

Section 3
Le champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme

> « Il me faut cependant conclure qu'un droit d'accès – qu'on le veuille ou non, si j'ose dire – ne saurait être dégagé de l'article 6 par. 1 (art. 6-1) par implication, sauf au moyen d'une méthode d'interprétation qui ne me paraît pas saine ni conforme à l'intérêt bien compris du droit international des traités. Si le droit d'accès ne trouve point place dans l'article 6 par. 1 (art. 6-1), il ne trouve manifestement place à aucun endroit de la Convention. Il s'agit sans doute d'une grave lacune que l'on devrait réparer, mais c'est là une tâche dont il appartient aux États contractants de s'acquitter et à la Cour de les saisir sans chercher à l'accomplir elle-même. »

Ainsi s'exprimait le juge Sir Gerald Fitzmaurice, dans son opinion séparée en l'affaire *Golder*[17]. Cette lacune était également déplorée par Louis Pettiti lorsqu'il constatait que : « L'accès à la justice a été oublié par les grands rhétoriciens de la Révolution. Certes, ils ont prévu les garanties de présomption d'innocence et de juste procès, mais non les conditions d'accès à la justice. »[18] Fort heureusement, l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme depuis cet arrêt constitue un démenti flagrant à la thèse selon laquelle les opinions dissidentes d'hier forment souvent les opinions majoritaires de demain[19]. Il faut s'en réjouir.

Au fil de sa jurisprudence, la Cour européenne des droits de l'homme s'est attachée à élaborer les principes directeurs du droit d'accès à un tribunal consacré implicitement à l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et de libertés fondamentales[20]. Ce droit d'accès trouve, en matière pénale, ses modalités pratiques expressément mentionnées dans le texte de la Convention. C'est l'article 6, § 3, c) qui exige que « Tout accusé a droit notamment à : […] se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent ». Cependant, force est de constater que cette disposition ne vise que la matière pénale[21]. Là n'est pas notre propos. En effet, la Convention ne renferme aucune clause relative à l'aide judiciaire en matière civile. C'est à coup d'avancées jurisprudentielles que la juridiction strasbourgeoise a dû construire un véritable droit d'accès à la justice civile.

---

17 Cour eur. D.H., arrêt *Golder*, 21 février 1975, § 48.

18 L. Pettiti, « Les droits de l'homme et l'accès à la justice », *Rev. trim. dr. h.*, 1990, pp. 25 et s.

19 P. Lambert, « À la Cour européenne des droits de l'homme », *J.T.*, 2000, p. 373.

20 Pour un aperçu plus général et donc aussi plus exhaustif de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'article 6, le lecteur pourra consulter en ligne le « Guide sur l'article 6 de la Convention – Droit à un procès équitable (volet civil) » disponible via le lien www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_6_FRA.pdf dont la présente contribution est très largement inspirée.

21 Voy. N. Cahen, obs. sous Cour eur. D.H. arrêt *Granger*, 28 mars 1990, « Le droit à l'assistance d'un défenseur », *Rev. trim. dr. h.*, 1991, p. 371.

Les premiers pas avaient été engagés dans l'arrêt *Golder*[22] lorsque la Cour soulignait que :

> «Aux yeux de la Cour, on ne comprendrait pas que l'article 6, § 1, décrive en détail les garanties de procédure accordées aux parties à une action civile en cours et qu'il ne protège pas d'abord ce qui seul permet d'en bénéficier en réalité : l'accès au juge. Équité, publicité et célérité du procès n'offrent point d'intérêt en l'absence de procès. De l'ensemble des considérations qui précèdent, il ressort que le droit d'accès constitue un élément inhérent au droit qu'énonce l'article 6, § 1, […] L'article 6, § 1, garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. À cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6, § 1, quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable.»

Partant des prémisses selon lesquelles la Convention tend à une « protection réelle et concrète de l'individu », et qu'« un obstacle de fait peut enfreindre la Convention à l'égal d'un obstacle juridique », la Cour franchi le cap et impose à charge des états l'obligation d'assurer un « droit effectif d'accès à la justice »[23]. On dira que la Cour a dégagé un véritable droit économique et social, le droit à l'assistance judiciaire pour certaines contestations touchant un droit de caractère civil[24] bien que « l'article 6, § 1er laisse à l'État le choix des moyens à employer à cette fin. L'instauration d'un système d'aide judiciaire […] en constitue un, mais il y en a d'autres, par exemple, une simplification de la procédure »[25].

A. La notion de « droits et obligations de caractère civil » au sens de l'article 6, § 1er, de la C.E.D.H.

La notion de « droits et obligations de caractère civil » ne saurait s'interpréter par simple référence au droit interne d'un État ; il s'agit d'une notion « autonome » découlant de la Convention. L'article 6, § 1er, s'applique indépendamment de la qualité des parties comme de la nature de la loi régissant la « contestation » et de l'autorité compétente pour trancher[26].

Toutefois, le principe selon lequel les notions autonomes contenues dans la Convention doivent être interprétées à la lumière des conditions de vie actuelles n'autorise pas la Cour à interpréter l'article 6, § 1er, comme si l'adjectif « civil »[27] ne figurait pas dans le texte[28]. L'applicabilité de l'article 6, § 1er, en

22 Cour eur. D.H., arrêt *Golder*, 21 février 1975, §§ 35 et 36.
23 Cour eur. D.H., arrêt *Airey*, 9 octobre 1979, §§ 25 et s.
24 J. Velu et R. Ergec, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 1990, nº 458, p. 404.
25 Cour eur. D.H., arrêt *Airey*, 9 octobre 1979, § 26.
26 Cour eur. D.H., arrêt *Georgiadis c. Grèce*, 29 mai 1997, § 34.
27 Avec les limites que pose nécessairement cet adjectif à la catégorie des « droits et obligations » à laquelle s'applique cet article.
28 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Ferrazzini c. Italie*, 12 juillet 2001, § 30.

matière civile est d'abord subordonnée à l'existence d'une « contestation » (en anglais « *dispute* »). Ensuite, celle-ci doit se rapporter à des « droits et obligations » que l'on peut dire, au moins de manière défendable, reconnus en droit interne. Enfin, ces « droits et obligations » doivent revêtir un « caractère civil » au sens de la Convention, bien que l'article 6 ne leur assure par lui-même aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants[29].

B. Le terme « contestation »

L'analyse de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg démontre qu'il convient de donner une définition matérielle plutôt que formelle au terme « contestation »[30]. Il faut, par-delà les apparences et le vocabulaire employé, s'attacher à cerner la réalité telle qu'elle ressort des circonstances de chaque affaire[31]. Ainsi, l'article 6 ne s'applique pas à une procédure non contentieuse et unilatérale réservée uniquement à des cas d'absence de litige sur des droits, donc sans intérêts contradictoires en jeu[32].

La « contestation » doit être réelle et sérieuse[33]. Cette condition exclut, par exemple, une action civile dirigée contre l'administration pénitentiaire en raison de la simple présence en prison de détenus contaminés par le VIH[34]. Par contre, la Cour a tenu pour véritable une « contestation » dans une affaire concernant la demande par laquelle la requérante invitait le procureur à former un pourvoi en cassation ; elle a en effet estimé que cette démarche faisait partie intégrante de l'ensemble de la procédure visant à l'indemnisation de l'intéressée en tant que partie civile[35].

La contestation peut porter aussi bien sur l'existence même d'un droit que sur son étendue ou ses modalités d'exercice[36]. Elle peut concerner aussi des points de fait. L'issue de la procédure doit être directement déterminante pour le droit en question[37]. Par conséquent, un lien ténu ou des répercussions lointaines ne suffisent pas à faire entrer en jeu l'article 6, § 1er[38]. Par exemple, la Cour a estimé que le recours par lequel les requérants avaient contesté la légalité de la prolongation du permis d'exploitation d'une centrale nucléaire ne relevait pas de l'article 6, § 1er, le lien entre la décision de prolonger le permis et le droit des requérants à la protection de la vie, de leur intégrité physique et de leurs biens

29 Cour eur. D.H., arrêt *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 81.
30 Cour eur. D.H., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 45.
31 Cour eur. D.H. (gde ch.), affaire *Gorou c. Grèce (nº 2)*, 20 mars 2009, § 29 et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Boulois c. Luxembourg*, 3 avril 2012, § 92.
32 Cour eur. D.H., décision *Alaverdyan c. Arménie*, 24 août 2000, § 35.
33 Cour eur. D.H., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 81.
34 Cour eur. D.H., décision *Skorobogatykh c. Russie*, 8 juin 2006.
35 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Gorou c. Grèce (nº 2)*, 20 mars 2009, § 35.
36 Cour eur. D.H., arrêt *Benthem c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, § 32.
37 Par exemple, Cour eur. D.H., décision *Ulyanov c. Ukraine*, 5 octobre 2000.
38 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt du 3 avril 2012, affaire *Boulois c. Luxembourg* [GC], § 90.

étant « trop ténu et lointain », faute pour les intéressés d'avoir démontré qu'ils se trouvaient personnellement exposés à une menace non seulement précise, mais surtout imminente[39]. Elle en a décidé de même pour un recours visant une usine aux nuisances sonores limitées[40], ou l'impact écologique hypothétique de l'exploitation d'une usine de traitements de résidus miniers[41]. De même, la procédure engagée par deux fonctionnaires pour contester la nomination de l'un de leurs collègues ne pouvait avoir que des répercussions lointaines sur leurs droits de caractère civil[42].

En revanche, la Cour a jugé l'article 6, § 1er, applicable à une affaire concernant la construction d'un barrage qui aurait impliqué l'inondation du village des requérants[43] et à une affaire relative à l'octroi d'une autorisation d'exploiter une mine d'or ayant recours à la technique de lessivage au cyanure à proximité des villages des requérants[44]. Plus récemment, dans une affaire concernant le recours formé par une association locale de protection de l'environnement en vue de l'annulation d'un permis d'urbanisme, la Cour a estimé que la contestation soulevée par la personne morale en question avait un lien suffisant avec le droit revendiqué par elle, compte tenu notamment de la qualité de la requérante et de ses membres fondateurs, ainsi que du but matériellement et géographiquement limité poursuivi par celle-ci[45]. Par ailleurs, la procédure de rétablissement de la capacité juridique d'une personne est directement déterminante pour ses droits et obligations de caractère civil[46].

C. Existence d'un droit reconnu de manière défendable en droit interne

Le requérant doit pouvoir revendiquer de manière défendable un droit reconnu en droit national[47]. L'article 6 n'assure à un « droit » aucun contenu matériel déterminé dans l'ordre juridique des États contractants et, en principe, la Cour doit se référer au droit interne pour établir l'existence d'un droit. Le caractère discrétionnaire ou non du pouvoir d'appréciation des autorités leur

39 Cour eur. D.H., arrêt *Balmer-Schafroth et autres c. Suisse*, 29 août 1997, § 40 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Athanassoglou et autres c. Suisse*, 6 avril 2000, §§ 46-55 ; voy., plus récemment, Cour eur. D.H., décision *Sdružení Jihočeské Matky c. République tchèque*, 10 juin 2006.

40 Cour eur. D.H., décision *Zapletal c. République tchèque*, 30 novembre 2010. Eu égard aux considérations susmentionnées, la Cour considère que l'issue de la procédure administrative d'homologation que le requérant a tenté de contester devant les tribunaux n'était pas directement déterminante pour les « droits de caractère civil que l'ordre juridique tchèque lui conférait ».

41 Cour eur. D.H., arrêt *Ivan Atanassov c. Bulgarie*, 2 décembre 2010, §§ 90-95.

42 Plus précisément, leur propre droit à une nomination ; Cour eur. D.H., décision *Revel et Mora c. France*, 15 novembre 2005.

43 Cour eur. D.H., arrêt *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, 27 avril 2004, § 46.

44 Cour eur. D.H., arrêt *Taşkın et autres c. Turquie*, 30 mars 2005, § 133.

45 Cour eur. D.H., arrêt *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, 24 mai 2009, §§ 28-30.

46 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 233.

47 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Boulois c. Luxembourg*, 3 avril 2012, §§ 90-94.

permettant d'accorder le bénéfice d'une mesure sollicitée par un requérant peut être pris en considération, voire s'avérer déterminant. Toutefois, la seule présence d'un élément discrétionnaire dans le libellé d'une disposition légale n'exclut pas, en soi, l'existence d'un droit. Parmi les autres critères dont la Cour peut tenir compte figurent la reconnaissance par les tribunaux internes, dans des situations semblables, du droit allégué ou l'examen par eux du bien-fondé de la demande d'un requérant[48].

La Cour peut décider que des droits tels que le droit à la vie, à la santé, à un environnement sain et au respect des biens sont reconnus en droit interne[49].

Toutefois, il faut préciser ce qui suit : qu'une personne ait, au plan interne, une prétention pouvant donner lieu à une action en justice peut dépendre non seulement du contenu matériel, à proprement parler, du droit de caractère civil en cause tel que le définit le droit national, mais encore, de l'existence de barrières procédurales (« *procedural bars* ») empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal de plaintes potentielles[50]. Dans cette dernière catégorie d'affaires, l'article 6, § 1er, peut s'appliquer. Toutefois, en principe, il ne peut s'appliquer aux limitations matérielles d'un droit consacré par la législation interne[51]. En effet, les organes de la Convention ne peuvent pas créer, par voie d'interprétation de l'article 6, § 1er, un droit matériel de caractère civil qui n'a aucune base légale dans l'État concerné[52].

~~13.~~ Pour apprécier s'il existe un « droit » de caractère civil et déterminer quelle est la qualification – matérielle ou procédurale – à donner à une restriction, il faut avant tout tenir compte du libellé des dispositions du droit national et de la manière dont les juridictions internes les ont interprétées[53]. Par-delà les apparences, il faut s'attacher à examiner comment la loi interne qualifie la restriction particulière et à cerner la réalité[54]. Enfin, une décision judiciaire définitive n'ôte pas toujours rétroactivement aux griefs des requérants leur caractère défendable[55]. Ainsi, la portée limitée du contrôle juridictionnel d'un acte de politique étrangère (les frappes aériennes de l'OTAN sur la Serbie) ne saurait ôter rétroactivement aux griefs dirigés par les requérants contre l'État leur caractère défendable, puisque les juridictions internes étaient appelées pour la première fois à se prononcer sur cette question[56].

Appliquant la distinction entre restrictions matérielles et obstacles procéduraux à la lumière de ces critères, la Cour a, par exemple, reconnu que relevaient de l'article 6, § 1er, des actions civiles pour faute dirigées contre la

48 *Ibid.*, §§ 91-101.
49 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Athanassoglou et autres c. Suisse*, 6 avril 2000, § 44.
50 Cour eur. D.H., arrêt *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65.
51 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, du 19 octobre 2005, § 119.
52 *Ibid.*, § 117.
53 Cour eur. D.H., arrêt *Masson et Van Zon c. Pays-Bas*, 28 septembre 1995, § 49.
54 Cour eur. D.H., arrêt *Van Droogenbroeck c. Belgique*, 24 juin 1982, § 38.
55 Cour eur. D.H., arrêt *Le Calvez c. France*, 29 juillet 1998, § 56.
56 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Markovic et autres c. Italie*, 14 décembre 2006, §§ 100-102.

police[57] ou contre des autorités locales[58] et a examiné si une restriction particulière (immunité de poursuites ou exonération de responsabilité) était proportionnée au regard de l'article 6, § 1er. Par ailleurs, elle a dit que l'exonération de responsabilité civile de la Couronne envers des membres des forces armées découlait d'une restriction matérielle et que le droit interne ne reconnaissait donc pas un « droit » au sens de l'article 6, § 1er[59].

La Cour a admis que des associations pouvaient également bénéficier de la protection de l'article 6, § 1er, lorsqu'elles cherchaient à défendre les droits et intérêts spécifiques de leurs membres[60], voire des droits spécifiques dont elles pouvaient revendiquer le respect en tant que personnes morales (tels que le droit du « public » à l'information ou à la participation à la prise de décisions concernant l'environnement[61], ou lorsque l'action de l'association ne pouvait passer pour une *actio popularis*[62].

Lorsqu'une législation subordonne à certaines conditions l'admission à un emploi ou à une profession, l'intéressé qui y satisfait possède un droit d'accès à l'emploi ou à la profession en question[63]. Par exemple, lorsqu'un requérant peut prétendre de manière défendable qu'il remplit les conditions fixées par la loi pour être inscrit au tableau de l'ordre des médecins, l'article 6 trouve à s'appliquer[64]. Quoi qu'il en soit, lorsque la régularité d'une procédure ayant trait à un caractère civil se prêtait à un recours judiciaire, qui a été exercé par le requérant, il convient de conclure qu'une « contestation » relative à un « droit de caractère civil » a surgi, même si les autorités internes ont finalement considéré que le requérant ne satisfaisait pas aux conditions requises (exemple : droit de poursuivre la spécialisation en médecine que la requérante avait entamée à l'étranger[65]).

D. Caractère « civil » du droit

C'est au regard non de la qualification juridique, mais du contenu matériel et des effets que lui confère le droit interne de l'État en cause, qu'un droit doit être considéré ou non comme étant de caractère civil à la lumière de la Convention. Il appartient à la Cour, dans l'exercice de son contrôle, de tenir

57 Cour eur. D.H., arrêt *Osman c. Royaume-Uni*, 28 octobre 1998.
58 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Z et autres c. Royaume-Uni*, 10 mai 2001.
59 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Roche c. Royaume-Uni*, 6 avril 2000, § 124.
60 Cour eur. D.H., arrêt *Gorraiz Lizarraga et autres c. Espagne*, 27 avril 2004, § 45.
61 Cour eur. D.H., décision *Collectif national d'information et d'opposition à l'usine Melox – Collectif Stop Melox et Mox c. France*, 12 juin 2007.
62 Cour eur. D.H., arrêt *L'Érablière A.S.B.L. c. Belgique*, 24 mai 2009.
63 Cour eur. D.H., arrêt *De Moor c. Belgique*, 23 juin 1994, § 43.
64 Cour eur. D.H., arrêt *Chevrol c. France*, 13 mai 2003, § 55.
65 Cour eur. D.H., arrêt *Kök c. Turquie*, 19 octobre 2006, § 37.

compte aussi de l'objet et du but de la Convention, ainsi que des systèmes de droit interne des autres États contractants[66].

En principe, l'applicabilité de l'article 6, § 1er, à des litiges entre particuliers qui sont qualifiés de civils en droit interne ne prête pas à controverse devant la Cour[67].

E. Droit de caractère privé : la dimension patrimoniale

La Cour considère que se situent dans le champ d'application de l'article 6, § 1er, les procédures qui, en droit interne, relèvent du « droit public » et dont l'issue est déterminante pour des droits et obligations de caractère privé. Ces procédures peuvent par exemple avoir trait à l'autorisation de vendre un terrain[68], à l'exploitation d'une clinique privée[69], à un permis de construire[70], à la propriété et à l'usage d'un bâtiment religieux[71], à une autorisation administrative relativement aux conditions d'exercice d'une activité[72], à une licence de débit de boissons alcoolisées[73], ou à un litige tendant au versement d'indemnités en cas de maladie ou d'accident imputable au service[74].

L'article 6 est applicable, sur la même base, aux procédures disciplinaires menées devant des organes corporatifs et dans lesquelles le droit de pratiquer une profession se trouve en jeu[75], à une action contre l'État pour faute[76], à une action en annulation d'une décision administrative portant atteinte aux droits du requérant[77], à une procédure administrative concernant une interdiction de pêcher dans des zones appartenant aux requérants[78] et à une procédure de mise en adjudication dans laquelle se trouve en jeu un droit de caractère civil – tel que le droit à ne pas faire l'objet d'une discrimination fondée sur les convictions religieuses ou les opinions politiques lors de soumissions pour des contrats de travaux publics[79].

66 Cour eur. D.H., arrêt *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, § 89.
67 Pour une affaire concernant une séparation de corps : Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 21.
68 Cour eur. D.H., arrêt *Ringeisen c. Autriche*, 16 juin 1971, § 94.
69 Cour eur. D.H., arrêt *König c. Allemagne*, 28 juin 1978, §§ 94-95.
70 Cour eur. D.H., arrêt *Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 79.
71 Cour eur. D.H., arrêt *Paroisse gréco-catholique Sâmbata Bihor c. Roumanie*, 12 avril 2010, § 65.
72 Cour eur. D.H., arrêt *Benthem c. Pays-Bas*, 23 octobre 1985, § 36.
73 Cour eur. D.H., arrêt *Tre Traktörer Aktiebolag c. Suède*, 7 juillet 1989, § 43.
74 Cour eur. D.H., arrêt *Chaudet c. France*, 29 octobre 2009, § 30.
75 Cour eur. D.H., arrêt *Le Compte, Van Leuven et De Meyere c. Belgique*, 23 juin 1981, § 45.
76 Cour eur. D.H., arrêt *X c. France*, 31 mars 1992, § 30.
77 Cour eur. D.H., arrêt *De Geouffre de la Pradelle c. France*, 16 décembre 1992.
78 Cour eur. D.H., arrêt *Alatulkkila et autres c. Finlande*, 28 juillet 2005, § 49.
79 Cour eur. D.H., arrêt *Tinnelly & Sons Ltd et autres et McElduff et autres c. Royaume-Uni*, 10 juillet 1998, § 61.

L'article 6, § 1er, est applicable à une plainte avec constitution de partie civile[80], sauf dans le cas d'une action civile engagée uniquement à des fins punitives ou de vengeance privée[81]. La Convention ne garantit pas en tant que tel le droit de faire poursuivre ou condamner pénalement des tiers. Pour relever de la Convention, un tel droit doit impérativement aller de pair avec l'exercice par la victime de son droit d'intenter l'action, par nature civile, offerte par le droit interne, ne serait-ce qu'en vue de l'obtention d'une réparation symbolique ou de la protection d'un droit à caractère civil, à l'instar par exemple du droit de jouir d'une « bonne réputation »[82]. Par conséquent, l'article 6 s'applique à une procédure avec constitution de partie civile à partir du moment où la personne se constitue partie civile, à moins que l'intéressé n'ait renoncé de manière non équivoque au droit à l'obtention d'une réparation.

L'article 6, § 1er, trouve aussi à s'appliquer à une action civile en réparation pour des mauvais traitements prétendument commis par des agents de l'État[83].

Extension à d'autres types de contestations

La Cour a jugé l'article 6, § 1er, applicable à des contestations portant sur des questions sociales, notamment à une procédure relative au licenciement d'un employé par une entreprise privée[84], à une procédure ayant trait à l'octroi de prestations d'assurance sociale[85], ou d'allocations d'aide sociale, même dans le cadre d'un régime non contributif[86], et à une procédure concernant l'obligation de payer des cotisations de sécurité sociale[87]. Dans ces affaires, la Cour a estimé que les éléments de droit privé primaient ceux de droit public. En outre, elle a considéré qu'il existait des similitudes entre le droit aux allocations d'aide sociale et le droit à être indemnisé par une fondation privée pour des persécutions nazies[88].

Les contestations concernant les fonctionnaires se situent, en principe, dans le champ d'application de l'article 6, § 1er. Dans l'arrêt *Pellegrin c. France*[89], la Cour a adopté un critère « fonctionnel ». Depuis son arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*[90], elle a décidé de suivre une nouvelle approche. Le principe

80 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Perez c. France*, 12 février 2004, §§ 70-71.
81 Cour eur. D.H., arrêt *Sigalas c. Grèce*, 22 septembre 2005, § 29.
82 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Perez c. France*, 12 février 2004, §§ 70 et voy. également pour une somme symbolique : Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Gorou c. Grèce (nº 2)*, 20 mars 2009, § 24.
83 Cour eur. D.H., arrêt *Aksoy c. Turquie*, 18 décembre 1996, § 92.
84 Cour eur. D.H., arrêt *Buchholz c. Allemagne*, 6 mai 1981.
85 Cour eur. D.H., arrêt *Feldbrugge c. Pays-Bas*, 15 mai 1986.
86 Cour eur. D.H., arrêt *Salesi c. Italie*, 26 février 1993.
87 Cour eur. D.H., arrêt *Schouten et Meldrum c. Pays-Bas*, 9 décembre 1994. Quant à la contestation par l'employeur de la reconnaissance d'une maladie professionnelle d'un employé, voy. Cour eur. D.H., décision *Eternit c. France*, 27 mars 2012, § 32.
88 Cour eur. D.H., arrêt *Wos c. Pologne*, 8 juin 2006, § 76.
89 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Pellegrin c. France*, 8 décembre 1999, §§ 64-71.
90 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, 19 avril 2007, §§ 50-62.

est ~~désormais~~ l'article 6 est présumé applicable. En conséquence, il appartiendra désormais à l'État défendeur de démontrer, premièrement, que d'après le droit interne, un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire[91]. Si le requérant avait accès à un tribunal en vertu du droit national, l'article 6 s'applique (même à des officiers de l'armée en service et à leurs demandes devant des juridictions militaires[92]). Par ailleurs, une instance non judiciaire en droit interne peut être qualifiée de « tribunal », au sens matériel du terme, si elle exerce sans nul doute une fonction juridictionnelle[93]. S'agissant du second critère, l'exclusion doit reposer sur « des motifs objectifs liés à l'intérêt de l'État », ~~ce qui oblige l'État à démontrer que l'objet du litige en question se rapporte à l'exercice de l'autorité publique ou qu'il remet en cause le lien spécial entre le fonctionnaire et l'État~~. Ainsi, rien en principe ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 des conflits ordinaires du travail – tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type – à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'État en question[94].

À la lumière des critères formulés dans l'arrêt *Vilho Eskelinen et autres*, la Cour a déclaré l'article 6, § 1er, applicable à la procédure pour licenciement abusif engagée par une employée d'ambassade[95], par un préfet de police[96] ou par un officier de l'armée devant les tribunaux militaires[97], à une procédure concernant le droit à un poste d'assistant parlementaire[98], à une procédure disciplinaire menée contre un juge[99], à un recours d'un procureur contre une décision présidentielle de mutation[100], et à une procédure concernant la carrière professionnelle d'un administrateur des douanes[101].

Les litiges portés devant une juridiction constitutionnelle peuvent également se situer dans le champ d'application de l'article 6 si la procédure constitutionnelle a une incidence déterminante sur l'issue du litige (concernant un droit de « caractère civil ») devant les juridictions ordinaires[102]. Tel n'est pas le cas de contestations afférentes à un décret présidentiel accordant la nationalité

91 *Ibid.*, § 62.
92 Cour eur. D.H., arrêt *Pridatchenko et autres c. Russie*, 21 juin 2007, § 47.
93 Cour eur. D.H., arrêt *Oleksandr Volkov c. Ukraine*, 9 janvier 2013, §§ 88-91.
94 Voy., par exemple, le litige relatif au droit du personnel des services de police à une indemnité spéciale dans l'affaire *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, *op. cit.*
95 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Cudak c. Lituanie*, 23 mars 2010, §§ 44-47.
96 Cour eur. D.H., arrêt *Šikić c. Croatie*, 15 juillet 2010, §§ 18-20.
97 Cour eur. D.H., arrêt *Vasilchenko c. Russie*, 23 septembre 2010, §§ 34-36.
98 Cour eur. D.H., arrêt *Savino et autres c. Italie*, 28 avril 2009.
99 Cour eur. D.H., arrêt *Olujić c. Croatie*, 5 février 2009.
100 Cour eur. D.H., décision *Zalli c. Albanie*, 8 février 2011.
101 Plus précisément, à propos du droit de concourir à une promotion interne : Cour eur. D.H., arrêt *Fiume c. Italie*, 30 juin ~~2007~~, §§ 33-36~~9~~.
102 Cour eur. D.H., arrêt *Ruiz-Mateos c. Espagne,* 26 juin 1993.

à titre exceptionnel à un tiers ou tendant à déterminer si des manquements au serment peuvent être constatés dans le chef du président[103].

Enfin, l'article 6 trouve également à s'appliquer à d'autres questions qui ne sont pas strictement patrimoniales, telles que des questions environnementales, au sujet desquelles peuvent surgir des contestations concernant le droit à la vie, à la santé ou à un environnement sain[104], le placement d'enfants en foyer d'accueil[105], les modalités de scolarisation d'enfants[106], le droit à voir établir une paternité[107], le droit à la liberté[108], les modalités de détention des détenus – par exemple des litiges concernant les restrictions auxquelles sont soumis les détenus placés en quartier de haute sécurité[109] ou en cellule de sécurité[110] ou une procédure disciplinaire ayant pour résultat des limitations des visites des membres de la famille à la prison[111] ou des limitations de cet ordre[112], le droit de jouir d'une bonne réputation[113], le droit d'accès à des documents administratifs[114], ou un recours contre l'inscription dans un fichier de la police ayant une incidence sur le droit à la réputation, le droit à la protection des biens et la possibilité de trouver un emploi et donc de gagner sa vie[115], le droit de faire partie d'une association[116].

De même, une procédure relative à l'existence légale d'une association porte sur les droits de caractère civil de celle-ci, même si au regard de la législation interne, la question de la liberté d'association relève du domaine du droit public[117] ~~tombe dans le champ d'application de l'article 6~~. Enfin, il ~~ne~~ va de même pour le droit de poursuivre des études supérieures[118], ce qui vaut à plus forte raison pour l'instruction primaire[119]. L'article 6 s'étend ainsi à des procédures pouvant incontestablement avoir des répercussions directes et importantes sur la vie privée de l'individu[120].

4

103 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Paksas c. Lituanie*, 6 janvier 2011, §§ 65-66.
104 Cour eur. D.H., arrêt *Taşkın et autres c. Turquie*, 30 mars 2005.
105 Cour eur. D.H., arrêt *McMichael c. Royaume-Uni*, 24 février 1995.
106 Cour eur. D.H., arrêt *Ellès et autres c. Suisse*, 16 décembre 2010, §§ 21-23.
107 Cour eur. D.H., décision *Alaverdyan c. Arménie*, 24 août 2010, § 33.
108 Cour eur. D.H., arrêt *Laidin c. France (n° 2)*, 7 janvier 2003.
109 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Enea c. Italie*, 17 septembre 2009, §§ 97-107.
110 Cour eur. D.H., arrêt *Stegarescu et Bahrin c. Portugal*, 6 avril 2010.
111 Cour eur. D.H., arrêt *Gülmez c. Turquie*, 20 mai 2008, § 30.
112 Cour eur. D.H., arrêt *Ganci c. Italie*, 30 octobre 2003, § 25.
113 Cour eur. D.H., arrêt *Helmers c. Suède*, 29 octobre 1991.
114 Cour eur. D.H., décision *Loiseau c. France*, 18 novembre 2003.
115 Cour eur. D.H., arrêt *Pocius c. Lituanie*, §§ 38-46 ; Cour eur. D.H., arrêt *Užukauskas c. Lituanie*, 29 octobre 1991, §§ 32-40.
116 Cour eur. D.H., décision *Sakellaropoulos c. Grèce*, 6 janvier 2011.
117 Cour eur. D.H., arrêt *APEH Üldözötteinek Szövetsége et autres c. Hongrie*, 5 octobre 2001, §§ 34-35.
118 Cour eur. D.H., arrêt *Emine Araç c. Turquie*, 23 septembre 2008, §§ 18-25.
119 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Oršuš et autres c. Croatie*, 16 mars 2010, § 104.
120 Cour eur. D.H., arrêt *Alexandre c. Portugal*, 20 novembre 2012, §§ 51 et 54.

G. Applicabilité de l'article 6 à une procédure provisoire en référé

Les procédures préliminaires telles que les procédures en référé ne sont habituellement pas considérées comme « décidant » de contestations sur des droits ou obligations de caractère civil et ne bénéficient donc normalement pas de la protection de l'article 6[121]. Toutefois, la Cour s'est récemment écartée de sa jurisprudence antérieure pour adopter une nouvelle approche.

Dans l'arrêt *Micallef c. Malte*[122], elle a dit pour droit que l'applicabilité de l'article 6 aux mesures provisoires dépend du respect de certaines conditions. Premièrement, le droit en question tant dans la procédure au principal que dans la procédure d'injonction doit être de « caractère civil » au sens de la Convention. Deuxièmement, la nature, l'objet et le but de la mesure provisoire, ainsi que ses effets sur le droit dont il s'agit, doivent être examinés de près. Chaque fois que l'on peut considérer qu'une mesure est déterminante pour le droit ou l'obligation de caractère civil dont il s'agit, quelle que soit la durée pendant laquelle elle a été en vigueur, l'article 6 trouvera à s'appliquer.

Un jugement interlocutoire peut être mis en parallèle avec les mesures et procédures provisoires ou conservatoires, et donc les mêmes critères valent pour déterminer si l'article 6 s'applique sous son volet civil[123].

Toujours en référence aux principes de l'arrêt *Micallef c. Malte*, l'article 6 peut trouver à s'appliquer au sursis d'une procédure d'exécution selon les critères précités[124].

L'article 6 est également applicable à une procédure provisoire qui a le même objet que la procédure au principal pendante, lorsque l'ordonnance de référé est exécutoire immédiatement et vise à se prononcer sur le même droit[125].

Enfin, l'article 6, § 1er, s'applique à toutes les phases des procédures judiciaires tendant à vider des « contestations sur des droits et obligations de caractère civil », sans que l'on puisse excepter les phases postérieures aux décisions sur le fond. L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du « procès » aux fins de l'article 6[126]. L'*exequatur* d'une ordonnance de confiscation prononcée

[121] Voy. not. Cour eur. D.H., décision *Verlagsgruppe News GmbH c. Autriche*, 16 janvier 2003, et Cour eur. D.H., décision *Libert c. Belgique*, 8 janvier 2004.

[122] Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Micallef c. Malte,* 15 octobre 2009, §§ 83-86.

[123] Cour eur. D.H., arrêt *Mercieca et autres c. Malte*, 14 juin 2011, § 35.

[124] Cour eur. D.H., arrêt *Central Mediterranean Development Corporation Limited c. Malte (nº 2)*, 22 novembre 2011, §§ 21-23.

[125] Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, §§ 64-65.

[126] Cour eur. D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, § 40 ; s'agissant de l'exécution d'un jugement autorisant le recouvrement d'une créance alimentaire, voy. Cour eur. D.H., arrêt *Romańczyk c. France*, 18 novembre 2010, § 53.

par une juridiction étrangère tombe dans le champ d'application de l'article 6, sous son volet civil uniquement[127].

H. Matières encore exclues du champ d'application de l'article 6

Le fait de démontrer qu'un litige est de nature « patrimoniale » n'est pas suffisant à lui seul pour entraîner l'applicabilité de l'article 6, § 1er, sous son aspect civil[128]. Ainsi, les procédures fiscales figurent parmi les matières se situant en dehors du champ d'application de l'article 6 : la matière fiscale ressortit encore au noyau dur des prérogatives de la puissance publique, le caractère public du rapport entre le contribuable et la collectivité restant prédominant[129].

Il en est de même, en matière d'immigration, pour l'entrée, le séjour et l'éloignement des étrangers, s'agissant des procédures concernant l'octroi de l'asile ~~politique~~ ou une expulsion. Est ainsi exclu de l'article 6, une demande d'annulation d'un arrêté d'expulsion[130], une extradition[131] de même qu'une action en dommages-intérêts engagée par un demandeur d'asile en raison du refus de lui accorder l'asile[132]. Et ce, malgré d'éventuelles conséquences graves sur la vie privée ou familiale ou les perspectives d'emploi.

L'inapplicabilité s'étend au signalement d'un étranger dans le fichier du système d'information des accords de Schengen[133]. Le droit à un passeport et le droit à la nationalité ne sont pas des droits de caractère civil aux fins de l'article 6[134]. Toutefois, le droit d'un étranger de solliciter un permis de travail peut relever de l'article 6, en ce qui concerne tant l'employeur que le demandeur, même si, selon le droit interne, ce dernier n'a pas qualité pour solliciter le permis, sous réserve que se trouve uniquement en cause un obstacle procédural qui n'a aucune incidence sur la substance du droit[135].

Suivant la jurisprudence *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*[136], les litiges concernant des fonctionnaires ne relèvent pas du champ d'application de l'article 6 lorsque deux critères sont remplis : le droit national doit avoir expressément exclu l'accès à un tribunal pour le poste ou la catégorie de salariés en question et cette dérogation doit reposer sur des motifs objectifs liés à l'intérêt

127 Cour eur. D.H., décision *Saccoccia c. Autriche*, 5 juillet 2007.
128 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Ferrazzini c. Italie*, 12 juillet 2001, § 25.
129 *Ibid.*, § 29.
130 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Maaouia c. France*, 5 octobre 2000, § 38.
131 Cour eur. D.H., décision *Peñafiel Salgado c. Espagne*, 16 avril 2002, et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Mamatkoulov et Askarov c. Turquie*, 4 février 2005, §§ 81-83.
132 Cour eur. D.H., décision *Panjeheighalehei c. Danemark*, 13 octobre 2009.
133 Cour eur. D.H., décision *Dalea c. France*, 2 février 2010.
134 Cour eur. D.H., décision *Smirnov c. Russie*, 6 juillet 2006.
135 Cour eur. D.H., arrêt *Jurisic et Collegium Mehrerau c. Autriche*, 27 juillet 2006, §§ 54-62.
136 Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Vilho Eskelinen et autres c. Finlande*, 19 avril 2007, § 62.

de l'État[137]. Pour que l'exclusion soit justifiée, il ne suffit donc pas que l'État démontre que le fonctionnaire en question participe à l'exercice de la puissance publique ou qu'il existe – pour reprendre les termes employés par la Cour dans l'arrêt *Pellegrin* – un « lien spécial de confiance et de loyauté » entre l'intéressé et l'État employeur. Encore faut-il que l'État montre que l'objet du litige est lié à l'exercice de l'autorité étatique ou remet en cause le lien spécial précité. Rien, en principe, ne justifie de soustraire aux garanties de l'article 6 les conflits ordinaires du travail – tels ceux portant sur un salaire, une indemnité ou d'autres droits de ce type – à raison du caractère spécial de la relation entre le fonctionnaire concerné et l'État en question.

En guise de conclusion, lorsqu'il existe une « contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil », telle que définie selon les critères susmentionnés, l'article 6, § 1er, garantit au justiciable concerné le droit à ce qu'un tribunal la connaisse. Cet article consacre de la sorte le « droit à un tribunal », dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, constitue un aspect. À cela s'ajoutent les garanties prescrites par l'article 6, § 1er, quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un « procès équitable »[138].

Section 4
Droit d'accès à un tribunal

Le droit à un procès équitable, garanti par l'article 6, § 1er, doit s'interpréter à la lumière du principe de la prééminence du droit, qui exige l'existence d'une voie judiciaire effective permettant de revendiquer les droits civils[139].

Dès que surgit une contestation relative à ses « droits et obligations de caractère civil » au sens où il vient d'être examiné, chaque justiciable possède le droit à ce qu'un tribunal connaisse de celle-ci. C'est ainsi que l'article 6, § 1er, consacre le « droit à un tribunal », dont le « droit d'accès », à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile, constitue un aspect[140]. Le « droit à un tribunal », comme le droit d'accès, ne revêtent cependant pas un caractère absolu : ils peuvent donner lieu à des limitations. Mais elles ne sauraient restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même[141].

137 Tel fut le cas d'un soldat révoqué de l'armée pour actes d'indiscipline qui ne pouvait contester la décision de révocation devant les tribunaux, et dont le « lien spécial de confiance et de loyauté » entre lui-même et l'État avait été remis en cause : Cour eur. D.H., décision *Sukût c. Turquie*, 22 novembre 2011.

138 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36.

139 Cour eur. D.H., arrêt *Běleš et autres c. République tchèque*, 12 novembre 2002, § 49.

140 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 36.

141 Cour eur. D.H., arrêt *De Geouffre de la Pradelle c. France*, 16 décembre 1992, § 28 et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 229.

A. Un droit d'accès concret et effectif

Le droit d'accès à un tribunal doit être « concret et effectif »[142]. L'effectivité du droit d'accès demande qu'un individu « jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits »[143]. La réglementation relative aux formalités et aux délais à respecter pour former un recours vise à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, du principe de la sécurité juridique[144]. Cela étant, la réglementation en question, ou l'application qui en est faite, ne doit pas empêcher le justiciable d'utiliser une voie de recours disponible[145].

La jurisprudence est parsemée d'exemples démontrant que ce caractère concret et effectif peut être contrarié, par exemple :

- par le coût prohibitif de la procédure au regard de la capacité financière du justiciable : ainsi en est-il lorsque le montant de la consignation pour une plainte avec constitution de partie civile est excessif[146] ;
- des frais de procédure trop élevés[147] ;
- par des problèmes de délais : tel est le cas d'un délai applicable en matière de recours conduisant à son irrecevabilité[148] ;
- lorsque « le fait d'opposer la prescription aux intéressés à un stade si avancé de la procédure – que les requérants avaient poursuivie de bonne foi et à un rythme suffisamment soutenu – les priva définitivement de toute possibilité de faire valoir leur droit »[149] ;
- par l'existence de barrières procédurales empêchant ou limitant les possibilités de saisir un tribunal : tel est le cas lorsqu'une interprétation particulièrement rigoureuse faite par les juridictions internes d'une règle de procédure (formalisme excessif) peut priver les requérants du droit d'accès à un tribunal[150] ;
- les exigences liées à l'exécution d'une décision antérieure peuvent contrarier le droit d'accès à un tribunal, par exemple lorsque la précarité de la

142 Cour eur. D.H., arrêt *Bellet c. France*, 4 décembre 1995, § 38.

143 *Ibid.*, § 36.

144 Cour eur. D.H., arrêt *Cañete de Goñi c. Espagne*, 15 octobre 2002, § 36.

145 Cour eur. D.H., arrêt *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, 25 janvier 2000, et Cour eur. D.H., arrêt *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, 12 novembre 2002, § 51.

146 Cour eur. D.H., arrêt *Aït-Mouhoub c. France*, 28 octobre 1998, §§ 57-58 et Cour eur. D.H., arrêt *García Manibardo c. Espagne*, 15 février 2000, §§ 38-45.

147 Cour eur. D.H., arrêt *Kreuz c. Pologne*, 19 juin 2001, §§ 60-67, Cour eur. D.H., arrêt *Podbielski et PPU Polpure c. Pologne*, 26 juillet 2005, §§ 65-66 et Cour eur. D.H., arrêt *Weissman et autres c. Roumanie*, 24 mai 2006, § 42.

148 Cour eur. D.H., arrêt *Melnyk c. Ukraine*, 28 mars 2006, § 26.

149 Cour eur. D.H., arrêt *Yagtzilar et autres c. Grèce*, 6 décembre 2001, § 27.

150 Cour eur. D.H., arrêt *Pérez de Rada Cavanilles c. Espagne*, 28 octobre 1998, § 49 ; Cour eur. D.H., arrêt *Miragall Escolano et autres c. Espagne*, 25 janvier 2000, § 38, Cour eur. D.H., arrêt *Sotiris et Nikos Koutras ATTEE c. Grèce*, 16 novembre 2000, § 20, Cour eur. D.H., arrêt *Běleš et autres c. République tchèque*, 12 novembre 2002, § 50 et Cour eur. D.H., arrêt *R. T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, §§ 71-72 et 74.

situation financière du requérant exclut ne serait-ce qu'un début d'exécution des condamnations prononcées par l'instance antérieure[151].

B. Le droit d'accès à un tribunal n'est pas un droit absolu : les limitations

Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu. Il y a place pour des limitations implicitement admises[152]. Tel est le cas notamment pour les conditions de recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation par l'État, qui jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation[153].

Toutefois, ces limitations ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance même. De plus, les limitations ne se concilient avec l'article 6, § 1er, de la Convention que si elles poursuivent un « but légitime » et s'il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »[154].

Le droit d'accès à un tribunal peut ainsi être soumis, dans certaines circonstances, à des restrictions légitimes, tels des délais légaux de prescription[155], des ordonnances prescrivant le versement d'une caution *judicatum solvi*[156] ou encore une exigence de représentation[157].

Lorsque l'accès au juge est restreint par la loi ou dans les faits, la Cour examine si la restriction touche à la substance du droit et, en particulier, si elle poursuit un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé[158]. Si la restriction est compatible avec les principes qu'elle a dégagés, il n'y a aucune violation de l'article 6, § 1er[159].

C. L'attribution d'une aide juridictionnelle

L'accès à l'aide juridictionnelle représente une composante importante du droit à un procès équitable en vertu de l'article 6 de la C.E.D.H. Le droit à une telle aide garantit un accès effectif à la justice à ceux qui ne disposent pas de

151 Cour eur. D.H., arrêt *Annoni di Gussola et autres c. France*, 14 novembre 2000, § 56 ; comparer avec Cour eur. D.H., décision *Arvanitakis c. France*, 5 décembre 2000.

152 Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, § 38 et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Stanev c. Bulgarie*, 17 janvier 2012, § 230.

153 Cour eur. D.H., arrêt *Luordo c. Italie*, 17 juillet 2003, § 85.

154 Cour eur. D.H., arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57 et Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Markovic et autres c. Italie*, 14 décembre 2006, § 99.

155 Cour eur. D.H., arrêt *Stubbings et autres c. Royaume-Uni*, 22 octobre 1996, §§ 51-52.

156 Cour eur. D.H., arrêt *Tolstoy Miloslavsky c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, §§ 62-67.

157 Cour eur. D.H., arrêt *R.P. et autres c. Royaume-Uni*, 9 octobre 2012, §§ 63-67.

158 Cour eur. D.H., arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57.

159 Dépassant largement le cadre de la présente contribution, nous n'aborderons pas ici la question des immunités de juridictions dont bénéficient les organisations internationales ou les États.

moyens financiers suffisants pour couvrir les frais d'une action en justice, tels que les frais de justice ou les frais de représentation en justice.

L'article 6, § 1er, n'implique pas que l'État doive fournir une aide judiciaire gratuite dans toute contestation touchant un « droit de caractère civil »[160]. En effet, il y a une nette distinction entre l'article 6, § 3 c) – qui garantit le droit à l'aide judiciaire gratuite sous certaines conditions dans les procédures pénales – et l'article 6, § 1er, qui ne renvoie pas du tout à l'aide judiciaire[161].

Cependant, la Convention vise à protéger des droits concrets et effectifs, en particulier le droit d'accès à un tribunal. Ainsi, l'article 6, § 1er, peut parfois astreindre les autorités à fournir l'assistance d'un membre du barreau quand cette assistance se révèle indispensable à un accès effectif au juge.

La question de savoir si l'article 6 exige ou non de fournir l'assistance d'un conseil juridique à un plaideur dépend des circonstances particulières de l'affaire. Il s'agit de savoir si, compte tenu de l'ensemble des circonstances, l'absence d'aide judiciaire privera le requérant d'un procès équitable[162].

La question de savoir si l'article 6 implique de fournir une aide juridictionnelle dépend notamment :

- de la gravité de l'enjeu pour le requérant[163] ;
- de la complexité du droit ou de la procédure applicable[164] ;
- de la capacité du justiciable de présenter effectivement sa cause seul[165] ;
- de l'existence d'une obligation légale de représentation par avocat[166].

Toutefois, ce droit n'est pas absolu et il peut par conséquent être acceptable d'imposer des limitations à l'octroi d'une aide judiciaire, notamment en fonction, outre les points cités au précédent paragraphe :

- de la situation financière du plaideur ;
- de ses chances de succès dans la procédure[167].

Ainsi, il peut exister un système d'assistance judiciaire qui sélectionne les affaires susceptibles d'en bénéficier. Toutefois, le système mis en place par le législateur doit offrir des garanties substantielles pour éviter l'arbitraire[168]. Il faut donc prendre en compte concrètement la qualité du système d'assistance judiciaire de l'État et vérifier si la méthode choisie par ses autorités est conforme à

160 Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 26.
161 Cour eur. D.H., arrêt *Essaadi c. France*, 26 février 2002, § 30.
162 Cour eur. D.H., arrêt *McVicar c. Royaume-Uni*, 7 mai 2002, § 51.
163 Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 61.
164 Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979, § 24.
165 Cour eur. D.H., arrêt *McVicar c. Royaume-Uni*, 7 mai 2002, §§ 48-62 et Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 61.
166 Cour eur. D.H., arrêt *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000, § 41 *in fine*.
167 Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 61.
168 Cour eur. D.H., arrêt *Gnahoré c. France*, 19 septembre 2000, § 41 et Cour eur. D.H., arrêt *Essaadi c. France*, 26 février 2002, § 36.

la Convention[169]. Il est essentiel d'indiquer le motif du refus d'aide judiciaire et de se prononcer avec diligence[170].

D. L'effectivité de l'aide juridictionnelle accordée

Il est aisément compréhensible que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ait retenu que l'État n'était pas responsable des actes d'un avocat commis d'office. En effet, il découle de l'indépendance du barreau par rapport à l'État[171], que la conduite de la défense appartient pour l'essentiel au justiciable et à son avocat, que ce dernier soit commis au titre de l'aide judiciaire ou rétribué par son client. La conduite de la défense en tant que telle, en dehors de certaines circonstances particulières, ne peut engager la responsabilité de l'État au titre de la Convention.

Toutefois, désigner un avocat pour représenter une partie n'assure pas en soi l'effectivité de l'assistance[172]. L'avocat commis d'office peut avoir un empêchement durable ou se dérober à ses devoirs d'assistance. Si on les en avertit, les autorités nationales compétentes doivent le remplacer, sans quoi, malgré l'octroi de l'assistance judiciaire gratuite, le justiciable serait privé en pratique d'une assistance effective[173].

Surtout, il est de la responsabilité de l'État de veiller au juste équilibre entre l'accès effectif à la justice et l'indépendance du barreau. La Cour a clairement souligné qu'un éventuel refus d'intervenir d'un avocat désigné en vertu de l'aide judiciaire doit nécessairement satisfaire à des normes de qualité. Or, il n'est satisfait à ces normes si les défaillances du système d'aide judiciaire privent les justiciables de l'accès « concret et effectif » à un tribunal dont ils ont droit[174].

Section 5
Le champ d'application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux

Dans le droit de l'U.E., l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux prévoit un droit à une aide juridictionnelle pour ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où celle-ci serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. L'article 47 s'applique aux procédures relatives

169 Cour. eur. D.H., arrêt *Santambrogio c. Italie*, 21 septembre 2004, § 52 et Cour eur. D.H., arrêt *Pedro Ramos c. Suisse*, 10 octobre 2010, §§ 41-45.

170 Cour eur. D.H., arrêt *Tabor c. Pologne*, 26 juin 2006, §§ 45-46 et Cour eur. D.H., arrêt *Saoud c. France*, 9 octobre 2007, §§ 133-136.

171 Cour eur. D.H., arrêt *Staroszczyk c. Pologne*, 22 mars 2007, § 133.

172 Cour eur. D.H., arrêt *Sialkowska c. Pologne*, 22 mars 2007, §§ 110 et 116.

173 Cour eur. D.H., arrêt *Bertuzzi c. France*, 13 février 2003, § 30.

174 Affaire *Staroszczyk c. Pologne*, *op. cit.*, § 135 et affaire *Sialkowska c. Pologne*, *op. cit.*, § 114.

à tous les droits et libertés qui découlent du droit de l'Union. Les explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne confirment qu'une aide juridictionnelle doit être accordée « lorsque l'absence d'une telle aide rendrait inefficace la garantie d'un recours effectif »[175].

Il incombe au juge national de vérifier si les conditions d'octroi d'une telle aide constituent une limitation injuste du droit d'accès aux tribunaux[176]. Les restrictions ne doivent pas constituer « une intervention démesurée et intolérable » qui porterait atteinte au droit lui-même[177].

Avec l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1er décembre 2009, la Charte des droits fondamentaux a été élevée au rang de droit primaire de l'Union[178]. Ce nouveau statut a pour conséquence que les juridictions belges vont devoir l'utiliser afin d'apprécier la validité des normes internes. Cette obligation s'étend donc tant à la Cour constitutionnelle qu'au Conseil d'État qui devront évaluer la conformité des actes qui leur sont soumis à l'aune des droits et libertés contenus dans la Charte.

Bien que déjà évoqué, par le biais de l'article 53 et de son « effet cliquet »[179], le champ d'application et la protection offerte par l'article 47 ne devraient pas être inférieurs à la protection accordée par la jurisprudence de la Cour de Strasbourg. Il n'est cependant pas inutile de revenir sur le champ d'application *ratione personae* de l'article 47 qui vise « toute personne ». En effet, désormais, le vocable utilisé ne limite plus la disposition aux seuls citoyens européens. Par ailleurs, l'article 47 de la Charte – contrairement à l'article 6 de la C.E.D.H. – ne distingue pas entre différentes catégories de justiciables tel que le fait la C.E.D.H. en réservant certains droits à l'accusé.

« Ratione materiae », force est de constater que l'article 47 de la Charte fusionne les articles 6, § 1er, et 13 de la C.E.D.H. Désormais, l'article 47 impose ne nature nécessairement juridictionnelle au droit de recours ce que la C.E.D.H. ne faisait pas[180]. Ainsi, le bénéfice du droit au recours juridictionnel n'est plus subordonné à l'invocation d'un autre droit garanti par la C.E.D.H.

Par ailleurs, l'article 47 de la Charte abandonne la référence à la matière civile ou pénale de sorte que tout ce qui était exclu de la notion de « contestation sur les droits et obligations de caractère civil » ou de « toute accusation en matière pénale » entre à présent dans le champ d'application *ratione materiae* de

175 Explications relatives à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, *J.O.*, nº C 303/17 du 14 décembre 2007.

176 C.J.U.E., 13 juin 2012, *GREP GmbH c. Freistaat Bayern*, C-156/12.

177 Concernant les restrictions des droits de la défense, voy. C.J.U.E., 26 septembre 2013, *Texdata Software GmbH*, C-418/11, point 84. Voy. aussi art. 52, § 1er, de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

178 Voy. *supra*, note 9.

179 Voy. *supra*, section 2, L'accès à la justice en droit européen.

180 E. Dubout, « Le droit au juge », *op. cit.*, p. 532.

cette disposition. Singulièrement, nous retiendrons que tout le contentieux du droit des étrangers est désormais intégré et protégé par cet article.

Section 6

La compatibilité de l'aide juridique avec l'article 6, § 1er, de la Convention et 47 de la Charte des droits fondamentaux

La question à laquelle le présent paragraphe répond est de savoir si l'actuelle loi du 23 novembre 1998 relative à l'aide juridique telle que modifiée par la loi du 6 juillet 2016 est compatible avec les exigences de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme.

On l'a vu ci-dessus, la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme n'impose pas que l'aide juridictionnelle prenne une forme particulière. Les États sont libres de choisir la manière de remplir leurs obligations juridiques. En conséquence, les systèmes d'aide juridictionnelle varient souvent considérablement d'un État à un autre. Par exemple, l'aide juridictionnelle peut consister en une représentation ou une assistance gratuite par un avocat ou en une dispense de payer les frais de procédure, notamment les frais de justice. Ces dispositions peuvent exister parallèlement à d'autres régimes d'aide complémentaires, tels que la défense *pro bono*, les centres de conseil juridique ou l'assurance-protection juridique – qui peuvent être financés par l'État, gérés par le secteur privé, ou administrés par des ONG[181].

Le droit d'accès à la justice (qui découle du droit à un procès équitable) devrait être effectif pour toutes les personnes, indépendamment de leurs moyens financiers. Cela nécessite que les États prennent des mesures pour garantir l'égalité d'accès aux procédures, par exemple en mettant en place des systèmes d'aide juridictionnelle appropriés. L'aide juridictionnelle facilite aussi l'administration de la justice, car les plaideurs non représentés ne sont souvent pas au fait des règles procédurales et ont besoin d'une assistance considérable des tribunaux, ce qui peut entraîner des retards. Dans le contexte politique actuel, il est toujours bon de le rappeler auprès des autorités compétentes.

En Belgique, il existe essentiellement deux formes complémentaires d'assistance permettant au justiciable un réel accès à la justice : (i) l'exonération ou la prise en charge de tout ou partie des frais de procédure mieux connue sous

[181] Pour un aperçu plus global, voy. FRA (2011), *L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, disponible en ligne : http://fra.europa.eu/fr/publication/2012/laccs-la-justice-en-europe-prsentation-des-dfis-relever-et-des-opportunits-saisir.

le nom d'assistance judiciaire[182] ; et/ou (ii) l'assistance d'un avocat qui fournit des conseils précontentieux[183] et qui représente la personne au tribunal, soit à titre gratuit, soit à un tarif subventionné mieux connue sous le nom d'aide juridique[184].

Comme dans la plupart des États membres de l'Union européenne (soit vingt pays), la Belgique propose aux particuliers les deux types d'aide judiciaire : une représentation juridique et une intervention dans les frais (droits) de procédure.

L'assistance judiciaire consiste à dispenser, en tout ou en partie, ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure, même extrajudiciaire, de payer les droits divers, d'enregistrement, de greffe et d'expédition et les autres dépens qu'elle entraîne. Elle assure notamment aux intéressés la gratuité du ministère des officiers publics et ministériels[185]. Seuls certains actes et certaines procédures peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire[186].

Contrairement à ce que beaucoup de gens pensent, l'assistance judiciaire n'est pas gratuite dans le sens littéral, mais est une avance de fonds de l'État, inscrite sur une fiche personnalisée et récupérable (dans un délai de trente ans) au moment où les conditions financières de la personne concernée s'améliorent[187].

L'octroi ou le refus de l'aide juridique ou de l'assistance judiciaire est fondé sur un critère d'ordre financier. Ainsi, les moyens financiers dont bénéficie le demandeur d'aide sont pris en compte. Concernant le critère des moyens financiers, la Cour européenne des droits de l'homme a ~~dit~~ qu'il n'y avait pas de violation de l'article 6, paragraphe 1, dans le fait que le requérant soit exclu du régime d'aide juridictionnelle parce que ses revenus excédaient les critères financiers, pour autant que cela ne porte pas atteinte à la substance du droit d'accès à un tribunal[188].

~~Malheureusement, les~~ États n'ont pas pour obligation de garantir, au moyen de fonds publics, une égalité totale entre la personne assistée et son adversaire, du moment « que chaque partie se voit offrir une possibilité raisonnable de présenter sa cause dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »[189].

Le refus d'accorder une aide juridictionnelle peut également être justifié par des considérations sur le fond de l'affaire, par exemple en raison des chances

182 Le législateur a réglé cette matière dans les articles 664 et suivants du Code judiciaire et dans le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe.
183 Voy. la loi du 23 novembre 1998 sur l'aide juridique.
184 La terminologie française utilise les termes « aide juridictionnelle ».
185 Art. 664 du Code judiciaire.
186 Art. 665 du Code judiciaire.
187 Voy. art. 693 à 697 du Code judiciaire.
188 Cour eur. D.H., arrêt *Glaser c. Royaume-Uni*, 19 septembre 2000, § 99.
189 Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, § 62.

de succès insuffisantes, ou du caractère futile ou vexatoire de l'action (entre autres, si l'action est intentée dans le seul but de causer un désagrément) sans que ce refus ne viole l'article 6, § 1er, de la Convention[190].

On peut donc conclure à la compatibilité du système ~~d'~~aide juridique ~~actuel~~ avec la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Cependant, la manière dont la réforme entrée en vigueur le 1er septembre 2016 va être mise en œuvre dans les prochains mois permettra, sans doute, de mieux apprécier l'intensité de cette compatibilité de façade. Ainsi, la manière dont le justiciable ~~devra~~ prouver ses revenus, les exigences de formalisme et les difficultés pour le justiciable à produire les documents probants justifiant son indigence ~~risque~~, probablement, de constituer un sérieux obstacle à l'accès à un tribunal.

L'introduction de la T.V.A. sur les honoraires de l'avocat à partir du 1er janvier 2014 a suscité des questions sur l'accès à la justice des personnes devant dorénavant supporter 21 % de coût supplémentaire.

Saisie d'un recours en annulation de la loi introduisant cette T.V.A., la Cour constitutionnelle a posé plusieurs questions préjudicielles[191] à la C.J.U.E. dont les réponses, ~~l~~livrées dans l'arrêt du 28 juillet 2016[192]. Pour la C.J.U.E., « il ne saurait être considéré que l'assujettissement des prestations de services des avocats à la T.V.A. constitue, à lui seul, un obstacle insurmontable à l'accès à la justice ou qu'il rend l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union pratiquement impossible ou excessivement difficile. Dans ces conditions, le fait que cet assujettissement puisse éventuellement entraîner une augmentation de ces coûts ne saurait mettre en cause, au regard du droit à un recours effectif garanti à l'article 47 de la Charte, un tel assujettissement. Dans l'hypothèse où les circonstances particulières d'un cas d'espèce donné impliqueraient que l'assujettissement des prestations de services des avocats à la T.V.A. crée, à lui seul, un obstacle insurmontable à l'accès à la justice ou qu'il rend l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union pratiquement impossible ou excessivement difficile, il conviendrait d'en tenir compte par un aménagement approprié du droit à l'aide juridictionnelle, conformément à l'article 47, troisième alinéa, de la Charte »[193].

En maintenant les critères de sa jurisprudence classique, la C.J.U.E. ne pouvait se départir de cette position au risque de dénaturer son travail antérieur aux termes duquel l'article 47 de la Charte ne peut être violé que « si ces coûts ont un caractère insurmontable »[194] ou s'ils rendent l'exercice des droits confé-

190 Affaire *Staroszczyk c. Pologne*, *op. cit.*, § 129.

191 C.C., 13 novembre 2014, arrêt nº 165/2014.

192 C.J.U.E., 28 juillet 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-543/14 (non encore publié au *Rec.*).

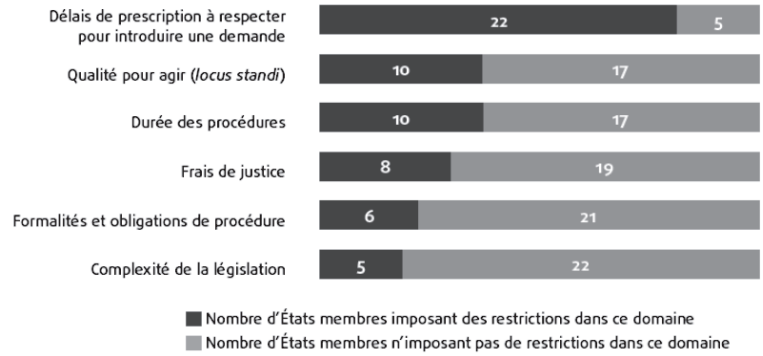
193 *Ibid.*, §§ 36 et 37.

194 Voy., par analogie, C.J.U.E., 22 décembre 2010, *DEB*, C-279/09, point 61, et ordonnance du 13 juin 2012, *GREP*, C-156/12, non publiée, EU:C:2012:342, point 46.

rés par l'ordre juridique de l'Union pratiquement impossible ou excessivement difficile[195].

Toute la question est maintenant de savoir quand un coût revêt un caractère insurmontable. Une étude menée par l'Agence pour les droits fondamentaux (FRA) démontre pourtant clairement que le coût financier lié à une procédure judiciaire est un réel frein à l'accès au juge.

Figure 4 : Limites de l'accès à la justice dans les États membres de l'UE



Source : FRA, 2010

Comme le montre la figure 4 reprise ci-dessus[196], les résultats de cette étude semblent indiquer que le montant élevé des frais de justice, qui couvre principalement les frais d'avocat et de procédure, constituent souvent un obstacle à l'accès à la justice dans huit États membres. L'analyse de la jurisprudence concernée des 28 États membres de l'U.E. a effectivement montré que la crainte des coûts potentiels constitue souvent un facteur important qui détermine si (et dans quelle mesure) une victime s'efforce d'obtenir justice, surtout avec la prédominance du principe selon lequel « la partie perdante est condamnée aux dépens » dans l'U.E., qui implique que la partie qui perd un procès doit rembourser les frais de la partie gagnante. C'est pourquoi certains tribunaux nationaux gardent une certaine marge de manœuvre pour décider d'ordonner ou non le remboursement des frais de justice. En fonction de la situation financière de la personne concernée et du fond du litige, le tribunal peut décider d'exonérer entièrement ou partiellement une partie du paiement des frais de justice. En outre, la personne concernée peut bénéficier d'autres formes d'assistance judiciaire de l'État, comme la désignation d'un avocat chargé de la représenter au cours des procédures judiciaires.

195 Voy., par analogie, C.J.U.E., 6 octobre 2015, *Orizzonte Salute*, C-61/14, points 48, 49 et 58.

196 Extrait du rapport FRA (2011), *L'accès à la justice en Europe : présentation des défis à relever et des opportunités à saisir*, *op. cit.*, p. 44.

Cette situation est exactement celle qui a été prévue par le législateur belge lorsque le principe de la répétibilité des honoraires a été introduit en droit belge par le biais des indemnités de procédure[197]. Il n'en demeure pas moins que le risque d'être condamné à une indemnité de procédure en cas de perte du litige constitue, pour de nombreux justiciables, un répulsif à saisir la justice lorsqu'il n'a pas la certitude de gagner son procès.

La Cour constitutionnelle a eu l'occasion, récemment, de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi du 28 avril 2015 par laquelle le législateur entendait majorer les droits de greffe à payer pour inscrire une cause au rôle des juridictions judiciaires. L'objectif affirmé du législateur était de « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence » et pour ce faire, le législateur a décidé de faire varier les droits de mise au rôle en fonction de la valeur de la demande. Le législateur tente ainsi « de les mettre en adéquation avec l'action et les coûts présumés de l'appareil judiciaire »[198].

Sans se départir de sa méthodologie rigoureuse, la Cour constitutionnelle considère qu'elle doit tout d'abord « vérifier si le critère de distinction entre les justiciables, en ce qui concerne le droit de rôle à payer, qui est basé sur la valeur de la demande est pertinent pour réaliser l'objectif principal du législateur de rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence » (point 13). Et après une rapide analyse, la Cour a simplement, mais clairement constaté que « sans qu'il soit nécessaire d'examiner si l'augmentation attaquée des droits de rôle pour les demandes qui excèdent les valeurs maximales introduites par le législateur est de nature à entraver l'accès au juge, en particulier pour les justiciables disposant de moyens financiers limités ».

Pour aboutir à ce constat, la Cour a constaté que cette majoration faisait suite à d'autres mesures telles que la répétibilité des honoraires, l'introduction de la T.V.A., et une augmentation sensible des droits de greffe déjà intervenue en 2012 pour conclure que « compte tenu du fait que les mesures attaquées s'ajoutent à d'autres mesures récentes, […] qui relèvent les seuils financiers de l'accès à la justice, il suffit de constater que le critère de la valeur de la demande n'est pas pertinent pour réaliser l'objectif précité du législateur »[199].

La question de la différence de traitement qui risque d'affecter les justiciables selon qu'ils ont ou non les ressources financières pour faire face au coût d'une procédure judiciaire a déjà été examinée par la Cour constitutionnelle en 2005.

À l'occasion d'une question préjudicielle dans le cadre d'une expertise judiciaire décidée en vue de trancher un litige d'ordre médical portant sur des prestations de sécurité sociale, le juge de renvoi interrogeait la Cour constitutionnelle sur l'éventuelle discrimination qui pouvait exister dès lors que les

197 Art. 1022 du Code judiciaire.
198 C.C., 9 février 2017, arrêt nº 13/2017, point B.12.
199 C.C., 9 février 2017, arrêt nº 13/2017, point B.13.

dispositions relatives à l'assistance judiciaire ne permettent pas à un assuré social qui ne dispose pas de moyens financiers suffisants, d'obtenir l'assistance judiciaire pour la désignation d'un médecin-conseil et la prise en charge de ses frais et honoraires, alors que l'assuré social dont les moyens financiers sont plus importants, dispose de la faculté de se faire assister par un médecin-conseil. Constatant une discrimination et concluant à la violation de la règle d'égalité, la Cour constitutionnelle avait retenu notamment que :

> « L'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution garantit le droit de chacun à l'aide juridique. L'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme garantit à tout justiciable le droit de bénéficier d'un procès équitable, ce qui peut impliquer l'assistance d'un conseil pour la comparution devant une juridiction lorsque les circonstances de l'espèce font apparaître comme très improbable que la personne concernée puisse défendre utilement sa propre cause (Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c/Irlande*, 9 octobre 1979, série A, n° 32, p. 13).
>
> Ainsi que le relève le juge *a quo*, lorsque le litige porte sur une question essentiellement médicale, les conclusions de l'expertise ordonnée par le tribunal, si elles ne lient pas ce dernier, auront néanmoins une influence déterminante sur sa décision. Le droit à un procès équitable doit en conséquence être garanti également au cours de la procédure d'expertise. Or, la partie qui ne peut bénéficier de l'assistance d'un médecin-conseil au cours de cette procédure ne se trouve pas à égalité avec la partie adverse assistée d'un médecin-conseil. Elle est donc atteinte de manière discriminatoire dans son droit à un procès équitable. Cette partie est également victime d'une différence de traitement qui n'est pas justifiable puisqu'elle repose sur sa situation de fortune alors que le service public de la justice doit être également accessible à tous les justiciables.
>
> Enfin, la différence de traitement critiquée porte atteinte au droit à l'aide juridique garanti par l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que, parallèlement à ce "droit à l'assistance sociale et au droit à l'assistance médicale, cet article vise en premier lieu à protéger la personne se trouvant en état de détresse" et que le Constituant s'est écarté de l'ancienne conception de l'assistance judiciaire qui n'avait pas "perdu le caractère caritatif du *pro deo*" : "Cet article va toutefois plus loin et vise notamment à assurer un plus grand bien-être. Le manque de connaissances juridiques ou l'aptitude insuffisante à se défendre socialement ne peuvent pas avoir pour effet de priver l'individu de la jouissance d'un droit ou de la faculté de se défendre" (*Doc. parl.*, Sénat, S.E. 1991-1992, n° 100-2/1°, p. 11, et n° 10-2/3°, p. 19). Il découle de ce qui précède que les dispositions en cause ne sont pas compatibles avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, et avec l'article 23, alinéa 3, 2°, de la Constitution. »[200]

Le même souci ~~anime~~ le Conseil d'État dans son avis récent sur la proposition de loi visant à créer un fonds d'aide juridique de deuxième ligne[201]. Ce fonds ~~serait~~ alimenté par des contributions payées par les personnes condamnées. Le Conseil d'État souligne que :

[200] C.C., 26 octobre 2005, arrêt n° 160/2005, B.4 à B.8.

[201] Avis du Conseil d'État n° 60.429/3 du 15 décembre 2016, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-1851/008, p. 5531.

« Dans son avis 59.626/3-59.627/3 du 24 juin 2016 donné sur la proposition de loi initiale et un amendement à celui-ci, le Conseil d'État a déjà rappelé ses avis rendus antérieurement[202] sur le droit, garanti par convention internationale en matière pénale, à l'assistance gratuite de la personne qui ne dispose pas de moyens suffisants, avis concluant "qu'il est contraire à l'article 6, paragraphe 3, c), de la C.E.D.H., de subordonner l'aide juridique de deuxième ligne en matière pénale au paiement des contributions visées à l'article 508/17, en projet, du Code judiciaire pour les personnes qui ont droit à l'aide juridique de deuxième ligne entièrement gratuite et qui par conséquent, eu égard aux faibles seuils de revenus, doivent être considérées comme n'ayant pas du tout les moyens de financer cette assistance judiciaire". En ce qui concerne la proposition de loi précitée, il en est conclu que : "Ces considérations peuvent également s'appliquer au régime proposé, surtout si la contribution du Fonds ne revêt pas un caractère pénal. Certes, dans l'avis cité, elles concernaient des contributions dues consécutivement à la désignation d'un avocat et à son intervention dans une procédure, alors que la proposition de loi à l'examen prévoit une contribution qui est imposée consécutivement à une condamnation pénale ou à une transaction. Toutefois, ces contributions sont chaque fois spécifiquement destinées au financement d'un système d'aide juridique de deuxième ligne par des avocats. En outre, il peut se déduire de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme citée dans l'avis que le respect du droit fondamental concerné peut également être mis en cause par une obligation de contribution qui ne doit être remplie qu'une fois le bénéfice de l'assistance accordé. Il semble dès lors qu'il faille en conclure que le respect de l'article 6, paragraphe 3, c), de la Convention européenne des droits de l'Homme requiert que les bénéficiaires d'une aide juridique de deuxième ligne entièrement gratuite soient totalement exonérés de la contribution proposée et que ceux qui bénéficient d'une aide juridique de deuxième ligne partiellement gratuite en soient partiellement exonérés."[203] »

Propos de conclusion

Le droit d'accès à un tribunal est un droit fondamental consacré par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme à partir de l'article 6, § 1er, de la Convention.

Il a connu un réel élargissement depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a érigé au rang de droit primaire contraignant la Charte des droits fondamentaux. L'article 47 apporte donc désormais une plus-value réelle quant au champ d'application matériel de ce droit.

Déjà en 2014, dans une chronique extrêmement bien documentée, Michel Bénichou faisait l'amer constat que l'accès à la justice était un droit menacé de

202 Avis du Conseil d'État nº 53.322/3 du 10 juin 2013 sur un avant-projet de loi « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique », pp. 6-8, observation 4.1.1. Voy. aussi l'avis du Conseil d'État nº 58.761/3 du 17 février 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 6 juillet 2016 « modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique », observations 3.1 à 3.5, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, nº 54-1819/001, pp. 44-46.

203 Avis du Conseil d'État nos 59.626/3-59.627/3 du 24 juin 2016 sur une proposition de loi « instituant un fonds d'aide juridique de deuxième ligne », *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, nº 54-1851/005, pp. 7-10, observation 6, plus ~~précisement~~ *in fine*.

toute part et notamment par les mesures d'austérité, le durcissement des règles procédurales, les obligations d'avoir recours au MARC avant tout contentieux judiciaire, des budgets étriqués alloués à la Justice et une aide juridictionnelle dont le budget ne cesse d'être raboté[204]. Avec le recul, je ne peux que lui donner raison et le considérer comme un visionnaire.

Les modalités d'exercice de l'aide juridique sont aujourd'hui rendues exagérément difficiles en alourdissant une quantité phénoménale de tâches purement administratives en amont de toute désignation à un point tel que de nombreux confrères s'époumonent, perdent la flamme du *pro bono* et raccrochent les gants du volontariat en aide juridique de deuxième ligne. Ils estiment ne plus pouvoir partager cette conception de l'aide légale qui désormais fait peser sur le justiciable, *in fine*, la responsabilité d'une Justice à deux vitesses.

Et ceux qui continuent travaillent dans ce cadre sans savoir, aujourd'hui, combien ils seront payés demain. C'est le règne de la démotivation et de la saturation. Le système survivra-t-il ou va-t-il générer des avocats robots qui consacreront plus de temps à leurs démarches administratives pour être en ordre de désignation que de temps de travail de qualité à défendre utilement et avec force les justiciables ?

Rendez-vous dans quelques années pour tirer les conclusions de cette énième réforme de l'aide juridique. Et, pour terminer sur une note positive, gageons qu'une rémunération digne et à la hauteur du travail réellement réalisé par ces nombreux avocats encore motivés pourra encore être allouée dans le cadre de l'aide juridique.

[204] M. Bénichou, « L'accès à la justice, un droit menacé », *Gaz. Pal.*, nos 255-256 des 12-13 septembre 2014, pp. 9-22.

5

L'accès à la justice au travers de l'assurance protection juridique

Isabelle Reusens
avocate au barreau du Brabant wallon

Sommaire

Introduction 130

Section 1
L'extension de la couverture protection juridique comme moyen d'accès au droit et à la justice 132

Section 2
La promotion des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) 136

Section 3
La prévisibilité des coûts 145

Section 4
La procédure d'évaluation de la couverture d'assurance protection juridique étendue 153

Conclusion 155

Introduction

La complexité et le développement de notre législation imposent que l'accès au droit et à la justice reste un pilier central de notre démocratie auquel les pouvoirs publics doivent impérativement donner la priorité.

Et pourtant… avec les plafonds de revenus qui limitent l'accès à l'aide juridique et l'augmentation du coût de la mise en mouvement et du suivi d'une procédure judiciaire, ce droit le plus élémentaire est largement entravé pour une part importante de la population, situation dénoncée avec force depuis de nombreuses années.

Cet obstacle économique que constitue la charge financière d'une procédure ébranle incontestablement le principe d'égalité devant la loi, droit fondamental qui implique un accès égal au droit et aux prétoires[1].

La question de la mutualisation des frais de justice a été maintes fois abordée et mise à l'épreuve de discussions inlassables sur son opportunité et sa mise en œuvre : faut-il organiser un système de protection juridique ? Faut-il y obliger l'ensemble de la population ? Est-il possible de mutualiser ce risque et d'instituer une assurance protection juridique obligatoire[2] ?

À ce jour, le parti a été pris d'encourager l'assurance protection juridique auprès du citoyen sans cependant la rendre obligatoire.

Ainsi, l'arrêté royal du 15 janvier 2007, dit « l'arrêté Onkelinx », a constitué une première étape de ce processus.

Il encourageait, par un avantage fiscal consenti par l'État, la souscription, sur une base volontaire, d'une police d'assurance offrant les garanties jugées nécessaires pour permettre au plus grand nombre d'accéder au droit et à la justice.

Malheureusement, les compagnies d'assurance protection juridique, les assurés (ou les associations de défense des intérêts des consommateurs) et les avocats se sont rapidement montrés assez circonspects à l'égard du « contrat Onkelinx ».

Les assureurs ont très vite nourri un certain scepticisme à l'égard de la rentabilité du produit à la lumière des conditions imposées au terme de l'arrêté royal mais également à l'égard de l'exonération fiscale qu'ils craignaient contestable au regard des incohérences, des omissions et incertitudes dont est empreint l'arrêté Onkelinx[3].

---

1 J. Cruyplants, « La prévision du coût de la justice. l'information préalable. Les barèmes et les tarifs. Le point de vue de l'avocat », *in L'accès à la justice*, coll. CUP, vol. 98, Liège, Anthemis, 2007, p. 34.

2 C. Paris, « Mutualiser les frais de justice ? », http://fdf.be/IMG/pdf/CEG_paris.pdf ; voy. aussi : P. Legros, « La mutualisation des honoraires d'avocat », *in Contestation, combats et utopies, Liber Amicorum Christine Matray*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 343.

3 J.-L. Flagothier, « L'assurance protection juridique. Instrument d'accès au droit », *in L'accès à la justice*, coll. CUP, *op. cit.*, p. 198 ; J.-Fr. Jeunehomme et J. Wildemeersch, *L'assurance protection juridique*, coll. Ateliers des FUCaM, Limal, Anthemis, 2012, p. 21.

Les assurés ont dénoncé quant à eux l'insuffisance des couvertures et des plafonds mais également le caractère limité des matières faisant l'objet de la garantie protection juridique de ce type de contrat. En outre, l'attractivité de ce produit au travers l'instauration d'un stimulant fiscal était pour le moins limitée, les primes fixées à 144,00 euros étant déductibles à hauteur de 13,00 euros…

Les avocats, quant à eux, ont très vite plaidé la généralisation de ce type de polices à toutes les matières et se sont insinués dans la brèche ouverte à l'occasion des débats qui ont été initiés lors de la mise en vigueur de cet arrêté[4].

En adoptant la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances[5], le législateur a réalisé un projet ambitieux de centralisation et de coordination du régime de contrôle des entreprises d'assurance et des aspects contractuels, de même que du régime des intermédiaires d'assurances[6].

Cet important travail a notamment été réalisé dans un souci de simplification du cadre législatif en matière d'assurances, avec la louable vocation d'optimaliser la protection du consommateur.

Rien de neuf cependant en matière de contrats « protection juridique », le législateur ayant purement et simplement codifié les législations existantes en la matière.

En ce sens, il a transposé les anciens articles 90 à 93 de la loi du 25 juin 1992 relative au contrat d'assurance terrestre, actuellement repris sous les articles 154 à 157 de la loi du 4 avril 2014.

Au regard des conditions d'obtention de l'aide juridique qui se sont durcies, de l'instauration d'une T.V.A. de 21 % sur les honoraires des avocats, de l'indexation des indemnités de procédure à payer par la partie succombante au procès, de l'augmentation des droits de mise au rôle, le débat relatif à la garantie d'un accès au droit et à la justice est aujourd'hui largement ranimé.

Un avant-projet d'arrêté royal est actuellement à l'examen, préparé par Assuralia à la demande du Ministre de la Justice Koen Geens, en collaboration avec AVOCATS.BE et l'O.V.B., représentants des barreaux.

Au travers des médias, le Ministre Geens s'est ouvert sur les lignes de force de son projet :

- l'extension de la couverture protection juridique à un plus grand nombre de matières ;
- la priorité aux modes alternatifs de règlement des conflits ;
- la prévisibilité des coûts pour les assureurs.

Nous devons assurément saluer la volonté du Ministre Geens d'avancer sur cet important chantier.

4 J.-L. Flagothier, *op. cit.*, p. 199.

5 *M.B.*, 30 avril 2014.

6 M. Fontaine, « La loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, Présentation générale et dispositions communes à tous les contrats », *in La nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 5.

Le colloque organisé dans le courant du mois d'octobre 2016 à l'occasion des vingt-cinq ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990[7] réunissait des acteurs du secteur des assurances, des avocats quotidiennement confrontés à la question de la couverture protection juridique de leurs clients, des magistrats, etc.

Il a remis sous le feu des projecteurs, des questions essentielles qu'il appartient au ministre de la Justice de prendre en considération pour mettre en place un projet qui, en apaisant les débats entre les différents protagonistes de cette garantie protection juridique, assurera la sécurité du citoyen et un véritable accès au droit et à la justice.

Section 1

L'extension de la couverture protection juridique comme moyen d'accès au droit et à la justice

1. Sur le principe, il n'est raisonnablement plus contesté que l'assurance protection juridique constitue un important outil d'accès au droit et à la justice.

Et pourtant, sur le terrain, les assureurs et autres praticiens du droit regrettent une trop faible prise de conscience de son importance chez le consommateur qui ne perçoit pas son propre risque de litige ou ne se sent pas concerné.

Si théoriquement, l'assurance protection juridique peut couvrir l'assuré dans pratiquement tous les domaines du droit et que la créativité de l'assureur permet d'adapter son offre aux besoins de chacun[8], force est de constater qu'en Belgique, contrairement à d'autres pays européens, la publicité et le taux de souscription de ce type de produit sont relativement discrets[9].

Par ailleurs, les praticiens constatent que de nombreux assurés ignorent qu'ils disposent d'une couverture « protection juridique », celle-ci étant le plus souvent souscrite en contrat accessoire à un contrat principal (R.C. automobile, R.C. familiale, Multirisques habitation, par exemple), sans que leur attention soit précisément portée sur l'intérêt de cette couverture.

En outre, en l'absence d'une présentation homogène de la couverture protection juridique, les assurés méconnaissent le plus souvent le réel périmètre d'intervention, la teneur exacte des prestations garanties par le contrat et l'étendue de la couverture à laquelle ils ont droit.

---

7 *L'assurance protection juridique – 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, Limal, Anthemis, 2016.

8 S. Van Caeneghem, « Le rôle de l'assureur protection juridique en Belgique : permettre l'accès au droit et promouvoir le règlement amiable des litiges », *in L'assurance protection juridique – 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, *op. cit.*, p. 47.

9 Belgique : 20 % ; Allemagne : 80 % ; Finlande : 80-90 % ; Suède : 95 % ; France : 45 %, mais elle affiche une forte croissance depuis 2012.

Le manque de transparence et la lisibilité des contrats d'assurance sont souvent dénoncés par les assurés confrontés aux limites ou au refus d'intervention de la compagnie d'assurance protection juridique aux motifs que le sinistre n'entre pas dans la garantie contractée.

Ces déconvenues mettent incontestablement à l'épreuve la confiance des assurés à l'égard de ce type de produit.

Et pourtant, au regard de la montée en puissance des contestations dans tous les domaines de sa vie privée et professionnelle, il importe de pouvoir convaincre le consommateur que la souscription de ce type de contrat, outre l'intérêt d'une déduction fiscale de la prime, répond à un besoin réel.

Une extension de la couverture protection juridique à un plus grand nombre de matières (droit de la responsabilité, droit familial, droit administratif, droit fiscal, droit de la consommation, droit des successions, droit du travail, droit de la construction, etc.) éveillera un intérêt et une émulation certaine dans le chef du citoyen à condition de pouvoir promouvoir ce produit et assurer une meilleure information des consommateurs.

Cet effort de sensibilisation doit être manifesté dans le chef de tous les acteurs directement concernés : les pouvoirs publics, Assuralia, les assureurs eux-mêmes, les intermédiaires, les avocats, les services d'aide aux victimes.

Il conviendra de circonscrire clairement les domaines d'intervention, de rappeler expressément les droits et obligations de chacun ainsi que les principes impératifs consacrés par les articles 152 à 157 de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances[10] : la gestion précontentieuse et la saisine de l'avocat, le libre choix de l'avocat, la clause d'objectivité…

2. Aux fins d'optimaliser la parfaite information de l'assuré et lui permettre de comprendre toutes les implications de la gestion de son dossier en protection juridique, il conviendra également d'adopter une terminologie commune et parfaitement compréhensible, assurant une parfaite lisibilité du contrat souscrit.

Dans ce contexte, il apparaît primordial de pouvoir, enfin, définir la notion de sinistre en matière de garantie protection juridique.

La loi du 4 avril 2014 relative au contrat d'assurance, en ses articles 154 à 157 qui portent précisément sur le contrat protection juridique, n'en donne malheureusement pas de définition, ce qui, sur le terrain, nourrit quotidiennement le débat en matière d'application du contrat.

À ce jour, trois thèses concernant la définition du sinistre en matière d'assurance protection juridique sont avancées :

– le sinistre est assimilé au fait générateur du litige[11],

[10] *M.B.*, 30 avril 2014.

[11] B. Dubuisson, « Risque et sinistre en assurance protection juridique », *in Bijzondere vraagstukken rechtsbijstandsverzekering – Aspects particuliers de l'assurance protection juridique*, Anvers, Maklu, 1999, p. 42, cité par

– le sinistre est assimilé au moment où la prétention de l'assuré se heurte à la contestation ou à la résistance passive d'un tiers[12],
– le sinistre survient dès que l'assuré entend faire valoir ses droits, sans qu'il soit nécessaire qu'une contestation lui soit opposée[13].

Si elle apporte son éclairage de terrain, la jurisprudence ne tranche pas définitivement la question[14].

Une tendance majoritaire se dessine cependant et semble privilégier la deuxième thèse.

La commission mixte instituée par le protocole d'accord intervenu entre Assuralia, l'O.B.F.G. et l'O.V.B. paraît également aller en ce sens[15].

Faire concorder la notion de sinistre avec le moment de la contestation de la prétention de l'assuré ou de la résistance passive d'un tiers répondrait strictement à l'objet même du contrat d'assurance protection juridique qui ne tend aucunement à prendre en charge les conséquences du fait générateur du litige mais bel et bien à répondre à un besoin d'assistance juridique.

Comme l'ont pertinemment relevé Bernard Ceulemans et Aurélien Van Haelen lors de leur intervention au colloque consacré aux 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990 relatif au contrat d'assurance protection juridique, cette question de la définition du sinistre n'est pas anodine[16]…

Les débats doctrinaux et l'examen de la jurisprudence démontrent combien la question est épineuse.

Ses répercussions pratiques se situent à de nombreux niveaux et les implications financières pour l'assuré sont loin d'être négligeables.

Ainsi, la problématique de l'aléa (risque putatif), du moment de la déclaration de sinistre[17], de l'application de la clause d'antériorité, de même que le

B. Ceulemans et A. Vanhaelen, « Le cadre juridique et la définition du sinistre en assurance protection juridique », *in L'assurance protection juridique – 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, *op. cit.*

12 *Ibid*.

13 J.-F. Jeunehomme et J. Wildemeersch, *L'assurance protection juridique*, *op. cit.*, p. 218.

14 Sinistre lié au fait générateur : Civ. Dinant, 12 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1408 ; Comm. Mons, 17 décembre 1996, *R.D.C.*, 1997, p. 702, obs. J.-L. Fagnart.
Sinistre lié au moment où l'assuré se heurte à une contestation ou à une résistance passive : J.P. Wavre, 27 octobre 1994, *Bull. ass.*, 1995, p. 589 ; Comm. Bruxelles, 31 août 1995, *Bull. ass.*, 1996, p. 472, obs. P. Meesen ; Comm. Bruxelles, 24 février 1997, *D.C.C.R.*, 1997, p. 369 ; Liège, 18 décembre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1131 et obs. C. Paris ; Bruxelles, 6 avril 2012, *R.D.C.*, 2014, p. 985 ; Bruxelles, 7 mai 2012, *R.G.A.R.*, n° 14.940.

15 Commission mixte de protection juridique (C.P.J.), avis n° 46 du 25 mai 2004 cité *in* C. Paris, « Synthèse des avis de la commission mixte de protection juridique », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.230 ; C.P.J., avis n° 47 du 23 avril 2004, *ibid.* ; C.P.J., avis n° 148 du 16 octobre 2009, cité *in* D. de Callataÿ, « Synthèse des avis de la commission mixte de protection juridique Assuralia-avocats.be (2006-2011) », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.950 et n° 14.964.

16 B. Ceulemans et A. Vanhaele, « Le cadre juridique et la définition de sinistre en assurance protection juridique : nouveautés dans la continuité ? », *in L'assurance protection juridique – 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, *op. cit.*, p. 19.

17 Art. 74, § 1er, al. 1er, de la loi du 4 avril 2014 relative au contrat d'assurance.

calcul du délai d'attente et de la prescription sont autant de questions dont la réponse ne peut se trouver que dans une définition claire de la notion de sinistre.

De toute évidence, il est fondamental, dans un souci de transparence, d'information adéquate et de sécurité juridique de l'assuré au regard de la mise en jeu de sa garantie que la loi sur les assurances, en son volet relatif au contrat protection juridique, puisse expressément reconnaître que le sinistre en protection juridique prend sa source dans une contestation effective dont l'assuré est l'auteur ou le destinataire, à l'instar de ce qu'a formalisé le législateur français dans la loi du 19 février 2007 portant réforme de l'assurance protection juridique[18].

D'aucuns dénonceront le risque de voir disparaître la notion d'aléa inhérent aux contrats d'assurance et de voir les assurés qui pressentiraient la naissance d'un conflit, souscrire une garantie de ce type pour éviter de supporter personnellement les frais inhérents à ce litige.

Il convient de rester clairvoyant…

La nature même des risques couverts par les contrats d'assurance protection juridique tend à relativiser la part d'aléa de ce type d'assurance. En protection juridique, toute la difficulté réside dans le constat qu'un litige est le plus souvent l'aboutissement d'un processus conflictuel qui s'écoule dans la durée. Comme le relève Vincent Callewaert, nous sommes devant un risque composite constitué de plusieurs événements successifs qui s'étendent dans le temps[19].

La proposition de définition de la notion de sinistre telle qu'elle a été envisagée en droit français n'empêcherait aucunement les assureurs, témoins d'une fraude dans le chef de leurs assurés, de mettre en cause au civil l'exécution de bonne foi des conventions et au pénal, de dénoncer ladite fraude.

Les assureurs sont également autorisés à prévoir dans leur contrat l'obligation pour l'assuré qui le souscrit de déclarer, avant même leur survenance, les simples menaces de sinistre afin de leur permettre de prévenir les risques et garantir de manière efficiente les intérêts de leurs assurés[20].

Les clauses d'antériorité qui prévoient expressément l'exclusion des sinistres dont les antécédents sont connus ou devaient raisonnablement être connus avant la souscription de la couverture sont licites et reconnues actuellement tant par les cours et tribunaux que par la Commission mixte de protection juridique[21].

---

18 www.legifrance.gouv.fr – voy. art. L.127-2-1 du Code des assurances : « Est considéré comme sinistre […], le refus qui est opposé à une réclamation dont l'assuré est l'auteur ou le destinataire. »

19 V. Callewaert, « L'assurance protection juridique : ambitions, réalités et perspectives », *in La victime, ses droits, ses juges*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 46.

20 B. Ceulemans et A. Vanhaelen, « Le cadre juridique et la définition de sinistre en assurance protection juridique : nouveautés dans la continuité ? », *op. cit.*, p. 29 ; voy. également : Bruxelles, 74e ch., 3 mai 2013, *R.G.A.R.*, 2014/3, n° 15.062.

21 *Ibid.* et références citées : Civ. Bruxelles, 3 mai 2013, *R.G.A.R.*, 2014, n° 15.062 ; C.P.J., avis n° 46 du 25 mai 2004 ; C.P.J., avis n° 47 du 23 avril 2004 ; C.P.J., avis n° 131 du 21 novembre 2008 ; C.P.J., avis n° 148 du 16 octobre 2009.

Enfin, il est permis aux assureurs de se protéger en prévoyant dans le contrat, des délais de carence raisonnables au regard du type de litige.

Ce type de clause permettrait d'éviter que le fait générateur du litige soit trop proche de la souscription du contrat. Elle réintroduirait une part d'aléa.

Il convient d'en être parfaitement conscient : l'extension de la garantie protection juridique comporte des enjeux qui sont loin d'être négligeables.

Elle peut offrir de réelles perspectives de développement à condition d'offrir à l'assuré une réelle sécurité juridique au travers de conditions contractuelles homogènes, claires et lisibles.

Section 2
La promotion des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC)

La priorité accordée au règlement amiable constitue un moyen indéniable pour contenir non seulement les coûts de la gestion des sinistres de protection juridique mais également l'inflation des procédures judiciaires.

On ne s'étonne dès lors pas que le règlement d'un litige au travers des modes alternatifs de règlement des conflits qui s'offrent au justiciable soit considéré comme une priorité et partant, constitue l'une des lignes directrices défendues par le Ministre de la Justice Koen Geens.

L'intention est éminemment louable à condition que la mise en place de ces MARC et leur mode d'exécution soient menés dans le respect de la volonté et de l'intérêt de l'assuré et conformément à ses droits les plus élémentaires.

Or, l'inquiétude est vive dans le chef des assurés et des avocats de voir entrer les modes alternatifs de règlement des conflits dans la sphère précontentieuse du dossier dont la gestion est actuellement jalousement gardée par les assureurs, à l'exclusion de l'intervention d'un avocat et parfois, au mépris de l'intérêt du citoyen appelé à mettre en œuvre sa garantie.

Les houleuses questions de la détermination du périmètre de la gestion précontentieuse confiée à l'assureur et de la saisine de l'avocat vont très certainement être nourries dans le cadre de l'examen du projet d'arrêté royal.

1. Nous le savons, les articles 154 et 156 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances consacrent deux grands principes qui doivent se conjuguer : d'une part, le droit de l'assureur de fournir des services (art. 154 de la loi) et d'autre part, le droit de l'assuré de confier la défense de ses intérêts à un avocat librement choisi soit quand il estime opportun de recourir à une procédure judiciaire ou administrative, soit lorsque surgit un conflit d'intérêts entre l'assuré et l'assureur (art. 156 de la loi).

Les praticiens savent combien est importante la difficulté d'agencer le plus harmonieusement possible le droit pour l'assuré d'organiser librement sa défense en recourant notamment à l'intervention d'un avocat et le droit pour l'assureur de privilégier l'exécution en nature de ses obligations au travers de la fourniture de service en phase précontentieuse.

Si l'exécution en nature au travers de la fourniture de service en phase amiable d'un litige est un droit, elle implique des obligations et des responsabilités dans le chef de l'assureur protection juridique qui doit résolument agir au service de l'assuré.

La gestion d'un sinistre en précontentieux emporte dans le chef de l'assureur non seulement un devoir de diligence[22] mais également un devoir d'information et de conseil parfaitement adapté à la situation de l'assuré[23].

Celui-ci doit être adapté non seulement à l'importance des enjeux mais également à la situation même de l'assuré qui requiert un accompagnement dans les méandres d'un sinistre dont il est victime.

La gestion précontentieuse exige une relation étroite entre le client et le professionnel qui assume sa défense.

Or, le constat est là : pour des dossiers de longue haleine qui exigent un étroit suivi juridique et humain, les gestionnaires manquent de temps pour assurer ce service qui requiert non seulement de la disponibilité mais également une accessibilité et une confiance étroite protégée par le secret professionnel auquel sont tenus les avocats.

Sur le terrain, l'avocat est quotidiennement consulté par des assurés qui, soit ne disposent pas des informations élémentaires sur les diverses alternatives de règlement d'un sinistre, soit ne comprennent pas les arcanes de la procédure d'indemnisation ou encore dénoncent un manque de suivi et d'implication sans parler de la succession des gestionnaires du dossier.

La détermination du moment à partir duquel l'assureur doit céder le dossier est l'un des principaux points d'achoppement de la relation assureur – assuré – avocat.

Actuellement, la nouvelle loi du 4 avril 2014 relative aux assurances, en son article 156, vise précisément deux hypothèses dans lesquelles l'assuré peut, aux frais de son assureur, confier la défense de ses intérêts à un avocat : soit lorsque la procédure judiciaire ou administrative paraît inévitable, soit lorsqu'un conflit d'intérêts entre l'assuré et son assureur apparaît.

En sus de ces deux hypothèses visées expressément par la loi, l'urgence exigeant que des mesures conservatoires ou des mesures d'expertise soient prises pourrait justifier la saisine de l'avocat aux frais de l'assureur, de même que le

22 Civ. Dinant, 19 décembre 1996, *D.C.C.R.*, 1997, p. 238, note J.-L. Fagnart ; J.P. Charleroi, 6 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 386 ; Comm. Bruxelles, 17 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 386.

23 Civ. Tournai, 3e ch., 8 avril 2008, *Bull. ass.*, 2008, p. 395.

manque de diligence de l'assureur et/ou la gestion fautive du dossier de son assuré en phase précontentieuse[24].

Le protocole d'accord souscrit par les assureurs protection juridique affiliés à Assuralia, l'O.V.B. et AVOCATS.BE confirme que dans certaines circonstances, il est nécessaire, ou du moins utile pour l'assuré, de pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat avant ou en dehors de toute procédure, quelle qu'elle soit.

En cas de désaccord sur la saisine de l'avocat en phase précontentieuse, le protocole d'accord invite à soumettre le litige subsistant entre l'assureur, l'avocat et l'assuré à la Commission mixte de protection juridique instituée par ledit protocole.

Il faut saluer la mise en place de cette commission mixte qui constitue un lieu d'échange pour les assureurs protection juridique et les avocats. Elle dénoue bien souvent, par ses avis, des situations parasitées par le dialogue de sourds dans lequel chacun des acteurs aurait tendance à s'emmurer, convaincu de son bon droit.

La Commission mixte souffre malheureusement d'un manque de visibilité et de moyens pour assurer de manière efficiente les responsabilités qui sont les siennes.

Qu'il soit clairement rappelé qu'il ne s'agit aucunement pour les avocats de porter atteinte au rôle des assureurs dans la gestion des sinistres.

Les activités de conseil et d'information développées par ceux-ci ne sont pas remises en question. Il ne s'agit pas non plus de cantonner les gestionnaires au sein des compagnies d'assurance protection juridique à un rôle purement indemnitaire de tiers payant.

Mais, il convient de reconnaître que dans les litiges les plus complexes nécessitant un déploiement de moyens logistiques et humains pour entourer et guider étroitement les assurés, les avocats apportent une contribution précieuse à ce stade précontentieux du litige, en respectant les garanties inhérentes aux règles déontologiques en termes d'indépendance et de secret professionnel.

Par leur connaissance du procès, des avantages et des risques susceptibles d'en résulter, les avocats sont sans doute les mieux placés pour conseiller utilement leur client-assuré sur les moyens de parvenir à la solution amiable qui lui sera juridiquement la plus favorable.

Puissent les discussions relatives à ce projet d'arrêté royal et à la réforme de la loi du 4 avril 2014 sur les assurances qui semble s'imposer, être l'occasion pour les représentants des sociétés d'assurance et ceux de la profession d'avocat, sous l'égide du ministre de la Justice, de tenter de rapprocher les points de vue sur une définition du concept de précontentieux et sur la fixation de balises claires pour circonscrire le champ d'action de chacun des protagonistes.

[24] V. Callewaert, « L'assurance protection juridique : ambitions, réalités et perspectives », *op. cit.*, p. 53.

Il conviendrait ainsi de pouvoir indiquer expressément que dans des circonstances précises telles que l'urgence, l'importance de l'enjeu en encore la spécificité de la matière, l'intervention de l'avocat est préconisée en dehors même de toute procédure judiciaire ou administrative.

De même, le droit de la défense et le principe d'égalité des armes imposent que le législateur rende obligatoire la saisine de l'avocat dès lors que la partie adverse est défendue dans des conditions identiques, et ce, à l'instar de ce que prévoit la loi française du 19 février 2007[25].

2. À la question de la gestion précontentieuse de la compagnie d'assurance protection juridique fait directement écho la problématique de la place de l'avocat dans la proposition et la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits.

La priorité du ministre de voir privilégier le règlement amiable des conflits et la médiation extrajudiciaire apparaît parfaitement légitime mais en aucune manière, elle ne peut marginaliser les avocats dans l'exercice de leurs missions en l'excluant des procédures extrajudiciaires.

Ce n'est pas du pur corporatisme que d'affirmer qu'il est important de pouvoir favoriser une plus grande implication des avocats dans ce dispositif si on veut véritablement et concrètement offrir aux citoyens cet accès au droit et à la justice.

Faut-il rappeler qu'aucun dispositif d'accès au droit mis en place jusqu'à ce jour ne permettrait de remplir pleinement ses objectifs sans l'appui de ces acteurs ?

Ce sont les avocats qui sont présents dans les maisons de justice dans lesquelles ils donnent des consultations. Ce sont les avocats dévoués et impliqués qui permettent envers et contre tout, l'efficacité de l'aide juridique.

Si nous voulons que l'accès au droit et à la justice et la défense des intérêts du citoyen ne soient pas un mirage, il faut permettre à ces acteurs d'intervenir activement dans le processus de règlement extrajudiciaire des conflits.

Comme cela a déjà été évoqué, l'activité de l'avocat ne peut être réduite au contentieux. Sa pratique professionnelle est de plus en plus tournée vers la recherche de transactions.

L'avocat n'est pas seulement un plaideur. C'est un expert dans le traitement des différends et la recherche des solutions.

Cet important rôle est consacré expressément par l'article 2.12 du Code de déontologie rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012[26], qui invite les avocats à examiner avec les clients, préalablement à toute introduction d'une action en justice ou au cours de celle-ci, la possibilité de résoudre leur différend par le recours à la médiation et de leur fournir, à cette occasion,

[25] Art. 127-2-3 du Code des assurances.

[26] *M.B.*, 17 janvier 2013, entré en vigueur le 17 janvier 2013.

toutes les informations qui leur permettront de bien apprécier l'intérêt de ce processus.

Ainsi, déontologiquement, avant de conseiller à son client la mise en mouvement d'une procédure judiciaire, l'avocat se doit d'examiner s'il est possible de créer les conditions d'un dialogue, d'une négociation, d'une conciliation ou d'une médiation avec la partie adverse ou avec son avocat.

Il est sans doute trop souvent nié que l'avocat qui endosse sa responsabilité de « conciliateur » peut être un relais efficace à une gestion qui patine dans le chef de la compagnie d'assurance protection juridique. L'avocat peut ainsi, en définitive, rencontrer les impératifs de maîtrise des coûts du procès des assureurs de protection juridique.

Concernant précisément l'opportunité de l'intervention d'un avocat dans le processus de médiation, les médiateurs témoignent et rappellent que les avocats ont un rôle essentiel à jouer dans les médiations civiles, même s'ils n'en sont pas les acteurs principaux.

Les médiateurs sont de plus en plus amenés à insister pour que les parties soient assistées de leur conseil.

L'article 2.16 du code de déontologie précise :

> « Le médiateur s'assure que les parties sont en mesure d'entreprendre la médiation.
>
> Le cas échéant, il suggère aux parties de requérir les services professionnels appropriés.
>
> Le médiateur s'abstient, en principe, de donner des avis personnels sur les droits et obligations respectifs des parties et sur les mérites des accords proposés ou des propositions d'entente qui sont formulées.
>
> Il informe les parties de la possibilité et de l'intérêt d'obtenir des conseils juridiques indépendants.
>
> Il encourage les parties à prendre des décisions fondées sur des renseignements adéquats et suffisants et après avoir obtenu les conseils pertinents. »[27].

Conformément aux articles 6 et 8 du code de bonne conduite des médiateurs agréés, il est également prescrit qu'en cas de déséquilibre manifeste dans les négociations entre un assuré non secondé par un avocat et la partie adverse dûment assistée, le médiateur doit mettre fin à sa mission[28].

Il ne faut certainement pas négliger toutes les particularités de la médiation tant pour ce qui concerne la procédure que pour ce qui concerne les enjeux de celle-ci.

À condition qu'il soit parfaitement conscient qu'on se trouve bien dans le cadre de la médiation où ce sont les parties concernées par le conflit qui sont actives, l'avocat apporte son expertise tout le long du processus de médiation.

---

27 Code de déontologie de l'avocat, rendu obligatoire par le règlement du 12 novembre 2012 publié au *M.B.* le 17 janvier 2013 – entré en vigueur le 17 janvier 2013 – www.avocats.be/sites/default/files/code_octobre-2013.pdf.

28 *Ibid*.

À l'égard de son client, il consent des efforts pour faire accepter le processus, pour l'organiser et pour le faire avancer dans le bon sens. Il décrypte la demande du client, lui donne le panel des alternatives possibles, prépare son client aux séances de médiation et à la négociation raisonnée, apporte son expertise à l'occasion de la formalisation du protocole de médiation et du protocole d'accord avec toutes les conséquences juridiques que leur souscription emporte.

Pour le médiateur lui-même, l'avocat s'avère également un partenaire important : il fournit au médiateur un maximum d'informations pertinentes concernant les parties en litige et le litige lui-même, il suscite la créativité de son client dans la recherche de solutions, il évalue également la faisabilité (juridique, financière, éthique, etc.) des différentes alternatives qui peuvent être envisagées au cours des débats.

Ainsi, une bonne préparation de l'avocat avant la médiation et une représentation efficace du client au cours de celle-ci augmentent de manière non négligeable les chances de parvenir à une solution.

La mise en place d'une médiation requiert une gestion personnalisée du dossier. À mon sens, elle ne peut être envisagée dans le cadre d'un traitement standardisé d'un sinistre par une compagnie d'assurance protection juridique.

En outre, il convient de rappeler le caractère confidentiel de la médiation[29] que seul peut garantir le secret professionnel auquel sont tenus l'avocat et le médiateur en vertu de l'article 458 du Code pénal.

Les parties médiées s'engagent en effet par écrit à respecter la confidentialité de tout ce qui est dit, écrit et produit, sauf accord contraire.

Ainsi, d'aucune manière, l'assuré ne pourrait prendre conseil auprès de son assureur sur l'évolution de la médiation ainsi que sur les enjeux des solutions envisagées puisqu'il ne peut lui communiquer ni la teneur des propos, ni les pièces échangées dans le cadre de la médiation[30].

L'article 156 de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances vise l'intervention de l'avocat dans le cadre d'une procédure judiciaire ou administrative mais n'évoque aucunement le recours aux services d'un avocat dans le cadre de procédures extrajudiciaires.

En l'état actuel de la législation, il faut donc se référer aux dispositions contractuelles lesquelles varient très fort d'une compagnie protection juridique à l'autre. Certaines polices n'évoquent que la prise en charge de l'intervention du médiateur, d'autres étendent leur garantie à l'intervention de l'avocat dans le processus de médiation.

Beaucoup entretiennent, malheureusement, l'ambiguïté, ce qui n'est pas sans susciter l'agacement de l'assuré qui s'est engagé à régler certains litiges par la voie de la médiation sans aucunement prendre conscience qu'il ne pourra

[29] Art. 1728 C. jud.

[30] *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-0192/006, p. 22.

pas être assisté par un avocat dans cette procédure extrajudiciaire alors que cette présence est de plus en plus saluée, voire même préconisée.

Une proposition de loi du 1er septembre 2014[31] envisageant une modification de l'article 156, 1°, de la loi du 4 avril 2014 a été déposée par Christian Brotcorne. Elle tendait à voir insérer les modes alternatifs dans le texte de la loi et à garantir le libre choix de l'avocat en toutes circonstances :

> « Lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, arbitrale, administrative ou à une médiation ou un autre mode non judiciaire, mais institutionnalisé, de règlement des conflits, l'assuré a la liberté de choisir pour défendre, représenter ou servir ses intérêts, un avocat ou toute autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure ».

Cette proposition garantissait le choix de la personne qui représente l'assuré ainsi que la libre capacité d'apprécier les procédures à mener.

Dans son exposé des motifs, il était rappelé fort opportunément que « l'expérience montre que, en matière civile et commerciale, la présence de l'avocat librement choisi aux côtés des parties favorise, même dans le cadre des méthodes alternatives susmentionnées, le respect des garanties procédurales en cours de procès. Il y va du respect de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, signée à Rome le 4 novembre 1950 ».

Cette proposition a fait l'objet d'un amendement sous l'impulsion des assureurs qui nourrissaient la crainte d'une augmentation de leurs coûts et des primes à payer par les assurés.

Cet amendement actuellement à l'examen vise à modifier l'article 156, 1°, de la loi du 4 avril 2014 comme suit :

> « L'assuré a la liberté de choisir, lorsqu'il faut recourir à une procédure judiciaire, administrative, ou arbitrale, un avocat ou toute autre personne ayant les qualifications requises par la loi applicable à la procédure pour défendre, représenter et servir ses intérêts et, dans le cas d'un arbitrage, d'une médiation ou d'un autre mode non judiciaire reconnu de règlement des conflits, une personne ayant les qualifications requises et désignée à cette fin »[32].

La chambre a décidé de renvoyer cette proposition de loi à la Commission de la justice qui a procédé aux auditions d'experts et de représentants d'Assuralia, d'AVOCATS.BE, de l'O.V.B. et des consommateurs[33].

Ces auditions ont confirmé l'importance du débat à cet égard et les manifestes antagonismes qui animent les divers acteurs de la protection juridique.

Le législateur ne peut perdre de vue que le droit de la défense consacré notamment par l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales s'exerce non seulement dans la procé-

31 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014, nº 54-0192/001.
32 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, nº 54-0192/006.
33 *Ibid.*

dure de jugement mais aussi dès qu'il y a un litige, et ce, quel que soit son mode de règlement.

Il ne peut dédaigner le texte et la finalité de la directive européenne 87/344/CEE du 22 juin 1987 portant coordination des dispositions législatives, réglementaires et administratives concernant l'assurance protection juridique actuellement transcrite dans l'arrêté royal du 12 octobre 1990 ainsi que la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

L'article 4, § 1er, de la directive prescrit :

> «Tout contrat de protection juridique reconnaît explicitement que :
> a) lorsqu'il est fait appel à un avocat ou à toute autre personne ayant les qualifications admises par la loi nationale, pour défendre, représenter ou servir les intérêts de l'assuré, dans toute procédure judiciaire ou administrative, l'assuré a la liberté de le choisir ;
> b) l'assuré a la liberté de choisir un avocat ou s'il le préfère et dans la mesure où la loi nationale le permet, toute autre personne ayant les qualifications nécessaires, pour servir ses intérêts chaque fois que surgit un conflit d'intérêts.»

La Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de rappeler à plusieurs reprises, au travers de sa jurisprudence, qu'il ne peut être donné une interprétation restrictive à l'article 4, § 1er, sous a), de la directive qu'il convient de lire à la lumière de l'article 3, § 2, sous c), de la directive 87/344/CEE :

> «l'entreprise doit prévoir dans le contrat le droit pour l'assuré de confier la défense de ses intérêts, dès qu'il est en droit de réclamer l'intervention de l'assureur au titre de la police, à un avocat de son choix ou, dans la mesure où la loi nationale le permet, à toute autre personne ayant les qualifications nécessaires»[34].

Dans son arrêt *Eschig* du 10 septembre 2009, la Cour rappelle que le droit de l'assuré de choisir son avocat est général et autonome. Il s'applique de manière obligatoire.

Dans l'arrêt *Sneller* du 7 novembre 2013, la Cour de justice précise que le principe de la liberté de choix de l'avocat ne peut être soumis à un accord préalable de la compagnie d'assurance.

La Cour considère qu'en matière de protection juridique, toute clause contractuelle qui subordonnerait la prise en charge des frais de l'avocat librement choisi par l'assuré à une appréciation de la nécessité de recourir à un conseil externe, est inopposable à l'assuré.

La Cour relève qu'il faut déduire de la lecture conjointe de l'article 4, § 1er, sous a), de la directive et du onzième considérant que le libre choix de l'avocat ne peut être limité aux seules situations dans lesquelles l'assureur décide qu'il faut faire appel à un conseil externe.

[34] Chr. Verdure, « Le libre choix de l'avocat en assurance protection juridique : précisions apportées par la Cour de justice de l'Union européenne », *For. ass.*, 2013, p. 216.

Ainsi, il apparaît qu'au-delà même du principe de libre de choix de l'avocat, la Cour consacre le principe de liberté de saisine de l'avocat[35].

Les arrêts *Massar* et *Büyüktipi* du 7 avril 2016 apportent également des précisions importantes sur la saisine des avocats en dehors de la sphère judiciaire. Dans le cadre de ces arrêts, la Cour s'est penchée sur l'interprétation à donner à la notion de « procédure administrative ».

D'une part, la Cour de justice de l'Union européenne précise expressément que la notion de « procédure administrative » doit être lue par opposition à celle de « procédure judiciaire ». En conséquence, sous peine de vider de son sens l'expression même de « procédure administrative », cette notion ne peut renvoyer exclusivement aux hypothèses des procédures juridictionnelles en matière administrative.

D'autre part, la Cour rappelle une nouvelle fois, dans ces deux arrêts, l'objectif de la directive qui tend à protéger de manière large les intérêts des assurés.

Dans ce contexte, elle considère que la protection juridique de l'assuré et la saisine de l'avocat se justifient lors d'une procédure qui constitue le préalable indispensable à l'introduction d'un recours devant une juridiction administrative.

Jonathan Wildemeersch a procédé à un brillant examen de ces arrêts lors du colloque consacrant les 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990.

Il conclut :

> « La fermeté avec laquelle la Cour s'exprime dans cet arrêt doit être soulignée. Non seulement, le fait d'être assisté d'un avocat répond à un besoin de protection juridique – l'avocat ne constitue donc pas une simple « plus-value » dans la défense des intérêts du justiciable ou un quelconque luxe –, mais cette nécessité ne saurait, en outre, être contestée !
>
> L'incidence de cette interprétation n'est pas négligeable au regard de la multitude des procédures administratives précontentieuses existantes en droit administratif belge. La précision de la Cour selon laquelle la procédure en cause dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt *Büyüktipi* était un préalable indispensable à l'introduction du litige devant la juridiction administrative doit-elle être interprétée comme une condition du libre choix de l'avocat ? Nous ne le pensons pas. En effet, ce qui rend nécessaire l'intervention d'un conseil réside dans l'atteinte aux droits de l'assuré. Or, selon la Cour, cette atteinte est la conséquence de l'appréciation factuelle qui est opérée au stade de la procédure administrative et qui constitue la base décisionnelle de la procédure juridictionnelle subséquente ».

Ainsi, s'il doit apparaître que l'examen factuel auquel il est procédé au stade de la procédure administrative est susceptible d'entraîner des conséquences sur la procédure juridictionnelle subséquente, le droit à l'assistance de l'avocat ne peut être contesté.

[35] J. Wildemeersch, « Les dernières évolutions en droit européen en matière d'assurance protection juridique », *in L'assurance protection juridique – 25 ans d'application de l'arrêté royal du 12 octobre 1990*, *op. cit.*, p. 132.

Même si la Cour de justice de l'Union européenne n'a pas encore été amenée à trancher la problématique de la saisine de l'avocat dans la mise en œuvre des modes alternatifs de règlement des conflits que sont notamment la conciliation et la médiation, il nous est permis d'imaginer qu'un raisonnement analogue pourra être tenu : s'il apparaît que l'examen factuel du dossier dans la phase précontentieuse peut constituer une base décisionnelle dans le cadre d'une procédure juridictionnelle consécutive, l'assistance d'un avocat se justifie dans l'intérêt de l'assuré.

Le principe de libre choix et d'implication de l'avocat dans le cadre de procédures extrajudiciaires tel que porté par la proposition de loi actuellement à l'examen s'inscrit de manière harmonieuse dans ce courant protégeant le respect des droits de la défense. Cette proposition abolit les discriminations entre les procédures judiciaires ou administratives et les autres modes de règlement des litiges.

Si l'on peut comprendre que les compagnies d'assurances aient le souci de faire des économies d'échelle, il convient qu'elles restent prudentes dans la mise en œuvre de cette conduite. En effet, palpable est le risque de voir les parties se désintéresser des MARC au motif qu'elles se sentent insécurisées par le fait qu'elles ne peuvent être assistées par un avocat. Cette politique pourrait s'avérer contre-productive[36].

Section 3
La prévisibilité des coûts

Le projet d'extension de la couverture à une part importante des branches du droit et le souhait de voir s'étendre la saisine de l'avocat en phase précontentieuse dans des conditions déterminées nourrissent la crainte, dans le chef des assureurs, de voir une inflation du coût de gestion des sinistres qui imposerait une augmentation des primes susceptible de décourager le citoyen dans la souscription de ce type de contrat.

Ces conséquences sont régulièrement évoquées par les assureurs pour justifier notamment d'une interprétation restrictive du principe de libre choix de l'avocat.

L'argument a notamment été soulevé dans les affaires *Massar* et *Büyüktipi* précitées et évoquées devant la Cour de justice de l'Union européenne.

La réponse de la Cour a cependant été extrêmement claire : même à supposer que de telles conséquences financières puissent se produire, elles ne sauraient conduire à une interprétation restrictive de l'article 4, § 1er, sous a), de la directive 87/344.

36 P.-P. Renson, « Les avocats et la médiation civile », *in Justice : enjeux et perspectives de demain*, Limal, Anthemis, 2013, p. 384.

La Cour considère que les États membres et les assureurs disposent, malgré le cadre strict qui est posé, d'une liberté suffisante pour prescrire d'éventuelles limitations aux frais qu'ils doivent supporter.

Trouver un point d'équilibre économique satisfaisant, respectueux des principes fondamentaux qui encadrent l'accès au droit et à la justice du citoyen, constitue certainement un impératif si nous voulons donner à ce projet toutes ses lettres de noblesse.

La prévisibilité des coûts inhérents à l'accès au droit et à la justice du citoyen est traitée depuis des années, chacun des acteurs déplorant la difficulté d'établir un budget qui impose de se livrer à un grand nombre de séquences d'opérations complexes, pondérés par des coefficients de probabilité…[37]

1. Pour l'avocat, il est toujours difficile de fixer, à l'avance, l'importance de ses prestations et partant, de prévoir le coût global de son intervention, qui dépend essentiellement de la résistance et de la défense opérée par l'autre partie.

Il est cependant impératif qu'il puisse, malgré les difficultés rencontrées dans l'estimation exacte du coût de son intervention et de la procédure mise en place, s'acquitter scrupuleusement de son devoir d'information à l'égard de son client.

Le devoir d'information de l'avocat en matière de quantification de ses prestations a été consacré par un règlement de l'O.B.F.G. du 27 novembre 2004, retranscrit dans le code de déontologie de l'avocat en ses articles 5.18 à 5.22.

Ainsi, il incombe à l'avocat de :

- fournir à son client toutes les informations utiles permettant à ce dernier de se forger une idée aussi précise que possible sur la manière dont les honoraires et les frais seront calculés et réclamés ainsi que sur leur périodicité ;
- attirer l'attention de son client sur les éléments qui peuvent avoir une influence sur la hauteur de ses honoraires et le coût final de son intervention : urgence, complexité, importance financière et morale de la cause, la nature et l'ampleur du travail accompli, le résultat obtenu, la notoriété de l'avocat, la capacité financière du client, l'argumentation et le dossier de la partie adverse ;
- aviser son client de l'éventualité de devoir supporter le montant des honoraires et frais se situant au-delà de l'intervention du tiers payant.

Cette obligation déontologique d'information de l'avocat s'est muée en obligation légale par l'adoption de la loi du 26 mars 2010 sur les services, transposée aux articles III.74 à III.79 du Code de droit économique.

L'article III.76, 1°, du Code de droit économique circonscrit le devoir d'information incombant à l'avocat : lorsque le prix n'est pas déterminé au

[37] J. Cruyplants, « La prévision du coût de la justice. L'information préalable. Les barèmes et les tarifs, Le point de vue de l'avocat », *op. cit.*, p. 33.

préalable, l'information porte sur la méthode de calcul du prix permettant au client de vérifier ce dernier.

L'article III.74 impose que cette information soit délivrée en priorité et de manière écrite.

Lorsque son client dispose d'une garantie protection juridique, ce devoir d'information s'impose à l'avocat dans ses relations avec l'assureur, suivant l'article 2.2 du protocole d'accord entre les assureurs de protection juridique affiliés à Assuralia et l'O.B.F.G.

Pour le surplus et en l'état actuel, les avocats disposent, en vertu de l'article 446*ter* du Code judiciaire, d'une liberté de taxation de leurs honoraires dans le respect de la discrétion que l'on est en droit d'attendre d'eux, étant entendu qu'il peut leur être opposé de fermes contestations s'il apparaît qu'ils dépassent les bornes d'une juste modération, sans préjudice des poursuites disciplinaires auxquelles ils peuvent être exposés.

2. Du côté des assureurs, le principe fondamental du libre choix de l'avocat interdit aux compagnies d'assurance protection juridique d'imposer à leurs assurés, les avocats de leur réseau avec lesquels ils travaillent le plus souvent sur la base d'un abonnement annuel ou d'un tarif préférentiel.

De même, l'assureur protection juridique n'est pas autorisé à contester le taux horaire d'un avocat sous le seul prétexte que celui-ci dépasserait le « taux maximum » fixé par lui. Ce serait oublier que suivant le Code judiciaire, l'avocat taxe ses honoraires en fonction des spécificités propres au dossier qu'il gère, de telle manière qu'il ne peut être fait référence à un standard commun indistinctement appliqué à tous les dossiers.

Jacques Englebert dénonce le risque de nivellement par le bas de la qualité des prestations fournies par les avocats liés aux compagnies protection juridique par une convention interne fixant ses honoraires :

> « […] Dans la mesure où les compagnies d'assurances sont, sur le marché du droit, des intervenants économiquement forts et des fournisseurs potentiels de nombreux contentieux, l'avocat librement choisi par l'assuré risque d'être tenté d'accepter les conditions financières (et notamment le tarif horaire) imposées unilatéralement par les compagnies d'assurances. Dès lors que l'avocat doit lui-même développer une activité rentable, il risque – si ce tarif horaire est trop peu élevé – de chercher à faire « des économies », en ne mettant pas tout en œuvre pour assurer la meilleure défense à son client. Et il ne sera évidemment pas incité à fournir cette meilleure prestation, puisqu'il est garanti, en acceptant de réduire son taux horaire, de voir son état final payé normalement sans difficulté par la compagnie d'assurances.
>
> Il en découle un glissement pervers. Ce ne sont plus les intérêts de son client que l'avocat va défendre mais les intérêts de la compagnie d'assurance protection juridique, qui deviendra en réalité le véritable client de l'avocat […] »[38].

[38] J. Englebert, « Quels accès pour quelle justice ? », *in Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 108.

Ce système met l'avocat dans une situation de dépendance économique qui risque de nuire à son indépendance intellectuelle. Il conduit à privilégier les intérêts de l'assureur sur l'intérêt de l'assuré.

L'assureur protection juridique ne peut non plus envisager de fixer des plafonds différents suivant que l'assuré fait choix d'un avocat qui fait partie de son réseau de conseils habituels ou qu'il confie son dossier à l'avocat de son choix.

Catherine Paris cerne parfaitement la problématique :

> « Sans mettre en doute la validité des plafonds de garantie – tous les contrats en prévoient – nous contestons leur liaison à l'exercice d'une prérogative légalement reconnue à l'assuré. Si celui-ci use de sa liberté, la couverture est réduite. S'il l'aliène, elle est totale. N'est-ce pas une forme de pression, un incitant à la renonciation au droit que la directive européenne érige en principe ? »[39].

Une telle pratique viole le principe du libre choix de l'avocat, dans la mesure où l'étendue de la garantie dépend dans ce cas directement du choix posé par l'assuré quant à l'identité du conseil auquel il confie la défense de ses intérêts[40].

Tout conventionnement de l'avocat constitue une entrave au principe fondamental du libre choix de l'avocat et partant, une violation de l'article 4, § 1er, de la directive 87/344.

Comme le rappelait Jonathan Wildemeersch, l'objectif de la directive tend avant toutes choses, à protéger de manière large les intérêts des assurés. La Cour de justice l'a rappelé fermement dans ses arrêts *Eschig* et *Sneller* précités. Par conséquent, au regard de sa portée générale et sa valeur obligatoire, l'article 4 de la directive ne peut faire l'objet d'une interprétation restrictive.

S'il est possible de fixer des limites à la couverture d'une assurance protection juridique, la jurisprudence de la Cour de justice exclut qu'il soit porté atteinte à la substance du droit au libre choix de l'avocat, et ce, quelles que soient les conséquences financières sur le système d'assurance protection juridique.

La France l'a parfaitement compris. La loi du 19 février 2007 a intégré un article 127-5-1 qui prohibe expressément tout accord entre l'assureur de protection juridique et l'avocat sur le montant des honoraires et affirme que la détermination de ceux-ci procède d'un accord entre l'avocat et son client.

3. À l'occasion de chaque discussion relative à l'extension de la couverture protection juridique pour favoriser l'accès à la justice du citoyen et au financement de ce projet, est évoquée l'opportunité d'une barémisation des honoraires des avocats.

---

39 C. Paris, *Le régime de l'assurance protection juridique*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 140, note 259.

40 V. Callewaert, « L'assurance protection juridique : ambitions, réalités et perspectives », *op. cit.*, p. 63.

Dans le courant des années 90, l'Ordre national des avocats avait adopté une recommandation qui fixait trois méthodes pour la fixation des honoraires[41].

Cette recommandation constituait une référence et a d'ailleurs amené plusieurs barreaux, dont le barreau de Bruxelles, à adopter des barèmes obligatoires qui prévoyaient des montants minima, revus périodiquement en fonction de l'évolution du coût de la vie.

Il a été mis fin aux barèmes professionnels par l'abrogation, le 13 mars 1996, des recommandations de l'Ordre national en matière d'honoraires et de frais, et ce, suite à une décision de la Commission européenne qui a considéré que l'existence de tarifs ou barèmes d'honoraires dans la profession d'avocat était une entrave au droit de la concurrence.

L'article 81, § 1er, du Traité instituant la Communauté européenne prohibe, en effet, tous les accords entre entreprises, toutes décisions d'associations d'entreprises et toutes pratiques concertées, qui sont susceptibles d'affecter le commerce entre États membres et qui ont pour objet ou pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence à l'intérieur du Marché commun. Le traité vise expressément les accords tendant à fixer de façon directe ou indirecte les prix de vente.

Depuis l'arrêt *Wouters* du 19 février 2002[42], il n'est actuellement plus contesté que l'avocat répond à la définition d'entreprise au regard du droit de la concurrence.

Partant, il est considéré que toute organisation professionnelle réunissant des avocats, même si elle dispose d'un statut de droit public ou exerce certaines missions d'intérêt général, telles que les Ordres d'avocats, constitue une association d'entreprises au sens de l'article 81 du Traité.

Ainsi, qu'elle soit contraignante ou strictement indicative, la décision d'une organisation professionnelle qui tendrait à coordonner le comportement de ses membres sur le marché au travers d'un barème constitue une restriction de concurrence, prohibée par le Traité[43].

Par contre, reste ouverte la question de la fixation d'un barème par une autorité étatique.

Dans son arrêt *Arduino* du 19 février 2002, la Cour de justice de l'Union européenne a examiné la question de la légalité, au regard du droit européen,

41 Recommandation du 24 juin 1991 :
Rémunération horaire : 3.000 BEF/heure, soumis à de possibles variations en fonction de coefficients correcteurs.
Rémunération selon la valeur du litige : honoraires calculés par tranche sur la base d'un pourcentage allant de 4 à 15 % de la valeur globale de l'affaire en principal et intérêts.
Rémunération par prestations : forfaits *minima* appliqués à chaque acte de procédure.
Pour le calcul des frais généraux, le texte prévoyait trois méthodes de calcul.

42 C.J.C.E., 19 février 2002, *Wouters*, C-309/99, disponible sur www.curia.europa.eu.

43 J. Cruyplants, « La prévision du coût de la justice. L'information préalable. Les barèmes et les tarifs. Le point de vue de l'avocat », *op. cit.*, p. 52.

du barème des honoraires italien approuvé par décret du ministre de la Justice sur proposition du Conseil national de l'Ordre des avocats. Ce tarif détermine un plafond et un plancher auquel le juge ne peut déroger qu'en motivant sa décision.

Suivant la Cour de justice, ce barème d'honoraires, qui a donc un fondement légal, échappe au prescrit de l'article 81 du Traité.

Motivant sa décision, la Cour constate que le tarif a bel et bien un caractère étatique bien qu'il ait été préparé par le Conseil national de l'Ordre des avocats.

Elle estime que l'État italien n'a pas renoncé à son pouvoir de contrôle et que les juges de fond disposent d'une marge d'appréciation dans la mise en œuvre des tarifs[44].

Dans son arrêt *Cipolla – Meloni* du 5 décembre 2006[45], la Cour de justice a été une nouvelle fois amenée à se prononcer sur les honoraires minimaux fixés par la réglementation italienne.

S'agissant de l'interprétation des règles de droit européen de la concurrence, la Cour, se fondant sur l'arrêt *Arduino* précité, réaffirme que rien ne s'oppose à ce qu'un État membre puisse adopter une mesure législative ou réglementaire approuvant, sur la base d'un projet établi par un ordre professionnel d'avocats, un tarif fixant une limite minimale pour les honoraires des membres de la profession d'avocat.

La Cour a toutefois nuancé la jurisprudence *Arduino* en s'en remettant à la libre appréciation des juridictions nationales pour examiner si une telle réglementation, au regard de ses modalités concrètes d'application, répond véritablement aux objectifs de protection des consommateurs et de bonne administration de la justice : examen de la corrélation entre le niveau des honoraires et la qualité des prestations fournies, de l'asymétrie de l'information entre le client et l'avocat et des possibilités d'atteindre les objectifs visés par d'autres règles telles que l'organisation de la profession, les qualifications, la déontologie, le contrôle des honoraires, etc.).

Lasse d'attendre les résultats de cette analyse, la Commission européenne a engagé un recours en manquement devant la Cour de justice à l'encontre de la République italienne.

La Commission demandait ainsi à la Cour de constater qu'en prévoyant des dispositions imposant aux avocats l'obligation de respecter des tarifs maximaux, la République italienne avait manqué aux obligations qui lui incombaient en vertu des articles 43 (liberté d'établissement) et 49 (liberté de prestation de service) du Traité.

---

44 C.J.C.E., 17 février 2005, *Mauri*, C-250/03.

45 C.J.C.E., 5 décembre 2006, *Cipolla* et *Meloni*, aff. jtes C-94/04 et C-202/04, cité *in Principaux arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne concernant la profession d'avocat*, Délégation des Barreaux de France, avril 2013.

À l'occasion de son arrêt du 29 mars 2011[46], la Cour de justice a rajouté une pierre à l'édifice dans l'interprétation qui doit être donnée au principe de libre concurrence prescrit par l'article 81 C.E.

La Cour a constaté que, même à supposer que les avocats et leurs clients soient, dans la pratique, libres de s'accorder contractuellement sur la rémunération des avocats sur une base horaire ou dépendant de l'issue du litige, il n'en reste pas moins que les tarifs maximaux restent obligatoires dans l'hypothèse où il n'existe pas de convention entre les avocats et les clients.

S'agissant de l'existence de restrictions à la liberté d'établissement (art. 43 C.E.) ainsi qu'à la libre prestation des services (art. 49 C.E.), la Cour a rappelé que les dispositions italiennes s'appliquaient indistinctement à l'ensemble des avocats fournissant des services sur le territoire italien, qu'ils soient italiens, européens ou étrangers.

La Cour estime que la Commission reste en défaut de démontrer que les dispositions litigieuses avaient pour effet d'empêcher les avocats de l'Union européenne de pénétrer sur le marché de l'État membre dans des conditions de concurrence normales et efficaces.

Partant, selon la Cour, la Commission n'apporte pas la preuve que le régime en cause porte atteinte à l'accès au marché italien des services juridiques, dans des conditions de concurrence parfaitement loyales.

Il est important de préciser que la Cour relève que le régime italien relatif aux honoraires offre une réelle flexibilité et permet une rémunération correcte de tout type de prestations fournies par les avocats. Il offre la possibilité de conclure des accords entre l'avocat et son client, de manière tout à fait libre. Il prévoit également une possibilité pour les avocats d'augmenter les honoraires jusqu'au double des tarifs maximaux dans les dossiers présentant une complexité particulière et jusqu'au quadruple du tarif pour les dossiers d'une importance exceptionnelle.

En Belgique, la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes ranime le débat relatif à la barémisation des honoraires d'avocats et a amené au dépôt d'une nouvelle proposition de loi tendant à modifier l'article 446*ter* du Code judiciaire en insérant entre les alinéas 1er et 2, l'alinéa suivant :

> «Après avis des autorités visées à l'article 488 du Code judiciaire, le Roi établit, par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres, un barème des honoraires minimums et maximums des avocats, en fonction notamment de la nature du litige.»

Cette proposition est cependant devenue caduque par la suite de la dissolution des chambres en 2014.

Il y a cependant fort à parier que cette alternative sera à nouveau examinée dans le cadre du projet d'arrêté royal du Ministre Koen Geens.

[46] C.J.U.E., 29 mars 2011, *Commission c. Italie*, C-565/08.

À l'occasion de cet examen, il conviendra de rester attentif à la politique de la Commission qui a tendance à traquer tous types de barèmes ainsi qu'à la jurisprudence de la Cour de justice qui certes se montre plus souple mais rappelle que la flexibilité des tarifs auxquels il peut être dérogé par convention ou à la lumière de l'importance et de la complexité d'un dossier est un impératif au respect de la législation européenne.

4. Une autre alternative pour assurer la prévisibilité et la maîtrise des coûts recherchées par les compagnies d'assurance protection juridique, consiste à prescrire des plafonds de garantie suivant la nature des litiges, à l'instar de ce que prévoit l'arrêté Onkelinx.

Il peut également être prévu une franchise ainsi qu'un seuil d'intervention (un enjeu minimum) pour éviter l'inflation des procédures judiciaires pour des petits litiges.

La fixation de ces critères devrait nécessairement faire l'objet d'une négociation entre les avocats et les sociétés d'assurance protection juridique afin de trouver le point d'équilibre entre la maîtrise financière de l'opération par les assureurs, la protection de l'assuré auquel on fait miroiter un réel accès à la justice et la juste rémunération de l'avocat au regard de la qualité de la prestation et du temps consacré à chaque dossier.

Compte tenu d'une gestion pluridisciplinaire de plus en plus fréquente des sinistres (notaire, huissier, conseils techniques, experts, médiateurs, etc.) et dans le souci d'assurer la parfaite information de l'assuré, il apparaît également opportun de pouvoir prévoir, dans ce cas, un double plafond précisant la part réservée aux frais et honoraires de l'avocat et la part réservée aux intervenants externes.

Ce système éviterait qu'un intervenant ponctionne, aux dépens de l'autre, ses frais et honoraires en priorité sur l'assiette garantie à l'assuré.

Le vœu d'un accès à la justice et au droit ouvert au plus grand nombre impose de pouvoir envisager la fixation de plafonds de manière parfaitement raisonnable.

Un plafond trop bas contrecarrerait insidieusement cet accès.

En limitant le plafond et donc le montant des honoraires de l'avocat qui serait pris en charge par la compagnie d'assurance, le risque est grand de tomber dans une justice au rabais où il n'est plus tenu compte de l'intérêt du justiciable mais uniquement de ceux des compagnies d'assurances.

De même, une prime ou une franchise élevées dénatureraient le projet et feraient manquer l'objectif poursuivi en ne permettant pas aux personnes bénéficiant de revenus modestes ou modérés, d'y souscrire.

Enfin, il paraît opportun de fixer le sort de l'indemnité de procédure et des dépens au paiement desquels serait condamnée une partie adverse en cas de dépassement du plafond de garantie de l'assureur protection juridique.

En France, le législateur, au travers de sa loi du 19 février 2007, a consacré le principe du désintéressement de l'assuré par priorité sur l'assureur :

> « Le contrat d'assurance de protection juridique stipule que toute somme obtenue en remboursement des frais et des honoraires exposés pour le règlement du litige bénéficie par priorité à l'assuré pour les dépenses restées à sa charge et, subsidiairement, à l'assureur dans la limite des sommes qu'il a engagées »[47].

Il conviendrait de pouvoir le prévoir expressément dans le cadre du projet d'arrêté royal actuellement à l'examen.

Section 4

La procédure d'évaluation de la couverture d'assurance protection juridique étendue

Au terme de son article 9, l'arrêté Onkelinx du 15 janvier 2007 prescrivait une procédure d'évaluation relative à l'application dudit arrêté.

L'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'Orde van Vlaamse Balies et l'Union professionnelle des entreprises d'assurance « Assuralia » étaient ainsi invités à adresser annuellement au ministre de la Justice, au ministre de la Protection des consommateurs, au ministre de l'Économie et au ministre des Finances, par l'intermédiaire d'un organe paritaire qu'ils désigneraient, un rapport d'évaluation commun, contenant les propositions et suggestions relatives à un meilleur accès au droit et à la justice pour le citoyen, de même qu'un aperçu détaillé et chiffré des contrats conclus.

À ma connaissance, un seul rapport a été établi au mois de février 2008, à la date du premier anniversaire de cet arrêté royal.

À cette occasion, cette instance d'évaluation a une nouvelle fois souligné les vertus de l'assurance protection juridique pour faciliter l'accès au droit et à la justice pour tous. Elle reconnaissait cependant que le contrat d'assurance répondant aux conditions de l'arrêté royal du 15 janvier 2007 connaissait un succès limité en raison de l'inefficacité de l'incitant fiscal et du peu de médiatisation qui a entouré son lancement.

L'actuel avant-projet d'arrêté a notamment pour vocation de tirer les leçons du passé, de revenir sur ses imperfections et de retenir ce qui paraît indispensable pour optimaliser l'efficacité du système.

Le Ministre Geens aura sans doute à cœur de confirmer cette instance d'évaluation dans ses responsabilités. Elle paraît en effet indispensable pour nourrir le dialogue entre les différents acteurs qui permettent la mise en œuvre de ce mode d'accès au droit et à la justice et pour évaluer son effectivité et son efficacité.

47 Art. L.127-8 du Code des assurances.

La Commission mixte instituée par le protocole d'accord ratifié par le règlement de l'O.B.F.G. du 20 janvier 2003 paraît certainement être l'organe le plus avisé pour endosser cette responsabilité d'évaluateur.

En l'état actuel, la Commission mixte a pour vocation de se prononcer sur tout litige pouvant subsister entre un avocat et un assureur quant à l'application du protocole et de rendre des avis en cas de désaccord tant sur ce qui concerne la saisine de l'avocat que sur le montant des frais et honoraires de ce dernier.

Elle accepte également de donner son avis, de l'accord des parties, sur d'autres questions ayant trait à l'étendue des couvertures ou à l'interprétation des contrats.

La Commission mixte peut également jouer un rôle de conciliation loin d'être négligeable : soit la seule perspective de voir le dossier soumis à la Commission mixte amène les parties à accorder finalement leur point de vue, soit elle parvient à faire acter des accords entre parties quant aux questions de la saisine ou des honoraires des avocats, non sans formuler le cas échéant, des observations ou des recommandations quant à la pertinence des contestations soulevées[48].

La Commission mixte a rendu un certain nombre d'avis parfaitement éclairants dont Daniel de Callataÿ salue la cohérence dans le cadre de son analyse et de la synthèse des avis de la Commission mixte 2006-2011[49].

La saisine de la Commission mixte est cependant trop rare. Il faut le regretter.

La Commission mixte souffre d'un défaut de visibilité, un nombre important d'avocats et de gestionnaires de sinistre ignorant tantôt son existence, tantôt ses responsabilités.

Tout comme les praticiens ignorent également, pour la plupart, la possibilité de pouvoir s'adresser directement à des correspondants désignés au sein des compagnies protection juridique et chargés de rechercher une solution amiable préalablement à la saisine de la Commission[50].

La Commission déplore également des carences au niveau des moyens logistiques qui permettraient d'assurer l'efficience et la célérité de la procédure d'avis.

Cette procédure confiée à la commission mixte en matière de saisine de l'avocat ne peut notamment pas paralyser pendant plusieurs semaines, la prise en charge et la gestion du dossier principal. Il faut ainsi permettre à la Commission mixte de pouvoir être saisie « comme en référé ».

---

48 D. de Callataÿ, « Synthèse des avis de la Commission mixte de protection juridique Assuralia-avocats.be (2006-2011) », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.950.

49 C. Paris, « Synthèse des avis de la Commission mixte de protection juridique », *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.230 ; D. de Callataÿ, « Synthèse des avis de la Commission mixte de protection juridique Assuralia-avocats.be (2006-2011) », *R.G.A.R.*, 2013, n° 14.950 et n° 14.964.

50 C. Paris, *op. cit.*

Chacun loue la qualité du travail de la Commission mixte et les fréquentes convergences de vue entre les membres représentant les compagnies d'assurances et les membres représentant les avocats.

Ces avis sont susceptibles de nourrir une «jurisprudence» de la Commission. L'analyse de ces décisions permet de tirer des lignes directrices utiles pour un avenir commun.

Il faut pouvoir en assurer une publication de synthèse régulière, à but scientifique comme le prévoit l'article 15 du protocole d'accord, étant entendu que l'anonymat des parties devra être préservé.

Ces avis constituent ainsi un excellent outil d'évaluation et de régulation qui permettrait tant aux assureurs qu'aux avocats d'améliorer leur pratique.

La Commission mixte paraît ainsi prête à endosser le rôle de commission d'évaluation à condition qu'on puisse lui en donner les moyens logistiques et financiers.

À l'instar d'autres commissions d'évaluation, son rapport annuel devrait pouvoir reprendre : le nombre de dossiers introduits et traités soit par la voie de la conciliation, soit par la rédaction d'un avis, l'objet et le résultat de son action pendant l'année civile écoulée, les difficultés rencontrées par les membres de la Commission mixte dans l'exercice de leurs missions, les manquements graves constatés dans le chef des divers acteurs et qui entravent l'accès au droit et à la justice du citoyen au travers de la protection juridique ainsi que les recommandations éventuelles pour remédier aux difficultés rencontrées et aux manquements graves constatés.

Constituant la charnière qui permet d'articuler les responsabilités des uns et des autres en matière de protection juridique, la Commission mixte constitue un acteur indispensable dans la mise en œuvre d'un projet de loi qui tendrait à étendre la couverture protection juridique aux fins d'assurer l'accès au droit et à la justice.

Il convient d'optimaliser la Commission mixte en privilégiant une meilleure visibilité et de la professionnaliser davantage en la dotant des moyens nécessaires à son efficient fonctionnement.

Conclusion

L'assurance protection juridique s'implante comme un élément incontournable de l'accès au droit et à la justice.

Elle permet au justiciable de disposer de moyens, notamment matériels, lui permettant de parvenir à la résolution de son litige, soit par la voie amiable, soit par la voie juridictionnelle.

Malheureusement, actuellement, son taux de souscription reste faible : soit le citoyen reste insensible à l'opportunité de couvrir ce type de risque

auquel il s'estime étranger, soit il estime sa couverture trop limitée, soit encore sa confiance en ce type de produit est mise à mal au regard du caractère obscur des termes de la police dont l'assuré ne perçoit pas toujours toutes les subtilités derrière lesquelles se retranche l'assureur pour décliner son intervention.

Les tensions entre les assureurs protection juridique et les avocats restent vives, chacun se retranchant derrière ses privilèges, au mépris parfois des intérêts de l'assuré désemparé.

Le projet d'arrêté royal qui se trouve actuellement à l'examen permet de remettre autour de la table les différents acteurs de la protection juridique.

C'est sans doute le moment de pouvoir tenter de dépasser les relations parfois déséquilibrées, de rapprocher les points de vue et d'éviter de nourrir les sempiternels sujets de dissension par l'adoption de mesures garantissant véritablement ce droit fondamental d'accès au droit et à la justice.

L'extension de la garantie protection juridique à un nombre plus important de matières constitue l'épine dorsale dudit projet. Il reviendra au ministre de clairement définir les matières dans lesquelles l'assuré pourra bénéficier d'une protection juridique digne de ce nom pour couvrir son sinistre.

Il conviendra également qu'il puisse garantir la lisibilité des polices souscrites, ce qui impose notamment d'intégrer dans la loi du 4 avril 2014 la définition des concepts propres à l'assurance protection juridique, tels que la notion de sinistre.

La mise en place de stratégies d'évitement de l'institution judiciaire en privilégiant la gestion précontentieuse de l'assureur et le règlement amiable des conflits peut paraître séduisante.

Cependant, elle pose la question de la réelle indépendance des compagnies protection juridique qui gardent, rappelons-le, une vocation économique et recherche la rentabilité de leur produit, dans le processus qu'elles entendent mettre en place au nom de l'assuré.

Ce quasi-monopole de la gestion précontentieuse que s'arrogent les compagnies protection juridique et leur demande d'extension du périmètre d'intervention aux procédures extrajudiciaires ne peut aboutir à la mise en place d'une justice privée, non encadrée, dans laquelle l'assureur jouit d'une position dominante.

Il convient que l'arrêté royal en devenir puisse laisser à l'avocat la place qui lui revient conformément au prescrit de la directive européenne et de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

Le souci manifesté par les compagnies d'assurance protection juridique de voir réglée la prévisibilité des coûts paraît parfaitement légitime. Il appartient à cet égard aux avocats d'être particulièrement scrupuleux dans le respect des obligations d'information qui sont les siennes en matière de tarification de ses

prestations. Il appartient également aux avocats de respecter une éthique de la proportionnalité tant dans sa pratique que dans la répercussion de ses coûts.

L'imposition de seuils et de plafonds d'intervention dans le chef des compagnies d'assurance leur permettra également de ~~gérer~~ leurs coûts.

Ces plafonds devront être fixés de manière raisonnable pour éviter un accès au droit au rabais.

Enfin, la réforme mise en œuvre doit être l'occasion d'institutionnaliser et de professionnaliser la Commission mixte en renforçant sa visibilité et en lui confiant la responsabilité d'évaluateur.

Puissions-nous espérer que, défendant leur place dans le processus en cours, les avocats, qui sont sur le terrain et en lien privilégié direct avec le justiciable, puissent convaincre les acteurs de ce débat qu'ils ne sont pas dominés par l'obsession de mener de manière absolue un combat corporatiste mais sont animés par le seul souhait de défendre le droit élémentaire du citoyen de disposer d'un accès au droit et à la justice qui soit réel et efficient.

Il est impératif que ce projet d'arrêté royal ne se mue pas en miroir aux alouettes…

6

Prévision du coût de la justice selon le point de vue de l'huissier de justice

Patrick Gielen
huissier de justice à Bruxelles

Sommaire

Introduction 160

Section 1
L'influence du droit européen sur le coût de la justice 160

Section 2
Émoluments, frais et débours des huissiers de justice 164

Section 3
L'effet de la fiscalité indirecte sur le tarif 169

Section 4
Nouvelle procédure disciplinaire 178

Section 5
Accès étendu et informatisé aux informations du débiteur 182

Section 6
Procédure administrative du recouvrement des créances incontestées 188

Section 7
La signification électronique 199

Conclusion 202

Annexes 203

Introduction

1. La prévision du coût de la justice est un vaste sujet difficile à appréhender. Tout dépend en effet sous quel angle de vue ce problème est approché. Nous allons tenter d'aborder ce sujet du point de vue de l'huissier de justice, officier ministériel et public, se trouvant quotidiennement entre les intérêts du créancier désirant récupérer au plus vite ce qui lui est dû et le débiteur qui désire payer de la meilleure manière possible.

L'huissier de justice est constamment dans l'exercice de sa fonction entre le marteau et l'enclume et tente, par son expérience et par sa pratique, de trouver la solution la plus adéquate entre les deux protagonistes de notre système judiciaire.

2. Dans la présente contribution, nous tenterons en premier lieu d'examiner l'influence du droit européen et principalement celle de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne ainsi que celle de la Cour européenne des droits de l'homme sur le coût de la justice de manière générale.

Dans une seconde phase, nous analyserons le coût civil des exploits d'huissiers de justice ainsi que l'effet de la fiscalité indirecte sur le coût de ces exploits.

Dans un troisième et dernier temps, nous mettrons en exergue la procédure disciplinaire résultant du nouveau statut ayant pour conséquence une meilleure application de notre tarif ainsi que diverses réformes permettant de réduire considérablement le coût de la justice pour le justiciable, qu'il soit créancier ou débiteur, telle que la nouvelle procédure de recouvrement des créances incontestées ainsi que la nouvelle procédure de signification électronique.

Section 1

L'influence du droit européen sur le coût de la justice

A. Principe : L'accès à la justice envisagé sous l'angle économique

3. Dans un important arrêt *Airey contre Irlande* du 9 octobre 1979[1], la Cour européenne des droits de l'homme envisage l'accès à la justice sous l'angle économique[2].

En l'espèce, M^me^ Airey, ressortissante Irlandaise, cherchait à obtenir un jugement de séparation de corps en invoquant la cruauté physique et mentale de son mari envers elle et leurs enfants. Cependant, faute d'aide juridique pour

1 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Airey c. Irlande*, 9 octobre 1979.

2 Voy. dans le même sens Cour eur. D.H., arrêts *Scavuzzo-Hager c. Suisse*, 7 février 2006, § 48 ; *Von Hannover c. Allemagne*, 24 juin 2004, § 71 ; *Czekalla c. Portugal*, 10 octobre 2002, § 60 ; *Imbrioscia c. Suisse*, 24 novembre 1993, § 38 ; *Goddi c. Italie*, 9 avril 1984, § 30.

les affaires relevant du droit de la famille et n'ayant pas les ressources financières suffisantes, M^me^ Airey n'a pas pu engager cette procédure devant la *High court*.

M^me^ Airey a saisi la Commission par une requête du 14 juin 1973 en alléguant que l'État ne l'avait pas protégée contre la cruauté physique et mentale d'un mari violent et alcoolique. Elle invoque ainsi la violation de l'article 6, § 1^er^, de la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) car en l'absence d'aide juridique, elle ne pouvait obtenir une séparation de corps puisqu'on lui déniait en pratique le droit d'accès à un tribunal. Elle a également cité l'article 8 de la C.E.D.H. en expliquant que l'État ne lui offrait pas la possibilité d'une procédure judiciaire accessible pour les décisions relatives aux droits et obligations en matière familiale.

De plus, elle estimait qu'au vu de l'article 13 de la C.E.D.H., elle ne disposait d'aucun recours effectif devant les juridictions nationales. Selon l'article 14 combiné à l'article 6, § 1^er^, elle estimait qu'il existait une discrimination quant à l'accès aux tribunaux fondée sur les ressources. En effet, elle se référait à l'arrêt *Golder* du 21 février 1975[3] dans lequel la Cour a consacré le droit d'accès à un tribunal en vue d'obtenir une décision en matière de droits et obligations de caractère civil.

Selon le gouvernement irlandais, la requête de M^me^ Airey était irrecevable pour défaut manifeste de fondement et non-épuisement des voies de recours internes. La Commission retint la requête principalement sous l'angle de l'article 6, § 1^er^.

Le problème mis en exergue dans cet arrêt est le suivant : un État peut-il se voir imposer des obligations positives inhérentes au respect effectif des droits énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme ?

La Cour conclut à la violation de l'article 6, § 1^er^, de la Convention pour défaut d'un droit d'accès effectif à un tribunal. En l'espèce, le juge européen a sanctionné la défaillance de l'État irlandais dans son obligation positive de « fournir à la requérante une aide juridique gratuite dans le cadre d'une procédure civile ». En effet, sans cette aide juridique, la requérante n'a pas pu se défendre utilement pour que son devoir de cohabitation soit relevé. Ainsi, M^me^ Airey n'a pas pu bénéficier d'un droit d'accès effectif à la *High court* pour demander un jugement de séparation de corps. L'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme a donc été violé.

Dans l'arrêt *Airey contre Irlande*, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que l'essentiel des droits civils et politiques énoncés dans la Convention européenne des droits de l'homme, ont des prolongements d'ordre économique et social car « il n'existe aucune cloison étanche entre les droits civils, politiques, économiques, sociaux et culturel ».

[3] Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975.

4. Le juge européen entend par cet arrêt fournir les conditions matérielles à l'exercice effectif des droits garantis dans la Convention européenne des droits de l'homme, ces mêmes droits étant susceptibles de permettre de réclamer des mesures positives de la part des États parties. L'obligation positive qui pèse sur les États est celle d'adopter des mesures raisonnables et adéquates pour protéger les droits détenus par l'individu en vertu de la Convention. L'État doit prendre les mesures nécessaires pour permettre un recours effectif des individus devant les juridictions nationales.

B. Article 6 de la C.E.D.H. : Le droit d'accès à un tribunal

1. Principe

5. L'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera […] des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil […].»

Chaque justiciable possède dès lors le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses « droits et obligations de caractère civil ». Ceci implique non seulement le « droit à un tribunal » mais également le « droit d'accès », à savoir le droit de saisir un tribunal en matière civile[4].

2. Le droit d'accès est un droit concret et effectif

6. Le droit d'accès à un tribunal doit être « concret et effectif »[5] ce qui implique qu'un individu « jouisse d'une possibilité claire et concrète de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits »[6].

Ce droit concret et effectif doit permettre au justiciable d'utiliser une voie de recours disponible[7] et suppose une information spéciale claire, fiable et officielle du justiciable quant à l'existence et aux modalités d'exercice de la voie de recours qui s'offre à lui[8].

---

4 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Golder c. Royaume-Uni*, 21 février 1975, *série A*, nº 18, p. 18, § 36. Voy. également la contribution de J. Van Meerbeeck, « L'accès à la justice à l'aune des exigences européennes » dans le présent ouvrage, spéc. nos 5 et s.

5 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Bellet c. France*, 4 décembre 1995, § 38.

6 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Bellet c. France*, 4 décembre 1995, § 36.

7 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Zvolský et Zvolská c. République tchèque*, 12 novembre 2002, § 51.

8 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Assunçao Chaves c. Portugal*, 31 janvier 2012, duquel nous pouvons déduire que l'exigence d'informations relatives aux modalités de recours consacrée par les arrêts *Da Luz Domingues Ferreira c. Belgique* du 24 mai 2007, *Hakimi c. Belgique* du 29 juin 2010 et *Faniel c. Belgique* du 1er mars 2011 ne se cantonne pas à la matière répressive, mais touche également les procédures mettant en cause des droits de caractère civil.

3. Limitations au droit concret et effectif[9]

a) Principe

7. Le droit d'accès aux tribunaux n'est pas absolu[10].

Il y a place pour des limitations implicitement admises car ce principe requiert, de par sa nature même, une réglementation par l'État, lequel jouit d'une certaine marge d'appréciation pour autant que la limitation engendrée ne soit pas disproportionnée[11].

La réglementation à cet égard doit servir les objectifs de sécurité juridique et de bonne administration de la justice. Il ne peut donc induire des restrictions empêchant le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente[12].

b) Frais de procédure

8. Une des limitations généralement admises par la Cour européenne des droits de l'homme consiste en la possibilité par les États membres à percevoir des frais de procédure pour traiter les demandes en justice. En effet, les intérêts d'une bonne administration de la justice peuvent justifier d'imposer une restriction financière à l'accès d'une personne à un tribunal[13].

c) Récupération des dépens

9. Une autre limitation généralement admise par la Cour européenne des droits de l'homme consiste à accorder à la partie préjudiciée la possibilité d'être remboursée[14] pour autant que ces frais soit réels, nécessaire et raisonnable.

d) Équilibre entre les intérêts en présence

10. Cependant, ces limitations ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit d'accès s'en trouve atteint dans sa substance même. De plus, les limitations ne se concilient avec

---

9 Voy. également la contribution de J. Van Meerbeeck, *op. cit.*, dans le présent ouvrage, spéc. n^os^ 22 et s.

10 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Stagno c. Belgique*, 7 juillet 2009, § 25, précisant que «le droit d'accès au juge n'est cependant pas absolu. Il peut faire l'objet de restrictions financières pour autant que celles-ci ne portent pas atteinte à l'essence même de ce droit. Les restrictions à ce droit doivent être raisonnablement proportionnées au but légitime qu'elles poursuivent».

11 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Waite et Kennedy c. Allemagne*, 18 février 1999, *Rev. trim. dr. h.*, 2000, p. 77, note H. Tigroudja, *R.U.D.H.*, 1999, p. 271, *R.W.*, 2000-2001, p. 1035 ; Cour eur. D.H., arrêt *Beer et Regan c. Allemagne*, 18 février 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 1035.

12 Voy. Cour eur. D.H., arrêts *Stagno c. Belgique*, 7 juillet 2009, § 25 ; et *R.T.B.F. c. Belgique*, 29 mars 2011, § 69.

13 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Tolstoy-Miloslavsky*, 13 juillet 1995, *série A*, n° 316-B, pp. 80-81, §§ 61 et s. ; Cour eur. D.H., arrêt *Kreuz c. Pologne*, 19 juin 2001, *N.J.B.* (Pays-Bas), 2001, p. 1574.

14 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *König c. Allemagne*, 10 mars 1980, § 20.

l'article 6, § 1er, de la Convention que si elles poursuivent un « but légitime » et s'il existe un « rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »[15].

En d'autres termes, les États doivent ménager un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt de l'État à percevoir des frais de procédure pour traiter les demandes et, d'autre part, l'intérêt du requérant à faire valoir ses prétentions devant les tribunaux[16].

Section 2
Émoluments, frais et débours des huissiers de justice[17]

A. Principe

11. Dans un souci d'égal accès à la Justice et de prévisibilité, l'article 522 du Code judiciaire stipule que « le Roi fixe le tarif de tous les actes et de toutes les missions officielles des huissiers de justice ».

Le tarif, fixé par arrêté royal, a pour seul objet les devoirs accomplis par l'huissier de justice dans le cadre des fonctions qui lui sont légalement dévolues en sa qualité d'officier ministériel et public, mais il a pour vocation d'imposer des coûts déterminés pour toutes et chacune des prestations accomplies par l'huissier dans le contexte d'une procédure judiciaire.

12. L'article 522 du Code judiciaire poursuit que « lorsque le tarif n'est pas fixé par le Roi, la Chambre nationale des huissiers de justice peut imposer un tarif minimum ». La loi donne un pouvoir de compléter l'arrêté royal lorsque ce dernier n'a rien prévu au sujet d'une mission accordée à l'huissier de justice.

13. L'élaboration d'une tarification réglementaire, obligatoire pour tous, a été instituée afin de rencontrer deux impératifs :
- il s'agit tout d'abord d'éviter l'arbitraire et de garantir la protection des intérêts des parties, tant ceux de la partie qui doit faire l'avance pécuniaire des droits, frais et débours que ceux de celle qui est condamnée aux dépens[18] et doit supporter les frais d'exécution[19] ;
- cela permet ensuite d'assurer l'équité et la stabilité dans la rémunération des actes qui relèvent de la fonction d'huissier de justice, condition essentielle à l'exercice de ce ministère dans la dignité et la sérénité, puisque le

15 Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ashingdane c. Royaume-Uni*, 28 mai 1985, § 57 ; Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Fayed c. Royaume-Uni*, 21 septembre 1994, § 65 ; Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Markovic et autres c. Italie*, 14 décembre 2006, § 99.

16 Cour eur. D.H., arrêt *Kreuz c. Pologne*, 19 juin 2001, § 66.

17 Pour de plus amples développements sur les points traités sous ce chapitre, consultez E. Leroy, « Les émoluments, frais et débours des huissiers de justice : entre réalités antinomiques et paradoxe anachronique » (première et deuxième partie), *Ius & Actores*, 2007/1, pp. 47-80 et 2007/2, pp. 41-84.

18 Art. 1017 et 1018, 2°, C. jud.

19 Art. 1024 C. jud.

paiement des émoluments doit fournir à l'huissier la couverture de tous ses besoins[20], d'autant que toute autre activité lucrative, tout cumul avec une autre profession, lui est interdit[21]. La rémunération doit assurer à l'huissier de justice l'indépendance afin qu'il soit en mesure de couvrir sa responsabilité professionnelle (et donc pécuniaire) ainsi que de résister à la tentation de l'affairisme, contraire aux devoirs de probité et de confraternité, et aux pressions de ses requérants dont il ne peut être l'instrument servile et aveugle puisqu'il a l'obligation de veiller aux intérêts de toutes les parties en cause à l'acte qu'il pose.

14. Le tarif est d'ordre public[22], ce qui implique :
- que le tarif est obligatoire tant comme maximum que comme minimum[23] ;
- que le travail au forfait et le partage des droits, frais ou déboursés avec des tiers[24] sont prohibés.

B. Tarif civil et tarif en matière répressive

15. Quoique l'article 522 du Code judiciaire traite du tarif au singulier, il convient de distinguer deux tarifs différents, l'un en matière civile et commerciale et l'autre en matière répressive.

Le tarif civil est prévu par l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que certaines allocations et régit le coût des prestations accomplies en ces matières[25].

Le tarif en matière répressive est prévu par l'arrêté royal du 27 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive et règlement des activités des huissiers de justice en matière répressive[26].

---

20 L'huissier de justice exerçant une fonction libérale, il est essentiel que la tarification des tâches qui lui incombent lui permette d'atteindre un équilibre économique qui garantit son indépendance essentielle à l'exercice de sa fonction et une disponibilité compatible avec le service public dont il a la charge. Sont également à noter les éléments tels que l'âge moyen lors des nominations en 2013 (44 ans), la responsabilité civile professionnelle de plus en plus lourde, l'ampleur des investissements en personnel vu la surcharge de travail administratif et la nécessité pour l'huissier de justice de s'assurer une retraite.

21 Art. 521 C. jud.

22 Cass., 10 septembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 47, *R.W.*, 1975-1976, p. 2517.

23 Ceci implique qu'il est interdit à l'huissier de justice, d'une part, de réclamer plus que ce qui est prévu par le tarif (voy. art. 2, 1°, de l'A.R. du 30 novembre 1976), d'autre part, de réclamer moins que ce qui est prévu par le tarif (voy. art. 2, 4°, de l'A.R. du 30 novembre 1976).

24 Sauf lorsqu'un acte est préparé par un huissier et envoyé à un confrère pour signification en raison de la compétence territoriale. Dans ce cas, il est alloué à l'huissier de justice qui prépare l'acte en vertu des articles 2, 3°, et 6, § 5, de l'A.R. du 30 novembre 1976, le quart du droit gradué et, s'il prépare les écritures ou la traduction des pièces, les frais et débours qui s'y rapportent.

25 Cet arrêté royal est également applicable en matière sociale (art. 43*sexies*, al. 2, de l'A.R. du 28 novembre 1969) et en matière fiscale (art. 172 de l'A.R. d'exécution du 27 août 1993 du Code des impôts sur les revenus de 1992).

26 Vu le sujet de la présente contribution, il sera traité uniquement du tarif civil.

C. Contrôle de la juste application du tarif

16. L'article 522 du Code judiciaire stipule que « les huissiers de justice doivent mentionner sur l'original et sur chaque copie de leurs actes les indemnités imputées ainsi que le détail de tous les postes de l'indemnité totale ».

De même, l'article 43, 6°, du Code judiciaire prévoit à peine de nullité qu'il est prévu que l'exploit de signification doit contenir l'indication du coût détaillé de l'acte.

17. Cette exigence de transparence et de lisibilité du tarif appliqué aux diverses missions attribuées à l'huissier de justice est capitale. D'une part, il est nécessaire que le destinataire de l'acte sache avec exactitude le tarif applicable à l'acte qu'il reçoit et, d'autre part, il est primordial qu'un contrôle correct[27] puisse être effectué par les divers intervenants amenés à juger sur la juste application du tarif applicable[28].

D. Typologie et modalités de la tarification légale en matière civile

18. La rétribution des actes accomplis par les huissiers de justice dans l'exercice de leurs fonctions se répartit en cinq catégories :
- les droits gradués ;
- les droits proportionnels ;
- les vacations ;
- les droits fixes ;
- les frais et débours.

1. Les droits gradués

19. En règle, pour tout acte, un droit gradué est alloué à l'huissier de justice. Ce droit est calculé, par tranches progressives, en considération de la somme réclamée dans l'acte ou de la finalité à laquelle il tend[29].

Le montant pris en considération est :
- soit celui réclamé dans une demande ;
- soit celui représentant le montant des condamnations portées dans le titre exécutoire en vertu duquel les poursuites sont exercées.

---

27 Voy. l'article 866 du Code judiciaire qui dispose que « Les procédures et les actes nuls ou frustratoires par le fait d'un officier ministériel sont à la charge de cet officier ; celui-ci peut en outre, être condamné aux dommages et intérêts de la partie. »

28 Il en va ainsi du juge de fond lorsqu'il liquide les dépens, du juge des saisies qui peut connaître d'office ou à la demande d'une partie intéressée des irrégularités relatives au tarif, du ministère public qui exerce sous l'autorité du ministre de la Justice la surveillance sur les huissiers de justice et enfin la commission disciplinaire.

29 Art. 6 de l'A.R. du 30 novembre 1976.

Le droit gradué comprend :
- le coût de l'original ;
- le coût d'une copie ;
- le coût de l'enveloppe en cas de visa ;
- le coût de l'inscription au répertoire[30] ;
- le coût de l'envoi (hors les frais de port) de l'original ou d'une copie au requérant ou à son conseil.

Il est alloué un cinquième du droit pour chaque copie supplémentaire signifiée[31].

Ce droit est partagé (3/4 – 1/4) en cas d'envoi du dossier vers un confrère se trouvant dans un autre arrondissement judiciaire[32].

2. Les droits proportionnels

20. Le droit proportionnel est établi suivant un pourcentage dégressif par tranches[33].

Sont visés :
- les actes de protêt ;
- les ventes publiques ; et
- les procédures de distribution par contribution.

3. Les vacations

21. Les vacations constituent une rétribution complémentaire aux droits gradués en fonction du temps requis pour l'accomplissement de la prestation concernée.

On distingue la vacation due pour tout exploit de signification[34] de la vacation horaire.

La vacation horaire est prévue pour les procès-verbaux suivants :
- procès-verbal de saisie ;
- procès-verbal d'expulsion ;
- procès-verbal d'inventaire ;

30 Art. 176 à 180 C. enreg.

31 Art. 6, § 3, de l'A.R. 30 novembre 1976 ; par destinataire supplémentaire, l'huissier de justice doit ajouter au coût de l'acte 1/5e du droit gradué applicable à l'acte.

32 Art. 6, § 5, de l'A.R. 30 novembre 1976.

33 Art. 9 à 11, de l'A.R. 30 novembre 1976.

34 Art. 12, § 2, de l'A.R. 30 novembre 1976 : sont inclus dans la vacation due pour tout exploit de signification, le cas échéant, tous les actes, formalités et démarches quelconques, requis pour les significations qui sont faites ainsi qu'il est dit à l'article 38 du Code judiciaire, en ce compris le dépôt de la copie au domicile ou à la résidence du destinataire, l'envoi des lettres recommandées, la remise d'une copie conforme de l'exploit et de ses annexes au destinataire ou à son mandataire ainsi que le constat des circonstances de fait visées à l'article 38, § 2, du même Code, mais non compris les frais de port afférents à l'information donnée par envoi recommandé.

- procès-verbal d'enlèvement de meubles ;
- procès-verbal d'exécution en matière de droit aux relations personnelles avec les enfants.

4. Les droits fixes

22. Les droits fixes rémunèrent diverses démarches ponctuelles, allant notamment de la levée d'une expédition ou d'une copie d'une décision judiciaire, en passant par les frais de correspondance et de papeterie, les démarches au bureau des hypothèques, jusqu'à la rédaction d'un cahier des charges[35].

5. Les frais et débours

23. Les huissiers de justice ont droit au remboursement de leurs frais et débours et à des indemnités de déplacement[36].

Les frais donnant lieu à remboursement sont les suivants[37] :

- les copies et extraits des actes ou des pièces établis par l'huissier de justice et signifiés avec les exploits ;
- les expéditions, copies et extraits des procès-verbaux de vente ;
- la traduction faite par l'huissier de justice, tant des actes que des pièces signifiées ;
- le déplacement[38].

Il est en outre permis à l'huissier de justice de se faire rembourser, sur production de quittances ou factures des divers débours tels que[39] :

- les avances faites par l'huissier de justice pour se procurer les expéditions, extraits, ordonnances, copies ou pièces nécessaires à la signification d'un acte ;
- les frais d'enlèvement de meubles pour leur vente, pour les remettre à une personne désignée dans un titre ou par suite d'une expulsion ;
- les frais de criée et de réception des prix de l'adjudication ;
- le prix de location de la salle pour la vente de meubles ;
- les sommes nécessairement déboursées pour la signification des actes ;
- l'impression des affiches, le salaire des afficheurs, le coût des insertions dans les journaux ;
- les vacations allouées aux témoins appelés à assister l'huissier de justice lorsque leur intervention est requise par la loi.

35 Art. 13 de l'A.R. 30 novembre 1976.
36 Art. 1er, al. 3, de l'A.R. 30 novembre 1976.
37 Art. 14 de l'A.R. 30 novembre 1976.
38 Art. 15 de l'A.R. 30 novembre 1976.
39 Art. 16 et 17 de l'A.R. 30 novembre 1976.

6. Provision

24. Les huissiers de justice ont le droit, dans le cadre de l'exercice de leur fonction, d'exiger la provision nécessaire pour l'accomplissement des actes demandés[40]. Cette disposition participe au principe de transparence et de lisibilité[41].

Le système de la provision permet au justiciable, qui fait appel à l'huissier de justice, de pouvoir estimer le coût des différentes interventions et demander des informations complémentaires ce qui évite très souvent les discussions sur les frais exposés.

Section 3
L'effet de la fiscalité indirecte sur le tarif

A. État des lieux

25. De par leur qualité d'officier ministériel, les huissiers de justice sont tenus de récupérer au profit de l'État divers impôts indirects.

Au rang de ces impôts indirects, nous pouvons citer :
- les droits d'enregistrement[42] ;
- les droits de greffe (frais de mise au rôle, délivrance des expéditions)[43] ;
- la T.V.A.[44].

Cette fiscalité indirecte alourdit considérablement le coût d'un exploit d'huissier de justice. Elle oblige dès lors l'huissier de justice à se constituer un fond de roulement et une trésorerie de caisse afin de pouvoir y faire face[45].

Depuis quelques années, nous constatons une augmentation anormale de cette taxation indirecte.

Cette augmentation résulte de l'assujettissement de l'huissier de justice à la T.V.A. en 2012, de l'augmentation des droits d'enregistrement en 2013 et de la réforme des droits de mise au rôle en 2015. Elle a pour conséquence que la fiscalité indirecte peut représenter dans de nombreux cas plus de 60 % du coût d'un exploit d'huissier de justice.

26. Nous allons parcourir ces divers changements mettant à mal toute la procédure d'exécution dès lors que cette fiscalité indirecte exige non seulement de l'huissier de justice une rigueur de plus en plus grande dans sa comptabilité

40 Art. 4, 4°, de l'A.R. 30 novembre 1976.
41 Voy. *infra*, nº 17.
42 Art. 19, 1°, C. enreg.
43 Art. 268 et s. C. enreg.
44 Art. 53 et 56 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 30 décembre 2011.
45 L'huissier de justice se voit dès lors obligé de recourir de plus en plus souvent au système de provision auprès de son mandant.

mais en outre pèse directement sur le débiteur qui, étant déjà souvent dans une situation financière délicate, se trouve face à une multitude de frais supplémentaires.

B. L'assujettissement de l'huissier de justice à la T.V.A.

27. Depuis le 1er janvier 2012, les huissiers de justice sont soumis au régime de la T.V.A.

Leurs prestations vont donc coûter 21 % plus cher au débiteur. C'est ce qui résulte des articles 53 à 56 de la loi du 28 décembre 2011 portant des dispositions diverses.

La T.V.A. est appliquée à toutes les sommes perçues par les huissiers de justice, y compris leurs frais (par exemple, les frais de recherche administrative). Les dépenses réalisées au nom et pour le compte d'un client ne sont quant à elles pas prises en compte.

28. Cependant, une exemption de la T.V.A. a été donnée aux huissiers de justice sur les droits d'enregistrement, les frais d'inscriptions et de transcriptions des hypothèques, sur les droits de mise au rôle, ainsi que la contribution pour le fonds budgétaire relative à l'aide juridique de deuxième ligne[46].

La Belgique était l'un des derniers pays européens dans lesquels les huissiers de justice n'étaient pas soumis à la T.V.A. Les notaires ont été assujettis par la même disposition légale alors que les avocats sont assujettis depuis une réforme datant de 2014.

C. L'augmentation des droits d'enregistrement

29. Les droits d'enregistrement ont été soumis à une augmentation par l'article 11 de la loi-programme du 28 juin 2013 modifiant l'article 11 alinéa fixant le montant du droit fixe à 50 euros[47].

Les droits d'enregistrement s'appliquent à tous les actes et écrits présentés à la formalité d'enregistrement à partir du 1er juillet 2013.

Ceci a donc doublé ce droit fixe, alourdissant de 25 euros tous les exploits d'huissiers de justice soumis à l'enregistrement.

46 Voy. *infra*, nos 40 et s.

47 Au lieu des 25 euros avant.

D. Réforme des droits de mise au rôle et création et déclaration *pro fisco*

1. Réforme des droits de mise au rôle

30. Les droits de mise au rôle peuvent être définis comme étant des taxes qui doivent être payées lorsqu'on inscrit une affaire à l'agenda d'un tribunal.

L'article 268 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe prévoit qu'il est établi, sous le nom de droit de greffe, un impôt sur les opérations effectuées dans les cours et tribunaux, lors de l'inscription des causes au rôle général, au rôle des requêtes ou au rôle des demandes en référé.

La loi du 28 avril 2015[48] réforme les montants pour les droits de greffe. Avant cette réforme, le droit de mise au rôle était déterminé forfaitairement et variait selon la juridiction saisie. Dorénavant, les droits de greffe seront déterminés selon l'importance du litige[49].

Cette nouvelle loi est entrée en vigueur en date du 1er juin 2015[50].

31. À partir de cette date, les droits de mise au rôle seront les suivants :

Devant la justice de paix et le tribunal de police, si la valeur de la demande ne dépasse pas 2.500 euros ou qu'il s'agit de demandes non évaluables en argent, les droits de greffe seront de 40 euros. Si la valeur de la demande est supérieure à 2.500 euros, les droits de greffe qui devront être payés seront de 80 euros.

Devant le tribunal de première instance (à l'exception du tribunal de la famille) et devant le tribunal de commerce, pour les demandes non évaluables en argent ou jusqu'à 25.000 euros, le montant de la mise au rôle est de 100 euros. Si la valeur de la demande est comprise entre 25.001 euros inclus et 250.000 euros inclus, le montant devant être payé est de 200 euros. Si la valeur de la demande se situe entre 250.000,01 euros et 500.000 euros, le droit de greffe sera de 300 euros. Enfin, si la valeur de la demande est supérieure 500.000,01 euros, le droit de greffe dû sera de 500 euros.

Devant le tribunal du travail et pour les litiges fiscaux, si la valeur de la demande est supérieure à 250.000 euros mais de maximum 500.000 euros, le montant des droits de greffe est de 300 euros. Si la valeur de la demande est de 500.001,01 euros ou plus, le montant dû sera de 500 euros.

En ce qui concerne l'introduction d'une procédure devant la cour d'appel, si la valeur de la demande se situe en dessous de 250.000,01 euros, le montant

---

48 Voy. la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe, *M.B.*, 26 mai 2015.

49 Autrement dit, la valeur estimée de la demande définitive du demandeur.

50 Arrêté royal du 12 mai 2015 établissant le modèle de déclaration *pro fisco* visé à l'article 2691 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe, *M.B.,* 26 mai 2015, p. 29667.

dû sera de 210 euros. Si la valeur de la demande se situe entre 25.000,01 euros et 250.000 euros, il y aura lieu de verser 400 euros de droits de greffe. Si le montant du litige se situe entre 250.000,01 euros et 500.000 euros, les droits de greffe seront de 600 euros. Enfin, si la valeur de la demande est supérieure à 500.000,01 euros, le montant sera de 800 euros.

Devant la cour du travail et pour les litiges fiscaux en appel, si la valeur de la demande est supérieure à 250.000 euros mais de maximum 500.000 euros, le montant de la mise au rôle de l'affaire sera de 600 euros. Si la valeur de la demande est supérieure à 500.000,01 euros, le montant des droits de greffe est alors de 800 euros.

Devant la Cour de cassation, sauf pour les pourvois contre les décisions des juridictions du travail ou des décisions concernant des litiges fiscaux, les droits de greffe seront de 375 euros pour les litiges dont la valeur est de maximum 25.000 euros. Si la valeur de la demande se situe entre 25.000,01 euros à 250.000 euros, le montant des droits de greffe sera de 500 euros. Pour les litiges dont la valeur se situe entre 250.000,01 euros et 500.000 euros, la mise au rôle de l'affaire coûtera 800 euros. Enfin, si la valeur de la demande est supérieure à 500.000,01 euros, le montant dû sera de 1200 euros.

Devant le tribunal de la famille, quelle que soit la valeur de la demande et le nombre des parties demanderesses, il est perçu un droit de mise au rôle de 100 euros pour chaque cause inscrite au tribunal de la famille au rôle général, au rôle des requêtes ou au rôle des demandes en référé et qui porte sur des litiges visés aux articles 572*bis* et 577, alinéa 2, du Code judiciaire. Les causes réputées urgentes, visées à l'article 1253*ter*/7, § 1er, du Code judiciaire, sont soumises à un droit unique perçu lors de l'introduction de la première demande.

En cas d'appel interjeté contre un jugement du tribunal de la famille, il est perçu un droit de mise au rôle de 210 euros. En cas de pourvoi en cassation contre les arrêts prononcés en degré d'appel ou contre les décisions rendues par le tribunal de la famille en degré d'appel, il est perçu un droit de mise au rôle de 375 euros.

Il est utile de préciser qu'aucun droit n'est perçu pour les causes portées devant le juge des saisies ou le juge de paix dans le cadre de l'application des articles 1409, § 1er, alinéa 4, et 1409, § 1er *bis*, alinéa 4, du Code judiciaire[51].

Aucun droit n'est perçu non plus pour les causes portées devant les juridictions du travail et pour des litiges fiscaux, sauf lorsque la valeur de la demande dépasse 250.000 euros.

Il est à préciser également que le droit de mise au rôle est payé par le demandeur. Toute personne physique ou morale est tenue d'acquitter un droit de mise au rôle proportionnel à sa part dans la valeur totale de la demande. Si un couple marié introduit conjointement auprès du juge de paix une demande

[51] Voy. H. Mackelbert, «Accélération des procédures, proportionnalité des droits de rôle», *J.T.*, 2015, nº 6592, p. 141.

d'une valeur de 2.600 euros, les conjoints devront chacun acquitter un droit de mise au rôle de 40 euros. La part de chaque demandeur s'établit en effet à 1.300 euros dans la valeur totale de 2.600 euros. Si la même demande était toutefois introduite par un seul demandeur, celui-ci devrait acquitter un droit de mise au rôle de 80 euros. Dans ce cas, le droit de mise au rôle se calcule effectivement sur le montant total de 2.600 euros vu qu'il n'y a qu'un seul demandeur.

Il est dérogé à ce principe pour l'action collective, l'action populaire et l'action en réparation collective (*class action*). Dans ces cas, chaque demandeur n'est pas tenu d'acquitter un droit de mise au rôle. Seul un droit de mise au rôle unique est dû.

2. Déclaration *pro fisco*

32. Parallèlement à la réforme des droits de mise au rôle, le législateur a rajouté une lourde formalité administrative consistant, pour chaque partie demanderesse, à joindre à l'acte dont l'inscription est demandée, une déclaration *pro fisco* établie dans l'arrêté royal du 12 mai 2015[52], dans laquelle il indique l'estimation de la valeur de sa demande définitive, telle que visée à l'article 557 du Code judiciaire, ou, le cas échéant, le fait que sa demande n'est pas évaluable en argent et l'exemption du droit de mise au rôle est en principe mentionnée dans la déclaration *pro fisco*[53].

La déclaration *pro fisco* est une condition essentielle pour l'enrôlement de l'acte. Sans elle, l'acte n'est donc pas inscrit au rôle. Le modèle de la déclaration *pro fisco* a été établi par arrêté royal. Le formulaire doit être complété en indiquant :

- les données d'identification de la partie demanderesse ;
- le type de demande : une demande avec une valeur, une demande qui n'est pas évaluable en argent ou une demande exemptée du droit de mise au rôle ; dans ce dernier cas, il faut mentionner le numéro de l'article de loi sur lequel on se base pour obtenir l'exemption ;
- la valeur estimée de la demande ;
- le fait que l'on peut bénéficier de l'assistance judiciaire, en mentionnant les références/le numéro du tribunal ;
- la signature de la partie demanderesse ou de son représentant. Si la déclaration est signée par le représentant, celui-ci doit mentionner son nom et son prénom.

---

52 Voy. l'A.R. du 12 mai 2015 établissant le modèle de déclaration *pro fisco* visé à l'article 2691 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe, *M.B.*, 26 mai 2015, p. 29667.

53 Voy. S. Van Neck, « L'avis d'une greffière », *J.T.*, 2015/6, n° 6592, p. 152.

Le greffier ajoute sur la déclaration *pro fisco* le montant des droits de mise au rôle.

33. La déclaration *pro fisco* doit, selon l'arrêté royal, être remplie par la demanderesse ou son représentant, qui peut notamment être un huissier de justice ou un avocat. Dès lors, en pratique, se pose la question de savoir, lorsque la demanderesse est représentée par un avocat, qui de l'avocat ou de l'huissier de justice devra compléter cette déclaration. La circulaire nº 2015CIR035[54] de la Chambre nationale des huissiers de justice a tenté de répondre à cette question en précisant qu'il est utile de distinguer les hypothèses suivantes :

a) lorsque le requérant n'est pas représenté par un avocat, il revient en tout état de cause à l'huissier de justice de remplir cette déclaration ;
b) lorsque le requérant est représenté par un avocat et que ce dernier prend l'initiative de la remplir, l'huissier de justice se limite à en opérer le dépôt auprès du greffe ;
c) lorsque le requérant est représenté par un avocat, que ce dernier ne fournit pas de déclaration préremplie mais donne des instructions pour ce faire, l'huissier de justice fera le nécessaire en se conformant à celles-ci ;
d) lorsque le requérant est représenté par un avocat et que ce dernier ne fournit ni de déclaration préremplie ni d'instructions pour ce faire, l'huissier de justice avertira l'avocat que tant qu'il n'aura pas reçu de déclaration complétée ou d'instructions précises lui permettant de remplir la déclaration (principalement quant à la valeur du litige), le greffier ne sera pas en mesure de procéder à la mise au rôle. Dans cette dernière hypothèse, cette responsabilisation de l'avocat constitue une mesure de prudence que le comité de direction recommande de suivre pour l'instant.

34. Dans les hypothèses a), c) et d), l'huissier de justice sera en droit de comptabiliser un droit fixe tel qu'arrêté lors de l'assemblée générale extraordinaire électronique du 5 juin dernier de la Chambre nationale des huissiers de justice.

À cette occasion, il a été décidé qu'un tarif par analogie à celui prévu par l'article 13, 3°, c), de l'A.R. du 30 novembre 1976 devra être appliqué. Ce tarif est de 14,61 euros (indexation 2017) + T.V.A. Ce tarif peut être appliqué avec

[54] Pas moins de quatre circulaires ont été diffusées par la Chambre nationale des huissiers de justice afin de tenter de clarifier lors de la publication de cette nouvelle loi (2015CIR28, 2015CIR31, 2015CIR35, 2016CIR66). La Chambre nationale des huissiers de justice regrette fortement :
- l'absence de concertation avec les professionnels du droit concernés ;
- le trop court laps de temps entre la publication de cette législation au *Moniteur belge* et la date d'entrée en vigueur ;
- le caractère totalement inapproprié de l'application d'une telle réforme à la veille des vacances judiciaires ;
- l'absence de dispositions transitoires ;
- le manque de pragmatisme.

effet rétroactif depuis le 1er juin 2015 et pourra être révisé par l'assemblée générale en fonction de l'évolution de la pratique professionnelle.

Il est à préciser que ce droit ne fait pas partie du coût de la citation, et qu'il convient que ce poste ne soit pas comptabilisé dans le coût de l'exploit, mais bien à part. Il est, en outre, recommandé de faire supporter ce coût exclusivement par la partie mandante[55].

En effet, un courant jurisprudentiel refuse, en vertu du contrôle juridictionnel qu'il revient au juge d'exercer à cet égard, de liquider ce droit au titre de dépens (voy. art. 1018 C. jud.) et de le mettre à charge de la partie condamnée.

E. Exemples concrets sur l'accès à la justice

35. En l'espace de trois réformes, entre 2012 et 2015, le législateur a créé un frein à l'accès à la justice. Il n'est pas rare que les impôts indirects dépassent 50 % du coût d'un exploit de citation.

Voici quelques exemples[56] :

1. Citation devant le tribunal de commerce pour récupération d'une facture de 10.000 euros

36. Avant les trois réformes :

Tarif légal : 118.22 euros[57]
Impôts indirects : 108,70 euros[58] soit 47 % d'impôts indirects

Après les trois réformes :

Tarif légal : 118.22 euros
Impôts indirects 180,53 euros[59] soit 61 % d'impôts indirects

Cela représente en l'espace de quatre ans une augmentation de près de 15 % de la taxation indirecte sur les citations devant les tribunaux de commerce.

55 Voy. circulaire 2016CIR66 de la Chambre nationale des huissiers de justice.

56 Il n'est pas tenu compte ici de la contribution introduite par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (*M.B.*, 31 mars 2017, 2e éd.), augmentant le coût d'un acte de citation de 20 euros par partie demanderesse.

57 Calculé conformément à l'A.R. du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que certaines allocations qui régit le coût des prestations accomplies en matière civile et commerciale.

58 Détaillé comme suit : droits d'enregistrement : 25 euros, mise au rôle : 80 euros et timbre de plaidoirie : 2,70 euros.

59 Détaillé comme suit : droits d'enregistrement : 50 euros, T.V.A. : 27,83 euros, mise au rôle : 100 euros et timbre de plaidoirie : 2,70 euros.

2. Citation devant le tribunal de première instance pour récupération d'une facture de 25.000 euros

37. Avant les trois réformes :

Tarif légal : 140,12 euros
Impôts indirects : 108,70 euros soit 44 % d'impôts indirects

Après les trois réformes :

Tarif légal : 140.12 euros
Impôts indirects 280.13 euros soit 67 % d'impôts indirects

Vu la valeur de la demande (25.000 euros) la mise au rôle est doublée et nous nous retrouvons avec une augmentation de plus de 20 % de la taxation indirecte sur les exploits d'huissiers de justice.

Il est dès lors tout à fait normal et compréhensible que le justiciable, à qui il est demandé d'année en année une provision plus importante pour introduire une affaire devant le tribunal, soit par conséquent de plus en plus réticent à introduire des actions devant les tribunaux belges.

F. Arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle[60]

38. Dans son arrêt prononcé le 9 février 2017, la Cour constitutionnelle a annulé la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe prévoyant un droit de rôle majoré, calculé en fonction de la valeur de la demande, dû par demandeur et pour chaque instance.

La Cour constitutionnelle, dans son raisonnement, constate que le critère de la valeur de la demande n'est pas pertinent pour réaliser l'objectif précité du législateur. La Cour ajoute qu'il est possible que des actions qui ont un enjeu financier limité s'avèrent complexes et entraînent une charge de travail importante pour l'appareil judiciaire. À l'inverse, des demandes ayant un enjeu financier important peuvent s'avérer simples à examiner.

En effet, il ressort de l'exposé des motifs de la loi du 28 avril 2015, que le législateur a entendu simplifier le système des droits de rôle, responsabiliser le justiciable, réaliser des économies budgétaires et « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence »[61]. En faisant varier les droits de mise au rôle en fonction de la valeur de la demande, le législateur tentait ainsi « de les mettre en adéquation avec l'action et les coûts présumés de l'appareil judiciaire »[62].

---

60 C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 488, numéros du rôle : 6275, 6276, 6277, 6301, 6303, 6305, 6306 et 6307. Voy. sur le sujet la contribution de C. Verbruggen dans le présent ouvrage, spéc. section 4.

61 Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, p. 5.

62 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, p. 7.

39. Cet arrêt de la Cour constitutionnelle est important pour toutes les professions juridiques dès lors qu'il marque un arrêt à la politique du gouvernement qui, depuis quelques années, ne cesse d'augmenter de manière successive les coûts d'accès à la justice.

Dans un souci pratique et afin d'éviter les difficultés administratives et budgétaires qui découleraient de l'annulation de cette loi et afin de permettre au législateur de modifier la législation conformément au présent arrêt, la Cour constitutionnelle a décidé de maintenir les effets des dispositions annulées à l'égard des demandes introduites devant une juridiction jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2017.

G. Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne

40. Malgré cet arrêt de la Cour constitutionnelle, le législateur continue manifestement à vouloir augmenter le coût de la justice.

En l'espèce il s'agit de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne[63] visant à créer un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne qui servira à « financer les indemnités des avocats chargés de l'aide juridique de deuxième ligne ainsi que les frais liés à l'organisation des bureaux d'aide juridique conformément à la clé de répartition visée à l'article 508/19*bis*, alinéa 1er, du Code judiciaire ».

41. L'article 4, § 2, de cette loi précise que « Pour les affaires qui sont traitées selon la procédure civile, une contribution au fonds est due pour chaque acte introductif d'instance qui est inscrit à l'un des rôles visés aux articles 711 et 712 du Code judiciaire, au moment de cette inscription, par chacune des parties demanderesses. À défaut de paiement de cette contribution, l'affaire n'est pas inscrite ».

Cela concerne toutes les citations et toutes les requêtes d'avocats dès lors qu'elles sont inscrites au rôle général (art. 711) ou au rôle des référés (art. 712).

La contribution ne sera pas perçue, si la partie demanderesse :

1° bénéficie de l'aide juridique de deuxième ligne ou de l'assistance judiciaire ;

2° introduit une demande visée à l'article 68 de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail et visée à l'article 53, alinéa 2, des lois relatives à la prévention des maladies professionnelles et à la réparation des dommages résultant de celles-ci, coordonnées le 3 juin 1970 ;

63 *M.B.*, 31 mars 2017, 2e éd. Voy. également les circulaires 2017CIR020, 2017CIR020*bis* et 2017CIR23 de la Chambre nationale des huissiers de justice ainsi que la circulaire no 256 du 21 avril 2017 du S.P.F. Justice.

3° introduit une demande visée aux articles 579, 6°, 580, 581 et 582, 1° et 2°, du Code judiciaire concernant les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux personnellement ;
4° introduit une demande visée à l'article 1675/4 du Code judiciaire ;
5° introduit en qualité de ministère public une demande visée à l'article 138*bis* du Code judiciaire.

L'article 5 précise que le montant de cette contribution sera de 20 euros[64].

Cette loi entre en vigueur à une date qui doit être précisée par le Roi.

42. Il s'agit dès lors d'un nouveau coup dur pour l'accès à la justice dès lors que tous les actes introductifs d'instance seront augmentés de 20 euros ce qui signifie une progression de 5 à 20 % selon les cas.

L'arrêté royal du 26 avril 2017 portant exécution de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne fixe l'entrée en vigueur du nouveau fonds budgétaire au 1er mai 2017[65].

Section 4
Nouvelle procédure disciplinaire

A. Introduction

43. Lors de l'adoption du nouveau statut de l'huissier de justice en 2014[66], le législateur a décidé de procéder à une réforme complète de la procédure disciplinaire de l'huissier de justice.

Cette modification qui a été nécessaire et qui a été demandée depuis de longues années aura sans nul doute pour effet une meilleure application par les huissiers de justice du tarif en vigueur et, de manière plus transparente, permettra aussi aux parties de porter plainte lorsque le tarif n'est pas respecté.

B. Bref aperçu de la nouvelle procédure disciplinaire

44. Le législateur confère une grande responsabilité à la profession d'huissier de justice et en appelle à sa rigueur.

L'instruction disciplinaire est réglée d'une part par le Code judiciaire dans les articles 533 à 548 du Code judiciaire et d'autre part par le *vade-mecum* relatif à l'instruction disciplinaire adopté par l'assemblée générale de la Chambre nationale des huissiers de justice le 17 décembre 2014.

64 Voy. art. 5, § 2 : « La contribution visée au paragraphe 1er est liée à l'indice des prix à la consommation du mois qui précède l'entrée en vigueur de la présente disposition. La contribution est majorée ou réduite de 10 pour cent chaque fois que l'indice augmente ou diminue de dix points. »

65 Voy. *M.B.*, 27 avril 2017.

66 Voy. la loi du 7 janvier 2014 (*M.B.*, 22 janvier 2014) introduisant le nouveau statut de l'huissier de justice.

Par l'adoption de ce *vade-mecum*, l'assemblée générale de la Chambre nationale n'entend établir que le cadre procédural de l'instruction disciplinaire que ce soit au niveau de l'arrondissement ou au niveau de la Chambre nationale.

La procédure disciplinaire est de la compétence exclusive des commissions disciplinaires et du pouvoir judiciaire sans aucune interférence des chambres d'arrondissement ou de la Chambre nationale.

1. Délai

45. L'action disciplinaire à l'égard des huissiers de justice et des candidats-huissiers de justice n'est pas soumise à un délai légal de prescription mais doit être estimée concrètement par le tribunal à l'aune du « délai raisonnable »[67].

2. L'instruction disciplinaire au niveau de l'arrondissement

46. L'instruction disciplinaire au niveau de l'arrondissement est régie par les articles 552, § 1er, 5°, et 553, §§ 2 et 4, du Code judiciaire et par les articles 2 à 12 du *vade-mecum* relatif à l'instruction disciplinaire.

C'est le rapporteur qui est à ce niveau investi de la compétence d'instruction disciplinaire.

Lorsqu'une plainte est introduite au niveau de l'arrondissement, il appartient au rapporteur de l'examiner. Il lui appartient de recueillir les renseignements sur les faits, d'entendre éventuellement les parties et il en fait ensuite rapport au conseil.

Le conseil peut décider soit de procéder à un classement de la plainte soit, s'il estime que la plainte peut donner lieu à une peine disciplinaire, de transmettre le dossier de plainte complet au rapporteur national dans les quinze jours calendrier qui suivent la décision du conseil.

Le conseil n'a dès lors plus aucun pouvoir pour saisir directement les commissions disciplinaires. Il faut pour ce faire obligatoirement passer par la Chambre nationale des huissiers de justice.

---

67 Voy. Civ. Anvers, 6 janvier 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 25, décidant « qu'une action disciplinaire qui est introduite près de six ans après la date est caduque pour cause de dépassement du délai raisonnable lorsqu'aucune circonstance ne peut être établie qui justifierait raisonnablement ce décalage ». Voy. aussi C.C., 4 février 2010, nº 8/2010, *D&T*, 2011, pp. 47 à 50 (note p. 50) : « Bien que l'absence, à l'article 532 du Code judiciaire (ancien), d'un délai dans lequel la procédure disciplinaire doit être engagée puisse créer chez la personne poursuivie à titre disciplinaire un sentiment d'insécurité juridique, elle n'est pas de nature à limiter ses droits de manière disproportionnée puisque le caractère raisonnable de ce délai devra être apprécié de fait et être respecté. Le fait que l'article 532 du Code judiciaire (ancien) n'ait pas prévu pour quelles infractions disciplinaires l'huissier de justice peut être destitué ne constitue pas en soi une atteinte disproportionnée aux droits de celui-ci. En effet, lorsqu'elle inflige une peine disciplinaire, l'autorité disciplinaire doit appliquer le principe général du droit de la proportionnalité de la peine disciplinaire, ce qui implique que la peine doit être raisonnablement proportionnée au manquement disciplinaire. »

Dans les deux hypothèses, le rapporteur informe le plaignant par courrier recommandé.

Par ailleurs, le rapporteur national peut immédiatement soumettre la plainte à la Chambre nationale s'il estime que les faits sont passibles d'une peine disciplinaire.

3. L'instruction disciplinaire au niveau de la Chambre nationale

47. L'instruction disciplinaire au niveau de la Chambre nationale est régie par les articles 535 à 553 et 555/1, 21°, du Code judiciaire et par les articles 13 à 25 du *vade-mecum* relatif à l'instruction disciplinaire.

Il est à préciser qu'avant la loi du 7 janvier 2014, la Chambre nationale des huissiers de justice ne disposait d'aucune compétence en matière de discipline. L'ensemble de la discipline était attribuée, jusqu'au 1er février 2014, aux vingt-sept conseils d'arrondissement. Si une plainte arrivait directement à la Chambre nationale des huissiers de justice, elle n'avait d'autre choix que de la transférer, sans analyse préalable, pour instruction à la chambre d'arrondissement territorialement compétente.

Cette situation entraînait une grande disparité dans l'instruction disciplinaire.

48. Depuis la réforme du statut et plus particulièrement suite à l'adoption de la loi-programme du 25 avril 2014[68], l'instruction active et préliminaire des plaintes disciplinaires est centralisée auprès de la Chambre nationale représentée par son comité de direction au sein de laquelle le rapporteur national effectue une tentative de conciliation, fait office de filtre et instruit le dossier.

Même si la chambre d'arrondissement peut toujours recevoir les plaintes et exercer sa fonction de filtre, rien n'empêche le plaignant, qui voit sa plainte rejetée par la chambre d'arrondissement, de saisir par la suite la Chambre nationale des huissiers de justice.

Cette réforme favorise sans nul doute l'unité de l'instruction disciplinaire.

49. L'instruction des plaintes peut se résumer de la manière suivante :

- la Chambre nationale peut être saisie soit par transmission d'un dossier de plainte par le conseil d'une chambre d'arrondissement, soit par dépôt direct d'une plainte par un intéressé, soit par dénonciation du procureur du Roi, soit encore par le comité de direction par une décision à la majorité des voix ;
- le rapporteur examine ensuite les possibilités de conciliation ;
- si cette tentative de conciliation aboutit, le dossier est clôturé ;
- si cette tentative de conciliation échoue, le dossier est instruit par le rapporteur national et transmis au comité de direction ;

68 *M.B.*, 14 mai 2014.

– le comité de direction peut soit classer l'affaire sans suite, soit renvoyer la cause pour sanction devant la commission disciplinaire.

En tout état de cause, le plaignant est informé par le rapporteur national de la décision qui a été prise par le comité de direction, et ce, par courrier recommandé.

4. La procédure en matière de discipline devant la commission disciplinaire

50. La procédure en matière de discipline devant la commission disciplinaire est prévue par les articles 534 et suivants du Code judiciaire.

Un des fondements de cette réforme est que cette procédure disciplinaire n'est plus mise uniquement entre les mains de confrères mais est désormais également mise entre les mains de tiers externes à la profession, ce qui ne peut que favoriser l'acceptation des décisions disciplinaires par le monde extérieur, dont certainement le plaignant[69].

Selon le professeur Alain Verbeke[70], la procédure disciplinaire doit satisfaire à l'exigence d'un procès équitable, ce qui implique :

– le droit à un juge impartial et indépendant ;
– le droit à un procès et à jugement publics ;
– le respect des droits de la défense ce qui implique un procès contradictoire et l'information du prévenu.

Depuis le nouveau statut, ce procès équitable a été mis en place par l'établissement des commissions disciplinaires.

51. Il est à préciser que la commission disciplinaire ne peut prononcer que des peines disciplinaires mineures. Si le manquement de l'huissier de justice ou du candidat-huissier de justice appelle une sanction plus sévère, la commission disciplinaire transmettra la cause au tribunal de première instance compétent.

5. Les peines disciplinaires

52. Au sein des nouvelles peines disciplinaires s'opère une double distinction entre d'une part, les peines disciplinaires mineures et les peines de haute discipline et d'autre part, les peines infligées de manière commune aux huissiers de justice et aux candidats-huissiers de justice et les peines infligées uniquement aux candidats-huissiers de justice.

---

69 Voy. A. Verbeke, « L'huissier de justice *anno* 2001. Nouvelle mission. Nouveau statut. Nouvelle déontologie », *in De gerechtsdeurwaarder in Europa : de keuze voor de toekomst – L'huissier de justice en Europe : le choix de l'avenir*, Nationale kamer van gerechtsdeurwaarders – Chambre nationale des huissiers de justice (éd.), Anvers-Groningen, Intersentia, 2001, nos 84 à 103.

70 *Ibid.*, nos 90 à 98.

a) Les peines disciplinaires mineures

53. À l'égard des huissiers de justice et des candidats-huissiers de justice :
- le rappel à l'ordre ;
- le blâme ;
- une amende disciplinaire de 250 à 5.000 euros versée au Trésor ;
- l'exclusion de l'assemblée générale et du conseil de la chambre d'arrondissement, de l'assemblée générale et du comité de direction de la Chambre nationale, de la commission disciplinaire et de la commission de nomination pendant une durée maximale de cinq ans, la première fois, et de dix ans en cas de récidive.

À l'égard des candidats-huissiers de justice :
- l'interdiction d'effectuer des suppléances pendant une durée maximale de six mois, la première fois, et de douze mois en cas de récidive.

b) Les peines de haute discipline

54. À l'égard des huissiers de justice et des candidats-huissiers de justice :
- une amende disciplinaire de plus de 5.000 à 25.000 euros qui est versée au Trésor ;
- la suspension ;
- la destitution.

À l'égard des candidats-huissiers de justice :
- l'interdiction d'effectuer des suppléances pendant une durée de plus de douze mois qui peut aller jusqu'à la perpétuité.

Il est à préciser que l'amende disciplinaire peut être infligée en même temps qu'une autre peine que ce soit pour les peines disciplinaires mineures ou les peines de haute discipline.

Section 5

Accès étendu et informatisé aux informations du débiteur

A. Introduction : les lignes directrices du 17 décembre 2009 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice[71]

55. Une exécution efficace tant pour le créancier que pour le débiteur ne peut s'effectuer que si l'huissier de justice dispose de toutes les informations nécessaires afin de pouvoir évaluer le patrimoine du débiteur et ainsi, confor-

[71] Voy. Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), « Les lignes directrices pour une meilleure mise en œuvre de la recommandation existante du Conseil de l'Europe sur l'exécution », https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CEPEJ(2009)11&Language=lanFrench&Ver=original&BackColorInternet=eff2fa&BackColorIntranet=eff2fa&BackColorLogged=c1cbe6.

mément à l'article 519, § 3, du Code judiciaire, pouvoir informer valablement le créancier[72].

Ce n'est qu'en ayant accès total aux informations de la partie débitrice que l'huissier de justice peut juger des mesures d'exécution les plus efficaces et adéquates face à un débiteur récalcitrant mais également limiter au maximum les frais mis en jeu par le créancier pour la récupération des créances.

56. Deux séries de dispositions issues des lignes directrices du 17 décembre 2009 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice peuvent être ici présentées au titre de la collecte et de l'utilisation des informations concernant le débiteur et les biens qui composent son patrimoine.

La première concerne les informations accessibles à l'huissier de justice[73] et particulièrement l'efficacité de la recherche de ces informations. La seconde, quant à elle, a trait à la protection contre une utilisation abusive des données à caractère personnel.

1. Les informations accessibles à l'huissier de justice

57. La CEPEJ encourage les États membres du Conseil de l'Europe « à établir une base de données unique provenant de sources multiples et à accès restreint sur les biens des débiteurs pouvant être saisis ». L'objectif est ici d'éviter que les débiteurs se soustraient, à l'exécution des décisions de justice rendues à leur encontre, en déplaçant leurs biens.

Pour la CEPEJ, ces informations pourraient notamment concerner les droits de propriété d'un véhicule, les droits immobiliers, les créances à recouvrer ou encore les formulaires de déclaration de revenus.

Par hypothèse, l'accès à cette base de données serait sécurisé et soumis à un contrôle rigoureux[74]. De plus, il est important de rappeler ici que la CEPEJ

---

72 Voy. l'article 519, § 3, du Code judiciaire disposant que « L'huissier de justice a un devoir d'information général envers son requérant et envers le débiteur. C'est ainsi qu'en cas de risque d'insolvabilité du débiteur, il en informera le créancier afin de permettre à ce dernier d'apprécier correctement l'opportunité de faire procéder à des mesures d'exécution et il informera le débiteur des possibilités qu'offre le règlement collectif de dettes. »

73 La CEPEJ aborde également la question des informations accessibles au demandeur. Selon elle, dans le but « de garantir le droit du demandeur à apporter l'aide nécessaire dans les procédures d'exécution, ce dernier devrait être habilité à avoir accès aux registres publics de manière à ce qu'ils puissent [*sic*] confirmer des informations essentielles au sujet du défendeur, telles que des informations permettant d'identifier le défendeur et le lieu où il se trouve à des fins d'exécution et les données accessibles par le biais de registres publics (registres fonciers, registres des sociétés des tribunaux, etc.) sous réserve des législations nationales en matière de liberté d'information et de protection des données ». Et la CEPEJ d'ajouter que les « informations susmentionnées devraient être mises à la disposition du demandeur à réception d'une demande écrite à cet effet et de la production d'un justificatif d'intérêt suffisant (à savoir un jugement ou tout titre exécutoire) » (*Lignes directrices*, spéc. point 39).

74 À ce propos, il est recommandé aux États de « doter la base de données d'un niveau de sécurité acceptable en prenant en compte les risques encourus. L'accès de l'agent d'exécution à la base de données devrait être limité aux données relatives à la procédure d'exécution pendante et être soumis à un contrôle appro-

encourage les États à permettre, aux huissiers de justice, un accès rapide et direct aux informations patrimoniales des débiteurs[75].

58. Cela va assurément dans le sens de l'efficacité de la recherche des informations et, plus généralement, de l'efficacité des procédures d'exécution. Dans le même sens, la CEPEJ consacre un véritable « devoir d'informer »[76] – au profit de l'huissier de justice – incombant à toutes personnes détentrices d'informations utiles pour réaliser l'exécution d'un titre exécutoire. Ainsi, on peut lire au point nº 43 de ces *Lignes directrices* que « tous les organes de l'État qui administrent des bases de données contenant des informations nécessaires pour une exécution efficace devraient avoir un devoir de communiquer ces informations à l'agent d'exécution, dans un délai défini dans la mesure où une telle communication est compatible avec la réglementation sur la protection des données »[77].

Toujours dans le sens d'une efficacité accrue des procédures d'exécution, la CEPEJ invite les États à envisager la possibilité d'une utilisation multiple des informations collectées par l'huissier de justice[78].

2. La protection contre une utilisation abusive des données à caractère personnel

59. Ainsi qu'on peut le constater, le souci d'efficacité est très présent dans les *Lignes directrices* de la CEPEJ. Les droits des personnes visées par cette recherche d'informations ne sont pas, pour autant, sacrifiés.

Il est clairement affirmé que les huissiers de justice sont tenus de respecter « la confidentialité des informations secrètes, confidentielles ou sensibles qui parviennent à leur attention dans le cadre de procédures d'exécution ». Il est également précisé qu'en cas de manquement à ce devoir, « des mesures de

fondi. Les États membres devraient mettre à disposition des défendeurs des moyens de droit (effectifs) pour garantir que toute demande d'informations portant sur leurs biens personnels est justifiée » (*Lignes directrices*, spéc. point 41).

75 *Lignes directrices*, spéc. point 40.

76 *Lignes directrices*, spéc. chap. 1.3.

77 À rapprocher avec le point 42 des *Lignes directrices*, aux termes duquel « la coopération entre les différents organes de l'État et les instances privées, à la condition que celle-ci respecte la réglementation sur la protection des données est essentielle pour permettre un accès rapide aux informations provenant de sources multiples sur les biens des défendeurs. Des protocoles et des procédures uniformes devraient être élaborés pour garantir, d'une part, une coopération interministérielle et, d'autre part, la coopération entre ces ministères et les services d'exécution. »

78 À ce propos, il est recommandé à ces États d'« envisager la possibilité d'autoriser les agents d'exécution à réutiliser des informations relatives aux biens d'un défendeur dans le cadre de procédures ultérieures auxquelles le même défendeur est partie. La réutilisation d'informations devrait cependant être soumise à un cadre juridique clair et précis (définition de délais stricts pour la rétention des données, etc.) » (*Lignes directrices*, spéc. point 46).

nature disciplinaire devraient être applicables, ainsi que des sanctions civiles et pénales »[79].

60. Toutefois, dans la nécessaire conciliation entre le droit au respect de la vie privée et de la protection des données à caractère personnel, d'une part, et le droit à l'exécution des titres exécutoires, d'autre part, la CEPEJ se prononce en faveur du droit à l'exécution. C'est du moins ce qu'il transparaît de la formulation utilisée au point nº 44 des *Lignes directrices*. Aux termes de cette disposition, « il est recommandé que la législation nationale en matière de protection des données à caractère personnel soit examinée à la loupe en vue de déterminer s'il convient de l'adapter en vue d'améliorer l'efficacité des procédures d'exécution »[80].

B. Attestation de patrimoine négatif : le fichier centralisé des avis de saisies

61. L'attestation de patrimoine négatif permet à l'huissier de justice de récolter toutes les informations sur les procédures d'exécution en cours à charge d'une personne. L'outil qui a été mis en place pour se faire est le fichier centralisé des avis de saisie entré en vigueur le 29 janvier 2011[81].

62. Dans l'analyse du projet de loi portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes la Chambre des représentants de Belgique parvient à conclure que la création et l'organisation d'un registre central et informatisé des avis en matière d'exécution, dénommé « Fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes » devraient répondre à cinq objectifs fondamentaux[82] :

1° renforcer le caractère collectif de toute procédure d'exécution forcée par une publicité organique uniformisée, centralisée, élargie et plus fonctionnelle et, par cela protéger le débiteur contre des saisies successives et inutiles, et donc diminuer les frais d'exécution ;
2° rationaliser l'exécution forcée en droit civil dans le respect du principe de l'économie des procédures ;
3° informer plus adéquatement les créanciers de l'évolution de la situation du débiteur en leur donnant à connaître les développements et les incidents

79 *Lignes directrices*, spéc. point 45.
80 *Lignes directrices*, spéc. point 44.
81 Voy. la loi du 29 mai 2000 (*M.B.*, 9 août 2000) telle que modifiée par la loi du 27 mars 2003 (*M.B.*, 16 juillet 2003) remplaçant les articles 1390 à 1391 du Code judiciaire par le nouveau chapitre I^er^*bis* (art. 1389*bis*/1 à 1391 C. jud.) et réorganisant les articles 1392 à 1394 du Code judiciaire dans un nouveau chapitre I^er^*ter* ainsi que l'A.R. du 7 décembre 2010 (*M.B.*, 17 décembre 2010).
82 Voy. V. van den Haselkamp, « La loi du 29 mai 2000 portant création d'un fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession et de règlement collectif de dettes et modifiant certaines dispositions du Code judiciaire », *J.T.*, 2001, p. 257.

procéduraux des exécutions en cours, de sorte que les mesures nécessaires et utiles puissent être prises sur la base de ces renseignements ;

4° alléger la tâche des greffes et la charge financière supportée par le Trésor public en raison de la gestion des avis de saisie « papier » ;

5° constituer un instrument de mesure de la situation passive du débiteur surendetté et permettre la recherche et la mise au point de solutions alternatives au droit de l'exécution forcée.

Il s'agit ici, comme le souligne à juste titre le Professeur Georges de Leval[83], de permettre l'adéquation des procédures de recouvrement à la situation effective du débiteur en accroissant la responsabilité des acteurs tel l'huissier de justice et en allégeant les frais en offrant le meilleur résultat dans le respect de la loi du concours sous réserve de causes de préférence.

Nous sommes ici au cœur d'une attestation de patrimoine négatif. En effet, le fichier centralisé des avis permet d'obtenir une photographie de toutes les procédures d'exécution qui sont à charge d'un débiteur, et ce, en amont.

63. De plus, nous avons, avec ce fichier centralisé des avis, non seulement une centralisation de toutes les données, mais également une informatisation qui permet une consultation rapide, facile et directe pour les huissiers de justice de toutes les informations sur les procédures d'exécution qui existent à charge d'un débiteur.

Cette consultation permettra par conséquent, avant d'entamer toute procédure d'exécution, de connaître avec exactitude la situation et de prendre les mesures nécessaires afin :

- soit de continuer la procédure d'exécution ;
- soit de s'associer à une procédure déjà en cours par le biais de l'opposition ;
- soit de prendre à son compte une procédure d'exécution déjà entamée ;
- soit de clôturer son intervention pour cause d'insolvabilité.

Une condition d'accès du Fichier centralisé des avis a été tranchée par une circulaire de la Chambre nationale des huissiers de justice[84] décidant « qu'une consultation du Fichier central des avis dans le cadre d'une enquête de solvabilité est permise, pour autant que l'huissier de justice dispose d'un mandat judiciaire clair. L'information obtenue par une consultation du Fichier central des avis est en effet fondamentale afin d'être en mesure d'évaluer la solvabilité d'une personne ou d'une entreprise, ce qui est très important afin d'évaluer à son tour l'opportunité d'une procédure judiciaire. C'est en soi la raison d'être de la banque de données : permettre à l'huissier de justice de se former une

83 Voy. G. de Leval et S. Brijs, « Les grandes lignes des lois de 2000 et de 2003 », *in* « La publicité informatisée dans les procédures d'exécution forcée », *Ius & Actores*, 2011/1, pp. 13 et s.

84 Voy. circ. 2016CIR046.

bonne image de la situation patrimoniale d'une personne. Sans ces informations, l'enquête de solvabilité n'aurait pas de sens »[85].

Ceci présente un avantage tant pour le créancier qui peut, grâce au fichier centralisé des avis, éviter une multitude de frais irrécupérables avant de se rendre compte de l'insolvabilité d'un débiteur, que pour le débiteur qui ne sera pas enterré sous une multitude de frais qui ne lui permettraient plus de faire face au remboursement de ses dettes.

64. Cet accès informatisé au fichier centralisé des avis de saisies permet dès lors à l'huissier de justice de mieux cibler la procédure d'exécution et de ce fait diminuer sensiblement les coûts d'exécution qui sont portés à charge de la partie débitrice.

C. Attestation de patrimoine positif

65. Il est non seulement utile, mais également nécessaire, de combiner l'attestation de patrimoine négatif avec l'attestation de patrimoine positif.

En effet, l'huissier de justice ne peut analyser la solvabilité d'un débiteur qu'en ayant connaissance avec certitude non seulement de la totalité de ses dettes et des procédures d'exécution qui sont dirigées contre lui, mais également de la totalité de ses avoirs et crédits en cours.

66. Nous disposons, en droit belge, d'un certain nombre d'outils qui permettent à l'huissier de justice de tendre vers cette attestation de patrimoine positif sans toutefois l'atteindre.

Les huissiers de justice disposent en droit belge d'un accès informatisé :
- au registre national ;
- au registre de la direction des immatriculations des véhicules ;
- au registre des mariages.

Les huissiers de justice disposent en droit belge d'un accès « papier » non informatisé :
- à l'O.N.S.S. pour la recherche des employeurs ;
- aux bureaux d'enregistrement (recherche immobilière, recherche d'héritier) ;
- aux bureaux d'hypothèques (certificat trentenaire).

67. Différentes discussions sont en cours dans le but d'informatiser certaines de ces recherches telles que la recherche de l'employeur et la recherche au cadastre et avec l'objectif d'obtenir l'accès à certains éléments tels que les comptes bancaires.

[85] Voy. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1998-1999, 31 mars 1999, nº 1969/5, 3 : « La publicité est encore renforcée par le fait que l'on consulte les avis de saisie avant d'intenter une procédure devant le tribunal en vue de recouvrer une créance déterminée et d'obtenir un titre exécutoire. La constatation de l'existence d'un certain nombre d'avis de saisie, complétée éventuellement par les informations obtenues auprès de l'huissier de justice compétent, permettra d'éviter, dans certains cas, de faire des dépenses afin d'obtenir un titre exécutoire qui ne pourra pas être recouvré par la suite. »

Ce n'est qu'en ayant accès à l'ensemble des données patrimoniales d'un débiteur qu'un accès efficace à la justice sera garanti tant au créancier qu'au débiteur à la justice du point de vue de l'exécution forcée.

Section 6
Procédure administrative du recouvrement des créances incontestées

A. Introduction

68. En octobre 2015[86] a été adoptée la loi dite « pot-pourri I ». Elle instaure, pour la première fois, une procédure administrative de recouvrement des dettes incontestées en matière commerciale.

L'arrêté royal du 16 juin 2016[87] met en œuvre les dispositions relatives aux créances incontestées et a fixé leur entrée en vigueur au 2 juillet 2016.

69. Cette mesure fait suite à l'article 10 de la directive 2011/7/UE du Parlement européen et du Conseil du 16 février 2011 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales. Selon cette disposition, les États membres doivent veiller à ce qu'un titre exécutoire puisse être obtenu, notamment au moyen d'une procédure accélérée, lorsqu'il n'y a pas de contestation portant sur la dette.

L'article 10 de la directive 2011/7/UE dispose en effet que : « les États membres veillent à ce qu'un titre exécutoire, quel que soit le montant de la dette, puisse être obtenu, y compris au moyen d'une procédure accélérée, normalement dans les [nonante] jours civils après que le créancier a formé un recours ou introduit une demande auprès d'une juridiction ou d'une autre autorité compétente, lorsqu'il n'y a pas de contestation portant sur la dette ou des points de procédure. Les États membres s'acquittent de cette obligation en conformité avec leurs dispositions législatives, réglementaires et administratives nationales respectives ».

La raison pour laquelle le législateur n'a pas opté pour une réforme de la procédure sommaire d'injonction de payer[88] résulte du fait que « la procédure sommaire, par rapport à la procédure ordinaire – qui se compose d'assignation du débiteur sur le fond, après quoi l'affaire peut être traitée, en cas d'absence de

[86] Voy. la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015. Voy. not. D. Mougenot, « Le recouvrement des dettes d'argent non contestées », *in Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, pp. 263 et s.

[87] Voy. A.R. du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/2, *M.B.*, 22 juin 2016.

[88] Voy. art. 1338 à 1344 C. jud.

contestation, lors de la séance d'introduction (art. 735 C. jud.), généralement avec un jugement par défaut – n'est pas vraiment sommaire. Et surtout : si la demande est rejetée (en tout ou en partie) (ce qui implique que soit elle est mal introduite, soit la dette est bel et bien contestée), elle doit (complètement ou pour la partie rejetée) être à nouveau introduite "par la voie ordinaire" (art. 1343, § 4, C. jud.), alors que dans ce cas, dans la "procédure ordinaire" on peut, dès le départ, court-circuiter vers la mise en l'état de l'affaire, etc. »[89].

70. Par ailleurs, le choix de la création d'une nouvelle procédure administrative avec l'intervention principale de l'huissier de justice résulte de la possibilité pour ce dernier non seulement de pouvoir statuer, sur la base de sa connaissance sur le terrain et sur la base des différentes banques de données dont il dispose, sur la solvabilité de la partie adverse avant l'entame de la procédure[90], mais également d'intervenir en tant que médiateur, en tant qu'organe neutre et indépendant, dans le cadre du règlement alternatif de litiges[91].

L'intervention de l'huissier de justice résulte aussi de sa qualité d'officier public et ministériel présentant les garanties nécessaires en termes d'expertise et d'indépendance[92].

En contrepartie, le législateur a prévu diverses garanties :

- tout d'abord, l'intervention systématique et le contrôle immédiat de la Chambre nationale des huissiers de justice au moyen du registre centralisé pour le recouvrement des créances incontestées ;
- puis, l'intervention de l'avocat comme premier juge[93] ;
- également, des possibilités de recours tant avant qu'après l'obtention du titre exécutoire obtenu à la suite de cette procédure administrative ;
- enfin, l'intervention d'un magistrat afin de vérifier et contrôler le respect du formalisme.

---

89 Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/001, pp. 25-26.

90 Et ainsi pouvoir filtrer les dossiers de manière plus efficace.

91 Ceci résulte clairement de l'exposé des motifs qui précise : « Bien sûr, cet instrument ne peut être confié qu'à des fonctionnaires publics et ministériels qui présentent les garanties nécessaires en termes d'expertise et d'indépendance, et il est facile de deviner que ce soient les huissiers de justice qui s'en chargent, exclusivement qui plus est. Ils disposent d'ailleurs des instruments nécessaires – la signification des exploits – et c'est en concordance avec leurs tâches en quelque sorte "complémentaires", notamment "assurer le recouvrement de dettes à l'amiable", "intervenir […] en tant que médiateur dans le cadre du règlement alternatif de litiges", "rendre des avis juridiques concernant les droits, les obligations et les charges qui découlent des actes juridiques auxquels participent des huissiers de justice", "effectuer des enquêtes sur la solvabilité, établir et délivrer des rapports sur le patrimoine" et "délivrer des attestations fiscales concernant les créances irrécouvrables" (Art. 519, § 2, 5°, 11°, 13°, 14° et 15°, C. jud.). Cette expertise répond également aux préoccupations européennes. Dans le considérant 34 de la directive, on peut en effet lire : "Afin de faciliter le respect des dispositions de la présente directive, les États membres devraient encourager le recours à la médiation ou à d'autres moyens alternatifs de règlement des différends". » (Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/001, pp. 26-27)

92 Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/001, p. 26.

93 Voy. W. De Bus, « Advocaat, vervul uw rol als eerste rechter », *Juristenkrant*, 2016, liv. 336, 26 octobre 2016, p. 11.

B. Champ d'application

1. Principe

71. L'article 1394/20 du Code judiciaire détermine que la procédure de recouvrement des créances incontestées est applicable lorsqu'on est en présence d'une dette non contestée, ayant pour objet une somme d'argent et qui est certaine et exigible[94].

Le montant à récupérer peut être augmenté des majorations prévues par la loi[95] et des frais du recouvrement ainsi que, le cas échéant et à concurrence de 10% maximum, du montant principal de la créance, de tous les intérêts et clauses pénales.

72. Par ailleurs pour pouvoir bénéficier de cette procédure il est nécessaire que le créancier et le débiteur soient inscrits soit dans la Banque carrefour des entreprises, soit dans une des banques de données d'entreprises des autres États membres de l'Union européenne[96].

En dernier lieu, l'article 1394/20 du Code judiciaire prévoit que la procédure ne peut être démarrée qu'à la demande d'un avocat. L'avocat exerce le rôle de premier juge et doit s'assurer que la créance rentre dans les conditions d'application de la loi.

2. Limitations

73. Sont spécifiquement exclu de la nouvelle procédure de recouvrement des créances incontestées :

- les autorités publiques visées à l'article 1412*bis*, § 1er, du Code judiciaire ;
- les créanciers ou débiteurs qui ne sont pas inscrits dans la Banque carrefour des entreprises ;
- les opérations qui ne sont pas exécutées dans le cadre des activités de l'entreprise ;
- la faillite, la réorganisation judiciaire, le règlement collectif de dettes et d'autres formes de concours légal ;

94 La créance doit être certaine et exigible à la date de la sommation visée à l'article 1394/21 du Code judiciaire.

95 Voy. art. 6 de la loi du 8 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales disposant que « si un intérêt de retard est dû conformément aux dispositions de la présente loi, le créancier a droit au paiement, de plein droit et sans mise en demeure, d'une indemnité forfaitaire de 40 euros pour les frais de recouvrement qu'il a encourus ».

96 Dans le sens de la directive 2009/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 tendant à coordonner, pour les rendre équivalentes, les garanties qui sont exigées, dans les États membres, des sociétés au sens de l'article 48, deuxième alinéa, du traité, pour protéger les intérêts tant des associés que des tiers dont l'équivalence avec la Banque-Carrefour des entreprises est établie par le Roi. Il est à préciser qu'à ce jour, aucune équivalence n'a été établie par le Roi et que, dès lors, aucune autre banque de données d'entreprises d'aucun autre État membre de l'Union européenne n'a été déclarée équivalente.

– les obligations non contractuelles sauf, soit si elles font l'objet d'un accord entre les parties ou s'il y a une reconnaissance de dette, soit si elles ont trait à des dettes découlant de la propriété commune de biens.

C. Déroulement de la procédure

74. La procédure de recouvrement des créances incontestées se retrouve dans les articles 1394/20 à 1394/27 du Code judiciaire et se déroule principalement en trois phases :
– signification d'une sommation de payer ;
– rédaction d'un procès-verbal de non-contestation ;
– délivrance du titre exécutoire et poursuite de l'exécution forcée.

1. Signification d'une sommation de payer

75. L'article 1394/21 du Code judiciaire prévoit qu'avant de procéder au recouvrement, l'huissier de justice signifie au débiteur une sommation de payer.

Cette sommation de payer doit, à peine de nullité, contenir :
– les mentions prévues à l'article 43 du Code judiciaire[97] ;
– une description claire de l'obligation dont découle la dette ;
– une description et une justification claire de tous les montants réclamés au débiteur, y compris les frais de la sommation et, le cas échéant, les majorations légales, les intérêts et les clauses pénales ;
– la sommation de payer dans le mois et la manière dont le paiement peut être effectué ;
– les possibilités dont dispose le débiteur pour réagir à la sommation, conformément à l'article 1394/22 ;
– l'inscription du créancier et du débiteur à la Banque carrefour des entreprises[98] ;

En outre sont annexés à l'acte de sommation :

[97] Art. 43 C. jud. : « À peine de nullité, l'exploit de signification doit être signé par l'huissier de justice instrumentant et contenir l'indication :
1° des jour, mois et an et du lieu de la signification ;
2° des nom, prénom, profession, domicile et, le cas échéant, adresse judiciaire électronique ou adresse d'élection de domicile électronique, qualité et inscription à la Banque-carrefour des entreprises de la personne à la requête de qui l'exploit est signifié ;
3° des nom, prénom, domicile ou, à défaut de domicile, résidence et, le cas échéant, adresse judiciaire électronique ou adresse d'élection de domicile électronique et qualité du destinataire de l'exploit ;
4° (des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie a été remise ou du dépôt de la copie dans le cas prévu à l'article 38, § 1er, ou du dépôt de l'exploit à la poste, dans les cas prévus à l'article 40) ;
5° des nom et prénom de l'huissier de justice et indication de l'adresse de son étude ;
6° du coût détaillé de l'acte. »

[98] Ou dans une banque de données d'entreprises d'autres États membres européens qui a été déclarée équivalente à la Banque-carrefour des entreprises conformément à l'article 1394/20, 2°.

– une copie des pièces probantes dont dispose le créancier ;
– le formulaire de réponse visé à l'article 1394/22 du Code judiciaire[99].

76. Le débiteur dispose d'un délai d'un mois à partir de la signification de la sommation pour réagir. Il peut réagir de quatre manières différentes :
– il paye la dette et la procédure s'arrête ;
– il demande des facilités de paiement et la procédure est suspendue[100] ;
– il conteste[101] au moyen du formulaire de réponse[102] et la procédure s'arrête[103] ;
– il ne réagit pas et la procédure se poursuit.

L'intervention de l'huissier de justice dans cette première phase est capitale. C'est lors de ce premier contact avec le débiteur que le rôle de médiateur de l'huissier de justice ressort le plus. L'huissier de justice peut, en tant qu'acteur juridique neutre et indépendant, tenter de mettre en place un plan de paiement entre le débiteur et le créancier afin de trouver la meilleure issue possible au litige.

77. Le rôle important de médiateur de l'huissier de justice ressort des statistiques. En effet au 31 janvier 2017, 45 % des dossiers qui ont été réglés dans la procédure de recouvrement des créances incontestées l'ont été durant cette première phase administrative, c'est-à-dire après la signification de la sommation à payer et avant la rédaction du procès-verbal de non-contestation.

2. Procès-verbal de non-contestation

78. Dans le cas où le débiteur ne réagit pas ou s'il ne respecte pas le plan d'apurement octroyé après la signification de la sommation à payer, l'article 1394/24 du Code judiciaire dispose que l'huissier de justice instrumentant, à la demande du créancier, établit, au plus tôt huit jours après l'expiration

99 Le formulaire de réponse, tel que prévu par l'annexe 1 de l'A.R. du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27, est annexé à la fin de la présente contribution.

100 Voy. art. 1394/23 C. jud.

101 Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/001, p. 30, précisant qu'en cas de contestation, un simple « non » ne suffit pas. Le débiteur qui ne paie pas ne reçoit que deux possibilités : demander des facilités de paiement ou expliquer les raisons pour lesquelles il conteste la dette afin que le créancier sache s'il doit, en raison des explications données par le débiteur, exercer son action par voie judiciaire devant le tribunal de commerce. En outre, l'huissier de justice n'étant pas juge, il ne peut statuer sur la contestation de la partie débitrice et doit simplement en prendre acte.

102 Conformément à l'article 1394/22 du Code judiciaire, le débiteur, qui conteste ou demande des facilités de paiement, doit répondre au moyen du formulaire de réponse qui est annexé à l'acte de sommation. Par ailleurs, le formulaire de réponse est, contre accusé de réception, envoyé à l'huissier de justice instrumentant, lui est remis à son étude ou lui est transmis d'une autre manière qui est déterminée par le Roi. L'huissier de justice en donne connaissance sans délai au créancier ainsi que, le cas échéant, du paiement de la dette.

103 Il appartient dans cette hypothèse au créancier, conformément à l'article 1394/23 du Code judiciaire, d'exercer son action par voie judiciaire devant le tribunal de commerce.

du délai d'un mois de la signification de la sommation à payer, un procès-verbal de non-contestation dans lequel il est constaté, selon le cas :

- soit que le débiteur n'a pas payé tout ou partie de la dette, ni n'a demandé ou obtenu des facilités de paiement, ni n'a fait connaître les raisons pour lesquelles il conteste la dette ;
- soit que le créancier et le débiteur ont convenu de facilités de paiement qui n'ont cependant pas été respectées.

3. Délivrance d'un titre exécutoire et poursuite de l'exécution forcée

79. En troisième et dernier lieu, le procès-verbal est rendu exécutoire sur requête de l'huissier de justice par un magistrat[104].

Cette déclaration de la force exécutoire par le magistrat se passe de manière totalement électronique par le Registre centralisé pour les créances incontestées et la délivrance du titre exécutoire, étant le procès-verbal de non-contestation rendu exécutoire, est totalement gratuite[105].

Il est revêtu de la formule exécutoire et constitue, le cas échéant au prorata du solde de la dette, un titre[106] qui peut être mis à exécution conformément au prescrit du Code judiciaire.

D. Registre centralisé des créances incontestées

80. Conformément à l'article 1394/27 du Code judiciaire il est institué, à la Chambre nationale des huissiers de justice visée à l'article 555, un « Registre central pour le recouvrement de dettes d'argent non contestées ».

Ce Registre central est une base de données informatisée organisée et gérée par la Chambre nationale des huissiers de justice dans laquelle sont collectées les données nécessaires pour contrôler le déroulement correct des procédures de recouvrement de dettes d'argent non contestées et pour rendre exécutoire le procès-verbal de non-contestation[107].

L'huissier de justice qui se voit chargé d'une procédure administrative envoie au Registre central, dans les trois jours ouvrables[108] une copie de tous

[104] Le magistrat qui rend le procès-verbal de non-contestation exécutoire est un magistrat issu du comité de gestion et de surveillance près du fichier central des avis de saisie, de délégation, de cession, de règlement collectif de dettes et de protêt visé à l'article 1389*bis*/8 du Code judiciaire.

[105] Tandis que la délivrance de l'expédition dans une procédure judiciaire est calculée par page selon un tarif prévu dans l'article 271 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et s'élève à ce jour à 3,00 euros par page devant les tribunaux de commerce.

[106] Titre exécutoire au sens de l'art. 1494 C. jud.

[107] Voy. l'A.R. du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27 du Code judiciaire.

[108] À l'aide de sa carte d'identité (e-ID) électronique et d'un code PIN.

les exploits, citations, notifications, communications, facilités de paiement ou procès-verbaux et, le cas échéant, de leurs annexes.

E. Choix de procédure : procédure de recouvrement des créances incontestées *versus* citation

81. Il ressort des travaux préparatoires que cette nouvelle procédure administrative n'est pas obligatoire et que le créancier dispose toujours du libre choix d'utiliser la procédure judiciaire étant celle de l'introduction par citation[109]. De plus, l'article 1394/20 du Code judiciaire précise clairement que cette nouvelle procédure *peut* et ne doit pas être utilisée.

Cependant, nous sommes d'avis que l'avocat, lors de son intervention en tant que premier juge, doit tenir compte de la *ratio legis* de cette loi et décider de la meilleure méthode tant dans l'intérêt du créancier que du débiteur.

82. Le but du choix par le législateur pour une procédure administrative de recouvrement des créances incontestées était précisément de décharger les juridictions des tribunaux du commerce de ces affaires afin que ces juridictions puissent à nouveau se concentrer sur l'essence de leur tâche qui est le règlement des différends juridiques.

Les travaux préparatoires précisent en effet que « l'intervention des huissiers de justice dans une procédure purement administrative n'implique pas seulement que celle-ci ne doit pas être compliquée et doit pouvoir être traitée rapidement, elle sera également relativement peu coûteuse. Le premier à en bénéficier sera le créancier, pour qui le seuil est considérablement abaissé. Mais le débiteur – qui quoi qu'il advienne en supporte le coût final – en profitera également. Et *last but not least*, le pouvoir judiciaire est soulagé de tâches qui n'ont rien à voir avec son cœur de métier, à savoir le règlement des différends juridiques, tout simplement parce qu'il s'agit de la récupération de créances non contestées »[110].

Il appartient donc au premier juge, qu'est l'avocat, de tenir compte, lors du choix de la procédure à utiliser, des intérêts non seulement du créancier mais également du débiteur qui supporte au final les frais de procédures.

83. Les abus des avocats, préférant la procédure classique de la citation à la nouvelle procédure administrative, peuvent donc être condamnés par les juridictions lorsque ceux-ci n'ont pas motivé le choix de la procédure utilisée.

---

[109] Voy. Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/005, où le ministre précise que la nouvelle procédure ne remet pas en cause la possibilité, pour le créancier, de saisir tout de même le juge et, par exemple, de réclamer un jugement par défaut.

[110] Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/001, p. 27.

Ceci ressort de deux décisions du tribunal de commerce de Gand, l'une, section Courtrai[111] et l'autre, section Termonde[112], condamnant la partie demanderesse aux dépens de l'instance. Dans ces deux décisions, le juge soulève que l'avocat n'a pas justifié pourquoi il n'a pas utilisé la nouvelle procédure administrative dès lors qu'il n'y avait aucune contestation et que cette procédure a pour but de soulager le tribunal des tâches qui n'ont rien à voir avec son cœur de métier, à savoir le règlement des différends juridiques.

84. Afin d'éviter une jurisprudence foisonnante le législateur a modifié l'article 1017, alinéa 1er du Code judiciaire qui dispose désormais que « tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète. Toutefois, les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement »[113].

Par cette modification, le législateur confirme la jurisprudence de la Cour de cassation[114] qui applique la théorie du quasi-délit (art. 1382 C. civ.), lorsque des frais ont été causés fautivement parce qu'ils étaient inutiles. Cela est notamment le cas si le procès s'est avéré superflu, si la partie victorieuse n'a pas collaboré loyalement à la collecte des preuves, si la procédure est engagée sans tenir compte du caractère disproportionné des dépens, s'il y a citation alors que la demande pouvait être introduite par voie de requête ou de conclusions (moins onéreuses), si des mesures d'instruction superflues sont ordonnées, etc., et plus généralement si les principes d'économie et de loyauté de procédure sont violés.

Le législateur précise dans l'exposé des motifs qu'il s'agit uniquement de confirmer la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle exposer des frais inutiles peut constituer une faute, si bien que ces frais ne peuvent pas le cas échéant être mis à charge du condamné. Le législateur ajoute « qu'il s'agit ici uniquement d'un incitant à au moins envisager le recouvrement administratif moins cher (pas de droit de rôle, pas de droits d'enregistrement, etc.) de dettes d'argent non contestées, plutôt que d'imposer à des juges et à des greffes le fardeau d'une procédure juridictionnelle plus onéreuse, que l'on peut de toute façon appeler "inutile" (voy. art. 541 C. jud.) ou – non sans raison – "frustratoire" (voy. art. 866 C. jud.). Dans ces cas-là, il va de soi que le juge peut estimer – sauf justification élémentaire, rappelons-le – qu'une partie normale-

111 Voy. Comm. Gand (section de Termonde), 31 octobre 2016, non publié, R.G. nº A/16/03126.

112 Voy. Comm. Gand (section de Courtrai), 8 décembre 2016, non publié, R.G. nº A/16/03245.

113 Voy. art. 81 de la loi dite « pot-pourri IV » du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice.

114 Voy. Cass., 24 avril 1978, *Pas.*, 1978, p. 955 et Cass., 14 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 852 ; voy. aussi G. de Leval *et al.*, *Droit judiciaire*, t. II. Manuel de procédure civile, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 274-275.

ment prudente, placée dans les mêmes circonstances, aurait raisonnablement agi autrement »[115].

F. Influence de la nouvelle procédure sur le coût de la justice

1. Tarif applicable

85. Dès lors que la *ratio legis* de cette nouvelle procédure est une diminution des frais de justice, essayons d'analyser le coût réel de cette procédure.

Le coût des exploits de cette procédure est tarifé conformément à l'arrêté royal du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que certaines allocations.

Même s'il s'agit du même tarif qui est appliqué aux exploits utilisés dans la procédure classique d'introduction par citation, la procédure administrative reste moins onéreuse.

En effet, à la différence de la procédure classique :
- aucun droit d'enregistrement n'est dû ;
- aucun droit de mise au rôle n'est dû ;
- aucun timbre de plaidoirie n'est dû.

86. La non-application du droit de mise au rôle et du timbre de plaidoirie est évidente dès lors que l'affaire n'est pas introduite devant un tribunal. L'exemption du droit d'enregistrement résulte de l'article 6 de loi dite « pot-pourri III » du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, qui modifie l'article 162 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, en insérant un numéro 52° rédigé comme suit : « 52° Les exploits et procès-verbaux des huissiers de justice relatifs au recouvrement de dettes d'argent non contestées visés aux articles 1394/20 à 1394/27 du Code judiciaire ».

L'article 1394/21 du Code judiciaire précise en son troisième alinéa qu'il faut annexer à la sommation de payer une copie des pièces probantes dont dispose le créancier ainsi que le formulaire de réponse. Afin d'éviter que ces copies[116] n'entraînent une hausse non justifiable du coût de l'acte, la Chambre nationale des huissiers de justice a rendu une circulaire[117] afin de limiter ce coût à un forfait raisonnable étant le droit de correspondance et papeterie[118].

---

115 Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1986/001, pp. 25-56.

116 Voy. art. 15 de l'A.R. du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que certaines allocations fixant la copie à 3,43 euros H.T.V.A. pour 2017.

117 Voy. circ. 2016CIR042 qui précise que l'huissier de justice pourra comptabiliser un droit de correspondance et papeterie conformément à l'article 13.3 de l'A.R. du 30 novembre 1976 fixant le tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matière civile et commerciale ainsi que certaines allocations.

118 Ce coût est fixé à 14,61 euros H.T.V.A. pour 2017.

2. Exemples concrets

87. Nous pouvons donner quelques exemples de comparaison entre la procédure judiciaire[119] et la nouvelle procédure administrative[120] en fonction du montant de la créance initiale :

Créance de 350 euros
- Coût selon la nouvelle procédure administrative : *139.11 euros*
- Coût selon la procédure judiciaire (indemnité de procédure comprise) : *479.08 euros*

Créance de 1.500 euros
- Coût selon la nouvelle procédure administrative : *182,69 euros*
- Coût selon la procédure judiciaire (indemnité de procédure comprise) : *740,87 euros*

Créance de 5.000 euros
- Coût selon la nouvelle procédure administrative : *240,61 euros*
- Coût selon la procédure judiciaire (indemnité de procédure comprise) : *1.072,66 euros.*

88. Nous constatons que la nouvelle procédure administrative est moins onéreuse que la procédure judiciaire classique, et ce, tant pour le créancier qui doit exposer moins de frais pour obtenir une décision exécutoire, que pour le débiteur qui *in fine* doit payer moins de frais judiciaires. Cette procédure est moins onéreuse également pour l'État qui voit diminuer le nombre d'actions devant le tribunal de commerce.

G. Évaluation et premières statistiques

1. Évaluation

89. La mise en place de cette procédure administrative de recouvrement des créances incontestées ne s'est pas déroulée sans peine.

Une des plus grandes critiques est l'absence d'un contrôle juridictionnel combiné à un large pouvoir accordé aux huissiers de justice[121]. En effet, selon cette critique, l'huissier de justice dispose d'un rôle tant de juge que d'organe d'exécution[122].

---

119 Nous cumulons le coût de la citation conformément à l'A.R. du 30 novembre 1976, le montant de base de l'indemnité de procédure ainsi que la mise au rôle.

120 Nous cumulons le coût de la sommation à payer ainsi que celui du procès-verbal de non-contestation.

121 Voy. Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/005, p. 83.

122 Voy. Rapport de la première lecture, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-1219/005, p. 201 : « M. Chabot indique que l'O.V.B. est critique à l'égard de la nouvelle procédure élaborée pour le recouvrement des dettes incontestées. C'est la première fois que la tâche du juge et la tâche de l'exécutant sont réunies entre les mains d'une même personne, à savoir l'huissier de justice. L'huissier de justice risque ainsi d'avoir trop de pouvoir, ce qui peut donner lieu à des situations dangereuses. Le fait qu'un magistrat siègera à la Chambre nationale des huissiers de justice n'y changera pas grand-chose. »

De plus selon une certaine doctrine, cette procédure manquerait de sécurité juridique pour le créancier, ne serait pas moins chère et serait de plus néfaste pour l'économie[123].

90. Cette critique ne peut être suivie dès lors que cette procédure administrative respecte l'équilibre entre la possibilité de contester à tout stade cette procédure et la volonté de mettre en place un système rapide et efficace pour le recouvrement des créances incontestées.

D'une part, les garanties dont dispose le défendeur sont de plusieurs ordres :
- l'intervention obligatoire de l'avocat comme rôle de premier juge ;
- la moindre contestation suffit pour mettre fin à la procédure administrative ;
- un formulaire de réponse est annexé à la sommation de payer ;
- la possibilité de contester après l'obtention du titre par simple requête contradictoire ;
- limiter des frais (intérêts et clause pénale) à 10 % du montant principal ;
- un contrôle formel et délivrance du titre exécutoire par un magistrat.

D'autre part, l'huissier de justice dispose d'une expérience unique en matière de recouvrement de créances, et en tant qu'officier public et ministériel, il engage sa responsabilité lors de la signification de ses actes.

Enfin, toutes les informations et tous les actes résultant de la nouvelle procédure seront conservés pendant un délai de dix ans dans le Registre centralisé des créances incontestées (R.C.C.I.).

2. Premières statistiques

a) Nombre de dossiers

91. La loi introduisant le recouvrement des créances incontestées est entrée en vigueur le 2 juillet 2016.

À la date du 31 janvier 2017, soit six mois après son entrée en vigueur, pas moins de 11.151 affaires ont été introduites par le biais de cette nouvelle procédure.

Durant le premier mois de son application, nous n'avions que 171 dossiers introduits. Ceci est principalement dû au fait que les études d'huissiers de justice devaient tout d'abord se mettre en ordre au point de vue informatique afin de pouvoir faire usage du Registre centralisé des créances incontestées tel qu'institué par la Chambre notariale des huissiers de justice.

Durant le mois de janvier, nous avions 2.533 dossiers introduits.

En extrapolant le chiffre, nous pouvons supposer que nous arriverons rapidement à un rythme de croisière de 25.000 affaires par an.

[123] Voy. B. Vander Meulen, « Invordering van onbetwiste schulden : een oproep tot realiteitszin », *Juristenkrant*, 2016, liv. 335, 12 octobre 2016, pp. 12-13.

b) Nombre de dossiers réglés

92. Il résulte des chiffres et des statistiques que pas moins de 45% des dossiers ont été réglés dans la première phase de la procédure administrative. Dans 14% des cas, le dossier a été réglé lors de la signification de la sommation et dans 31% des cas, le dossier a été réglé postérieurement à la signification de la sommation, mais avant l'établissement du procès-verbal de non-contestation.

Ces chiffres, inattendus, montrent la plus-value de l'huissier de justice dans cette procédure administrative. Il est le seul professionnel qui se présente au domicile du débiteur qui agit en tant que médiateur afin de trouver la meilleure solution possible tant pour le débiteur que pour le créancier.

93. Quant aux contestations, nous remarquons que le débiteur a introduit une contestation uniquement dans 3% des dossiers.

Ce chiffre montre indubitablement que la nouvelle procédure est utilisée uniquement pour le recouvrement des créances pour lesquelles elle a été mise en place, étant le recouvrement des créances incontestées.

Section 7
La signification électronique

A. Introduction

94. La loi du 4 mai 2016 relative à l'internement et à diverses dispositions en matière de justice, dite «loi pot-pourri III», publiée au *Moniteur belge* du 13 mai 2016, prévoit la signification d'exploit d'huissier de justice par voie électronique, pouvant s'appliquer en matière civile et pénale.

Il s'agit de la mise en place dans le Code judiciaire d'un nouveau mode de signification supplémentaire avec des garanties spécifiques, tout en préservant cependant les modes existants de signification et leurs garanties. À cet égard, l'huissier de justice offre la sécurité juridique requise en tant qu'acteur juridique indépendant et impartial[124].

95. Comme le signale l'exposé des motifs, le but de cette réforme est d'obtenir un gain de temps considérable, un rapport coût-efficacité accru et une amélioration de la circulation de l'information, la simplification d'un nombre d'actes, et une réduction de la montagne de papier produite[125].

Dès lors que l'arrêté royal portant exécution de la présente loi n'a pas encore été publié[126], nous procéderons uniquement à une analyse sommaire de la signification électronique.

[124] Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, nº 54-1590/001, p. 9.
[125] Voy. Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, nº 54-1590/001, p. 9.
[126] Au jour de la rédaction de la présente contribution.

B. Principe : signification à l'adresse judiciaire électronique

96. Le nouvel article 32*quater*/1, § 1er, dispose que « la signification est faite par voie électronique à l'adresse judiciaire électronique[127]. À défaut d'adresse judiciaire électronique, ladite signification peut également être faite à l'adresse d'élection de domicile électronique, à la condition que le destinataire y ait consenti, chaque fois pour la signification en question, de manière expresse et préalable selon les modalités fixées par le Roi, après avis de la Commission de la protection de la vie privée ».

Il était important de créer une adresse d'élection de domicile électronique dans l'attente de la mise en place pour chaque citoyen d'une adresse judiciaire électronique. Il est normal que, dans le cadre d'une signification à une adresse d'élection de domicile électronique, le législateur prévoie des garanties suffisantes[128] afin de s'assurer que le bon destinataire reçoive le bon acte.

97. Lors d'une signification électronique, qu'elle soit faite à l'adresse judiciaire électronique ou à l'élection de domicile électronique, le destinataire sera notamment informé[129] :

- des données le concernant qui sont enregistrées dans le registre central ;
- des catégories de personnes qui ont accès à ces données ;
- du délai de conservation de ces données ;
- de la manière dont il peut recevoir communication des données enregistrées.

C. Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice

98. À l'instar de la réforme relative au fichier centralisé des avis des saisies et de la réforme relative au recouvrement des créances incontestées, la Chambre nationale des huissiers de justice a été chargée de créer une base de données informatisée appelée le « Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice »[130].

Cette base de données informatisée contiendra les données et documents numériques nécessaires pour contrôler la validité d'une signification et pour l'établir en justice. Elle sera la source authentique pour tous les actes qui y seront enregistrés.

---

127 L'adresse judiciaire électronique est définie dans l'article 32 du Code judiciaire comme étant l'adresse unique de courrier électronique, attribuée par l'autorité compétente à une personne physique ou morale.

128 Nécessité de l'obtention du consentement du destinataire.

129 Voy. art. 32*quater*/1, § 1er, al. 2, C. jud.

130 Voy. art. 32*quater*/2, § 1er, C. jud.

Tant le contenu, la création, le fonctionnement, les données, que les documents numériques seront déterminés par le Roi après avis de la commission de la protection de la vie privée.

99. Le registre sera uniquement accessible aux magistrats, greffiers, secrétaires de parquet et huissiers de justice. Les magistrats, greffiers et secrétaires de parquet ne pourront consulter les données que si celles-ci ont trait à des significations relevant de leur compétence. Les huissiers de justice, quant à eux, ne le pourront que si ces données ont trait à des significations effectuées par le ministère[131].

D. Déroulement de la procédure

100. La procédure se déroule en trois étapes[132] :

1° l'huissier de justice envoie au Registre central son avis de signification par voie électronique ou son avis de la demande de consentement à la signification par voie électronique au destinataire ;

2° dans les vingt-quatre heures de cet envoi, le Registre central fait parvenir un avis de confirmation de signification à l'huissier de justice ayant signifié l'acte. Dans cette hypothèse, la signification est réputée avoir lieu à la date d'envoi de l'avis ou de la demande. À défaut d'avis de confirmation, la signification électronique est considérée comme impossible et dans ce cas la signification a lieu à personne[133] ;

3° lorsque le destinataire ouvre l'acte, le Registre central fait parvenir un avis d'ouverture à l'huissier de justice ayant signifié l'acte et à défaut d'ouverture dans les vingt-quatre heures, l'huissier de justice adresse, le premier jour ouvrable qui suit, un courrier ordinaire au destinataire l'informant de la signification par voie électronique.

La signification électronique peut s'appliquer aussi bien en matière civile qu'en matière pénale.

101. Le législateur a laissé une certaine marge de manœuvre à l'huissier de justice à qui il laisse le choix du mode de signification, soit de manière électronique, soit de manière classique « en fonction des circonstances propres à l'affaire »[134].

Il revient donc à l'huissier de justice en tant que principal acteur du terrain de privilégier tel ou tel mode de signification[135].

131 Voy. art. 32*quater*/2, § 3, C. jud.
132 Voy. art. 32*quater*/1, § 2, C. jud.
133 Voy. art. 32*quater*/3, § 3, C. jud.
134 Voy. art. 32*quater*/3, §§ 1er et 2, C. jud.
135 Seule la signification au procureur du Roi est faite en priorité par voie électronique (art. 13, 14 et 15 de la loi « pot-pourri III » du 4 mai 2016).

E. Entrée en vigueur de la signification électronique

102. L'arrêté royal qui doit mettre œuvre ces dispositions n'étant pas encore publié[136], nous ne disposons pas de tous les éléments afin de connaître avec exactitude le déroulement de la procédure et son succès futur.

Nous espérons que le but de cette réforme soit rapidement atteint. Le but est non seulement d'obtenir un gain de temps considérable, mais également un rapport coût-efficacité accru, une amélioration de la circulation de l'information, une simplification d'un nombre d'actes ainsi qu'une réduction de la montagne de papier produite.

103. Soulignons enfin que nous sommes dans une mouvance de modernisation du système judiciaire très urgente dès lors que de nombreux autres États ont déjà adopté la signification électronique. Tel est le cas de la France, de la Bulgarie, de la Suède. De plus, depuis peu, le Conseil de l'Europe a mis sur pied un groupe d'experts pour se pencher sur la problématique de la signification électronique en Europe dans le cadre de la révision des règlements européens.

Il est dès lors primordial que la procédure de signification électronique voie le jour en Belgique.

Conclusion

104. L'influence du droit européen, le tarif des prestations des huissiers de justice et son contrôle grâce notamment à une procédure disciplinaire renforcée de par leur nouveau statut, la très récente procédure de recouvrement des créances incontestées et la signification électronique révèlent une tendance à l'efficience tout en étant attentif à la préoccupation constante du respect des droits de toutes les parties, cela en combinaison avec une exigence fiscale contribuant à assumer le coût du fonctionnement de la Justice.

Les huissiers de justice exerçant quotidiennement leur ministère, en tenant compte de quantité de paramètres en constante évolution, s'appliquent avec pertinence et vigilance à maîtriser les coûts sur lesquels ils ont une emprise dans une perspective d'équilibre des intérêts en souffrance, en l'occurrence ceux des créanciers et des débiteurs, mais également ceux de l'État et de la Justice qu'ils servent.

Il est peu aisé de prévoir le coût de la justice. Pourtant, selon le point de vue de l'huissier de justice, les récentes mesures et les prochaines souhaitées convergent vers une réduction des coûts de la Justice tout en ambitionnant d'œuvrer de concert avec les moyens technologiques qu'offre la modernité pour tendre vers plus d'efficacité. Les huissiers de justice continueront à traduire cette mouvance dans les actes qu'ils posent.

[136] L'arrêté royal est espéré pour la fin avril. Lors de la distribution de cet ouvrage, il est possible qu'il soit déjà publié.

Annexes

Annexe 1. Tarif 2017

FEDERALE OVERHEIDSDIENST JUSTITIE

[2016/09668]

Tarief der akten verricht door de gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken. — Indexatie. — Tarief 2017

(op basis van het koninklijk besluit van 30 november 1976)

Art. 6.

SERVICE PUBLIC FEDERAL JUSTICE

[2016/09668]

Tarif des actes accomplis par les huissiers de justice en matières civiles et commerciales. — Indexation. — Tarif 2017

(sur base de l'arrêté royal du 30 novembre 1976)

Art. 6.

	Classe — Klasse		Droit — Recht	3/4	1/4	Copie — Kopie	3/4	1/4
	—		—	—	—	—	—	—
A.	0	124,99	21,84	16,38	5,46	4,37	3,28	1,09
B.	125	369,99	36,29	27,22	9,07	7,26	5,45	1,81
C.	370	619,99	50 ?80	38,10	12,70	10,16	7,62	2,54
D.	620	1.859,99	58,08	43,56	14,52	11,62	8,72	2,90
E.	1.860	3.719,99	72,58	54,44	18,14	14,52	10,89	3,63
F.	3.720	12.399,99	87 ?04	65,28	21,76	17,41	13,06	4,35
G.	12.400	37.199,99	101,60	76,20	25,40	20,32	15,24	5,08
H.	37.200	...	130,61	97,96	32,65	26,12	19,59	6,53
I.	Indéterminé Justice de Paix Onbepaald Vredegerecht		43,57	32,68	10,89	8,71	6,53	2,18
J.	Indéterminé autre Onbepaald in 't algemeen		58,08	43,56	14,52	11,62	8,72	2,90

	Droit —
Si à charge du Trésor :	
impôts directs et taxes assimilés	Classe E
autres matières	Classe D
Art. 7.	
Sommation avec menace :	
Jusqu'à 124,99	14,93
A partir de 125	17,66
Art. 8.	
Droit de recette : 1 % du montant principal et intérêts	
Minimum	11,94
Maximum	118,40

	Recht —
Indien ten laste van de Schatkist :	
directe belastingen en gelijkgestelde taksen	Klasse E
andere zaken	Klasse D
Art. 7.	
Aanmaning met dreiging :	
Tot 124,99	14,93
Vanaf 125	17,66
Art. 8.	
Inningsrecht : 1 % van de hoofdsom en intresten	
Minimum	11,94
Maximum	118,40

Droit de recette sur acompte :	
Jusqu'à 24,99	2,46
25 à 124,99	4,12
125 à 249,99	6,80
250 à 494,99	11,94
495 à 744,99	25,53
745 à ...	33,83
Art. 9.	
Acte de protêt : 1 % sur le montant du titre	
Minimum	11,94
Maximum	59,20
Art. 10.	
Vente publique	
3 % sur les premiers 1.250 EUR	
2,5 % sur la tranche de 1.250 à 2.500	
2 % sur la tranche de 2.500 à 12.400	
1,5 % sur la tranche de 12.400 à 18.600	
1 % sur la tranche de 18.600 à 24.800	
0,50 % sur le surplus	
Vente publique — Minimum par jour de prestation	67,66
Art. 11.	
Distribution par contribution	
2 % sur les premiers 1.250 EUR	
1,50 % sur la tranche de 1.250 à 2.500	
1 % sur la tranche de 2.500 à 12.400	
0,50 % sur le surplus	
Distribution par contribution — Droit minimum	33,83
Art. 12.	
Vacation par heure	20,34
Minimum	40,68
Lorsque la valeur du litige est inférieure à 37 euros, le minimum est réduit à	20,34
Chaque heure commencée est due en entier.	
Vacation applicable pour tout exploit de signification	11,78
Art. 13.	
1. Levée d'expédition non suivie de siginification, de copie ou extrait — Recherches et renseignements	7,33
2. Insertions journaux — Publicités pour affiches — Déclaration de vente — Avis de saisie	10,92
3. Extrait cadastral et hypothécaire	14,61
— Inscription et transcription	
— Mise au rôle dans un autre arrondissement	
— Droits de correspondance et papeterie	
— Consultation fichier des saisies	
— Dépôt de requête	
— P.V. suite de cantonnement	
— Dépôt et retrait Caisse des Dépôts et Consignations	
— P.V. déclaration tiers saisi	
— Recherches et renseignements relatifs à l'indivision de biens immobiliers	
— Renouvellement de transcription hypothécaire	
— Attestation de paiement lettre de change	
4. Réception caution après surenchère vente de navire — Rédaction requête	29,12
5. Rédaction cahier de charge — P.V. de déclaration de command d'adjudication de navire ou bateau	43,57

Inningsrecht op afkorting :	
Tot 24,99 ...	2,46
25 tot 124,99	4,12
125 tot 249,990	6,80
250 tot 494,99	11,94
495 tot 744,99	25,53
745 tot ...	33,83
Art. 9.	
Protestakte : 1 % op het bedrag van de titel	
Minimum	11,94
Maximum	59,20
Art. 10.	
Openbare verkoping	
3 % op de eerste 1.250 EUR	
2,5 % op de schijf van 1.250 tot 2.500	
2 % op de schijf van 2.500 tot 12.400	
1,5 % op de schijf van 12.400 tot 18.600	
1 % op de schijf van 18.600 tot 24.800	
0,50 % op het overige	
Openbare verkoping — Minimumrecht per dagprestatie	67,66
Art. 11.	
Evenredige verdeling	
2 % op de eerste 1.250 EUR	
1,50 % op de schijf van 1.250 tot 2.500	
1 % op de schijf van 2.500 tot 12.400	
0,50 % op het overige	
Evenredige verdeling — Minimum recht	33,83
Art. 12.	
Vacatierecht per uur	20,34
Minimum	40,68
Wanneer de waarde van het geschil minder dan 37 euro bedraagt, minimum vermindering tot	20,34
Elk begonnen uur is geheel verschuldigd.	
Vacatie toepasselijk op elk exploot van betekening	11,78
Art. 13.	
1. Lichting van uitgifte niet gevolgd door betekening van een afschrift of uittreksel — Opzoeking en inlichtingen	7,33
2. Inlassing in dagbladen — Publiciteit aanplakbiljetten — Aangifte van verkoping — Bericht van beslag	10,92
3. Kadastraal en hypothecair uittreksel	14,61
— In- en overschrijving en rand melding	
— Rolzetting in een ander arrondissement	
— Rechten briefwisseling en papierbehoeften	
— Raadpleging van het kaartenstelsel van beslaglegging	
— Neerlegging van verzoekschrift	
— P.V. ingevolge kantonnement	
— Neerlegging en opvraging Deposito- en Consignatiekas	
— P.V. verklaring derdenbeslagene	
— Opzoeking en lichtingen betreffende onverdeeldheid van onroerende goederen	
— Vernieuwing hypothecaire overschrijving	
— Bewijs van betaling wisselbrief	
4. In ontvangstname van borgtocht bij hoger bod verkoopschip — Opstellen van verzoekschrift	29,12
5. Opstellen lastenkohier — P.V. van verklaring van lastgeving van toewijzing van een schip	43,57

Art. 15.

Par rôle d'écriture de 600 syllabes	6,80
Idem en photocopie ou imprimé	3,43
Toute fraction de rôle est comptée en entier.	
Expédition du P.V. de vente par page	6,80
Traduction par rôle	13,60
Parcours. (Voir tableau)	

Art. 15.

Per rol geschreven tekst met de hand of getypt van 600 lettergrepen	6,80
Idem fotokopie of gedrukt	3,43
Ieder gedeelte van een rol wordt ten volle aangerekend.	
Uitgifte P.V. van verkoop per blad	6,80
Vertaling per rol	13,60
Verplaatsing. (Zie tabel)	

Antwerpen	10,46
Arlon	14,14
Brugge	14,55
Bruxelles — Brussel	9,21
Charleroi	13,63
Dendermonde	12,34
Dinant	21,14
Gent	12,45
Hasselt	14,92
Huy	15,47
Ieper	10,75
Kortrijk	10,57
Leuven	13,78
Liège	10,42
Marche-en-Famenne	18,60
Mechelen	11,23
Mons	12,52
Namur	13,33
Neufchâteau	18,93
Nivelles	17,64
Oudenaarde	10,87
Tongeren	14,92
Tournai	16,43
Turnhout	13,70
Veriers-Eupen	17,61
Veurne	9,87

Art. 17.

1. Témoin — Vacation par heure 6,80

La 1re vacation est comptée en entier. Les autres sont payées par 1/2 heure au prorata du temps employé.

2. Transport témoin. (Voir tableau)

Art. 17.

1. Getuige — Vacatie per uur 6,80

De 1e vacatie wordt geheel gerekend. De andere worden betaald per 1/2 uur naar rata van de bestede tijd.

2. Vervoer van getuige. (Zie tabel)

Antwerpen	5,23
Arlon	7,07
Brugge	7,28
Bruxelles — Brussel	4,61
Charleroi	6,82
Dendermonde	6,17
Dinant	10,57
Gent	6,23
Hasselt	7,46
Huy	7,74
Ieper	5,38
Kortrijk	5,29
Leuven	6,89
Liège	5,21
Marche-en-Famenne	9,30
Mechelen	5,62
Mons	6,26
Namur	6,67
Neufchâteau	9,47
Nivelles	8,82
Oudenaarde	5,44
Tongeren	7,46
Tournai	8,22
Turnhout	6,85
Veriers-Eupen	8,81
Veurne	4,94

3. Gardien par jour 3,43

3. Bewaker per dag 3,43

Annexe 2. Formulaire de réponse

BELGISCH STAATSBLAD — 22.06.2016 — MONITEUR BELGE 37777

Annexe 1 à l'arrêté du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27 du Code judiciaire

ANNEXE 1 : modèle de formulaire de réponse joint à l'acte de sommation de payer

FORMULAIRE DE REPONSE JOINT A L'ACTE DE SOMMATION DE PAYER LORS DU RECOUVREMENT DE DETTES D'ARGENT INCONTESTEES (article 1394/21 du code judiciaire)

Madame, Monsieur,

Vous avez reçu une SOMMATION DE PAYER d'un huissier de justice dans laquelle un paiement de € [TEXTE AUTOMATIQUE MONTANT DÛ] vous est demandé.

Qu'est-ce-que cela signifie ?

Cette procédure autorise l'huissier de justice, après l'écoulement d'un délai de 1 mois et 8 jours, à établir un titre contre vous afin d'obtenir le paiement.

Comment pouvez-vous éviter cela?

1a. En procédant au paiement complet de € [TEXTE AUTOMATIQUE MONTANT DÛ] endéans le délai d'1 mois (voyez au verso).

1b. Vous ne pouvez pas payer le montant en une seule fois ?

Vous devez alors demander un plan de paiement à l'huissier de justice. Attention, ce plan de paiement doit d'abord être approuvé (voyez au verso).

2. Endéans un mois, en communiquant à l'huissier de justice les raisons pour lesquelles vous contestez la dette, au moyen du formulaire de réponse (voyez au verso)

Comment pouvez-vous payer?

(champ libre à remplir par l'huissier de justice)

Comment pouvez-vous demander un plan de paiement?

(champ libre à remplir par l'huissier de justice)

Comment pouvez-vous contester?

En indiquant la (les) raison(s) de la contestation sur ce formulaire de réponse et en le remettant ou le renvoyant :

(champ libre à remplir par l'huissier de justice avec les autres possibilités d'envoi de ce formulaire à l'huissier de justice)

(champ obligatoire)

[TEXTE AUTOMATIQUE ADRESSE HUISSIER DE JUSTICE]

RAISON(S) DE LA CONTESTATION :

.....

.....

.....

.....

DATE – NOM – PRENOM – QUALITE OU FONCTION – SIGNATURE

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27 du Code judiciaire.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice

K. GEENS

Annexe 3. Procès-verbal de non-contestation

37778 BELGISCH STAATSBLAD — 22.06.2016 — MONITEUR BELGE

Annexe 2 à l'arrêté du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27 du Code judiciaire.

ANNEXE 2 : modèle de procès-verbal de non contestation

PROCES-VERBAL DE NON-CONTESTATION

L'an ....., le ..... (jour, mois)

A la requête de .....

(nom, prénom, profession, qualité, nom et forme sociale de l'entreprise) dont le domicile/siège est situé à

..... (code postal) ..... (commune),

..... (rue) ..... (numéro)

et inscrit dans la banque-carrefour des entreprises sous le numéro ..... (n°-B.C.E.).

Je soussigné ..... (nom, prénom),

huissier de justice/huissier de justice suppléant, agissant en remplacement de l'huissier de justice . (nom, prénom),

de l'arrondissement ....., de résidence à

..... (code postal) ..... (commune),

..... (rue) ..... (numéro)

CONSTATE

Que ce ..... (jour, mois, année)

une sommation de payer a été signifiée à .....

(nom, prénom, profession, qualité, nom et forme sociale de l'entreprise), dont le domicile/siège est situé à

..... (code postal) ..... (commune),

..... (rue) ..... (numéro)

et inscrit dans la banque-carrefour des entreprises sous le numéro ..... (n°-B.C.E.), ci-après dénommé le débiteur.

Que la partie débitrice a été sommée de payer au demandeur le montant de € ....., ... (montant total dû avec la somme principale et les éventuels intérêts et/ou clause pénale).

Que la partie sommée, concernant cette dette, à ce jour :

O n'a effectué aucun paiement ou n'a pas effectué de paiement complet

O n'a pas demandé de facilités de paiement

O n'a pas reçu de facilités de paiement

O n'a pas réagi

O a contesté sans fournir de raison

O n'a pas suivi l'accord avec le créancier relatif aux facilités de paiement :

(communication détaillée du plan de paiement initialement prévu et les éventuels paiements)

Que le solde impayé de la créance à charge de la partie sommée s'élève à ce jour à :

(communication détaillée de la composition du solde impayé)

DONT ACTE.

Les coûts s'élèvent à : .....

Radiation approuvée de ..... lignes et ..... mots.

(signature de l'huissier de justice)

Vu pour être annexé à Notre arrêté du 16 juin 2016 fixant l'entrée en vigueur des articles 9 et 32 à 40 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, et portant exécution des articles 1394/25 et 1394/27 du Code judiciaire.

PHILIPPE

Par le Roi :

Le Ministre de la Justice

K. GEENS

7

Les droits de mise au rôle et l'accès à la justice : le coup de semonce de la Cour constitutionnelle

Caroline Verbruggen
conseiller à la cour d'appel de Bruxelles[1]

Sommaire

Introduction 210

Section 1
Délimitation du sujet : les droits de mise au rôle et l'accès à la justice 211

Section 2
Bref aperçu de droit comparé : la tentation du « *User pays* » 214

Section 3
La législation belge – Historique et loi du 28 avril 2015 218

Section 4
L'arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle 223

Section 5
Que faire maintenant ? Quelques pistes de réflexion 228

Conclusion 230

1 Les vues exprimées dans le cadre de cette contribution sont les vues strictement personnelles de l'auteur.

Introduction

1. L'accès à la justice, plus particulièrement l'accès effectif aux cours et tribunaux de l'Ordre judiciaire, constitue l'objet de réflexion de cet ouvrage collectif. Cet accès effectif dépend notamment de la charge pesant sur les justiciables, constituée par différents coûts, sur lesquels l'État a ou non une influence, directe ou indirecte. L'examen individualisé de ces coûts s'explique par leurs natures différentes. Dans le même temps, il ne faut pas perdre de vue qu'il s'agit nécessairement d'éléments d'un tout, puisque la question qui se pose est de savoir si, ensemble, ces coûts permettent ou non un accès effectif à la justice, et s'ils ne créent pas des inégalités dans cet accès à la justice.

Les questions examinées dans le cadre de cet ouvrage sont éminemment actuelles, dès lors que, tenant compte d'un contexte d'austérité et avec parfois pour objectif complémentaire de réduire l'arriéré judiciaire[2], le législateur a pris, au cours des dernières années, une série de mesures qui augmentent les coûts du procès pour le justiciable[3].

Tel a été le cas dans la matière des droits de rôle, par la loi du 28 avril 2015[4]. Alors que les droits de mise au rôle étaient traditionnellement modestes en Belgique, ils ont été revus à la hausse à différents points de vue. Ce nouveau régime a cependant été invalidé par l'arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle[5], en raison d'une contrariété avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

L'objet de cette contribution vise avant tout à tenter de tirer les leçons de ces derniers développements. Pour ce faire, après un examen succinct de ce que sont les droits de mise au rôle et le droit d'accès au juge (section 1), on procédera à un bref aperçu de droit comparé (section 2), avant de revenir vers le

2 Vu l'arriéré judiciaire existant (en particulier à la cour d'appel de Bruxelles) et vu la décision du gouvernement de ne plus remplir à 100 % les cadres de magistrats et son refus de les augmenter – alors même que la population augmente et que l'on observe que les relations entre les justiciables (en ce compris les pouvoirs publics eux-mêmes) sont de plus en plus contentieuses –, un objectif de réduction de l'arriéré judiciaire implique une diminution significative du nombre d'affaires introduites. Pour arriver à cet objectif, l'État paraît à ce stade privilégier les éléments dissuasifs de nature économique.

3 Outre l'augmentation des droits de rôle examinée ici, on pense naturellement aux contributions forfaitaires exigées dorénavant des bénéficiaires de l'aide juridique (voy. à ce sujet la contribution de Jean-Pierre Jacques et Patrick Gielen dans le présent ouvrage), à la fin de l'exemption de la T.V.A. sur les prestations des avocats et, tout récemment encore, à la contribution au fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne prévue par la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (*M.B.*, 31 mars 2017) (dont l'entrée en vigueur est fixée au 1er mai 2017 ; *cf.* arrêté royal du 26 avril 2017).

4 Loi du 28 avril 2015 « modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe », *M.B.*, 26 mai 2015. Au sujet du nouveau régime, voy. la doctrine suivante : P. Senaeve, « Les droits de rôle et le tribunal de la famille. Commentaire de la loi du 28 avril 2015 », *Act. dr. fam.*, 2015/7, p. 160 ; B. Dewit et C. Van Gheluwe, « Augmentation des droits de mise au rôle : conséquences », *For. ass.*, 2015, p. 190 ; P. Daemen, « De hervorming van de rolrechten – De wet van 28 april 2015 tot wijziging van de griffierechten », *Nieuw Notarieel Kwartaalschrift*, 2015/3-4, p. 43.

5 Arrêt no 13/2017 du 9 février 2017 rendu dans les causes 6275, 6276, 6277, 6301, 6303, 6305, 6306 et 6307, *J.L.M.B.*, 2017, p. 488. Voy., pour un premier commentaire de cet arrêt, S. Sobrie, « Grondwettelijk Hof vernietigt rolrechtenhervorming », *R.W.*, 2016-2017, p. 1162.

droit belge en la matière, tel que modifié par la loi du 28 avril 2015 (section 3). L'examen portera ensuite sur l'arrêt de la Cour constitutionnelle du 9 février 2017 (section 4). Nous tâcherons enfin de proposer certaines pistes de réflexion (section 5), avant de conclure.

Section 1
Délimitation du sujet : les droits de mise au rôle et l'accès à la justice

2. Les droits de mise au rôle parmi les coûts d'accès à la justice. Le droit de mise au rôle constitue une taxe réclamée au justiciable qui introduit une action devant une juridiction[6]. Il s'agit d'un montant qui doit être acquitté avant que l'affaire puisse être inscrite au rôle ; le montant est acquitté par le demandeur et lui est en principe remboursé par le défendeur s'il obtient gain de cause[7]. Il ne sera question ici que des droits de mise au rôle afférents aux actions introduites devant les juridictions de l'Ordre judiciaire[8] et même uniquement les juridictions autres que pénales[9].

Le droit de mise au rôle ne constitue pas la seule taxe qui pèse sur le justiciable. Il constitue l'un des trois droits de greffe prévus à l'article 268 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe (ci-après « C. enreg. »), aux côtés du droit dû sur la rédaction des actes des greffiers ou passés devant eux, de certains actes des juges et des officiers du ministère public (art. 268, 2°, et art. 270-1 à 270-3 dudit Code) et du droit dû sur la délivrance des expéditions, copies ou extraits des actes, jugements et arrêts et des copies d'autres pièces déposées au greffe (art. 268, 3°, et art. 271 à 274*ter* dudit Code). Il faut également mentionner les droits d'enregistrement[10], dus sur les condamnations prononcées par jugements, ainsi que, de manière indirecte, la T.V.A. sur les prestations d'avocats[11].

6 C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.1.1.

7 Au titre des dépens. Voy. art. 1018, 1°, du Code judiciaire.

8 Au sujet des droits à payer pour intenter une action devant le Conseil d'État, voy. l'article 70 de l'arrêté du Régent du 23 août 1948 « déterminant la procédure devant la section du contentieux administratif du Conseil d'État », tel que réintroduit par l'article 4 de l'arrêté royal du 30 janvier 2014 « modifiant la réglementation relative à la perception des dépens devant le Conseil d'État », et l'arrêt du Conseil d'État rejetant le recours introduit contre cette disposition (C.E., ass. gén., 26 janvier 2016, n° 233.609, *J.L.M.B.*, 2016/15, p. 689).

9 En Belgique, comme dans la plupart des pays du Conseil de l'Europe, il n'y a pas de droits de mise au rôle en matière pénale.

10 Au sujet de ces droits, voy. notamment A. Demoulin, « La fiscalité judiciaire », *in* G. de Leval (dir.), *L'accès à la justice*, coll. CUP, vol. 98, Liège, Anthemis, 2007, pp. 7 et s.

11 Au sujet de la T.V.A. sur les prestations d'avocat et de son impact sur l'accès à la justice, on consultera les intéressants développements de la Cour constitutionnelle (et de la Cour de justice de l'Union européenne) dans son arrêt n° 27/2017 du 23 février 2017 (arrêt rejetant les recours en annulation introduits contre l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses, abrogeant la dispense de la T.V.A. sur les prestations des avocats), *J.L.M.B.*, 2017, p. 496.

Le droit de mise au rôle constitue un coût pour le justiciable, tant pour le demandeur que, potentiellement, pour le défendeur[12], aux côtés de ces autres impôts et des autres coûts liés à sa défense, parmi lesquels, outre les autres droits de greffe précités, les coûts d'exécution, les coûts liés à l'obtention des preuves (notamment, coûts liés à un recours à l'expertise), et surtout, au premier chef, les frais et honoraires de son conseil, outre l'intervention dans les dépens de son adversaire si la partie succombe (notamment, les coûts des indemnités de procédure et le droit de mise au rôle acquitté par le demandeur).

Il ne sera pas question ici des situations où le justiciable n'est pas amené à payer le droit de mise au rôle parce qu'il bénéficie de l'assistance judiciaire entièrement gratuite qui a pour conséquence une dispense de ces frais, soit le cas du justiciable dont les moyens d'existence sont inférieurs à certains seuils[13]. La hauteur des droits de mise au rôle est susceptible d'avoir une incidence sur le comportement de tous les autres justiciables, en particulier ceux dont les moyens d'existence les placent juste au-dessus des seuils fixés pour l'assistance judiciaire[14].

3. Les grands principes relatifs à l'accès à la justice. Le droit d'accès au juge constitue un principe général de droit. Il est garanti notamment par l'article 13 de la Constitution[15], par les articles 6 et 13 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales[16] (ci-après « C.E.D.H. ») et par l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union

12 Au titre de la condamnation aux dépens, voy. art. 1018, 1°, du Code judiciaire.

13 Au sujet de l'assistance judiciaire et de l'aide juridique, voy., dans le présent ouvrage, la contribution de Jean-Pierre Jacques.

14 En réalité, même les justiciables pouvant *a priori* prétendre au bénéfice de l'assistance judiciaire sont concernés par la réforme, dans la mesure où, s'ils sont défendeurs à une action et succombent, ils sont condamnés aux dépens, sans dispense.

15 Art. 13 de la Constitution : « Nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne. »

16 Art. 6 de la C.E.D.H. : « *Droit à un procès équitable*. 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. […]. »
Art. 13 de la C.E.D.H. : « *Droit à un recours effectif*. Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles. »

européenne[17] (ci-après la « Charte »). Comme l'indique la Cour constitutionnelle :

> « Il constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est fondamental dans un État de droit. […] le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de se défendre. »[18]

Ce droit doit aussi être garanti à chacun dans le respect du principe d'égalité (art. 10 et 11 de la Constitution).

Le droit d'accès au juge n'est cependant pas absolu. Il peut faire l'objet de restrictions financières, telle l'imposition d'un droit de mise au rôle, mais pour autant que ces restrictions ne portent pas atteinte à l'essence même du droit. Ceci implique, pour la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, que chaque restriction, d'une part, poursuive un but légitime et, d'autre part, soit raisonnablement proportionnée *à celui-ci*[19].

De même, dans les domaines où le droit européen est applicable, la Cour de justice de l'Union européenne précise que des restrictions au recours en justice, notamment sous la forme de droits de rôle, sont admises par rapport à l'article 47 de la Charte, pour autant qu'elles ne rendent pas « pratiquement impossible ou excessivement difficile » l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union (principe d'effectivité)[20] ; les coûts ne doivent pas avoir un caractère insurmontable[21].

Dans un arrêt enfin où elle avait à se prononcer sur une disposition particulière de la Convention d'Aarhus prévoyant, en matière d'environnement, que les procédures ne doivent pas avoir un « *coût prohibitif* », la Cour, qui lie cette exigence à l'article 47 de la Charte[22], se penche sur les critères d'appréciation

7

17 Art. 47 de la Charte : « *Droit à un recours effectif et à accéder à un tribunal impartial*. Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article.
Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter.
Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice. »

18 C.C., 9 février 2017, nº 13/2017, B.11.1., *J.L.M.B.*, 2017, p. 488 ; voy. le même attendu dans son arrêt nº 48/2015 du 30 avril 2015, B.18.1.

19 Nous soulignons. Voy. la contribution de Jérémie Van Meerbeeck dans le présent ouvrage.

20 Voy. C.J.U.E., 28 juillet 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-543/14, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1~~XX~~ ; C.J.U.E., 6 octobre 2015, *Orrizonte Salute*, C-61/14 ; C.J.U.E., 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki e.a.*, C-145/08 et C-149/08, § 74 ; C.J.U.E., 12 mars 2015, *eVigilo*, C-538/13, § 39. Ceci à côté du principe distinct, propre au droit européen, dit d'« équivalence », en vertu duquel les modalités de la procédure administrative et juridictionnelle d'un droit accordé par le droit de l'Union à un citoyen ne doivent pas être moins favorables que celles concernant des recours similaires prévus pour la protection des droits tirés de l'ordre juridique interne. Voy. la contribution de Jérémie Van Meerbeeck dans le présent ouvrage.

21 C.J.U.E., 28 juillet 2016, *Ordre des barreaux francophones et germanophone e.a.*, C-543/14, § 31, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1264.

22 Voy. C.J.U.E., 11 avril 2013, *Edwards*, C-260/11, § 33 : « l'exigence de "coût non prohibitif" participe, dans le domaine de l'environnement, du respect du droit à un recours effectif, consacré à l'article 47 de la

de cette notion et considère notamment que (i) il doit être tenu compte de toutes les dispositions du droit national pertinentes et, notamment, d'un système national d'aide juridictionnelle ainsi que d'un régime de protection des dépens, (ii) la juridiction nationale appelée à statuer sur les dépens doit s'assurer du respect de cette exigence en tenant compte tant de l'intérêt de la personne qui souhaite défendre ses droits que de l'intérêt général lié à la protection de l'environnement, (iii) l'appréciation ne saurait, dès lors, être portée uniquement par rapport à la situation économique de l'intéressé, mais doit également reposer sur une analyse objective du montant des dépens, et (iv) le juge peut tenir compte de la situation des parties en cause, des chances raisonnables de succès du demandeur, de la gravité de l'enjeu pour celui-ci ainsi que pour la protection de l'environnement, de la complexité du droit et de la procédure applicables ainsi que du caractère éventuellement téméraire du recours à ses différents stades.

En résumé, le législateur peut donc *a priori* prévoir un droit de mise au rôle, mais sans que celui-ci ne compromette le droit effectif d'accès au juge.

Section 2
Bref aperçu de droit comparé : la tentation du « *User pays* »

4. Tour d'horizon : de la gratuité à la tentation de l'autofinancement. Si l'on procède à un tour d'horizon de la situation des droits de mise au rôle[23] en droit comparé, il en ressort que les législations de nos pays voisins se construisent à partir de deux modèles antagonistes. Le premier modèle est celui de la gratuité, le second celui fondé sur le principe du « *user pays* », à savoir que les droits de mise au rôle sont calculés pour arriver à un autofinancement du service public de la justice[24].

En France et au Grand-duché du Luxembourg, le principe de la gratuité prédomine. Ainsi, en France, ce n'est qu'en cas d'appel, et si la constitution

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, ainsi que du principe d'effectivité selon lequel les modalités procédurales des recours destinés à assurer la sauvegarde des droits que les justiciables tirent du droit de l'Union ne doivent pas rendre pratiquement impossible ou excessivement difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union ».

23 Entendu ici comme taxe payée à l'entame du procès par le demandeur et même dans certains cas par le défendeur, quel que soit le nom donné à cette taxe.

24 Concernant le droit comparé, on peut se référer à l'étude récente et très complète de S. Sobrie, « User pays ? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgetaire ademnood », *T.P.R.*, 2014, pp. 1259 et s. ; voy. aussi le rapport établi au sein du Conseil de l'Europe, *Rapport sur les systèmes judiciaires européens, efficacité et qualité de la justice*, Édition 2016 (données 2014), www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2016/publication/REV1/2016_1%20-%20CEPEJ%20Study%2023%20-%20General%20report%20-%20FR.pdf.

d'avocat est obligatoire, qu'un droit de 225 euros est dû par les parties[25]. Il est énoncé d'emblée, dans le Code de l'organisation judiciaire (art. 111-2) que

> « Le service public de la justice concourt à l'accès au droit et assure un égal accès à la justice. Sa gratuité est assurée selon les modalités fixées par la loi et le règlement. »

À l'opposé du spectre, certains pays sont tentés d'adopter un modèle dans lequel les droits sont élevés, avec pour objectif de couvrir les coûts de fonctionnement des tribunaux. Ce modèle a inspiré une réforme aux Pays-Bas qui n'a pas abouti[26] ; il est peu ou prou présent dans les systèmes qui sont en vigueur en Allemagne, en Angleterre et aux Pays-Bas, malgré l'échec de la réforme. Dans ces trois pays, on retrouve aussi un système en vertu duquel le droit payé est fonction de la valeur pécuniaire du litige.

Dans l'étude réalisée par le Conseil de l'Europe, on observe ainsi que la part des revenus générés par les taxes ou frais de justice dans le budget du système judiciaire en général[27] représente 4 % en Belgique (situation en 2014, donc avant la réforme), tandis qu'elle est de 11 % aux Pays-Bas, et de 14 % en Angleterre et au Pays de Galle ; par rapport au seul budget des tribunaux, le pourcentage couvert par les taxes et frais de justice est de 20 % pour les Pays-Bas et de 32 % pour l'Angleterre et le Pays de Galles[28]. Si l'on devait se référer au budget des seuls tribunaux civils, les pourcentages de ces pays seraient encore supérieurs, de sorte qu'on peut dire que ces pays tendent vers l'autofinancement de la justice civile.

5. Le système du « *User pays* » : les arguments pour et contre. Le système français de la gratuité est naturellement celui qui se concilie le mieux avec l'idéal de justice et le droit fondamental d'accès au juge.

À l'opposé, les promoteurs d'un système tourné vers une justice payante, en tout ou partie autofinancée, se réclament des théories économiques. Ils font valoir que la justice constitue un service dont le coût est soit financé par tous via l'impôt, soit financé par ses utilisateurs via des coûts liés à l'utilisation de ce service, comme les droits de rôle, ce qui serait plus juste. Ils font valoir aussi que lier l'utilisation de la justice à son coût permet, vu l'élasticité de son usage aux coûts, d'en limiter la demande, et dès lors de combattre utilement la surconsommation de justice et l'arriéré judiciaire[29].

Dans le même temps, ces mêmes promoteurs reconnaissent qu'il ne serait en réalité pas justifié de répercuter l'entièreté des coûts du fonctionnement

---

25 Voy. art. 1635*bis* du Code général des impôts. Le produit de ce droit est affecté au fonds d'indemnisation de la profession d'avoué près les cours d'appel.

26 Au sujet de cette réforme, voy. l'étude de S. Sobrie, « User pays ? Burgerlijke geschillenbeslechting in tijden van budgetaire ademnood », *op. cit.*, particulièrement pp. 1268 et s.

27 Au sens de cette étude, le budget du système judiciaire en général englobe, outre le budget des cours et tribunaux, celui de l'aide judiciaire et du ministère public.

28 Dans l'étude 2016, il n'y a pas de données disponibles concernant le budget des seuls tribunaux en Belgique (hors aide judiciaire et ministère public).

29 Voy. S. Sobrie, *op. cit.*, pp. 1288 et s., et les auteurs cités, majoritairement anglo-saxons.

de la justice sur les justiciables, car le jugement rendu ne profite pas uniquement aux parties, mais également au public en général, en faisant avancer la jurisprudence ou en facilitant la compréhension du droit. D'autre part, passer d'un système de droits de rôles modestes, comme en Belgique, à un système fondé en partie sur le nouveau paradigme de l'autofinancement (fût-ce partiel) nécessiterait selon Sven Sobrie une série d'autres adaptations, parmi lesquelles, notamment : une adaptation des articles 1017 et suivants du Code judiciaire pour permettre au juge de tempérer les effets inéquitables de la charge de droits de rôles élevés pour le défendeur succombant, des modifications au système de l'assistance judiciaire dans le sens d'une hausse des seuils de revenus, ainsi que la clarification et l'amplification du système de l'assistance judiciaire partielle et une promotion véritable du mécanisme de l'assurance protection juridique[30]. Comme il le souligne, une modification du système pourrait aussi contenir une série de règles taillées sur mesure pour véritablement coller au plus près des coûts encourus, et dès lors encourager les parties qui évitent des coûts, notamment par un mécanisme de remboursement d'une partie des droits de greffe en cas de désistement avant l'audience.

Cependant, même avec les mécanismes correcteurs suggérés, un système proche du « *User pays* » est sujet à critiques. D'abord, l'analyse économique qui le sous-tend considère la justice comme un produit, dont la consommation serait élastique au prix. Exclusivement économique, cette analyse nie la spécificité de l'accès à la justice, en ce sens qu'il s'agit d'un droit fondamental, protégé par la Constitution et des principes supérieurs internationaux. Si le coût d'accès à la justice est trop élevé et à défaut pour l'État d'offrir aux justiciables une alternative réelle à la procédure judiciaire, les parties peuvent n'avoir d'autre choix que de renoncer à leurs droits, ce qui constitue une régression par rapport à l'État de droit et à l'effectivité de la protection juridictionnelle.

Cette analyse économique participe aussi d'une désacralisation ou d'une perte de légitimité de la justice, qui devient un simple service dont on paie le prix ; c'est là ne pas voir ce qui distingue la justice étatique notamment de l'arbitrage : la justice est rendue au nom de l'État, et sa mission touche à l'intérêt général, même lorsqu'il s'agit de trancher un litige entre particuliers.

L'objectif d'un autofinancement de la justice peut aussi s'avérer malsain pour le fonctionnement des tribunaux eux-mêmes ; la justice est et doit rester indépendante, ce qui implique que son fonctionnement soit préservé des contingences matérielles.

Si la consommation de justice est élastique au prix, c'est finalement au même titre et dans la même mesure que la consommation de soins médicaux. L'accès aux deux doit être garanti à tous, seuls la surconsommation ou les abus

[30] Comme on le sait, une telle promotion de l'assurance protection juridique fait partie des projets du ministre de la Justice ; il est encore trop tôt pour savoir si ce projet pourra aboutir ; la version actuellement discutée ferait l'objet de réticences très sérieuses des barreaux. Voy. à ce sujet la contribution d'Isabelle Reusens dans le présent ouvrage.

de procédure devant être découragés. Les droits de rôle ne constituent d'ailleurs qu'une partie du coût d'accès à la justice pour le contribuable, de sorte que le législateur ne dispose pas d'un véritable levier pour agir. Il faut aussi tenir compte du contexte national. Dans un pays où la population paie des impôts aussi élevés, n'est-elle pas en droit de s'attendre à recevoir en contrepartie des services publics performants, en particulier s'agissant de la mission régalienne de rendre la justice, sans devoir s'acquitter de l'entièreté des coûts de fonctionnement à chaque usage ?

Par ailleurs, il nous faut souligner les limites d'une analyse fondée sur le droit comparé. Une véritable analyse de droit comparé concernant l'accès à la justice requiert en effet la prise en compte d'une multitude de paramètres[31], et ne peut se fonder sur la seule comparaison des droits de mise au rôle.

6. Les critères utilisés pour différencier les droits de mise au rôle. Un examen succinct des systèmes mis en place dans les pays voisins montre qu'il y est souvent fait application de tarifs variables en fonction de la valeur de la demande (Angleterre, Pays-Bas, Allemagne). Aux Pays-Bas, les droits sont également plus élevés pour les personnes morales que pour les personnes physiques[32]. Certains pays prévoient aussi des systèmes assez sophistiqués où les coûts augmentent en fonction de chaque intervention des tribunaux[33].

Les pays prévoient aussi en général des régimes préférentiels ou d'exonération pour les raisons suivantes :

- une insuffisance de ressources et/ou pour les personnes bénéficiant de l'aide juridique ;
- certaines catégories de personnes physiques ou morales (p. ex. mineurs d'âge, O.N.G., etc.) ;
- dans le cas de procédures en matière de défense de valeurs et droits constitutionnels, droit administratif ou autre[34].

[31] Parmi lesquels, notamment, les autres coûts de la justice (autres taxes et autres coûts, notamment constitués par les honoraires et frais des avocats), les dispenses disponibles au niveau de l'assistance judiciaire, les seuils des revenus pour obtenir celle-ci, le revenu moyen des habitants, les alternatives existant à la procédure judiciaire, etc.

[32] S. Sobrie, *ibid.*, p. 1269.

[33] Ainsi, en Angleterre, la variation des droits en fonction de la valeur de la demande s'accompagne d'un principe de « *pay as you go* », en vertu duquel, après le paiement d'un premier droit d'inscription, différents autres droits sont dus en cours de route : pour que se tienne une audience, dans le cas d'une injonction supplémentaire demandée au juge, etc. ; voy. S. Sobrie, *ibid.*, pp. 1267 et s.

[34] Voy. le Rapport du Conseil de l'Europe 2016, *op. cit.*, p. 60, § 2.5.1. Pour ce dernier cas d'exemption, on reconnaît l'influence de l'article 13 de la C.E.D.H.

Section 3
La législation belge – Historique et loi du 28 avril 2015

7. Législation belge avant la réforme de 2015. En Belgique, traditionnellement, le système était plus proche de la gratuité que de l'autofinancement. Les droits de mise au rôle étaient très modestes, même s'ils avaient fait l'objet d'une certaine hausse en 2012[35]. La seule exception était le droit de mise au rôle de 1.000 euros dû pour chaque inscription d'une demande en ouverture d'une procédure de réorganisation judiciaire visée aux articles 17 et 59 de la loi du 31 janvier 2009 relative à la continuité des entreprises ; dans ce cas, un droit de rôle élevé a été spécifiquement prévu tenant compte, d'une part, de la complexité de la procédure en réorganisation judiciaire et de son coût pour l'appareil judiciaire, et, d'autre part, pour mettre un frein à des pratiques de dépôt inconsidéré de requêtes[36]. Ce droit de rôle spécifique n'a pas été modifié par la réforme.

Pour les litiges en matière sociale (tribunal du travail et cour du travail), aucun droit de mise au rôle n'était dû ; il en allait de même pour les litiges fiscaux.

8. La réforme instaurée par la loi du 28 avril 2015. Le gouvernement l'avait annoncé dans l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014 : il entendait examiner « de quelle manière la justice pourrait s'autofinancer davantage » et précisait que « À cet égard, les droits forfaitaires de mise au rôle et les droits de greffe seront réformés »[37].

La loi du 28 avril 2015 peut être vue comme une réforme assez radicale de la matière des droits de mise au rôle, dans le sens de la recherche d'un financement plus élevé du service de la justice par ses utilisateurs, ceci dans le droit fil des pratiques en place aux Pays-Bas, en Angleterre et en Allemagne[38].

---

35 Loi-programme du 22 juin 2012.

36 Disposition introduite par l'article 44 de la loi du 27 mai 2013 modifiant diverses législations en matière de continuité des entreprises. Voy. exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2012-2013, n° 53-2692/001, p 6.

37 Accord de gouvernement, 9 octobre 2014, (disponible sur : www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord_de_Gouvernement_-_Regeerakkoord.pdf), p. 115 ; sous le titre « 6.1.3. Accès à la justice et aide juridique de deuxième ligne », le gouvernement indique que « La justice est pour tout le monde. Dans un État de droit, les justiciables doivent avoir un accès rapide et efficace à la justice pour faire valoir leurs droits. » ; dans le même temps, il poursuit, « Le droit est en même temps une denrée précieuse. La surconsommation et un choix quasi automatique pour la procédure judiciaire peuvent compromettre la légitimité de l'ensemble du système juridique. La résolution d'une affaire par le tribunal devrait être le remède ultime qu'il faut choisir de manière réfléchie. C'est de cette manière que l'on donne du temps et de la latitude pour rendre les procédures plus rapides et permettre d'avoir des décisions les plus poussées. Il faut donc favoriser les procédures permettant de rechercher et de trouver une solution à l'amiable. »

38 L'exposé des motifs fait référence à ces trois pays (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, p. 5). Il se garde bien de faire référence aux pays voisins adeptes de la gratuité (comme vu ci-avant, la France et le Grand-duché du Luxembourg).

La réforme se veut tout d'abord simplificatrice : ainsi, il n'y a plus de distinction du droit dû selon le rôle où l'affaire est inscrite, comme auparavant[39] ; le droit de rôle est fixé de manière uniforme par juridiction saisie, ce qui rend le système plus simple et plus lisible. Ensuite, pour parvenir à son objectif de hausse du produit de la taxe tout en tâchant de maintenir un accès à la justice pour tous, deux modifications essentielles sont prévues.

9. Droit de mise au rôle en fonction du montant de la demande. La première innovation d'importance est que le droit de mise au rôle est déterminé, au sein d'une juridiction, en fonction de la valeur de la demande, sauf pour les litiges en matière familiale[40]. Le tableau qui figure à l'article 269[1], alinéa 1er, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe prévoit, pour chaque juridiction saisie, des montants plafonds de valeur de la demande, auxquels correspondent des montants de droits de mise au rôle. Lorsque l'affaire est non évaluable en argent ou que sa valeur est inférieure au premier plafond prévu, le montant du droit de mise au rôle est le même que celui qui existait dans l'ancien système depuis la modification introduite par la loi du 22 juin 2012. Le droit est en général doublé passé le premier plafond ; il atteint un maximum de 80 euros devant la justice de paix et le tribunal de police, de 500 euros devant le tribunal de première instance[41], le tribunal de commerce et le tribunal de travail, de 800 euros devant la cour d'appel[42], et de 1.200 euros enfin devant la Cour de cassation[43].

L'exemption de droit de rôle demeure pour les causes portées devant les juridictions du travail et pour les litiges fiscaux, pour autant que la demande ne dépasse pas 250.000 euros (art. 269[1], al. 7, C. enreg.). Aucun droit de rôle n'est non plus perçu en matière de saisies[44]. Les exemptions générales prévues aux articles 279 à 282 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe demeurent également.

Dans l'exposé des motifs, la variation des droits de mise au rôle en fonction du montant de la demande est présentée comme une tentative de les « mettre en adéquation avec l'action et les coûts présumés de l'appareil judiciaire »[45]. Un

39 Anciennement, un droit différent était perçu en fonction de l'inscription de la cause au rôle général, au rôle des requêtes ou au rôle des référés. Dans le nouveau système, ceci n'a plus d'incidence.

40 En cette matière, un régime dérogatoire favorable est prévu, à savoir un droit de mise au rôle unique et fixe de 100 euros pour chaque cause inscrite (art. 269[2], al. 1er, C. enreg.). Voy. au sujet des droits de rôle en matière familiale, P. Senaeve, « Les droits de rôle et le tribunal de la famille. Commentaire de la loi du 28 avril 2015 », *op. cit.*

41 Voy. note *supra*.

42 À l'exception de l'appel interjeté contre un jugement du tribunal de la famille, pour lequel il est perçu un droit de mise au rôle de 210 euros (art. 269[2], al. 2, C. enreg.).

43 Sauf pour les pourvois contre les décisions des juridictions du travail ou des décisions concernant des litiges fiscaux, et sauf le pourvoi en cassation contre un arrêt prononcé en appel en matière familiale, pour lequel le droit de mise au rôle est de 375 euros (art. 269[2], al. 3, C. enreg.).

44 Causes portées devant le juge des saisies ou devant le juge de paix dans le cadre de l'application de l'article 1409, § 1er, alinéa 4, et 1409, § 1er*bis*, alinéa 4, du Code judiciaire.

45 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, no 54-0906/001, p. 7.

second objectif est également identifié : « on contribue à la responsabilisation du justiciable en le dissuadant d'intenter des procédures à la légère »[46].

On reviendra sur le premier objectif dans le cadre de l'examen de l'arrêt de la Cour constitutionnelle. En ce qui concerne le second, on ne voit pas vraiment comment il est rencontré par des taux différenciés de droits de mise au rôle ; tout au plus ceux-ci sont-ils de nature à dissuader le demandeur de réclamer des montants trop importants ou de gonfler sa demande[47]. Comme le droit de base n'est pas modifié par rapport au régime antérieur, on ne peut pas dire qu'il y ait, plus qu'antérieurement, un effet dissuasif d'introduire une procédure à la légère.

Par ailleurs, l'innovation n'est pas entièrement de nature à simplifier le travail des greffiers puisqu'elle nécessite que chaque partie demanderesse joigne à l'acte dont elle demande l'inscription une déclaration *pro fisco* dans laquelle elle indique l'estimation de la valeur de sa demande ou le fait que sa demande n'est pas évaluable en argent (art. 269[1], al. 2, C. enreg.) ; le greffier demande sur cette base le paiement du montant dû.

Dans l'avis succinct qu'il avait rendu sur le projet de loi[48], le Conseil d'État[49] a refusé d'avaliser le système proposé de la progressivité des droits de greffe. D'une part, il a fustigé l'absence de possibilité de dérogation ou de correction au système ; d'après lui, les auteurs du projet partaient de l'idée de « l'existence d'un lien entre la valeur d'une demande et la capacité financière de l'intéressé »[50], alors que ce lien n'existe pas toujours ; partant, une possibilité de dérogation ou de correction devrait exister pour tenir compte des hypothèses dans lesquelles ce lien fait défaut. D'autre part, ayant constaté qu'il n'y avait « pas nécessairement de lien entre la capacité financière du demandeur et l'évaluation pécuniaire de la demande », le Conseil d'État a estimé que le critère de la demande était dès lors impuissant à fonder les distinctions prévues[51].

On peut ainsi observer que, devant le Conseil d'État, les auteurs du projet de loi évoquaient semble-t-il, pour justifier la progressivité des droits de rôle, un

46 *Ibid*.

47 Le justiciable soucieux de ses droits et intérêts doit déjà être attentif à ne pas exagérer le montant de sa demande tenant compte de ce que le montant de l'indemnité de procédure – à sa charge s'il perd – est également fonction du montant de la demande.

48 Le Conseil d'État, section de législation, précise qu'il a été invité, le 28 novembre 2014, à rendre un avis dans un délai de cinq jours ouvrables, l'urgence étant motivée par le simple fait que le projet allait être introduit rapidement au Parlement… Dans ces conditions, la section de législation du Conseil d'État indique qu'elle a dû limiter son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique ainsi que de l'accomplissement des formalités prescrites. On ne peut que regretter la précipitation du législateur, s'agissant d'une modification d'envergure au système des droits de greffe, qui aurait mérité que le Conseil d'État dispose du temps nécessaire à la rédaction d'un avis approfondi, et le gouvernement du temps nécessaire à l'analyse de cet avis et à sa prise en compte par d'éventuelles modifications du texte.

49 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, pp. 36 et s.

50 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, p. 39, § 4.2, *in fine*. On ne sait s'il s'agit ici du demandeur ou du défendeur…

51 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/001, p. 39.

lien généralement présent entre la valeur de la demande et la capacité financière du demandeur. Peut-être pour tenir compte de l'avis négatif du Conseil d'État, ils ont ensuite changé d'optique, justifiant la progressivité par un lien existant dans la plupart des cas entre la valeur de la demande et la charge de travail requise de l'appareil judiciaire. Ce nouveau présupposé ne sera cependant pas validé par la Cour constitutionnelle (voy. *infra*).

10. Droit de rôle dû par chaque partie demanderesse. L'autre modification radicale consiste à prévoir qu'un droit de rôle est dû « par partie demanderesse visée aux articles 17 et 18 du Code judiciaire », en fonction du montant de sa demande (art. 269[1] C. enreg.). Le droit est donc dû par chaque partie demanderesse (chaque partie devant acquitter un droit), en fonction du montant de sa demande.

Il n'est fait exception que dans le cas de l'action collective[52] et pour les litiges en matière familiale[53].

Ici aussi, la règle est justifiée dans les travaux préparatoires par « la charge de travail de l'appareil judiciaire. En effet, au plus il y a de demandeurs, au plus la charge de travail est en principe élevée »[54].

Il s'agit d'une modification significative par rapport au droit antérieur, dans lequel un seul droit de rôle était dû pour la mise au rôle d'une cause. Dorénavant, un droit doit être payé pour chaque demandeur. Ainsi, par exemple, dans le cas d'un couple de bailleurs qui veut introduire une action à charge du locataire qui ne paie pas son loyer, le droit devra être payé par chacun des deux époux. Or, si les droits et situations des demandeurs sont similaires, comme dans l'exemple cité ci-avant, la présence de deux demandeurs ne requiert aucun travail supplémentaire, ni de la part du défendeur, ni de la part de l'appareil judiciaire.

L'exigence d'un droit de mise au rôle par demandeur peut jouer un rôle utile pour dissuader des personnes qui n'ont pas véritablement qualité et intérêt pour agir de se joindre à un procès à côté d'autres. Dans le droit antérieur, un groupe de telles personnes pouvait agir en justice en mutualisant les coûts de la procédure (intervention de l'avocat et droits de mise au rôle) ; dans le système issu de la loi du 28 avril 2015, chaque demandeur est amené à se poser plus de questions avant d'agir, vu qu'il devra s'acquitter personnellement d'un droit de rôle.

Cependant, comme l'ont déjà souligné certains commentateurs, la règle pourrait être facilement contournée par les demandeurs multiples ; il leur suf-

52 Les commentateurs s'accordent sur ce constat, qui résulte de la référence, à l'article 269 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, à chaque « partie demanderesse visée aux articles 17 et 18 du Code judiciaire », alors que les demandeurs à une action en réparation collective ne sont pas concernés par ces dispositions, mais bénéficient du régime dérogatoire prévu au Titre II du Livre XVII du Code de droit économique.

53 Art. 269[2], al. 1er, du Code judiciaire.

54 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-0906/001, p. 10.

firait en effet qu'un seul introduise l'action et s'acquitte d'un seul droit de rôle, tandis que les autres feraient des interventions volontaires à la procédure, non soumises à la perception d'un droit de rôle[55]. Ceci illustre un effet potentiellement pervers du système mis en place. En effet, du point de vue du juge en tout cas, la multiplicité des actes introductifs d'instance tend à accroître le travail, et non à le simplifier.

Lorsque la demande est introduite par un grand nombre de demandeurs, les droits de rôle peuvent s'avérer par conséquent très élevés, et dès lors aboutir à une charge corrélative très élevée pour le défendeur qui succombe. Ne devrait-on pas alors défendre l'idée, *de lege ferenda*, que, à partir du moment où les droits de mise au rôle deviennent plus significatifs, il serait peut-être indiqué de prévoir la possibilité pour le juge de moduler les droits de mise au rôle dus par le défendeur succombant, ce qui n'est pas possible dans le droit actuel, hors l'hypothèse de la compensation des dépens.

11. Déclaration *pro fisco*. Vu que le montant du droit de rôle à payer dépend du montant de la demande, l'article 269[1], alinéa 2, du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe prévoit que « chaque partie demanderesse joint à l'acte dont l'inscription est demandée, une déclaration *pro fisco* établie sous la forme établie par le Roi, dans laquelle il indique l'estimation de la valeur de sa demande définitive, telle que visée à l'article 577 du Code judiciaire, ou, le cas échéant, le fait que sa demande n'est pas évaluable en argent ».

Il est encore prévu que si la demande est exemptée du droit de mise au rôle, il est fait mention dans la déclaration *pro fisco*, en indiquant la base légale de l'exemption (art. 269[1], al. 3, C. enreg.)[56]. Pour les affaires à introduire devant la Cour de cassation, la valeur de la demande à prendre en considération est celle de la demande en degré d'appel (art. 269[1], al. 4, C. enreg.).

La sanction du défaut de déclaration *pro fisco* est que l'acte n'est pas inscrit (art. 269[1], al. 5, C. enreg.).

Les dispositions relatives à la déclaration *pro fisco* ont été critiquées par la section de législation du Conseil d'État dans son avis, considérant que « La détermination du montant d'une taxe ne peut […] pas dépendre d'une simple évaluation par le contribuable, sans aucune forme de contrôle ou possibilité de correction ultérieure de la base imposable. Non seulement, ce procédé se concilie difficilement avec l'essence même d'un impôt, mais il peut également être source d'arbitraire. »

---

55 Dans leur contribution, B. Dewit et C. Van Gheluwe estiment même que les avocats « *devront veiller*, lorsqu'ils sont consultés par plusieurs personnes, à utiliser les requêtes en intervention volontaire, une fois l'affaire introduite au nom d'un des demandeurs, pour éviter à leurs clients de devoir chacun payer un droit de mise au rôle » (nous soulignons, « Augmentation des droits de mise au rôle : conséquences », *op. cit.*, p. 192).

56 Sauf pour les causes portées devant les juridictions du travail et pour les litiges fiscaux dont la valeur n'excède pas 250.000 euros ; dans ces causes, il n'est pas nécessaire de joindre une déclaration *pro fisco* d'exemption (art. 269[1], al. 8, C. enreg.).

12. Entrée en vigueur. Le nouveau système prévu par la loi du 28 avril 2015 est entré en vigueur le 1er juin 2015[57] et est appelé à le rester jusqu'au 31 août 2017 au plus tard, en conséquence de l'arrêt de la Cour constitutionnelle (voy. *infra*).

Section 4
L'arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle

13. Les recours. La Cour a été saisie de huit recours contre la loi du 28 avril 2015, introduits par certains justiciables personnellement et par certains groupements, dont l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, l'Orde van Vlaamse Balies, et l'Ordre des avocats à la Cour de cassation.

Ces requérants faisaient valoir un certain nombre de moyens, parmi lesquels celui de la violation du principe d'égalité et de non-discrimination (art. 10 et 11 de la Constitution) combiné avec le droit d'accès au juge (art. 6 et 13 C.E.D.H. et 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne), qui, examiné en premier par la Cour, va être accueilli et conduire à l'annulation des articles 3 à 6 de la loi.

14. Résumé de l'arrêt. Dans son arrêt du 9 février 2017, la Cour commence par rappeler, d'une part, le principe général du droit d'accès au juge, dont elle précise qu'il « constitue un aspect essentiel du droit à un procès équitable et est fondamental dans un État de droit »[58] et, d'autre part, « le droit de s'adresser à un juge concerne tout autant la liberté d'agir en justice que celle de se défendre »[59].

Elle rappelle aussi que ce droit n'est pas absolu et que, selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, il peut faire l'objet de restrictions « raisonnablement proportionnées au but légitime qu'elles poursuivent » ; « la réglementation à cet égard doit servir les buts de sécurité juridique et de bonne administration de la justice et ne peut donc induire des restrictions empêchant le justiciable de voir la substance de son litige tranchée par la juridiction compétente »[60].

La Cour se penche ensuite sur les objectifs de la réforme des droits de mise au rôle, tels qu'identifiés dans les travaux préparatoires ; elle en identifie quatre : 1°) simplifier les droits de rôle, 2°) responsabiliser le justiciable, 3°) réaliser des

57 Voy. art. 2, 1°, de l'arrêté royal du 12 mai 2015 établissant le modèle de déclaration *pro fisco* visé à l'article 269 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe et fixant la date d'entrée en vigueur de la loi du 28 avril 2015 modifiant le Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe en vue de réformer les droits de greffe.

58 C.C., 9 février 2017, nº 13/2017, B.11.1., *J.L.M.B.*, 2017, p. 488. Voy. le même attendu dans son arrêt nº 48/2015 du 30 avril 2015, B.18.1.

59 *Ibid*.

60 C.C., 9 février 2017, nº 13/2017, B.11.2. ; voy. le même attendu dans son arrêt nº 48/2015 du 30 avril 2015, B.18.2.

économies budgétaires, et 4°) « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la jurisprudence »[61]. Ce dernier objectif est celui que nous avons identifié ci-avant comme relevant de la tentation du « *User pays* », soit un système qui tend à l'autofinancement de la justice. Elle relève que c'est ce dernier objectif qui est avancé par le législateur pour justifier la variation des droits de mise au rôle en fonction de la valeur de la demande.

Or, la Cour relève qu'il n'y a pas de lien automatique entre la valeur de la demande et sa complexité : « Il est possible que des actions qui ont un enjeu financier limité s'avèrent complexes et entraînent une charge de travail importante pour l'appareil judiciaire. À l'inverse, des demandes ayant un enjeu financier important peuvent s'avérer simples à examiner »[62]. Ceci est d'ailleurs reconnu dans les travaux préparatoires eux-mêmes[63]. De même, poursuit la Cour, on n'aperçoit pas le lien existant entre la valeur de la demande en appel et la charge de travail entraînée par l'examen du pourvoi en cassation.

Pour cette raison, la Cour conclut que « le critère de la valeur de la demande n'est pas pertinent pour réaliser l'objectif précité du législateur »[64] et que les moyens pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution sont fondés.

15. Analyse critique. L'arrêt ne constitue pas en son principe une véritable surprise[65]. En effet, dès l'adoption de la loi du 28 avril 2015, et même avant,[66] des réserves sérieuses avaient été émises quant à sa légalité, tant au regard du principe d'accès effectif à la justice qu'au regard des principes d'égalité et de discrimination[67], sauf pour les litiges faisant l'objet de règles dérogatoires favorables, comme en matière familiale[68]. Par ailleurs, vu l'objectif affiché par le législateur (augmenter le montant du droit de rôle en fonction du coût du procès pour l'appareil judiciaire), il apparaît en effet facilement que la mesure de variation des droits de rôle n'était pas nécessairement proportionnée *à cet objectif*.

On ne peut que regretter à cet égard que, vu la volonté du législateur de modifier en profondeur la matière des droits de rôle, l'exercice n'ait pas été précédé d'études et de consultations qui auraient permis de donner une meilleure assise au projet[69].

61 C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.12.

62 C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.13.

63 *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-0906/003, p. 10 ; la Cour s'y réfère elle-même.

64 C.C., 9 février 2017, n° 13/2017, B.13, *in fine*.

65 Voy. dans le même sens, S. Sobrie, « Grondwettelijk Hof vernietigt rolrechtenhervorming », *op. cit*.

66 Voy. l'analyse critique du Conseil d'État, *supra*.

67 Voy. notamment, P. Daemen, *op. cit*., p. 44, estimant que les avocats critiquaient avec raison l'augmentation sensible des droits de greffe, aboutissant dans certains cas à un seuil trop élevé pour permettre aux particuliers d'agir en justice.

68 Voy. P. Senaeve, « Les droits de rôle et le tribunal de la famille. Commentaire de la loi du 28 avril 2015 », *op. cit*., p. 164, § 17, observant qu'eu égard aux mesures favorables prévues pour les litiges devant le tribunal de la famille, on ne pouvait soutenir que le nouveau régime porterait atteinte au droit d'accès à la justice.

69 On rappellera simplement que la section de législation du Conseil d'État n'a disposé que de cinq jours pour rendre son avis ; on se demande quelle était l'urgence de cette réforme d'ampleur.

À l'analyse, l'arrêt suscite cependant une certaine perplexité et un certain nombre de regrets.

16. Perplexité suscitée par l'arrêt – Condamnation du critère de la valeur de la demande ? L'arrêt paraît condamner le système des droits de mise au rôle proportionnels à la valeur de la demande. La cour décide en tout cas que, dès lors que l'objectif essentiel mis en avant par le législateur est de rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de l'appareil judiciaire, la distinction qui est faite entre les justiciables en ce qui concerne le droit de rôle à payer, fondée sur la valeur de la demande, n'est pas pertinente pour réaliser cet objectif.

Pourtant, comme indiqué précédemment, nombreux sont les pays voisins qui connaissent un système de progressivité des droits de mise au rôle. Un système de proportionnalité des droits de rôle avait également récemment été appelé de ses vœux par un magistrat[70] ; il est vrai cependant que ce que ce dernier visait était d'un ordre un peu différent, il faisait en effet valoir qu'« au vu de l'importance de l'arriéré judiciaire et du trouble social qu'il engendre, il n'est pas normal que de grandes entreprises, dont certaines sont cotées en bourse, puissent monopoliser une chambre de la cour d'appel pendant plusieurs mois en ne versant qu'un droit de rôle de 186 euros (actuellement 210 euros) dans un litige portant sur plus d'un milliard d'euros » ; il ajoutait, surtout que « bien entendu, il faudrait prévoir, comme pour les indemnités de procédure, que les particuliers qui ne disposent pas de moyens suffisants puissent payer le montant de base ».

Par ailleurs, en vertu de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, ces indemnités sont aussi proportionnelles au montant de la demande.

Plus remarquable encore, l'article 142 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe fixe le droit d'enregistrement sur la condamnation ou liquidation de sommes et valeurs mobilières à 3 % de cette valeur, ce qui en fait également une taxe proportionnelle, certes pas au montant de la demande, mais au montant de la condamnation. La Cour a validé ce système dans un arrêt du 6 juin 2013[71]. Alors que les requérants alléguaient, précisément, une violation des principes d'égalité et de non-discrimination parce que le droit dû variait

[70] H. Mackelbert, « Accélération des procédures, proportionnalité des droits de rôle », *J.T.*, 2015/6, n° 6592, p. 141 ; ce numéro du *J.T.* reprenait différentes propositions d'acteurs du monde judiciaire pour faire fonctionner la justice « mieux, plus vite et moins cher », en réponse à une lettre adressée par le ministre de la Justice à ces acteurs, le 5 janvier 2015.

[71] C.C., 6 juin 2013, n° 80/2013, arrêt rendu dans une affaire 5503, répondant aux questions préjudicielles posées par la cour d'appel d'Anvers. La Cour conclut à l'absence de violation des articles 10 et 11 de la Constitution dans la première question mais à la violation de ces dispositions dans la seconde question posée : « En ce qu'il impose le paiement du droit de condamnation à la suite d'une condamnation conditionnelle pour laquelle il ressort d'une décision judiciaire que la condition ne s'est pas accomplie, ce qui aboutit au même résultat que celui du rejet de la demande, l'article 142 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe viole les articles 10 et 11 de la Constitution. »

en fonction du montant des condamnations prononcées « alors que le coût du service rendu par la justice aux parties ne diffère pas en fonction du montant des condamnations », la Cour a estimé, en réponse à la première question préjudicielle posée, qu'il ne s'agissait en réalité par d'une rétribution d'un service rendu mais d'un impôt destiné à couvrir de manière générale les dépenses des pouvoirs publics, avec pour conséquence que « puisque le droit de condamnation ne peut pas être considéré comme une rétribution, les articles 10 et 11 de la Constitution n'obligent pas le législateur à tenir compte, lors de la fixation de ce droit, du coût du service rendu par la justice ».

Il est curieux que la Cour n'ait pas, dans l'arrêt examiné, tenu compte de l'enseignement de cet arrêt, ce qui aurait pu l'amener à conclure[72], comme dans celui-ci, que, nonobstant les intentions affichées par le législateur, le droit de mise au rôle n'a pas un caractère rémunératoire et de rétribution, mais constituerait un impôt, ce qui aurait sans doute eu pour conséquence de valider le système au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour aurait dû alors se pencher sur la question de fond, certes épineuse mais centrale, du respect du principe d'accès à la justice.

La question qui se pose à ce stade est de savoir s'il faut conclure de l'arrêt examiné que la Cour a nécessairement condamné tout système de progressivité des droits de rôle, ou si un tel système pourrait encore être prévu par le législateur, à condition que celui-ci prenne garde de (i) défendre l'idée qu'il s'agit d'un impôt et pas d'une rétribution des coûts du service rendu, (ii) souligner que l'objectif n'est pas de « rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement » de l'appareil judiciaire mais simplement d'assurer (très partiellement) un financement du service public de la justice par les justiciables, de manière générale, et enfin (iii) de prévoir une possibilité de dispense du droit ou une limitation du droit au tarif le plus bas en faveur de toute personne en faisant la demande, s'il apparaît que le droit plus élevé compromet son accès à la justice, ceci pour répondre au premier obstacle identifié par le Conseil d'État[73].

Il est en effet possible que la conclusion à tirer de l'arrêt examiné serait que le gouvernement se serait en quelque sorte trouvé piégé par sa volonté affichée d'autofinancement de la justice, et que ce serait finalement plus cet objectif que le critère de la variabilité du droit en fonction de la valeur de la demande qui aurait été condamné par la Cour.

---

72 Même s'il est vrai qu'il existe une réelle différence entre un droit de mise au rôle qui doit être payé par chaque demandeur pour que sa cause soit inscrite au rôle, et un droit qui n'est dû que sur les condamnations, donc qui n'a pas vocation à être dû dans chaque cause.

73 Voy. *supra,* nº 9. Cette possibilité de dispense correspond également au système très sommairement esquissé par Henry Mackelbert dans sa proposition («Accélération des procédures, proportionnalité des droits de rôle», *op. cit.*). Dès lors qu'est consacré un système par paliers, une possibilité de dispense ou de limitation à la catégorie la plus basse devrait *a priori* être reconnue en dehors même des seuils prévus pour l'assistance judiciaire, vu que ces seuils ont été fixés eu égard aux droits de rôle modestes existants dans le régime antérieur.

17. Regrets : la Cour ne traite pas la question de fond de l'accès à la justice. Il est difficile de se défaire de l'impression que la Cour a peut-être voulu s'accrocher à une violation facilement constatée des articles 10 et 11 de la Constitution, pour éviter d'affronter la question de fond, qui était celle de savoir si le nouveau système encourait, ou non, un vice de violation du principe d'accès à la justice, combiné avec les articles 10 et 11 de la Constitution.

Elle précise en effet que, vu son premier constat d'inconstitutionnalité, il ne lui est pas nécessaire d'examiner « si l'augmentation attaquée des droits de rôle pour les demandes qui excèdent les valeurs maximales introduites par le législateur est de nature à entraver l'accès au juge, en particulier pour les justiciables disposant de moyens financiers limités, compte tenu du fait que les mesures attaquées s'ajoutent à d'autres mesures récentes, mentionnées en B.9, qui relèvent les seuils financiers de l'accès à la justice ». Ce passage est intéressant, dans la mesure où la Cour laisse poindre qu'elle a tout de même bien perçu que l'impact de l'augmentation des droits de rôle sur l'accès à la justice nécessite de prendre en compte l'entièreté de la situation du justiciable, qui est aussi affecté par d'autres mesures récentes, notamment la répétibilité des honoraires d'avocats et l'assujettissement de ces honoraires à la T.V.A. Elle n'exclut ainsi pas que la loi du 28 avril 2015 pourrait être de nature à entraver l'accès à la justice « particulièrement pour les justiciables disposant de moyens financiers limités »[74] [75].

Cet attendu est à mettre en rapport avec un attendu évoquant des préoccupations similaires – remarquable et remarqué – qui figure dans l'arrêt que la Cour a rendu deux semaines plus tard en matière de T.V.A. sur les prestations d'avocats. Dans son arrêt du 23 février 2017[76], la Cour rejette en effet les recours qui étaient introduits contre l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses (abrogation du 1° de l'article 44, § 1er, du Code de la T.V.A. concernant les prestations des avocats), mais en faisant valoir dans un considérant B.18 que :

> « Si le coût lié à la disposition attaquée n'est pas, en soi, la cause des atteintes au droit à un recours effectif et à l'égalité des armes alléguées par les parties requérantes, il a néanmoins pour effet d'alourdir la charge financière liée à l'exercice de ces droits. Le législateur doit dès lors en tenir compte lorsqu'il prend d'autres mesures susceptibles

74 On pense avant tout aux justiciables dont les revenus se situent (juste) au-delà des seuils de l'assistance judiciaire ; cependant, les justiciables bénéficiant de l'assistance judiciaire sont également concernés, s'ils sont défendeurs à la procédure et succombent, car ils se verront dans ce cas condamnés aux dépens, en ce compris le droit de mise au rôle.

75 La Cour a ainsi bien compris que les modifications induites par le nouveau système (en particulier les droits élevés en cas de valeur de la demande élevée) et sans possibilité de dérogation, sont susceptibles d'aboutir à une augmentation très sensible des droits de mise au rôle. On se situe dès lors dans un cas de figure fort différent de celui dont le Conseil d'État a eu à connaître lorsqu'il a été saisi du recours en annulation de la réglementation des droits à payer pour la procédure au Conseil d'État ; dans son arrêt du 26 janvier 2016 (nº 233.609), le Conseil d'État avait jugé que l'augmentation de 25 euros n'était ni déraisonnable ni disproportionnée vu qu'elle ne couvrait même pas le montant de l'indexation des droits.

76 C.C., 23 février 2017, nº 27/2017, arrêt rendu dans les causes 5741, 5825, 5832 et 5833, *J.L.M.B.*, 2017, p. 496.

d'alourdir le coût des procédures juridictionnelles. Il doit, en effet, veiller à ne pas limiter le droit d'accès aux juridictions dans le chef de certains justiciables d'une manière telle que ce droit s'en trouve atteint dans sa substance. Il doit également prendre en compte l'inégalité relative des armes résultant de la disposition attaquée pour adapter le cas échéant les règles relatives à l'aide juridictionnelle, de manière à ne pas porter atteinte au droit à l'assistance d'un avocat des justiciables qui ne disposent pas des ressources suffisantes pour accéder à la justice en se faisant représenter par un avocat, compte tenu des coûts réels de la procédure. La Cour de justice relève à cet égard, dans son arrêt cité en B.14 que, "dans l'hypothèse où les circonstances particulières d'un cas d'espèce donné impliqueraient que l'assujettissement des prestations de services des avocats à la T.V.A. crée, à lui seul, un obstacle insurmontable à l'accès à la justice ou qu'il rend l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union pratiquement impossible ou excessivement difficile, il conviendrait d'en tenir compte par un aménagement approprié du droit à l'aide juridictionnelle, conformément à l'article 47, troisième alinéa, de la Charte." (point 37).»

Dans l'arrêt examiné et dans celui du 23 février 2017, on constate donc que, chaque fois, la Cour évite de fonder sa décision sur le sujet du respect du principe d'accès à la justice, ce qui laisse le lecteur sur sa faim[77], tout en ménageant un attendu le rappelant.

La Cour sera cependant peut-être bientôt forcée d'aborder de front ce sujet, lorsqu'elle se prononcera sur le recours introduit par différents requérants, dont les ordres d'avocats, contre la loi du 6 juillet 2016 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'aide juridique. Cet arrêt constituera sans nul doute la dernière pièce du triptyque par lequel la Cour constitutionnelle est amenée à se prononcer sur le respect du principe d'accès à la justice au vu de différentes mesures récentes ayant pour effet d'augmenter la charge financière d'un procès pour le justiciable.

Section 5

Que faire maintenant ? Quelques pistes de réflexion

18. La Cour a décidé «afin d'éviter les difficultés administratives et budgétaires qui découleraient de l'annulation des articles 3, 4, 5 et 6 de la loi du 28 avril 2015 et afin de permettre au législateur de modifier la législation conformément au présent arrêt», de maintenir définitivement les effets des dispositions annulées «jusqu'à l'intervention du législateur et au plus tard jusqu'au 31 août 2017»[78].

La Cour a donc renvoyé sa copie au législateur, mais sans lui donner beaucoup de lignes directrices pour trouver un nouveau système qui trouverait grâce à ses yeux.

77 Dans le même sens, S. Sobrie, «Grondwettelijk Hof vernietigt rolrechtenhervorming», *op. cit.*

78 C.C., 9 février 2017, nº 13/2017, attendu B.16 et dispositif.

19. Si l'on revient au point de départ, on peut penser que le législateur va continuer à souhaiter augmenter les droits de mise au rôle par rapport aux tarifs en vigueur avant la loi du 28 avril 2015, tant pour des raisons purement budgétaires que dans l'objectif – assumé – que ces droits aient dans une certaine mesure un effet dissuasif par rapport à une surconsommation de justice.

Le système résultant de la loi du 28 avril 2015 présente l'avantage d'augmenter les montants perçus globalement au titre des droits de rôle, sans que ces droits n'augmentent pour les demandes les plus basses[79] ; les dispenses existant en matière sociale et fiscale sont aussi préservées, sauf au-delà d'un certain montant, tandis qu'un tarif unique assez peu élevé est prévu pour les affaires familiales.

Le législateur devra se poser la question de savoir s'il peut, en justifiant différemment la mesure – plus particulièrement en qualifiant les droits perçus d'impôt et pas de rétribution – et en l'assortissant d'un mécanisme d'exception, pour veiller à l'accès à la justice, instaurer un nouveau système prévoyant également une certaine progressivité des droits de rôle. S'il s'engage dans cette voie, le législateur devra également tenir compte des critiques formulées par la section législation du Conseil d'État, concernant le caractère unilatéral de la déclaration *pro fisco*, et l'absence de toute possibilité de contrôle sur celle-ci.

Une autre piste serait de s'écarter de tout système fondé sur une progressivité en fonction du montant de la demande. Par quoi le remplacer alors, si l'on veut conserver une augmentation des recettes par rapport au système antérieur à la loi du 28 avril 2015, sans augmenter les droits pour tous ? Il nous paraît que le législateur pourrait conserver pour les personnes physiques les droits de rôle tels que fixés antérieurement et envisager, comme en droit néerlandais, un système prévoyant un droit différencié plus élevé pour les personnes morales. Cette différence qui serait créée entre les personnes physiques et les personnes morales devrait pouvoir se justifier en fonction de la situation générale de ces catégories face aux coûts d'un procès, en particulier le fait que, pour les personnes morales, d'une part, les coûts du procès sont généralement déductibles de leurs revenus, et, d'autre part, elles bénéficient aussi généralement de la déductibilité de la T.V.A. sur les honoraires payés à leurs avocats. Un droit majoré pour les personnes morales ~~serait une mesure qui~~ pourrait avoir pour effet, dans une certaine mesure, de corriger les coûts d'un procès qui pèsent généralement de manière accrue sur une personne physique. La Cour constitutionnelle pourrait dès lors considérer que les personnes physiques et les personnes morales ne se trouvent pas dans une situation comparable.

[79] Comme indiqué dans l'exposé des motifs, « le tarif appliqué aujourd'hui à chaque instance est maintenu pour les demandes de faible valeur à chaque instance, afin de garantir l'accès à la justice. En d'autres termes, le premier accès à la justice n'est pas compromis » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, nº 54-0906/001, p. 8).

Ceci ne constitue qu'une piste de réflexion, qui devrait naturellement être approfondie[80]. Si l'on s'engageait dans cette direction, il faudrait également se poser la question du sort de tels droits de rôle majorés dans l'hypothèse où c'est une personne physique qui succombe face à une personne morale, et – si aucune modification ne devait être apportée aux dispositions du Code judiciaire relatives aux dépens – à la différence de traitement qui en résulterait pour une personne physique, selon qu'elle succombe dans une procédure initiée par une autre personne physique, ou par une personne morale.

On pourrait aussi se poser la question de savoir si, à l'instar du droit spécifique prévu en matière de réorganisation judiciaire, d'autres procédures spécifiques ne pourraient pas faire l'objet de droits majorés, eu égard à leurs caractéristiques propres[81].

Enfin, le législateur devrait sans doute également se préoccuper de déterminer si l'autre innovation prévue par la loi du 28 avril 2015 – à savoir la perception d'un droit de rôle par demandeur – ne pose pas de difficulté au regard du principe d'accès à la justice, en ce compris pour le défendeur attrait par une multitude de demandeurs.

Conclusion

20. En conclusion, le respect du principe de l'accès effectif à la justice passe par un système de droits de mise au rôle qui ne puisse pas constituer une entrave à cet accès. On peut accepter que le justiciable doive s'acquitter d'un droit de mise au rôle pour agir en justice, ce qui tend à le responsabiliser, mais la hauteur du droit ne doit pas être excessive – eu égard aux capacités contributives – pour ne pas constituer un obstacle insurmontable à l'action en justice, pour le demandeur comme pour le défendeur.

Traditionnellement modestes en Belgique, les droits de mise au rôle ont fait l'objet d'une réforme majeure par la loi du 28 avril 2015, laquelle, outre certaines modifications mineures en terme d'impact sur le justiciable, d'une part prévoit une certaine progressivité de ces droits en fonction du montant de la demande, et d'autre part requiert le paiement d'un droit de rôle par chaque demandeur. Ces deux modifications sont susceptibles d'aboutir à des majorations importantes de la charge des droits de rôle pour le justiciable, sauf dans

[80] Ainsi, si la distinction personne physique/personne morale présente l'avantage de la simplicité, et est dès lors susceptible d'être facilement mise en œuvre par les greffes, on pourrait s'interroger sur d'autres critères de distinction dans le domaine (p. ex. personnes assujetties ou non à la T.V.A.?)

[81] On pense ainsi aux procédures devant la section « Cour de marché » de la cour d'appel de Bruxelles, qui sont des affaires complexes traitées « comme en référé » et donc bénéficiant d'une priorité de traitement à la cour, plaidées en général pendant une audience entière, voire plusieurs, et initiées le plus souvent par des sociétés sophistiquées. Ne devrait-on pas soumettre ces affaires particulières à un droit de rôle majoré ? Cette proposition rejoint ici la remarque générale formulée par H. Mackelbert, « Accélération des procédures, proportionnalité des droits de rôle », *op. cit.*

les matières qui font l'objet de règles particulières favorables (affaires familiales, sociales et fiscales).

Dans son arrêt du 9 février 2017, la Cour n'a examiné que cette progressivité, pour conclure que celle-ci créait une différence de traitement qui n'était pas justifiée eu égard à l'objectif affiché par le législateur, qui était de rendre les droits de mise au rôle proportionnels aux frais de fonctionnement de la justice. On ne peut que regretter ce laconisme de la Cour. D'une part, sa décision ne manque pas d'étonner, alors que dans son arrêt du 6 juin 2013, elle avait adopté une tout autre analyse pour avaliser le droit de condamnation progressif prévu à l'article 142 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. D'autre part et surtout, sa décision ne donne au législateur aucune ligne directrice en vue de corriger la loi du 28 avril 2015, qui cessera ses effets au plus tard au 31 août 2017.

En particulier, l'arrêt de la Cour ne permet au législateur ni de savoir s'il peut prévoir un système de droits de rôle progressifs – en le justifiant mieux – ni si un tel système, combiné ou non avec l'autre modification qu'il avait prévue, à savoir la perception d'un droit de rôle pour chaque demandeur – peut être considéré comme conforme au principe d'accès à la justice, ou si des aménagements ne devraient pas y être apportés, notamment un pouvoir donné au juge pour moduler les dépens, ou pour déroger à une catégorie trop élevée de droit, afin d'empêcher que les mesures ne constituent pour certains une entrave à la justice.

Si le législateur devait souhaiter s'engager sur une autre voie que celle de la progressivité qu'il a adoptée dans la loi du 28 avril 2015, peut-être pourrait-il prévoir, à l'instar du droit néerlandais, un droit de rôle majoré pour les personnes morales, par rapport aux personnes physiques, ou encore prévoir des droits de rôle majorés pour certaines procédures spécifiques, dans des matières qui sollicitent d'importants efforts du pouvoir judiciaire, sans risquer de mettre en péril le droit d'accès à la justice.

Table des matières

1

L'accès à la justice à l'aune des exigences européennes 7

Jérémie Van Meerbeeck
professeur à l'U. Saint-Louis Bruxelles
juge délégué à la Cour d'appel de Bruxelles

Section 1
Le droit à un tribunal indépendant et impartial 9

A. **La consécration du « droit d'accès » à un tribunal** 10
B. **Le champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention** 11
1. Les contestations relatives à des droits et obligations à caractère civil 12
2. Une accusation en matière pénale 15
C. **L'étendue du droit d'accès** 16
D. **Les limitations au droit d'accès** 21

Section 2
Le droit à un recours effectif 23

A. **Les principes** 24
B. **Les condamnations belges** 26

Section 3
Le droit à une protection juridictionnelle effective 32

Conclusion 36

2

L'accès au juge de cassation en matière civile 39

Albert-L. Fettweis
président de section à la Cour de cassation

Section 1
Introduction et considérations générales 40

A. **Rappel de quelques principes sur la mission de la Cour de cassation** 40
B. **L'importance accrue de la mission jurisprudentielle de la Cour** 41
C. **Réflexions critiques sur la suppression de la collégialité en degré d'appel** 42
D. **La nécessité de préserver l'accès à la Cour de cassation** 44

Section 2
Le coût d'un pourvoi en cassation en matière civile 45

A. **Le droit de mise au rôle** 45
B. **L'obligation de signification du pourvoi aux défendeurs en cassation** 47
C. **L'état de frais et honoraires d'un avocat à la Cour** 49
D. **L'assistance judiciaire devant la Cour de cassation** 50
E. **Les dépens de l'instance en cassation** 53
1. Ce que comprennent les dépens devant la Cour en matière civile 53
2. Une indemnité de procédure pour l'instance en cassation ? 53

Section 3
Le filtre à l'accès à la cassation que constitue le barreau de cassation 55

A. **L'étendue du monopole des avocats à la Cour de cassation** 55
B. **Le monopole du barreau de cassation est-il un filtre utile et efficace ou un frein excessif à l'accès à la Cour de cassation ?** 56
1. Difficulté de distinguer le fait et le droit et de maîtriser la technique de cassation 56
2. Nécessité d'avoir une connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour 57
3. Ce n'est pas par hasard que nos pays voisins ont adopté un barreau de cassation spécialisé, parfois récemment renforcé quant à l'étendue de son monopole 59

Section 4
La technique de cassation, et sa mise en œuvre par la Cour, peuvent-elles constituer un frein excessif à l'accès au juge de cassation en Belgique ? 62

3
Le droit à un accès effectif au juge de cassation en matière pénale 65

Damien Vandermeersch
avocat général à la Cour de cassation
professeur à l'U.C.L. et à l'U. Saint-Louis Bruxelles

Introduction 66

Section 1
Les restrictions légales dans l'accès au juge de cassation 66

A. **Les décisions non susceptibles de pourvoi** 67
B. **Le pourvoi différé contre les décisions préparatoires ou d'instruction : des figues après Pâques ?** 69
1. La règle : le demandeur doit attendre la décision définitive en dernier ressort 69
2. Les exceptions visées à l'article 420, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle 71
3. La limitation drastique de l'intervention du juge de cassation en matière de détention préventive 73
C. **L'accès au juge de cassation, en matière de rétention administrative d'étrangers : un recours vain ou sans objet ?** 74

Section 2
L'introduction du pourvoi 76

A. **Une déclaration au greffe** 76
B. **Des délais assez courts** 76
C. **L'obligation de l'intervention d'un avocat attesté : frein ou garantie pour le justiciable ?** 78
1. La règle 78
2. Les exceptions 80
3. La formation en cassation en matière pénale 80
4. Évaluation 82
D. **L'obligation de signifier le pourvoi : une formalité coûteuse** 84

Section 3
Les moyens de cassation : du droit et non du fait 87

A. **L'obligation de formuler les moyens dans un mémoire** 87
B. **Le contrôle d'office : lorsque la Cour vient au secours du demandeur** 91

Section 4
La procédure de non-admission : une procédure expéditive ? 92

Section 5
Le coût de la procédure 93

Conclusion 94

4
Le droit à l'aide juridictionnelle et à l'assistance judiciaire au regard du droit d'accès à un tribunal 97

Jean-Pierre JACQUES
avocat aux barreaux de Liège et du Rwanda

Introduction 98

Section 1
Le concept d'accès à la justice 98

Section 2
L'accès à la justice en droit européen 99

Section 3
Le champ d'application de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme 102

A. **La notion de « droits et obligations de caractère civil » au sens de l'article 6, § 1er, de la C.E.D.H.** 103
B. **Le terme « contestation »** 104
C. **Existence d'un droit reconnu de manière défendable en droit interne** 105
D. **Caractère « civil » du droit** 107
E. **Droit de caractère privé : la dimension patrimoniale** 108
F. **Extension à d'autres types de contestations** 109

G. Applicabilité de l'article 6 à une procédure provisoire en référé 112
H. Matières encore exclues du champ d'application de l'article 6 113

Section 4
Droit d'accès à un tribunal 114

A. Un droit d'accès concret et effectif 115
B. Le droit d'accès à un tribunal n'est pas un droit absolu : les limitations 116
C. L'attribution d'une aide juridictionnelle 116
D. L'effectivité de l'aide juridictionnelle accordée 118

Section 5
Le champ d'application de l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux 118

Section 6
La compatibilité de l'aide juridique avec l'article 6, § 1er, de la Convention et 47 de la Charte des droits fondamentaux 120

Propos de conclusion 126

5

L'accès à la justice au travers de l'assurance protection juridique 129

Isabelle Reusens
avocate au barreau du Brabant wallon

Introduction 130

Section 1
L'extension de la couverture protection juridique comme moyen d'accès au droit et à la justice 132

Section 2
La promotion des modes alternatifs de règlement des conflits (MARC) 136

Section 3
La prévisibilité des coûts 145

Section 4
La procédure d'évaluation de la couverture d'assurance protection juridique étendue 153

Conclusion 155

6
Prévision du coût de la justice selon le point de vue de l'huissier de justice 159
Patrick Gielen
huissier de justice à Bruxelles

Introduction 160

Section 1
L'influence du droit européen sur le coût de la justice 160

A. **Principe : L'accès à la justice envisagé sous l'angle économique** 160
B. **Article 6 de la C.E.D.H. : Le droit d'accès à un tribunal** 162
1. Principe 162
2. Le droit d'accès est un droit concret et effectif 162
3. Limitations au droit concret et effectif 163

Section 2
Émoluments, frais et débours des huissiers de justice 164

A. **Principe** 164
B. **Tarif civil et tarif en matière répressive** 165
C. **Contrôle de la juste application du tarif** 166
D. **Typologie et modalités de la tarification légale en matière civile** 166
1. Les droits gradués 166
2. Les droits proportionnels 167
3. Les vacations 167
4. Les droits fixes 168
5. Les frais et débours 168
6. Provision 169

Section 3
L'effet de la fiscalité indirecte sur le tarif ... 169

A. **État des lieux** ... 169
B. **L'assujettissement de l'huissier de justice à la T.V.A.** ... 170
C. **L'augmentation des droits d'enregistrement** ... 170
D. **Réforme des droits de mise au rôle et création et déclaration *pro fisco*** ... 171
1. Réforme des droits de mise au rôle ... 171
2. Déclaration *pro fisco* ... 173
E. **Exemples concrets sur l'accès à la justice** ... 175
1. Citation devant le tribunal de commerce pour récupération d'une facture de 10.000 euros ... 175
2. Citation devant le tribunal de première instance pour récupération d'une facture de 25.000 euros ... 176
F. **Arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle** ... 176
G. **Fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne** ... 177

Section 4
Nouvelle procédure disciplinaire ... 178

A. **Introduction** ... 178
B. **Bref aperçu de la nouvelle procédure disciplinaire** ... 178
1. Délai ... 179
2. L'instruction disciplinaire au niveau de l'arrondissement ... 179
3. L'instruction disciplinaire au niveau de la Chambre nationale ... 180
4. La procédure en matière de discipline devant la commission disciplinaire ... 181
5. Les peines disciplinaires ... 181

Section 5
Accès étendu et informatisé aux informations du débiteur ... 182

A. **Introduction : les lignes directrices du 17 décembre 2009 de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice** ... 182
1. Les informations accessibles à l'huissier de justice ... 183
2. La protection contre une utilisation abusive des données à caractère personnel ... 184
B. **Attestation de patrimoine négatif : le fichier centralisé des avis de saisies** ... 185
C. **Attestation de patrimoine positif** ... 187

Section 6
Procédure administrative du recouvrement des créances incontestées 188

A. **Introduction** 188
B. **Champ d'application** 190
1. Principe 190
2. Limitations 190
C. **Déroulement de la procédure** 191
1. Signification d'une sommation de payer 191
2. Procès-verbal de non-contestation 192
3. Délivrance d'un titre exécutoire et poursuite de l'exécution forcée 193
D. **Registre centralisé des créances incontestées** 193
E. **Choix de procédure : procédure de recouvrement des créances incontestées *versus* citation** 194
F. **Influence de la nouvelle procédure sur le coût de la justice** 196
1. Tarif applicable 196
2. Exemples concrets 197
G. **Évaluation et premières statistiques** 197
1. Évaluation 197
2. Premières statistiques 198

Section 7
La signification électronique 199

A. **Introduction** 199
B. **Principe : signification à l'adresse judiciaire électronique** 200
C. **Registre central des actes authentiques dématérialisés des huissiers de justice** 200
D. **Déroulement de la procédure** 201
E. **Entrée en vigueur de la signification électronique** 202

Conclusion 202

Annexes 203

Annexe 1. Tarif 2017 203
Annexe 2. Formulaire de réponse 207
Annexe 3. Procès-verbal de non-contestation 208

7

Les droits de mise au rôle et l'accès à la justice : le coup de semonce de la Cour constitutionnelle 209

Caroline Verbruggen
conseiller à la cour d'appel de Bruxelles

Introduction 210

Section 1
Délimitation du sujet : les droits de mise au rôle et l'accès à la justice 211

Section 2
Bref aperçu de droit comparé : la tentation du « *User pays* » 214

Section 3
La législation belge – Historique et loi du 28 avril 2015 218

Section 4
L'arrêt du 9 février 2017 de la Cour constitutionnelle 223

Section 5
Que faire maintenant ? Quelques pistes de réflexion 228

Conclusion 230

Titres parus dans le cadre de la Commission Université-Palais (CUP)

Les ouvrages édités depuis 2017 sont disponibles à la vente chez Anthemis :
tél. : +32 (0)10 42 02 90 – fax : +32 (0)10 40 21 84 – e-mail : commande@anthemis.be.

Mars 2017 (vol. 172)	Le droit fiscal en 2017 (304 pages)
Février 2017 (vol. 171)	Les droits du justiciable face à la justice pénale (448 pages)

Les ouvrages édités entre 2013 et 2016 sont disponibles à la vente chez Groupe Larcier :
tél. : +32 (0)2 548 07 13 – fax : +32 (0)2 548 07 14 – e-mail : commande@larciergroup.com.

Décembre 2016 (vol. 170)	Crédit aux consommateurs et aux P.M.E. (444 pages)
Novembre 2016 (vol. 169)	Les contrats commerciaux en pratique (300 pages)
Octobre 2016 (vol. 168)	Théorie générale des obligations et contrats spéciaux (442 pages)
Septembre 2016 (vol. 167)	Actualités du droit disciplinaire (218 pages)
Mai 2016 (vol. 166)	Droit de la construction (260 pages)
Avril 2016 (vol. 165)	La protection des personnes majeures (200 pages)
Mars 2016 (vol. 164)	Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire (386 pages)
Janvier 2016 (vol. 163)	Actualités de droit des familles (390 pages)
Décembre 2015 (vol. 162)	Droit administratif et contentieux (400 pages)
Novembre 2015 (vol. 161)	La vente immobilière (320 pages)
Octobre 2015 (vol. 160)	Actualités de droit pénal (254 pages)
Septembre 2015 (vol. 159)	La cession d'une entreprise en difficulté (328 pages)
Mai 2015 (vol. 158)	Pas de droit sans technologie (286 pages)
Avril 2015 (vol. 157)	Droit de la responsabilité (298 pages)
Mars 2015 (vol. 156)	Le Code de droit économique : principales innovations (282 pages)
Février 2015 (vol. 155)	Droit patrimonial des couples (210 pages)
Décembre 2014 (vol. 154)	Actualités en droit des assurances (270 pages)
Novembre 2014 (vol. 153)	Insolvabilité et garanties (198 pages)
Octobre 2014 (vol. 152)	Les droits réels démembrés (208 pages)
Septembre 2014 (vol. 151)	Droit de l'immigration et de la nationalité : fondamentaux et actualités (388 pages)
Juin 2014 (vol. 150)	Questions spéciales de droit social. Hommage à Michel Dumont (488 pages)
Mai 2014 (vol. 149)	Chronique de jurisprudence sur les causes d'extinction des obligations (2000-2013) (258 pages)
Mars 2014 (vol. 148)	Actualités de droit pénal et de procédure pénale (448 pages)
Février 2014 (vol. 147)	Actualités en droit du bail (376 pages)
Décembre 2013 (vol. 146)	Les droits de la défense (242 pages)

Novembre 2013 (vol. 145)	Actualités en droit judiciaire (430 pages)
Octobre 2013 (vol. 144)	Actualités de droit fiscal, anno 2013 (320 pages)
Septembre 2013 (vol. 143)	Chronique d'actualités en droit commercial (280 pages)
Mai 2013 (vol. 142)	Le dommage et sa réparation (224 pages)
Avril 2013 (vol. 141)	Actualités de droit des personnes et des familles (248 pages)
Mars 2013 (vol. 140)	Le règlement collectif de dettes (408 pages)
Janvier 2013 (vol. 139)	Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme (200 pages)

Pour les titres parus antérieurement à 2013 et leur état de disponibilité, voyez le site de la Commission Université-Palais (http://local.droit.ulg.ac.be/sa/CUP/), sous l'onglet « Éditions ».