

L'arrêt *Telenet c. United Video Properties*: le régime belge des indemnités de procédure menacé¹ ?

INTRODUCTION

□ Le 28 juillet 2016, la Cour de justice de l'Union européenne, saisie sur question préjudicielle par la cour d'appel d'Anvers, a prononcé un arrêt examinant la conformité du régime belge des dépens à l'article 14 de la directive 2004/48/CE sur le respect des droits de propriété intellectuelle². Bien qu'ayant été annoncé par certains auteurs³, cet arrêt pourrait avoir des répercussions importantes sur notre droit procédural. Il met en effet en évidence les limites du mécanisme d'indemnisation des frais d'avocat et des frais de conseil technique de la partie qui obtient gain de cause au terme du procès.

Les premiers commentaires qui ont été proposés, à la suite de cette décision, sont restés centrés sur une analyse de ses conséquences dans le domaine de la propriété intellectuelle⁴. Quant aux premières décisions qui

¹ Avec l'aimable autorisation de l'éditeur, certains passages sont repris de l'article «La Cour de justice relance la saga de la répétabilité», publié par l'auteur dans la *Revue du droit des technologies de l'information et de la communication (R.D.T.I.)*.

² Directive 2004/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle, *J.O.*, n° L 157, 30 avril 2004.

³ C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», in F. BRISON (coord.), *Sancties en procedures in intellectuele rechten*, Larcier, 2008, p. 252; A. PUTS et G. VERFAILLIE, «De beoordeling van het onderscheidend vermogen van een merk en de rechtsplegingsvergoeding in intellectuele eigendomsgeschillen», *R.D.C.*, 2008, p. 432; J.D. LINDEMANS, «Verhaalbaarheid van (redelijke) erelonen van advocaten in geschillen over intellectuele eigendom: "even" geduld a.u.b.», *I.R.D.I.*, 2009, pp. 376-380; J. DEENE, «De rechtsplegingsvergoeding in procedures inzake intellectuele rechten: een *sui generis*-regime?», *R.W.*, 2010-2011, p. 948.

⁴ Voy. K. CLAEYÉ, «Rechtsplegingsvergoeding in IE-zaken: gaat het dak eraf?», www.ie-forum.be; D. DELARUE et A. VAN DER PLANKEN, «Niets belet nog de integrale vergoeding van advocatenkosten in IE-geschillen», *R.A.B.G.*, 2016, pp. 1434-1438; J. LINDEMANS, «Poging tot rechtzetten van een gemiste kans om IE-geschillen redelijke advocatenkosten te verhalen», *I.R.D.I.*, 2017, pp. 21-26; H. LAMON, «RPV: onzorgvuldige overheid en machteloze rechter», *Juristenkrant*, 2017, n° 350, p. 6; J.-B. HUBIN, «La Cour de justice relance la saga de la répétabilité», *R.D.T.I.*, 2016, pp. 73-91.

ont été prononcées par les juridictions belges⁵, elles révèlent le malaise auquel les cours et tribunaux sont confrontés dans l'application de cet arrêt. Ceci fait craindre l'apparition d'importantes divergences au sein de la jurisprudence et une possible mise en cause de l'État belge, à terme, pour transposition fautive de l'article 14 de la directive 2004/48/CE.

Dans la présente analyse, nous nous focaliserons sur l'impact de l'arrêt *Telenet* sur le régime belge des indemnités de procédure. L'onde de choc provoquée par cette décision pourrait, en effet, dépasser le domaine de la propriété intellectuelle. Dans un premier temps, elle pourrait gagner le contentieux commercial, qui est confronté, dans le cadre de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, à l'application d'une règle très proche de celle prévue par l'article 14 de la directive 2004/48/CE, inscrite à l'article 6 de la directive 2011/7/UE⁶. Au-delà de ces matières où le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est directement influencé par le droit européen, c'est tout le régime belge des indemnités de procédure qui pourrait être remis en cause, au nom du principe de non-discrimination, à la suite de l'arrêt *Telenet*.

- [2] La question de la répétibilité des frais de conseil technique, qui est également évoquée dans l'arrêt de la Cour de justice, ne sera pas traitée dans cet article. Sur ce point, l'instance européenne a clairement précisé que «l'article 14 la directive 2004/48 doit être interprété en ce sens qu'il s'oppose à des règles nationales ne prévoyant le remboursement des frais d'un conseil technique qu'en cas de faute commise par la partie qui succombe». Cette prise de position a conduit la cour d'appel d'Anvers à intégrer les frais de conseil technique aux dépens⁷, proposant une nouvelle interprétation de l'article 1018 du Code judiciaire, en rupture avec la jurisprudence traditionnelle⁸.

A. L'AFFAIRE TELENET C. UNITED VIDEO PROPERTIES: PRÉSENTATION DU CONTEXTE DU LITIGE ET DE LA DÉCISION DE LA COUR DE JUSTICE

- [3] L'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 s'inscrit dans le cadre d'un litige qui opposait l'entreprise de télécommunications flamande Telenet à la société américaine United Video Properties – entretemps devenue Rovi Guides Inc. Titulaire de brevets, cette dernière considérait qu'une application proposée par Telenet portait atteinte à ses droits exclusifs. Une action en cessation fut introduite devant le Président du tribunal de commerce

⁵ Voy. Anvers, 8 mai 2017, *R.D.T.I.*, 2016, pp. 65-72; Mons, 3 avril 2017, *I.C.I.P.*, p. 299.

⁶ 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, *J.O.*, n° L 48, 23 février 2011.

⁷ Anvers, 8 mai 2017, *R.D.T.I.*, 2016, p. 71.

⁸ Sur cette question, voy. J.-B. HUBIN, «La Cour de justice relance la saga de la répétibilité», *op. cit.*, p. 90.

d'Anvers contre le câblodistributeur flamand. Ce dernier rejeta la demande de United Video Properties par décision du 3 avril 2012. Il fit par ailleurs droit à la demande reconventionnelle de Telenet, visant à faire constater et cesser un acte contraire aux pratiques honnêtes du marché dans le chef de United Video Properties.

La société américaine fit appel de cette décision. Alors que la procédure devant la cour d'appel d'Anvers était pendante, la High Court of Justice de Londres prononça la nullité du brevet de la société américaine. À la suite de cette décision, United Video Properties décida de se désister de son appel devant les juridictions belges. Telenet, qui avait dû engager des sommes considérables en frais et honoraires d'avocats et de conseil technique, entendait toutefois obtenir l'indemnisation de ces montants, conformément à l'article 827 du Code judiciaire, qui prévoit que tout désistement emporte soumission de payer les dépens.

La demande d'indemnisation formulée par Telenet était toutefois confrontée à une double limite. D'une part, l'indemnité de procédure susceptible d'être allouée à Telenet sur la base de l'article 1022 du Code judiciaire était limitée à 11.000 euros par instance⁹, dès lors que le litige initial portait sur une demande présentée comme non évaluable en argent. D'autre part, compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation – qui a jugé dans un arrêt du 1^{er} mars 2012 que l'indemnisation des frais de conseil technique implique que les conditions légales donnant droit à la réparation du dommage soient établies¹⁰ –, l'indemnisation des frais de conseil technique exposés par Telenet supposait la mise en cause préalable de la responsabilité de United Video Properties, et donc l'établissement d'une faute dans son chef. Or, en l'espèce, aucune faute ne pouvait être reprochée à United Video Properties, le fait d'agir en justice sur base d'un titre de propriété intellectuelle ultérieurement annulé ne constituant pas, en soi, un acte abusif.

- [4] De manière pertinente, les conseils de l'entreprise flamande relevèrent, au cours des débats devant la cour d'appel d'Anvers, que la question de la répétibilité des frais exposés dans le cadre du procès recevait un traitement particulier dans le domaine de la propriété intellectuelle compte tenu du droit européen. L'article 14 de la directive 2004/48/CE sur le respect des droits de propriété intellectuelle prévoit en effet que les États membres doivent veiller «à ce que les frais de justice raisonnables et proportionnés et les autres frais exposés par la partie ayant obtenu gain de cause soient, en règle générale, supportés par la partie qui succombe, à moins que l'équité ne le permette pas».

La directive 2004/48/CE vise à assurer un niveau de protection élevé des droits de propriété intellectuelle au sein du marché intérieur. L'article 3 de cette directive impose aux États membres l'adoption de mesures, procédures et réparations effectives, proportionnées et dissuasives, pour assurer le res-

⁹ Ce montant est aujourd'hui indexé à 12.000 euros.

¹⁰ Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, pp. 462-463.

pect des droits de propriété intellectuelle. Les articles 13 et 14 de la directive complètent ce principe, en prévoyant expressément la réparation du préjudice résultant de l'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, ainsi que l'indemnisation des frais de justice exposés par la partie ayant obtenu gain de cause.

Ces dispositions s'inscrivent dans la ligne de l'Accord ADPIC, qui a été conclu par l'Union européenne et par ses États membres, en vertu d'une compétence partagée, dans le cadre de l'Organisation mondiale du commerce¹¹. Ses articles 45 et 48 prévoient notamment qu'en cas de contrefaçon, les autorités judiciaires doivent être habilitées à ordonner au contrevenant de supporter les honoraires d'avocat appropriés exposés par le titulaire de droits¹², tandis que dans l'hypothèse où des procédures destinées à faire respecter un droit de propriété intellectuelle sont abusivement utilisées, la partie visée par ces mesures doit pouvoir obtenir la réparation de son dommage, en incluant les honoraires d'avocat appropriés¹³.

- 5] La transposition en droit belge de la directive 2004/48/CE a donné lieu à l'adoption de la loi du 9 mai 2007 relative aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle¹⁴. Cette législation a inséré dans chaque instrument assurant la protection d'un droit de propriété intellectuelle une disposition analogue transposant l'article 13 de la directive. Avec l'entrée en vigueur du Code de droit économique, ces dispositions ont été regroupées dans un texte unique, qui constitue l'article XI.335 du Code.

Lors de l'adoption de la loi du 9 mai 2007, le législateur belge a estimé qu'il n'avait pas à transposer l'article 14 de la directive, considérant que l'article 1017 du Code judiciaire contenait déjà une disposition relative aux frais de justice. Il s'en est expliqué dans les travaux préparatoires de la loi: envisageant expressément la question de la répétabilité des honoraires des avocats et des conseils techniques, le Parlement a décidé de s'en remettre à la jurisprudence de la Cour de cassation applicable à l'époque¹⁵, en soulignant que «pour légiférer éventuellement en la matière, il convient de procéder de manière horizontale et cette démarche n'entre pas dans le cadre du présent projet de loi»¹⁶. Il fut donc jugé préférable de ne pas traiter le problème de la répétabilité dans une législation sectorielle propre à la propriété intellectuelle.

Cette approche fut approuvée par le Conseil de la propriété intellectuelle, organe consultatif constitué d'experts et de représentants des milieux inté-

¹¹ Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce signé à Marrakech le 15 avril 1994.

¹² Art. 45, § 2.

¹³ Art. 48, § 1.

¹⁴ *M.B.*, 10 mai 2007, p. 25704.

¹⁵ *Voy. Cass.*, 2 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1217; *Cass.*, 16 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2372.

¹⁶ Projet de loi I relatif aux aspects civils de la protection des droits de propriété intellectuelle et Projet de loi II relatif aux aspects de droit judiciaire de la protection des droits de propriété intellectuelle, *Doc. parl.*, sess. 2006-2007, n^{os} 2943/001 et 2944/001, p. 18.

ressés par la propriété intellectuelle, qui souligna toutefois qu'on ne pourrait tirer de ce choix du législateur belge de ne pas transposer spécifiquement l'article 14 de la directive 2004/48/CE «une interprétation *a contrario* par laquelle il serait déduit de l'absence de disposition expresse transposant l'article 14 de la directive, que d'une manière générale un règlement de la question des frais d'avocats ne serait pas nécessaire ou opportun»¹⁷.

À l'époque, à la suite de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui avait pris position en faveur de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, le Parlement belge était précisément occupé à revoir la formulation de l'article 1022 du Code judiciaire, en vue d'intégrer dans les dépens du procès les honoraires et frais d'avocat exposés par la partie triomphante. Ces discussions donnèrent lieu à l'adoption de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat¹⁸, dans laquelle le législateur opta pour le principe d'une indemnisation forfaitaire des honoraires d'avocat exposés, excluant toute autre forme d'indemnisation complémentaire¹⁹, bien conscient que l'indemnité allouée pourrait ne constituer qu'une partie des frais d'avocat réellement supportés par la partie obtenant gain de cause²⁰.

6 Dans sa version actuelle, l'article 1022 du Code judiciaire stipule que:

«L'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.

Après avoir pris l'avis de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van Vlaamse Balies, le Roi établit par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige.

À la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte:

- de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;
- de la complexité de l'affaire;
- des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;

¹⁷ Conseil de la propriété intellectuelle, Avis du 5 mai 2006 relatif à la protection des droits de propriété intellectuelle, p. 37, disponible via http://economie.fgov.be/fr/binaries/Avis%20CPI%20Enforcement%2005052006%20FR_tcm32677852.pdf.

¹⁸ *M.B.*, 31 mai 2007, p. 29541.

¹⁹ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 7.

²⁰ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/1, p. 9.

- du caractère manifestement déraisonnable de la situation.

(...)

Aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure».

Ce dispositif est complété par l'arrêté royal du 26 octobre 2007²¹ qui fixe le montant des indemnités de procédure en fonction de la nature et de la valeur de la demande formulée en justice.

L'option prise par le Parlement belge a donc consisté à faire de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat une question de droit procédural, affranchie de tout rapport avec le droit matériel applicable au litige, afin d'étendre le principe consacré par la Cour de cassation à toutes les actions de la compétence des juridictions de l'ordre judiciaire²². Par ailleurs, l'article 14 de la directive 2004/48/CE – dont les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 ne font aucune mention – n'a pas été spécifiquement transposé. Ainsi, bien que l'adoption des législations relatives à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, d'une part, et à la protection de la propriété intellectuelle, d'autre part, soit concomitante, il n'y a pas de véritable référence, dans les travaux préparatoires de ces deux lois, aux initiatives en cours en parallèle à l'époque. Ceci fut critiqué, à juste titre, par plusieurs auteurs de doctrine²³.

- 7 Tirant parti de cette situation, les conseils de Telenet ont convaincu la cour d'appel d'Anvers d'interroger la Cour de justice de l'Union européenne afin de l'inviter à préciser la portée de l'article 14 de la directive 2004/48/CE, et ainsi de pouvoir apprécier la conformité du régime belge des dépens au regard de cette disposition²⁴.

Dans leur décision du 28 juillet 2016, les juges de Luxembourg ont considéré qu'«une réglementation prévoyant des tarifs forfaitaires pour le remboursement des honoraires d'avocat pourrait, en principe, être justifiée à condition qu'elle vise à assurer le caractère raisonnable des frais à rembourser, compte tenu de facteurs tels que l'objet du litige, son montant

²¹ Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1^{er} à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, *M.B.*, 9 novembre 2007, p. 56834.

²² Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 6.

²³ C. RONSE, «De andere herstelmaatregelen en in het bijzonder de schadevergoeding», *op. cit.*, p. 252; A. PUTS et G. VERFAILLIE, «De beoordeling van het onderscheidend vermogen van een merk en de rechtsplegingsvergoeding in intellectuele eigendomsgeschillen», *op. cit.*, p. 432; J.D. LINDEMANS, «Verhaalbaarheid van (redelijke) erelonen van advocaten in geschillen over intellectuele eigendom: "even" geduld a.u.b.» *op. cit.*, pp. 376-380; J. DEENE, «De rechtsplegingsvergoeding in procedures inzake intellectuele rechten: een *sui generis*-regime?», *op. cit.*, p. 948.

²⁴ Anvers, 26 janvier 2015, RG n° 2490/12, inédit.

ou le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné»²⁵. Ils ont toutefois averti que «l'exigence selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de justice "raisonnables" ne saurait justifier, aux fins de la mise en œuvre de l'article 14 de la directive 2004/48 dans un État membre, une réglementation imposant des tarifs forfaitaires largement inférieurs aux tarifs moyens effectivement appliqués aux services d'avocat dans cet État membre»²⁶. Il a par conséquent été précisé qu'«une réglementation nationale qui prévoit une limite absolue pour les frais liés à l'assistance d'un avocat (...) doit assurer, d'une part, que cette limite reflète la réalité des tarifs pratiqués en matière de services d'un avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle et, d'autre part, que, à tout le moins, une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause soit supportée par la partie qui succombe»²⁷.

Ces passages sont riches d'enseignements pour les juridictions belges.

B. L'IMPACT DE L'ARRÊT TELENET SUR LE CONTENTIEUX DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

- 8] À la suite de cet arrêt, le juge belge saisi d'un litige en matière de propriété intellectuelle peut être appelé à procéder à un examen de la conformité du mécanisme d'indemnisation des frais et honoraires d'avocat, tel qu'il découle de l'application de l'article 1022 du Code judiciaire et de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, au regard de l'article 14 de la directive 2004/48/CE.

Au vu des précisions fournies par la Cour de justice, il semble que le régime belge puisse, dans certaines circonstances, s'avérer non conforme au texte européen. Il ne peut en effet être exclu que l'application des dispositions en vigueur conduise à une sous-évaluation manifeste de l'indemnité allouée à la partie qui obtient de cause. Il est fréquent, en effet, dans le domaine de la propriété intellectuelle, comme dans d'autres types de contentieux, que l'indemnité de procédure octroyée à la partie triomphante soit nettement inférieure aux frais d'avocat effectivement encourus par celle-ci. Il est frappant de constater, à cet égard, qu'avant l'entrée en vigueur de l'arrêté royal du 26 octobre 2007, des indemnités de procédure supérieures aux plafonds actuellement fixés étaient parfois prononcées dans des litiges portant sur des droits de propriété intellectuelle²⁸.

- 9] Pour procéder à l'examen de conformité, le juge belge doit, suivant les enseignements de l'arrêt du 28 juillet 2016, confronter le montant de l'indemnité de procédure fixé en application de l'article 1022 du Code judiciaire au standard des «tarifs moyens effectivement appliqués aux services

²⁵ § 25.

²⁶ § 26.

²⁷ § 30.

²⁸ Voy. Bruxelles, 4 septembre 2007, *R.D.C.*, 2008, p. 422.

d'avocat»²⁹ en Belgique, en vue d'évaluer si le régime belge permet, en tenant compte des éléments propres au litige tranché, la prise en charge «d'une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause»³⁰. Sur ce point, la Cour de justice a fait preuve d'une certaine ambiguïté en ce qu'elle a également précisé, plus loin dans le même arrêt, que le standard à prendre en considération était «la réalité des tarifs pratiqués en matière de services d'un avocat dans le domaine de la propriété intellectuelle»³¹. Cette dernière remarque interpelle. Il paraît en effet difficile d'expliquer ce qui justifierait que les honoraires pratiqués par les avocats spécialisés en matière de propriété intellectuelle puissent se démarquer de ceux de leurs confrères. Cette précision pourrait toutefois être comprise comme une volonté expresse de la Cour de justice de limiter la portée de son arrêt au contentieux de la propriété intellectuelle, sans vouloir lui donner un effet sur tout le droit procédural des États membres.

Quel que soit le standard retenu, celui-ci confronte le juge à un exercice particulièrement délicat. Les travaux préparatoires de la loi du 21 avril 2007 avaient, à juste titre, attiré l'attention sur la situation inconfortable dans laquelle étaient placées les juridictions lorsqu'elles étaient appelées à établir une estimation concrète des frais de conseil juridique³². L'adoption du nouvel article 1022 du Code judiciaire et de l'arrêté royal du 26 octobre 2007 avait eu pour but de régler ces difficultés, en fixant le montant des indemnités de procédure, après avoir pris l'avis des Ordres des avocats. À défaut d'intervention de nos autorités politiques, l'analyse suggérée par la Cour de justice pourrait faire réapparaître le malaise auquel nos juges étaient confrontés avant 2007. C'est pourquoi il faut saluer l'initiative prise par le ministre de la Justice, qui a annoncé avoir initié un projet de réforme du régime en vigueur³³. Il faut espérer que la réflexion actuellement menée permettra d'apporter une solution aux difficultés mises en évidence par la Cour de justice dans son arrêt *Telenet*.

- [10] En l'état, s'il aboutit à un constat de non-conformité, le juge belge doit laisser la norme de droit national inappliquée et l'écartier, à défaut de pouvoir proposer une interprétation conforme³⁴. Le juge national doit en effet veiller à donner fidèlement effet à l'interprétation retenue par la Cour de justice, le

²⁹ § 26.

³⁰ § 29.

³¹ § 30.

³² Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, pp. 49-50.

³³ Réponse donnée le 19 avril 2017 à la question n° 17620 de M^{me} Annick Lambrecht, *Q.R.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 54 COM 639, p. 3.

³⁴ A. DEFOSSEZ et N. PETIT, «L'effet des arrêts de la Cour de justice et du Tribunal de première instance des Communautés européennes», in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice: contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. CUP, vol. 102, 2008, p. 76.

cas échéant en évinçant son droit national³⁵. Il ne peut toutefois substituer à sa norme nationale l'application de l'article 14 de la directive 2004/48/CE, une directive ne pouvant être directement invoquée dans un litige entre particuliers lorsqu'elle conduit à imposer des obligations à une des parties³⁶. Le juge belge doit par contre rechercher s'il ne peut appliquer une autre disposition de droit national³⁷, ou ayant un effet direct en droit interne, en lui donnant une interprétation conforme à l'article 14 de la directive 2004/48/CE. Ceci requiert que le juge national prenne en considération l'ensemble du droit interne, en tenant compte des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci³⁸.

À ce titre, le juge national pourrait revenir, dans certaines hypothèses, à l'application de l'article XI.335 du Code de droit économique, qui constitue un rappel de l'article 1382 du Code civil. La contrefaçon constitue en effet un acte fautif au sens de ces dispositions, qui pourraient servir de base légale à une indemnisation raisonnable et proportionnée des frais de justice exposés.

En outre, certaines législations particulières du secteur de la propriété intellectuelle pourraient également être utilement invoquées. On songe par exemple à l'article 4.7 de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle. Cette disposition confère, de manière expresse, un effet direct aux dispositions de l'accord ADPIC. Elle déroge en cela à la jurisprudence de la Cour de justice³⁹ et à celle de la Cour de cassation⁴⁰, qui avaient estimé que l'accord ADPIC ne pouvait en principe recevoir d'applicabilité directe. L'article 4.7 de la Convention Benelux, qui s'applique dans le contentieux des marques et dans celui des dessins et modèles, fait exception à cette règle et permet donc de revendiquer l'application directe de l'article 48 de l'accord ADPIC.

- Néanmoins, comme le démontre l'affaire *Telenet*, le recours aux articles XI.335 du Code de droit économique et 1382 du Code civil, ou à l'article 4.7 de la Convention Benelux, mène à une impasse dans l'hypothèse où aucune faute ou aucun acte de contrefaçon ne peuvent être reprochés à la partie succombante.

En principe, comme nous l'avons rappelé, s'il est confronté à une situation révélant l'absence de conformité du droit belge, le juge saisi doit renoncer à appliquer la disposition contestée. Toutefois, à défaut de pouvoir substituer au régime non conforme en vigueur une norme de droit interne, ou

³⁵ C.J.U.E., 19 janvier 2010, aff. C-555/07, *Küçükdeveci*; C.J.U.E., 22 novembre 2005, aff. C-144/04, *Mangold*.

³⁶ C.J.U.E., 5 octobre 2004, aff. C-397/01, *Pfeiffer*, § 109.

³⁷ C.J.U.E., 4 juillet 2006, aff. C-212/04, *Adeneler*; C.J.U.E., 5 octobre 2004, aff. C-397/01, *Pfeiffer*, § 119.

³⁸ C.J.U.E., 24 janvier 2012, aff. C-282/10, *Dominguez*, § 27.

³⁹ C.J.U.E., 14 décembre 2000, aff. C-300/98 et 392/98, *Dior*; C.J.U.E., 11 septembre 2007, aff. C-431/05, *Merck Genéricos*.

⁴⁰ Cass., 11 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 839.

une norme de droit international ayant des effets directs en droit belge, ceci pourrait mener à une situation paradoxale, où la partie triomphante se verrait privée de toute indemnisation des frais de justice exposés. Afin d'éviter une telle issue, qui serait de nature à engager la responsabilité de l'État belge, et sauf pour les plaideurs à invoquer une autre disposition légale susceptible de recevoir une interprétation conforme à l'article 14 de la directive 2004/48/CE, il paraît justifier de suspendre l'effet d'éviction imposé par le droit communautaire, et de maintenir provisoirement les effets de la norme nationale, jusqu'à ce que les autorités belges remédient à la situation de non-conformité⁴¹. Une telle solution, qui implique en principe de saisir la Cour de justice d'un nouveau recours préjudiciel, nécessite toutefois que des conditions impérieuses de sécurité juridique soient mises en évidence⁴².

Sans interroger la Cour de justice au préalable, c'est dans cette voie que s'est orientée la cour d'appel d'Anvers dans le litige opposant Telenet à United Video Properties. Le juge de renvoi a en effet constaté que l'article 1022 du Code judiciaire ne lui permettait pas d'allouer une indemnité se situant en dehors des montants fixés par l'arrêté royal du 26 octobre 2007, à défaut de pouvoir conférer un effet direct horizontal à la directive 2004/48/CE. Il a également jugé qu'en l'état actuel du droit belge, le fait d'allouer à l'entreprise flamande une indemnité de procédure supérieure aux montants fixés par l'arrêté royal l'aurait conduit à proposer une interprétation *contra legem* de l'article 1022 du Code judiciaire. Or, le principe d'interprétation conforme ne peut servir de fondement à une interprétation contraire au droit national⁴³. Il doit favoriser une application compatible des deux textes normatifs⁴⁴. La cour d'appel d'Anvers a dès lors limité l'indemnité de procédure attribuée à Telenet à 12.000 euros par instance. Pour le surplus, elle a invité Telenet à songer à engager la responsabilité de l'État belge, dans le cadre d'une action distincte, afin de se prononcer *in concreto* sur la conformité du régime belge à l'article 14 de la directive 2004/48/CE.

De même, dans une décision rendue au mois d'avril 2017, la cour d'appel de Mons a invité les parties, sur réouverture des débats, à s'expliquer et à vérifier que les indemnités de procédure telles que fixées en Belgique permettaient de couvrir une partie significative des frais raisonnables encourus par elles⁴⁵.

En l'état actuel, la responsabilité de l'État belge pourrait donc être prochainement mise en cause en raison d'un déficit de conformité du régime des indemnités de procédure au regard du texte de la directive 2004/48/CE.

⁴¹ S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2016, p. 571.

⁴² C.J.U.E., 8 septembre 2010, aff. C-409/06, *Winner Wetten*.

⁴³ C.J.U.E., 27 février 2014, aff. C-351/12, *OSA*, § 45.

⁴⁴ Civ. Bruxelles, 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 114.

⁴⁵ Mons, 3 avril 2017, *I.C.I.P.*, p. 299.

C. L'IMPACT DE L'ARRÊT TELENET SUR LE CONTENTIEUX DU RECouvreMENT DE CRÉANCES EN MATIÈRE COMMERCIALE

- 12 La réflexion initiée à la suite de l'arrêt *Telenet* ne doit pas nécessairement se limiter au domaine de la propriété intellectuelle. Elle peut trouver un premier prolongement dans le contentieux de la récupération de créances en matière commerciale. Ce type de litige est régi par la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales⁴⁶, qui transpose la directive 2011/7/UE⁴⁷.

L'article 6 de la loi du 2 août 2002 contient une disposition spécifique régissant l'indemnisation des frais de justice. Outre le paiement d'une indemnité forfaitaire de 40 euros, il stipule que «le créancier a droit à une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite du retard de paiement, en ce compris l'indemnité de procédure conformément aux dispositions du Code judiciaire».

Cet article est inspiré de l'article 6, § 3, de la directive 2011/7/UE, en vertu duquel «le créancier est en droit de réclamer au débiteur, outre le montant forfaitaire visé au paragraphe 1, une indemnisation raisonnable pour tous les autres frais de recouvrement venant en sus dudit montant forfaitaire et encourus par suite d'un retard de paiement du débiteur. Ces frais peuvent comprendre, notamment, les dépenses engagées pour faire appel à un avocat ou à une société de recouvrement de créances». À l'image de l'article 14 de la directive 2004/48/CE, cette disposition prévoit donc que l'indemnisation allouée au créancier d'une dette résultant d'une transaction commerciale, en particulier l'indemnisation des frais exposés dans le cadre d'un recouvrement judiciaire, doit présenter un caractère raisonnable.

- 13 Le législateur belge a fait preuve d'hésitations dans la transposition de cette directive.

Initialement, l'article 6 de la loi du 2 août 2002 conduisait à l'application d'un régime autonome par rapport à celui de l'article 1022 du Code judiciaire. Il était en effet prévu que le créancier était en droit «de réclamer au débiteur un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement pertinents encourus par suite du retard de paiement», ce qui excluait «l'attribution au créancier des sommes prévues aux articles 1018, alinéa 1^{er}, 6^o, et 1022 du Code judiciaire».

Cela pouvait conduire un créancier à réclamer l'intégralité des frais d'avocat encourus⁴⁸. Il était toutefois décidé qu'un arrêté royal fixe le montant

⁴⁶ M.B., 7 août 2002, p. 34281.

⁴⁷ Cette directive a remplacé la directive 2000/35/CE du Parlement européen et du Conseil du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales.

⁴⁸ D. MOUGENOT, «Indemnité de recouvrement et indemnité de procédure», in X., *Les conditions générales. Questions particulières*, coll. Jeune Barreau de Mons, Limal, Anthemis, 2009, pp. 123-124.

maximal du dédommagement raisonnable des frais de recouvrement. Cet arrêté n'a cependant jamais été adopté, faute de consensus entre les parties intéressées (avocats, huissiers de justice, bureaux de recouvrement, etc.)⁴⁹.

Sous ce régime, plusieurs auteurs ont souligné que l'autonomie de l'article 6 de la loi du 2 août 2002 par rapport au régime de l'article 1022 du Code judiciaire emportait un risque de discrimination, dès lors que l'indemnisation des frais et honoraires d'avocat pouvait être différente selon la disposition légale appliquée⁵⁰. Par un arrêt du 18 décembre 2008, la Cour constitutionnelle a répondu à ces critiques en précisant que «la loi du 2 août 2002 trouve son fondement dans l'obligation qu'a le législateur belge de transposer dans l'ordre interne les directives européennes, ce qui peut justifier les caractéristiques propres de cette législation. Elle a un champ d'application limité et son objet a été spécialement conçu par rapport à la nature des litiges qui entrent dans ce champ d'application. L'on ne saurait dès lors reprocher au législateur, lorsqu'il a élaboré une réglementation générale de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, applicable à tous les types de contentieux, de n'avoir pas simplement étendu le champ d'application de la loi du 2 août 2002, mais d'avoir organisé une réglementation adaptée à la diversité des contentieux qu'il entendait désormais appréhender»⁵¹. La Cour a ensuite invité le gouvernement à prévenir toute discrimination, en pointant que «s'il est effectivement souhaitable d'éviter que de trop grandes disparités se fassent jour selon que la répétibilité des frais et honoraires d'avocat est ordonnée en application de la loi du 2 août 2002 ou en application de la loi attaquée, il appartient au Roi, qui n'a pas encore pris l'arrêté prévu par la loi du 2 août 2002, d'harmoniser les montants prévus ou de justifier les raisons pour lesquelles Il ne peut le faire, sous le contrôle des juges compétents».

- 14 À défaut de l'adoption de l'arrêté royal initialement envisagé, le législateur décida d'abroger la disposition par une loi du 21 février 2010⁵², dans le but de «mettre sur un pied d'égalité la répétibilité des frais de justice telle qu'elle est organisée par ladite loi et celle des frais qui ne tombent pas dans le champ d'application de cette loi, et dès lors pour mettre fin à une différence de traitement»⁵³. La loi du 21 février 2010 n'est toutefois jamais entrée en vigueur, faute pour le gouvernement de promulguer un arrêté royal fixant celle-ci.

⁴⁹ I. SAMOY et V. SAGAERT, «De wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat», *R.W.*, 2007-2008, p. 677.

⁵⁰ D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 131; I. SAMOY et V. SAGAERT, *op. cit.*, 2007-2008, p. 694; D. DESSARD, «Transactions commerciales et honoraires d'avocat: un conflit de lois», *J.T.*, 2008, p. 215; J. VAN COMPERNOLLE et F. GLANSDORFF, «La répétibilité des frais et honoraires d'avocat», in G. DE LEVAL, (dir.), *L'accès à la justice*, coll. CUP, vol. 98, Limal, Anthemis, 2007, p. 255.

⁵¹ C. const., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1884.

⁵² Loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162bis du Code d'Instruction criminelle, *M.B.*, 11 mars 2010, p. 15125.

⁵³ Amendement n° 3, *Doc. parl.*, sess. 2009-2010, n° 2313/002, p. 3.

L'article 6 de la loi du 2 août 2002 fut de nouveau modifié par une loi du 22 novembre 2013⁵⁴, promulguée dans le but d'adapter la loi aux dernières modifications apportées à la matière par la directive 2011/7/UE. Il fut précisé à cette occasion que «l'indemnisation pour les frais de recouvrement sera applicable sans préjudice de la réglementation légale actuelle en matière de répétibilité des honoraires des avocats prévue à l'article 1022 du Code judiciaire»⁵⁵. Désormais, le dédommagement des frais d'avocat exposés par le créancier dans le cadre de la procédure de recouvrement est donc aligné sur le régime de l'indemnité de procédure prévu par le Code judiciaire.

Dans cette mesure, certains enseignements tirés de l'arrêt *Telenet* de la Cour de justice nous paraissent devoir être pris en compte. En effet, comme nous l'avons souligné, l'article 6 de la directive 2011/7/UE impose une «indemnisation raisonnable» des «dépenses engagées pour faire appel à un avocat». Ce concept d'indemnisation raisonnable n'ayant pas été précisé par les législateurs européen et belge⁵⁶, il y lieu d'attacher une importance particulière à l'interprétation retenue par la Cour de justice dans son arrêt du 28 juillet 2016.

- [15] Selon les motifs exposés par la Cour de justice, le caractère raisonnable de l'indemnité à allouer, au titre des frais et honoraires d'avocat exposés par le créancier, doit s'apprécier en tenant compte de facteurs tels que l'objet du litige, son montant, ou le travail à mettre en œuvre⁵⁷. Il s'agit d'un critère médian, qui autorise une marge d'appréciation du tribunal. Il doit permettre d'exclure une indemnisation excessive des frais de procédure engagés, lorsqu'un avocat pratique des niveaux d'honoraires inhabituellement élevés, ou réalise des prestations qui ne sont pas considérées comme nécessaires. Il doit également assurer que l'indemnité allouée ne soit pas largement inférieure aux tarifs moyens effectivement appliqués aux services d'avocat⁵⁸.

Bien que le risque nous paraisse plus faible dans le contentieux du recouvrement de créance en matière commerciale, par comparaison avec le contentieux de la propriété intellectuelle, on ne peut exclure qu'en fonction de certaines circonstances, compte tenu des critères dégagés par la Cour de justice, l'indemnité de procédure attribuée au créancier obtenant gain de cause, sur la base de l'article 1022 du Code judiciaire, s'avère insatisfaisante au regard des exigences de l'article 6 de la directive 2011/7/UE.

⁵⁴ Loi du 22 novembre 2013 modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 10 décembre 2013, p. 97951.

⁵⁵ Projet de loi modifiant la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2012-2013, n° 53-2927/001, p. 20.

⁵⁶ C. BIQUET-MATHIEU, «À propos de la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales», in X., *Mélanges offerts à Marcel Fontaine*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 60.

⁵⁷ § 25.

⁵⁸ § 26.

- 16 Comme en matière de propriété intellectuelle, le juge belge pourrait, par conséquent, au nom du principe d'interprétation conforme évoqué ci-dessus⁵⁹, chercher à écarter l'application combinée de l'article 6 de la loi du 2 août 2002 et de l'article 1022 du Code judiciaire, pour privilégier une autre disposition de droit interne susceptible de recevoir une interprétation respectueuse de l'article 6 de la directive 2011/7/UE.

Dans cette perspective, les cours et tribunaux pourraient fonder leur raisonnement sur les articles 1146 et suivants du Code civil, qui prévoient l'allocation de dommages et intérêts pour réparer les conséquences d'une inexécution contractuelle. L'article 1149 du Code civil, en particulier, stipule que le créancier peut réclamer l'indemnisation «de la perte qu'il a faite et du gain dont il a été privé». Cette solution se heurte toutefois à la formulation de l'article 1153 du Code civil, qui prévoit que, sauf dans le cas d'un dol, le dédommagement d'une obligation constituant une dette de somme – comme c'est le cas des dettes résultant d'un retard de paiement – ne peut consister que dans le paiement d'intérêts légaux, sauf les exceptions établies par la loi⁶⁰. Il nous paraît difficilement justifiable de faire application de l'article 1149 du Code civil et d'écarter simultanément l'article 1153 du même Code, au nom du principe d'interprétation conforme. Il appartiendra toutefois aux juridictions de se prononcer, le cas échéant, sur cette option.

À défaut de pouvoir substituer à l'article 6 de la loi du 2 août 2002 une autre disposition de droit interne susceptible de donner un ancrage à une interprétation conforme de l'article 6 de la directive 2011/7/UE, l'État belge pourrait, comme en droit de la propriété intellectuelle, voir sa responsabilité engagée, en raison d'un manquement dans la transposition du texte européen.

D. L'IMPACT DE L'ARRÊT TELENET SUR LE DROIT COMMUN DE LA RÉPÉTIBILITÉ DES FRAIS ET HONORAIRES D'AVOCAT

- 17 Ces premières réflexions, centrées sur le domaine de la propriété intellectuelle et du recouvrement de créances en matière commerciale, nous conduisent à nous interroger, de manière plus générale, sur la nécessité de faire évoluer le régime prévu par l'article 1022 du Code judiciaire. En effet, si certains contentieux doivent désormais, au nom du principe d'interprétation conforme au droit européen, échapper à l'application de l'article 1022 du Code judiciaire, ceci risque de bouleverser l'équilibre obtenu, en droit procédural belge, au sujet de la répétibilité des indemnités de procédure. Le risque est grand que les plaideurs pointent des différences de traitement, selon que le régime donnant lieu à une indemnisation des frais et hono-

⁵⁹ N° 11.

⁶⁰ S. VELU, «La non-répétibilité des frais et honoraires de conseils est-elle compatible avec les exigences du droit d'accès à un tribunal?», in X., *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 235.

raires d'avocat résulte de la transposition d'un texte européen, imposant que le dédommagement alloué présente un caractère raisonnable, ou de l'application du droit commun.

Certes, comme nous l'avons rappelé, la Cour constitutionnelle a jusqu'à présent adopté une position très prudente à ce sujet, ayant tout d'abord appelé le législateur à apporter une solution globale au problème de la répétabilité⁶¹, puis admettant que certains contentieux faisant l'objet d'une réglementation européenne soient régis par un système autonome de répétabilité des frais et honoraires d'avocat, dès lors que «l'obligation qu'a le législateur belge de transposer dans l'ordre interne les directives européennes (...) peut justifier les caractéristiques propres de cette législation»⁶².

- ¹⁸ Dans ce contexte, avant de songer à une réforme copernicienne du régime en vigueur, il nous paraît important de revenir aux enseignements dégagés par la Cour de justice dans son arrêt du 28 juillet 2016, et de confronter ceux-ci au dispositif prévu par l'article 1022 du Code judiciaire.

La Cour de justice a d'abord souligné que le principe de la prise en charge, par la partie qui succombe, des «frais de justice raisonnables et proportionnés» ne s'opposait pas à un système de détermination forfaitaire de ces frais, comme le prévoit l'article 1022, alinéa 1^{er}.

Les articles 1022, alinéas 3 et 4, qui permettent au juge de modaliser le montant de l'indemnité de procédure en fonction de certains critères, nous paraissent par ailleurs parfaitement conformes aux enseignements de la Cour de justice, selon lesquels le système d'indemnisation des frais de justice doit permettre de tenir compte, sur la base des caractéristiques spécifiques du cas d'espèce, de différents facteurs, tels que le travail à mettre en œuvre pour la défense du droit concerné.

La Cour a également souligné que le principe d'équité devait permettre aux magistrats, dans certains cas particuliers où l'application du régime général aboutirait à un résultat considéré comme étant injuste, de s'écarter de celui-ci. Ainsi, il est justifié que le juge puisse réduire le montant de l'indemnité de procédure en vue de tenir compte de la capacité financière de la partie succombante – en ce compris bien entendu lorsqu'elle bénéficie de l'aide juridique – ou du caractère manifestement déraisonnable de la situation dans laquelle elle se trouve.

Enfin, l'obligation pour le juge de motiver sa décision, fixée à l'article 1022, alinéa 3, est conforme au principe de proportionnalité tel qu'interprété par la Cour de justice.

Par conséquent, la formulation de l'article 1022 du Code judiciaire ne nous semble pas être remise en cause par la jurisprudence *Telenet*. Cette disposition nous paraît en effet bien résister à l'analyse proposée par la Cour de justice.

⁶¹ C. const., 17 janvier 2007, *R.G.A.R.*, 2007, n° 14.222.

⁶² C. const., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1884.

- [19] Comme l'a mis en évidence le juge de renvoi, les enseignements dégagés par la Cour de justice semblent, au contraire, devoir inspirer une réflexion quant à une éventuelle revalorisation des montants prévus par l'arrêté royal du 26 octobre 2007. Il ressort en effet expressément de l'arrêt *Telenet* que «l'exigence selon laquelle la partie qui succombe doit supporter les frais de justice "raisonnables" ne saurait justifier (...) une réglementation imposant des tarifs forfaitaires largement inférieurs aux tarifs moyens effectivement appliqués aux services d'avocat»⁶³. Les montants alloués doivent garantir qu'«à tout le moins une partie significative et appropriée des frais raisonnables effectivement encourus par la partie ayant obtenu gain de cause soit supportée par la partie qui succombe»⁶⁴.

Nous estimons que les Ordres des avocats sont les organismes les mieux placés pour éclairer le Pouvoir exécutif à ce sujet. Puisque l'article 1022 du Code judiciaire prévoit que l'arrêté royal fixant le montant des indemnités de procédure doit être adopté après avoir sollicité l'avis d'Avocats.be et de l'Orde van Vlaamse Balies, il nous semble justifié de réinterroger ces deux acteurs, afin de déterminer si, de leur point de vue, l'arrêté royal du 26 octobre 2007 est conforme aux derniers développements consacrés par la juridiction européenne, ou si une revalorisation des montants alloués devrait être envisagée. Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, des initiatives en ce sens sont actuellement prises par le ministre de la Justice⁶⁵. Elles associent les représentants du Barreau.

Il nous paraît fondamental de veiller à intégrer, dans ce débat, la question de l'application de la TVA aux prestations des avocats. Suite à l'entrée en vigueur de l'article 60 de la loi du 30 juillet 2013 portant des dispositions diverses⁶⁶, les services d'avocats sont désormais frappés d'une TVA de 21%, ce qui conduit à une majoration proportionnelle de leur coût effectif pour tous les justiciables ne pouvant récupérer cette taxe. Les montants fixés dans l'arrêté royal du 26 octobre 2007 n'ont cependant pas été adaptés pour refléter l'impact de la loi du 30 juillet 2013.

CONCLUSION

- [20] Le principe de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat a longtemps tardé à être admis en droit belge, la Cour de cassation refusant longtemps de franchir le pas, à défaut d'initiative du législateur, et ce malgré les demandes répétées de la doctrine.

C'est à partir de 2004, et au prix d'un revirement de sa jurisprudence, que la Cour de cassation finit par admettre que les frais et honoraires d'avo-

⁶³ § 26.

⁶⁴ § 29.

⁶⁵ Réponse donnée le 19 avril 2017 à la question n° 17620 de M^{me} Annick Lambrecht, *Q.R.*, Chambre, sess. 2016-2017, n° 54 COM 639, p. 3.

⁶⁶ *M.B.*, 1^{er} août 2013, p. 48270.

cat exposés par la partie obtenant gain de cause faisaient partie du dommage réparable.

Il est intéressant de noter que deux ans avant cette évolution jurisprudentielle, le législateur belge avait transposé la directive 2000/35/CE du 29 juin 2000 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, en votant la loi du 2 août 2002. L'article 6 de cette loi prévoyait, pour la première fois, que soit réclamé au débiteur recalci-trant un dédommagement raisonnable pour tous les frais de recouvrement encourus par suite du retard de paiement, ce qui intégrait les frais et honoraires d'avocat. Ainsi, le droit européen a ouvert la voie à la reconnaissance du principe de la répétibilité en droit belge.

À la suite du revirement de jurisprudence opéré par la Cour de cassation, et confronté au développement d'une jurisprudence incertaine – allant du rejet pur et simple du principe de la répétibilité, à l'octroi de montants élevés sans motivation particulière⁶⁷ – le législateur belge a adopté la loi du 21 avril 2007. Cette loi a modifié l'article 1022 du Code judiciaire, faisant de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat une question de droit procédural, affranchie de tout rapport avec le droit matériel applicable au litige⁶⁸.

L'arrêt *Telenet* a donné l'occasion à la Cour de justice d'évaluer la conformité de ce régime à l'article 14 de la directive 2004/48/CE, qui prévoit l'indemnisation des frais de justice raisonnables et proportionnés de la partie obtenant gain de cause. Cet arrêt comporte des enseignements intéressants qui pourraient dépasser le contentieux de la propriété intellectuelle. Certains éléments de la motivation retenue par la Cour de justice sont susceptibles de s'appliquer également dans le cadre des litiges portant sur un recouvrement de créance en matière commerciale. Ainsi, après avoir ouvert la voie au principe de la répétibilité, le droit européen pourrait devenir un élément moteur de son évolution, en imposant l'allocation d'indemnités de procédure raisonnables.

Il ressort de l'arrêt de la Cour de justice du 28 juillet 2016 qu'en l'état, les montants alloués à titre d'indemnité de procédure pourraient s'avérer insuffisants, dans certaines hypothèses, ce qui est susceptible d'exposer la responsabilité de l'État belge dans le cadre d'un recours en manquement. Une évolution du cadre légal en vigueur paraît par conséquent se justifier.

Plusieurs options s'offrent à l'État belge pour se conformer à ses obligations européennes. Parmi celles-ci, l'on pourrait songer à mettre en place un régime d'indemnité de procédure spécifique, dérogeant au droit commun, dans les matières où la Belgique est tenue de respecter certains engagements internationaux. Cette façon de procéder nous paraît toutefois diffi-

⁶⁷ Proposition de loi relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat. Rapport fait au nom de la Commission de la justice, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2005-2006, n° 3-1686/5, p. 13.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 6.

cilement praticable, en ce qu'elle ne manquerait pas de générer des différences de traitement difficilement justifiables entre justiciables.

Une autre option, qui retient notre préférence, consiste à maintenir le régime prévu par l'article 1022 du Code judiciaire, tout en envisageant une réévaluation du montant des indemnités de procédure. Cette solution, qui nous paraît compatible avec le droit européen, présente l'avantage de préserver le traitement uniforme de la question de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat. Son impact devrait toutefois être correctement mesuré, en ce qu'il pourrait fragiliser l'accès à la justice pour certaines catégories de justiciables.

Cette dernière réflexion relance le complexe débat de la prévisibilité des honoraires réclamés par l'avocat, et de la barémisation de ceux-ci. Il est intéressant de noter qu'au moment de l'adoption de la loi du 21 avril 2007, le principe d'une telle barémisation avait été exclu, parce qu'il avait été jugé contraire au droit européen⁶⁹. Cette controverse revient toutefois au-devant de l'actualité dans le cadre des discussions relatives à la révision de la législation applicable aux produits d'assurance juridique⁷⁰. Ceci témoigne, de nouveau, du fait que la problématique de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat ne peut être appréhendée, au niveau national, sans tenir compte des obligations européennes de la Belgique.

Jean-Benoît HUBIN

Avocat et assistant au CRIDS (UNamur)

⁶⁹ Projet de loi relatif à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat, Rapport, *Doc. parl.*, Chambre, sess. 2006-2007, n° 51-2891/002, p. 10.

⁷⁰ Voy. I. REUSENS, «L'accès à la justice au travers de l'assurance protection juridique», in J. VAN MEERBEECK (dir.), *L'accès à la justice*, coll. CUP, vol. 173, Limal, Anthemis, 2017, pp. 152-155.