ROYAUME DE BELGIQUE.

KONINKRIJK BELGIE.

AVIS DU CONSEIL D'ETAT.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, deuxième chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 7 août 1981, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant le Code judiciaire en matière d'instruction des demandes et d'introduction des causes en degré d'appel", a donné le 16 septembre 1981 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, tweede kamer, de 7e augustus 1981 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met betrekking tot de behandeling van vorderingen en de inleiding van zaken in hoger beroep", heeft de 16e september 1981 het volgen advies gegeven :

Article ler.

Aux termes de l'article ler du projet "toutes conclusions sont, à peine de nullité, adressées à la partie adverse ou à son avocat, en même temps qu'elles sont remises au greffe".

Selon l'exposé des motifs (p. 3, alinéa final), cette innovation trouverait sa justification dans les "délais qui assortissent la formalité du dépôt des conclusions au greffe et ... la sanction attachée à leur méconnaissance".

Cette explication n'est pas satisfaisante.

D'une part, la communication des conclusions à la partie adverse ou à son conseil est déjà imposée par l'article 745 du Code judiciaire dans sa rédaction actuelle.

D'autre part, la communication des conclusions est étrangère au délai fixé pour le dépôt des conclusions, car dans le régime existant, la violation du délai ne comporte pas d'autre sanction que la fixation d'office prévue par l'article 751 du Code judiciaire (1).

La nouveauté du projet réside dans la sanction de la nullité qui est proposée. Cette innovation appelle cependant des réserves. Elle obligera le juge à rechercher, conformément à l'article 861 du Code judiciaire, si l'omission constatée nuit

.../...

---

(1) ROUARD, Traité élémentaire de droit judiciaire privé, t. III, n° 88 et les références citées. Par exception, l'article 23 de la loi du 22 juillet 1970 en matière de remembrement rural prévoit, après le dépôt du rapport des experts, des délais de quinzaine pour conclure, à peine de forclusion.

aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. Que devra-t-il décider, en cas de pluralité de parties, si la communicatcn a été faite régulièrement à l'une et omise à l'égard des autres ? Les conclusions pourraient être ainsi déclarées nulles à l'égard de certaines parties seulement. Cette situation sera plus complexe encore lorsque le litige aura un caractère indivisible. L'introduction d'une nullité à ce stade de la procédure comporte ainsi plus de risques de complication que de chances de simplification.

Article 3.

L'exposé des motifs (p. 4) rappelle que, dans l'esprit du Code judiciaire, l'actuel article 751 vise à "obtenir la mise en état d'une affaire dans un délai raisonnable". L'article du projet tend à faciliter la réalisation de cet objectif en imposant "le respect des délais de rigueur pour le dépôt des conclusions afin que la date qui a été fixée pour les plaidoiries soit celle à laquelle la cause sera réellement traitée" (p. 6). Dans le système proposé "les délais prévus par l'article 3 du projet sont établis à peine de déchéance (article 860, alinéa 3, C.J.). La sanction de la déchéance devra être prononcée, conformément à l'article 862, § ler, 1°, du Code judiciaire, chaque fois que les conclusions seront déposées tardivement". Toutefois, selon le paragraphe 2 du texte en projet, "à défaut d'accomplissement des formalités prévues au présent article, celui-ci ne pourra pas être appliqué".

1. La disposition du paragraphe 2 ne fait que reproduire la disposition finale de l'actuel article 751. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 10 octobre 1967 que ce paragraphe a été ajouté lors de la discussion de cet article par les

commissions de la justice et de l'emploi, du travail et de la prévoyance sociale de la Chambre (1). L'amendement avait pour objet de souligner la nécessité de respecter les conditions prévues par le texte, spécialement en ce qui concerne l'avis à donner à la fois à la partie et à son avocat.

La nécessité dudit amendement n'est cependant pas évidente. Une sanction légale ne peut être appliquée que si les conditions auxquelles son application est subordonnée sont réunies. Il n'y aurait dès lors aucun inconvénient à omettre le paragraphe 2 du texte actuellement proposé.

2. L'article 3 du projet n'élucide pas deux problèmes que sa mise en oeuvre peut faire naître.

Le premier est relatif à la faculté qu'ouvre l'article 748, alinéa 4, du Code judiciaire (2). Cette faculté existera-t-elle encore lorsque le mécanisme du nouvel article 751 sera mis en branle ? Pour la négative, l'on pourrait invoquer que le régime du nouvel article 751, étant spécial, se suffit à lui-même. Cependant, la thèse contraire pourrait être également soutenue avec des arguments sérieux. Ce n'est qu'au moment où il reçoit les conclusions de son adversaire que le demandeur peut apprécier l'étendue de l'instruction complémentaire à laquelle il doit se livrer en droit et en fait. Pourquoi le droit de solliciter

.../...

---

(1) Cfr. Pasinomie, Code judiciaire 1967, pp. 858 et 859.

(2) Aux termes de l'article 748, alinéa 4, si les circonstances de la cause le justifient, les délais fixés aux parties pour conclure peuvent être modifiés amiablement ou, les parties entendues ou appelées, par le juge.

un allongement du délai de trente jours lui serait-il accordé lorsque son adversaire dépose volontairement des conclusions, mais par contre, refusé lorsqu'il a dû contraindre celui-ci à conclure ? Le même raisonnement peut être fait pour les délais subséquents de quinzaine, spécialement dans l'hypothèse où les conclusions initiales du défendeur auront été brèves et où sa réplique comportera d'importants arguments.

Si le législateur opte pour l'application concurrente de l'article 748, alinéa 4, et du nouvel article 751 du Code judiciaire, il devra en exprimer formellement la volonté dans le texte qu'il adopte, et définir avec précision les effets que produira une prolongation volontaire ou judiciaire des délais de trente et de quinze jours sur le mécanisme du nouvel article 751 en projet.

Le deuxième problème pourrait résulter du fait que, par application du nouvel article 751, la mise en état de l'affaire devrait être accomplie. S'en déduit-il qu'après l'échange des conclusions organisé par le nouveau régime, le dépôt de conclusions nouvelles sera exclu ? Tel ne paraît pas être le cas puisque, aux termes de l'article 747 du Code judiciaire, dont l'abrogation n'est pas envisagée, les parties peuvent prendre sur le barreau des "conclusions nouvelles". Par ce moyen, le blocage de la procédure, que le projet veut éviter, pourra se présenter à nouveau lors de la fixation pour plaider.

Cette constatation conduit à penser que la fixation de délais rigoureux ne permet pas la réalisation de l'objectif envisagé. Ne serait-il pas dès lors préférable de laisser au juge le pouvoir d'adapter la rigueur de la sanction aux circonstances de l'espèce ?

Article 6.

Au paragraphe ler de l'article 755 en projet, il y a lieu d'écrire "sur le vu" au lieu de "au vu".

Article 7.

A l'alinéa 3 de l'article 756 en projet, il conviendrait d'écrire "par le greffier" au lieu de "par les soins du greffier".

Articles 8 et 9.

L'article 8 rassemble en un seul article 804 nouveau les articles 804 et 805 du Code judiciaire. Il libère ainsi le n° 805 et permet à l'article 9 du projet d'insérer une nouvelle disposition sous le n° 805.

Il est de mauvaise technique légistique de modifier ainsi la présentation de cette partie du Code judiciaire, sans rien changer au texte. Mieux vaudrait laisser inchangé l'article 804 et insérer la nouvelle disposition dans l'article 805, dont elle deviendrait l'alinéa 3.

A l'article 805 en projet, le mot "Toutefois" est superflu et doit être omis.

Articles 13 et 14.

L'article 13 insère dans le Code judiciaire un article 1061 bis, et l'article 14 abroge l'article 1062.

Il vaudrait mieux, à l'article 13, remplacer l'article 1062 par la disposition proposée comme article 1061 bis.

Il va de soi que, dans les cas autres que ceux qui sont visés à l'article 1061 bis en projet, c'est le droit commun de l'article 55 qui trouvera application. Dès lors, l'alinéa 3 de la disposition en projet est superflu et doit être omis.

Article 15.

L'abrogation de l'article 1063 doit entraîner une adaptation de l'article 1040 qui y renvoie.

Article 16.

A l'alinéa 1er de l'article 1066 en projet, mieux vaudrait écrire : " ... dans les trois mois au plus, et, s'il échet, à une audience de relevée".

Artikel 1.

Luidens artikel 1 van het ontwerp worden alle conclusies "op straffe van nietigheid aan de tegenpartij of aan haar advocaat gezonden terzelfdertijd als zij ter griffie worden neergelegd".

Volgens de memorie van toelichting (blz 3 en 4) vindt deze nieuwigheid haar verantwoording in de "termijnen gesteld in verband met de neerlegging ter griffie van de conclusies en de sanctie die staat op het niet in acht nemen van deze termijnen".

Deze uitleg is onbevredigend.

Enerzijds is de mededeling van de conclusies aan de tegenpartij of aan haar raadsman reeds opgelegd door artikel 745 van het Gerechtelijk Wetboek in zijn huidige versie.

Anderzijds heeft de mededeling van de conclusies niets uitstaande met de termijn vastgesteld voor het neerleggen van de conclusies, want in de bestaande regeling staat op niet-naleving van de termijn geen andere sanctie dan dat de rechtsdag ambtshalve wordt bepaald overeenkomstig artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek (1).

Het nieuwe van het ontwerp ligt in de voorgestelde sanctie van de nietigheid. Dit novum roept echter enig voorbehoud op. De rechter zal erdoor verplicht worden om, overeenkomstig artikel 861 van het Gerechtelijk Wetboek na te gaan of het vastgestelde verzuim

.../...

---

(1) ROUARD, "Traité élémentaire de droit judiciaire privé", deel III, nr 88 en de aangehaalde verwijzingen. Uitzonderlijk voorziet artikel 23 van de wet van 22 juli 1970 inzake ruilverkaveling van landeigendommen, na de neerlegging van het verslag van de deskundigen, in termijnen van vijftien dagen om conclusie te nemen, op straffe van verval.

de belangen schaadt van de partij die de exceptie opwerpt. Wat zal hij moeten beslissen, wanneer er verscheidene partijen zijn en aan de ene wel en aan de andere niet op regelmatige wijze mededeling is gedaan ? Zo zouden de conclusies alleen ten aanzien van sommige partijen nietig verklaard kunnen worden. Die toestand zal nog ingewikkelder zijn wanneer het geschil een ondeelbaar karakter vertoont. Het invoeren van een nietigheid in dat stadium van de rechtspleging levert derhalve meer gevaar voor verwikkelingen dan kansen op vereenvoudiging op.

Artikel 3.

De memorie van toelichting (blz 4) wijst erop dat, in de geest van het Gerechtelijk Wetboek, het huidige artikel 751 tracht te bereiken "dat de zaak binnen een redelijke termijn in staat van wijzen wordt gebracht". Het ontworpen artikel wil dat doel gemakkelijker bereiken door "inachtneming van de termijnen die voor de indiening van de conclusies van strenge toepassing zijn, verplicht te stellen, zodat de voor de pleidooien vastgestelde datum overeenstemt met deze waarop de zaak werkelijk wordt behandeld" (blz 6). In verband met de voorgestelde regeling stelt de memorie van toelichting : "De termijnen gesteld bij artikel 3 van het ontwerp zijn bepaald op straffe van verval (artikel 860, derde lid, van het G.W.). Verval wordt uitgesproken overeenkomstig artikel 862, § 1, 1°, van het Gerechtelijk Wetboek telkens wanneer de conclusies te laat worden neergelegd". Paragraaf 2 van de ontworpen tekst bepaalt echter : "Bij niet-vervulling van de formaliteiten in dit artikel bedoeld, kan het niet worden toegepast".

1. De bepaling van paragraaf 2 is slechts een herhaling van de slotbepaling van het huidige artikel 751. Uit de parlementaire voorbereiding van de wet van 10 oktober 1967 blijkt dat die paragraaf is toegevoegd bij de bespreking van dat artikel door de

.../...

commissies voor de justitie, de tewerkstelling, de arbeid en de sociale voorzorg van de Kamer (1). Het amendement beoogde de klemtoon te leggen op de noodzaak om de in de tekst gestelde voorwaarden na te komen, voornamelijk wat betreft de kennisgeving die én aan de partij én aan haar advocaat moet worden gedaan.

De noodzakelijkheid van dat amendement is echter niet zo vanzelfsprekend. Een wettelijke sanctie kan maar worden toegepast als voldaan is aan de voorwaarden die voor de toepassing ervan zijn gesteld. Er zou derhalve geen enkel bezwaar zijn tegen het weglaten van paragraaf 2 van de thans voorgestelde tekst.

2. Artikel 3 van het ontwerp brengt geen uitsluitsel voor twee problemen waartoe de toepassing ervan aanleiding kan geven.

Het eerste heeft betrekking op de mogelijkheid welke artikel 748, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek biedt (2). Zal die mogelijkheid nog bestaan wanneer het nieuwe artikel 751 op gang zal komen ? Voor de stelling dat dit niet het geval zal zijn, zou kunnen worden aangevoerd dat de regeling van het nieuwe artikel 751, die een bijzondere regeling is, op zichzelf kan volstaan. Het tegengestelde zou echter ook met ernstige argumenten

.../...

---

(1) Cfr. Pasinomie, Gerechtelijk Wetboek, 1967, blz 858 en 859.

(2) Luidens artikel 748, vierde lid,kunnen, wanneer de omstandigheden van de zaak dit rechtvaardigen, de termijnen die aan de partijen voor het nemen van hun conclusies gesteld zijn, in der minne of, de partijen gehoord of opgeroepen zijnde, door de rechter worden gewijzigd.

kunnen worden verdedigd. Het is eerst op het tijdstip waarop hij de conclusies van zijn tegenstrever ontvangt dat de eiser kan oordelen over de omvang van het aanvullend onderzoek dat hij zo in rechte als in feite zal moeten instellen. Waarom zou het recht om een verlenging van de termijn van dertig dagen te vragen hem worden verleend wanneer zijn tegenstrever vrijwillig conclusies neerlegt, maar zou het hem worden geweigerd wanneer hij deze heeft moeten dwingen om conclusies te nemen ? Op dezelfde wijze kan worden geredeneerd wat betreft de opeenvolgende termijnen van vijftien dagen, vooral in het geval dat de oorspronkelijke conclusies van de verweerder kort gehouden zullen zijn en dat zijn repliek belangrijke argumenten zal bevatten.

Kiest de wetgever voor een samengaan van artikel 748, vierde lid, met het nieuwe artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek, dan zal hij de wil daartoe uitdrukkelijk te kennen moeten geven in de aangenomen tekst en zal hij nauwkeurig moeten bepalen welke de gevolgen zullen zijn van een vrijwillige of gerechtelijke verlenging van de termijnen van dertig dagen en van vijftien dagen op het mechanisme van het ontworpen nieuw artikel 751.

Het tweede probleem zou hieruit kunnen ontstaan dat, met toepassing van het nieuwe artikel 751, de zaak in gereedheid zou moeten zijn gebracht. Volgt daaruit dat, na de door de nieuwe regeling georganiseerde uitwisseling van conclusies, de neerlegging van nieuwe conclusies uitgesloten zal zijn ? Dat lijkt niet het geval te zijn vermits luidens artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek, waarvan de opheffing niet wordt overwogen, de partijen op de zitting "nieuwe conclusies" kunnen nemen. Door dat middel kan de blokkering van de rechtspleging, welke het ontwerp wil voorkomen, zich opnieuw voordoen bij het bepalen van de pleitdag.

.../...

Uit deze vaststelling kan worden afgeleid dat het beoogde doel niet zal kunnen worden verwezenlijkt door het bepalen van strenge termijnen. Zou het dan ook niet verkieslijk zijn, het aan de rechter over te laten om de strengheid van de sanctie aan de feitelijke omstandigheden aan te passen ?

Artikel 6.

In paragraaf 1 van het ontworpen artikel 755, Franse tekst, schrijve men "sur le vu" in plaats van "au vu".

Artikel 7.

In de Franse tekst van het derde lid van het ontworpen artikel 756 schrijve men "par le greffier" in plaats van "par les soins du greffier".

Artikelen 8 en 9.

Artikel 8 brengt de artikelen 804 en 805 van het Gerechtelijk Wetboek samen in een enkel nieuw artikel 804. Zo komt nr 805 vrij en kan artikel 9 van het ontwerp aldaar een nieuwe bepaling invoegen.

Wetgevingstechnisch is het af te raden de inkleding van dit gedeelte van het Gerechtelijk Wetboek aldus te wijzigen zonder iets aan de tekst te veranderen. Het ware beter artikel 804 onaangeroerd te laten en de nieuwe bepaling als een derde lid in te voegen in artikel 805.

In het ontworpen artikel 805 moet het woord "echter" als overbodig vervallen.

Artikelen 13 en 14.

Artikel 13 voegt in het Gerechtelijk Wetboek een artikel 1061 bis in en artikel 14 heft artikel 1062 op.

Beter ware het in artikel 13 artikel 1062 te vervangen door de bepaling die als artikel 1061 bis in het ontwerp is opgenomen.

Het spreekt vanzelf dat in de andere gevallen dan die welke bedoeld zijn in het ontworpen artikel 1061 bis, het gemeen recht van artikel 55 toepassing zal vinden. Bijgevolg moet het derde lid van de ontworpen bepaling als overbodig vervallen.

Artikel 15.

De opheffing van artikel 1063 veronderstelt aanpassing van artikel 1040 dat ernaar verwijst.

Artikel 16.

In het eerste lid van de Franse tekst van het ontworpen artikel 1066 kan beter worden gelezen : "... dans les trois mois au plus, et, s'il échet, à une audience de relevée".

La chambre était composée de

Messieurs : P. TAPIE, président de chambre,
de Heren : kamervoorzitter,

Ch. HUBERLANT, conseillers d'Etat,
R. VAN AELST, staatsraden,

F. RIGAUX, assesseurs de la section de législation,

L. MATRAY, assessoren van de afdeling wetgeving.

Madame : M. VAN GERREWEY, greffier assumé.
Mevrouw : toegevoegd griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M. P. TAPIE.
Le rapport a été présenté par M. E. FALMAGNE, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H. P. TAPIE.
Het verslag werd uitgebracht door de H. E. FALMAGNE, auditeur.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER, LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

M. VAN GERREWEY. P. TAPIE.