



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

avis 54.586/2
du 7 janvier 2014

sur

un avant-projet de loi
'modifiant le Code judiciaire
en ce qui concerne la
procédure devant la Cour de
cassation'

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

advies 54.586/2
van 7 januari 2014

over

een voorontwerp van wet 'tot
wijziging van het Gerechtelijk
Wetboek betreffende de
procedure voor het Hof van
Cassatie'

Le 26 novembre 2013, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par la Ministre de la Justice à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, sur un avant-projet de loi 'modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure devant la Cour de cassation'.

L'avant-projet a été examiné par la deuxième chambre le 7 janvier 2014. La chambre était composée de Yves KREINS, président de chambre, Jacques JAUMOTTE et Bernard BLERO, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Bernadette VIGNERON, greffier.

Le rapport a été présenté par Alain LEFEBVRE, premier auditeur.

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

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 7 janvier 2014.

*

Op 26 november 2013 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Justitie verzocht binnen een termijn van dertig dagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie'.

Het voorontwerp is door de tweede kamer onderzocht op 7 januari 2014. De kamer was samengesteld uit Yves KREINS, kamervoorzitter, Jacques JAUMOTTE en Bernard BLERO, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Bernadette VIGNERON, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Alain LEFEBVRE, eerste auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Jacques JAUMOTTE.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 7 januari 2014.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois coordonnées sur le Conseil d'État, tel qu'il est remplacé par la loi du 2 avril 2003, la section de législation limite son examen au fondement juridique de l'avant-projet, à la compétence de l'auteur de l'acte ainsi qu'à l'accomplissement des formalités préalables, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées précitées.

Sur ces trois points, l'avant-projet appelle les observations suivantes.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet de loi soumis pour avis vise essentiellement à apporter un certain nombre d'adaptations aux règles de procédure devant la Cour de cassation en matières civile et disciplinaire.

Il résulte de l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi que celui-ci :

- entend « simplifier et accélérer la procédure devant la Cour de cassation et à l'adapter aux nécessités de l'État de droit contemporain » ;

- « clarifie quelques points dans le déroulement de la procédure en cassation et tend à réduire le coût de celle-ci en simplifiant certaines formalités qui sont aujourd'hui inutilement onéreuses » ; par ailleurs, il « renforce le respect des droits de la défense dans la procédure en cassation » ;

- tend « à uniformiser, autant que possible, les règles applicables à tous les pourvois en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les juridictions disciplinaires des ordres et instituts professionnels ».

L'exposé des motifs précise que l'avant-projet reprend à son compte des propositions formulées par la Cour de cassation elle-même.

En vue de répondre à cet objectif, certaines dispositions actuelles du Code judiciaire réglant la procédure devant la Cour de cassation (quatrième partie, livre III, titre IV) sont modifiées ou adaptées essentiellement dans le but d'une simplification, d'une accélération et d'une harmonisation des procédures civiles et disciplinaires devant la Cour de cassation.

Ensuite, l'avant-projet adapte les compétences spécifiques de la Cour de cassation en matière disciplinaire visées à l'article 614 du Code judiciaire.

Enfin et accessoirement, le texte en projet modifie sur un point la procédure en matière de récusation qui n'est pas propre à la Cour de cassation (article 838, alinéa 3, du Code judiciaire), ainsi que le recours extraordinaire qu'est la prise à partie, qui constitue le titre VII du livre III (modification de l'article 1143).

Cette réforme de la procédure de cassation s'inscrit dans un cadre plus large puisqu'elle fait suite à un autre avant-projet de loi 'relative à la procédure en cassation en matière

pénale' qui a fait l'objet de l'avis 53.396/3 de la section de législation du Conseil d'État du 28 juin 2013.

FORMALITÉ PRÉALABLE

Il résulte de l'article 6, § 1^{er}, de la loi du 15 décembre 2013 'portant des dispositions diverses concernant la simplification administrative', entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2014, que le projet examiné doit, en principe, faire l'objet d'une analyse d'impact.

Il convient donc de veiller à l'accomplissement de cette formalité.

INTITULÉ

L'intitulé de l'avant-projet devrait être complété en vue de traduire plus exactement sa portée qui ne se limite pas à la seule procédure devant la Cour de cassation mais porte également une modification – mineure – de la procédure en récusation qui n'est pas propre à la Cour de cassation.

DISPOSITIF

Article 3 – Modification de l'article 838 du Code judiciaire

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner toutes les modifications encore en vigueur subies par l'article 838.
2. En l'état actuel du droit, la décision prise par la juridiction supérieure sur la demande de récusation formulée contre un magistrat doit être signifiée « aux parties », dans les quarante-huit heures de son prononcé, à l'initiative du greffe.

Cette signification fait courir le délai pour se pourvoir en cassation contre la décision, hormis le cas où c'est la Cour de cassation elle-même qui est appelée à statuer sur la demande de récusation.

Cette formalité engendre des frais d'huissier qui, selon l'exposé des motifs, sont considérables et difficiles à récupérer et à préfinancer par le(s) greffe(s).

3. Le remplacement de la formalité de la signification par huissier de justice par celle de la notification de la décision par le greffe ne soulève aucun problème. Le Code judiciaire connaît déjà de nombreuses hypothèses où la formalité de la signification d'une décision est remplacée par celle de sa notification ayant le même effet en ce qui concerne la prise de cours du délai de recours. Il semble dès lors inutile d'ajouter la précision selon laquelle « la notification vaut signification », précision qui n'est pas expressément apportée dans les autres hypothèses où le délai de recours commence à courir à dater de la notification.

4. Par contre, eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation, qui estime que même lorsque la loi ne le précise pas expressément, il est des cas où la notification fait courir un tel délai¹, et dans un souci de sécurité juridique, il est suggéré d'ajouter expressément dans le dispositif que la notification visée au nouvel alinéa 3 de l'article 838 du Code judiciaire fait courir le délai pour se pourvoir en cassation.

Article 5 – Modification de l'article 1092 du Code judiciaire

Alinéa 1^{er}

L'exposé des motifs précise que la signature du mémoire en réponse par un avocat à la Cour de cassation « ne porte toutefois pas préjudice aux dispositions légales particulières qui, en matière fiscale, dispensent les parties de recourir à un avocat à la Cour de cassation ». Bien que sur ce point le texte en projet ne se différencie pas du texte actuel de l'article 1092 du Code judiciaire, peut-être serait-il opportun, pour éviter toute discussion, que la précision contenue dans l'exposé des motifs soit reprise dans le dispositif. Par exemple, en modifiant comme suit le texte en projet :

« La réponse au pourvoi se fait par la remise au greffe de la Cour de cassation d'un mémoire. Sans préjudice des règles particulières en matière fiscale, le mémoire est signé par un avocat à la Cour de cassation ».

Alinéa 2

1. Jusqu'à présent, la transmission du mémoire en réponse devait respecter « le mode prescrit par l'article 1079 ». Il devait, préalablement à sa remise au greffe, être signifié à la partie adverse. La remise au greffe devait intervenir au plus tard dans les quinze jours de cette signification. À juste titre, dès lors que –sauf s'il soulève une fin de non-recevoir opposée au pourvoi– la partie adverse n'est pas autorisée à déposer un mémoire en réplique, le texte en projet vise à sensiblement alléger ces formalités en prévoyant simplement que le mémoire en réponse soit « adressé » au demandeur « en même temps qu'il est remis au greffe ». Ces termes sont directement inspirés, comme le confirme l'exposé des motifs, de l'article 745 du Code judiciaire.

Toutefois, depuis la réforme du Code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 'modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire', l'article 745 ne trouve plus à s'appliquer que dans l'hypothèse où la mise en état de la cause se fait de manière consensuelle. En cas de mise en état judiciaire, il est au contraire prévu par l'article 747, § 2, alinéa 6, que les conclusions doivent être « remises au greffe » et « envoyées » à la partie adverse avant l'expiration du délai fixé par le juge, sans que la concomitance de ces deux formalités ne soit exigée.

¹ Voir notamment : Cass. 12 février 2001, n° S.000089.F: « Attendu que l'article 57 du Code judiciaire, en vertu duquel le délai d'opposition, d'appel et de pourvoi en cassation court à partir de la signification de la décision, à moins que la loi n'en ait disposé autrement, ne requiert pas que la disposition dérogatoire dont il réserve l'application soit expresse; qu'il suffit que la dérogation puisse se déduire des dispositions légales applicables à la procédure en cause ».

Il semble dès lors préférable d'utiliser le terme « envoyé » à la place du terme « adressé ».

Par ailleurs, dès lors que la concomitance (« en même temps ») entre la remise au greffe et l'envoi n'est matériellement pas réalisable si elle doit être prise littéralement, il est préférable, pour éviter toute insécurité tout en garantissant le respect du contradictoire, de préciser que le mémoire en réponse doit être envoyé à la partie adverse « au plus tard le jour de son dépôt au greffe ». Comme le souligne à juste titre le commentaire de l'article, l'envoi du mémoire en réponse plusieurs jours avant sa remise au greffe ne pose aucun problème.

2. Les mêmes observations valent pour le nouvel alinéa 3 de l'article 1094, tel que remplacé par l'article 6 de l'avant-projet.

Alinéa 3

Le texte en projet ne prévoit plus d'automaticité à la sanction de l'écartement du mémoire « communiqué »² tardivement à la partie adverse. Si cette option rencontre le souhait de déformalisation de la procédure chaque fois qu'un formalisme excessif peut être évité, elle fait de l'écartement du mémoire en réponse tardif une question de fait (le mémoire ne sera écarté que lorsque le retard « a porté atteinte à l'exercice par le demandeur de son droit de défense ») qui devra être appréciée au cas par cas par la Cour de cassation.

Le Conseil d'État n'aperçoit toutefois pas sous quelle forme procédurale pourra être débattue la question de la prétendue atteinte aux droits de la défense du demandeur dès lors qu'à ce stade de la procédure, les parties ne peuvent plus déposer de nouveaux mémoires. Le texte en projet précise uniquement que cet écartement interviendra « à la demande du demandeur ». Rien n'est prévu quant à la manière dont la partie défenderesse pourra faire valoir ses arguments par écrit quant à cette demande d'écartement. Le texte pourrait être utilement complété sur ce point.

La même observation vaut pour le nouvel alinéa 4 de l'article 1094, tel que remplacé par l'article 6 de l'avant-projet.

Alinéa 4

1. Il convient d'ajouter les mots « à la partie demanderesse » entre les mots « signifié » et « préalablement ».

2. À l'opposé de l'hypothèse dans laquelle le mémoire en réponse doit simplement être envoyé à la partie demanderesse, l'alinéa en projet ne prévoit pas la sanction qui est attachée à une signification tardive de ce mémoire en réponse contenant une fin de non-recevoir au pourvoi.

² Écrire « envoyé » dans le texte français et « gezonden » dans le texte néerlandais, compte tenu de l'observation 1 sous l'alinéa 2.

Le commentaire de l'article prévoit à cet égard :

« Quant au défaut de signification préalable du mémoire en réponse opposant une fin de non-recevoir au pourvoi, qui doit être signifié préalablement à son dépôt au greffe, la Cour décidera d'office, comme actuellement, de ne pas y avoir égard, conformément à sa jurisprudence ».

Il conviendrait que le dispositif contienne cette sanction.

Article 6 – Modification de l'article 1094 du Code judiciaire

Alinéa 2

1. La sanction visée par l'actuel article 1094 de la « déchéance » est remplacée par l'alinéa 2 en projet par celle de la « forclusion » en cas de remise tardive du mémoire en réplique. Le commentaire de l'article expose que cette modification vise à « assurer la similarité de la sanction avec celle prévue à l'article 1093, alinéa 1^{er}, pour ce qui concerne le mémoire en réponse ».

La déchéance est la perte d'un droit au motif qu'il a été mal exercé ou qu'il n'a pas été exercé dans le délai qui était imparti pour ce faire à son titulaire. Dans ce dernier cas, on parle indistinctement de « déchéance » ou de « forclusion »³. Dans la rigueur des principes, il est exact qu'en l'espèce le terme « forclusion » semble plus approprié, étant la déchéance lorsqu'elle sanctionne le non respect d'un délai. Toutefois, de façon générale, le Code judiciaire utilise le terme « déchéance » pour évoquer la sanction du non respect d'un délai de procédure⁴. Une solution alternative pourrait dès lors consister à remplacer à l'article 1093, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le terme « forclusion » par celui de « déchéance » et dès lors à ne pas modifier sur ce point l'article 1094, dans un souci de cohérence au regard de l'ensemble du Code judiciaire.

Cette solution permettrait en outre d'éviter toute confusion dès lors qu'il existe, en droit judiciaire, la qualification de « délai de forclusion » (ou « délai préfix »), que la doctrine distingue traditionnellement des délais de prescription et des délais de procédure.

2. La même observation vaut pour la modification proposée à l'article 1091, alinéa 2, par l'article 4 de l'avant-projet. En effet, le même souci de « similarité de la sanction » justifie que les mots « à peine d'irrecevabilité » soient remplacés par « à peine de déchéance ». L'irrecevabilité du recours étant la conséquence de la sanction de déchéance.

Article 7 – Introduction d'un article 1094/1 dans le Code judiciaire

1. L'alinéa 2 en projet dispose que la demande d'abréviation du délai dont dispose le défendeur pour déposer un mémoire en réponse ou de celui dont dispose le demandeur pour

³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, P.U.F., 1987, p. 232 et 359; J. Englebert, « La théorie des déchéances », *R.G.D.C.*, 1989, p. 184 ; E. Dirix, B. Tillemans et P. Van Orshoven (red.), *De Valks Juridisch Woordenboek*, Derde herziene en uitgebreide druk, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010.

⁴ Voir notamment les articles 860, alinéas 2 et 3, 862, § 1^{er}, 1^o et 864.

déposer un mémoire en réplique est introduite par un acte distinct joint à la requête en cassation ou au mémoire en réponse et « signifié ou, le cas échéant, communiqué avec ceux-ci »⁵.

Le commentaire de l'article précise que l'acte distinct « est porté à la connaissance de la partie adverse en même temps que la requête en cassation (par signification) ou le mémoire en réponse (communication⁶ par pli simple ou, le cas échéant, par signification) ».

Il résulte cependant de l'article 1092 en projet (article 5 de l'avant-projet), que la communication d'un mémoire en réponse par pli simple n'est possible que si ce mémoire en réponse n'oppose pas une fin de non recevoir au pourvoi. Dans ce cas, conformément à l'article 1094 en projet (article 6 de l'avant-projet), le demandeur en cassation ne pourra y répondre par un mémoire en réplique. Puisqu'il n'y aura pas de mémoire en réplique, il n'y aura pas lieu de demander l'abréviation des délais pour le dépôt de ce mémoire inexistant.

Les mots « ou, le cas échéant, communiqué » semblent, dès lors, devoir être omis.

2. Le commentaire de l'article mentionne que

« Le premier président, statuant sur pièces, fixe un calendrier de procédure et la date de l'audience après concertation avec le ministère public ».

Le texte en projet dispose cependant que

« Le premier président statue sur pièce et fixe, de concert avec le ministère public, la date à laquelle la cause sera portée à l'audience ».

Le texte en projet ne fait pas état d'un calendrier de procédure. Il gagnerait à être complété en ce sens.

Par ailleurs, le commentaire de l'article dispose que « La procédure est souple et assure le respect de la contradiction ». Le caractère contradictoire résulte, semble-t-il, de la possibilité donnée au premier président d'entendre les parties en présence du procureur général. La question se pose de savoir s'il ne faut pas donner de manière générale à la partie qui n'a pas demandé l'abréviation du délai la possibilité de faire part de son point de vue, et ce indépendamment d'une demande du premier président en ce sens.

Le texte de l'avant-projet sera réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 9 – Insertion d'un article 1097/1 du Code judiciaire

À l'article 1097/1 en projet, il convient de remplacer le mot « précédent » par « 1097 ».

⁵ Compte tenu de l'observation formulée sous l'article 5, alinéa 2, il est suggéré de remplacer le terme « communiqué » par le terme « envoyé ».

⁶ Il convient d'écrire « envoyé ».

Article 12 – ajout d'un alinéa 3 à l'article 1106 du Code judiciaire

La section de législation s'interroge quant à la cohérence de l'alinéa nouveau qui est introduit dans l'article 1106 du Code judiciaire avec le principe affirmé dans l'article 1086 du Code judiciaire qui traite de l'audience devant la Cour de cassation et dont il résulte que « la procédure est écrite sauf aux parties qui en ont respecté les règles, à faire développer oralement leurs moyens à l'audience par un avocat inscrit au tableau ».

L'exposé des motifs gagnerait à être complété sur ce point.

Article 14 – ajout d'un alinéa 4 à l'article 1110 du Code judiciaire

Ne serait-il pas plus explicite de mentionner « la section du contentieux administratif du Conseil d'État » plutôt que « le juge » ?

Article 15 (article 1111, alinéa 5, en projet du même Code)

1. Dans la phrase liminaire, il y a lieu de mentionner les modifications encore en vigueur subies par l'article 1111.
2. Il est suggéré de modifier également l'alinéa 3 de l'article 1111 du Code judiciaire afin d'écrire : « Lorsque la cassation est prononcée avec renvoi ... ».

Article 17 – Modification à l'article 1143 du Code judiciaire

L'article 17 de l'avant-projet prévoit à l'article 1143, alinéa 1^{er}, le remplacement des mots « ou de son mandataire par procuration spéciale » par les mots « et d'un avocat à la Cour de cassation ». La conjonction « et » signifierait que la requête de prise à partie devrait être à l'avenir signée tant par la partie requérante que par un avocat à la Cour de cassation.

Le Conseil d'État se demande si telle est bien l'intention de l'auteur de l'avant-projet.

Article 23 (article 1121/5 en projet de la même loi)

Au 5° le Conseil d'État se demande s'il est toujours possible de composer autrement la même juridiction disciplinaire et quel sera le sort réservé à l'affaire si tel n'est pas le cas.

Article 26 (dispositions abrogatoires)

1. L'avant-projet supprime les dispositions légales et réglementaires qui, pour chaque profession libérale concernée, prévoient et organisent un pourvoi en cassation contre des décisions en matière disciplinaire et ce, au motif que ces règles se trouvent désormais, de manière harmonisée, dans le titre IVbis en projet.

Si le fait de grouper et d'harmoniser dans le titre IVbis en projet toutes les règles précitées doit être approuvé, le Conseil d'État estime cependant qu'il serait préférable de maintenir dans chaque réglementation particulière la mention de l'existence d'un pourvoi en cassation. À défaut, la lecture de ces réglementations particulières donnerait une vue incomplète de la procédure disciplinaire puisqu'il y manquerait la dernière possibilité de recours.

Il est donc suggéré de modifier les réglementations particulières en y mentionnant la possibilité d'un pourvoi en cassation et en y renvoyant expressément au titre IVbis précité.

Pour ce faire, il y aurait lieu de consacrer un article distinct de l'avant-projet à chaque modification à effectuer et de mentionner, dans les phrases liminaires, les modifications encore en vigueur subies par les textes modifiés.

2. Au 1°, il semble qu'il faille mentionner l'article 609, 7°, qui concerne les décisions du conseil supérieur de milice et des conseils de révision et non l'article 609, 4°, qui concerne les jugements rendus en dernier ressort par les consuls belges à l'étranger.

3. Au 2°, il semble qu'il faille abroger également les alinéas 7 et 8 de l'article 12 de la loi du 19 décembre 1950 'créant l'ordre des médecins vétérinaires', qui concernent aussi la procédure devant la Cour de cassation, compte tenu des articles 1121/5, alinéa 1^{er}, 3°, en projet et 1121/6 en projet.

4. Au 11°, il n'y a pas lieu d'abroger l'article 24 de l'arrêté royal n° 79 du 10 novembre 1967 'relatif à l'ordre des médecins' qui concerne la procédure devant les conseils provinciaux et les conseils d'appel et non devant la Cour de cassation. Par contre, il y a lieu d'abroger l'article 26 qui concerne la procédure devant la Cour de cassation.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de gecoördineerde wetten op de Raad van State, zoals het is vervangen bij de wet van 2 april 2003, beperkt de afdeling Wetgeving overeenkomstig artikel 84, § 3, van de voornoemde gecoördineerde wetten haar onderzoek tot de rechtsgrond van het voorontwerp, de bevoegdheid van de steller van de handeling en de te vervullen voorafgaande vormvereisten.

Wat deze drie punten betreft, geeft het voorontwerp aanleiding tot de volgende opmerkingen.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het om advies voorgelegde voorontwerp strekt er in hoofdzaak toe een aantal wijzigingen aan te brengen in de regels betreffende de procedure voor het Hof van Cassatie in burgerlijke zaken en in tuchtzaken.

Uit de memorie van toelichting van het voorontwerp van wet blijkt het volgende:

- het voorontwerp strekt ertoe “de procedure voor het Hof van Cassatie te vereenvoudigen en te versnellen en aan te passen aan de vereisten van de hedendaagse rechtsstaat”;

- het “verduidelijkt enkele punten inzake het verloop van de cassatieprocedure en strekt ertoe de kosten ervan te verminderen door vereenvoudiging van bepaalde formaliteiten die thans onnodig duur zijn”; voorts “versterkt het ontwerp het respect voor het recht van verdediging in het kader van de cassatieprocedure”;

- het strekt ertoe “de regels voor het instellen van cassatieberoepen in alle cassatieprocedures gericht tegen beslissingen in laatste aanleg gewezen door de tuchtinstanties van de beroepsorden en instituten zoveel mogelijk te uniformiseren”.

In de memorie van toelichting wordt aangegeven dat het voorontwerp voorstellen overneemt die het Hof van Cassatie zelf heeft geformuleerd.

Teneinde die doelstelling te bereiken, worden sommige huidige bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek die de procedure voor het Hof van Cassatie regelen (Vierde deel, boek III, titel IV) gewijzigd of aangepast vooral met de bedoeling de burgerlijke en tuchtprocedures voor het Hof van Cassatie te vereenvoudigen, te versnellen en te harmoniseren.

Vervolgens worden bij het voorontwerp de specifieke bevoegdheden van het Hof van Cassatie in tuchtzaken, vermeld in artikel 614 van het Gerechtelijk Wetboek, aangepast.

Ten slotte, en in bijkomende orde, wijzigt de ontworpen tekst op één punt de wrakingsprocedure, die niet specifiek voor het Hof van Cassatie geldt (artikel 838, derde lid, van het Gerechtelijk Wetboek), alsook het buitengewoon rechtsmiddel van het verhaal op de rechter, dat titel VII van boek III vormt (wijziging van artikel 1143).

Deze hervorming van de procedure in cassatie past in een ruimer kader, aangezien ze aansluit op een ander voorontwerp van wet 'met betrekking tot de rechtspleging in cassatie in strafzaken', waarover de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 28 juni 2013 advies 53.396/3 heeft gegeven.

VOORAFGAAND VORMVEREISTE

Uit artikel 6, § 1, van de wet van 15 december 2013 'houdende diverse bepalingen inzake administratieve vereenvoudiging', die op 1 januari 2014 in werking is getreden, volgt dat het voorliggende ontwerp in principe aanleiding moet geven tot een impactanalyse.

Er moet dus op worden toegezien dat aan dat vormvereiste wordt voldaan.

OPSCHRIFT

Het opschrift van het voorontwerp zou aldus moeten worden aangevuld dat de strekking ervan nauwkeuriger wordt weergegeven; deze heeft niet alleen betrekking op de procedure voor het Hof van Cassatie, maar ook op een – kleine – wijziging van de wrakingsprocedure, die niet specifiek voor het Hof van Cassatie geldt.

DISPOSITIEF

Artikel 3 – Wijziging van artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek

1. In de inleidende zin moeten alle nog geldende wijzigingen worden vermeld die in artikel 838 zijn aangebracht.
2. Bij de huidige stand van het recht moet de beslissing van het hoger rechtscollege over de vordering tot wraking van een magistraat, binnen achtenveertig uren nadat ze is genomen, op initiatief van de griffie "aan de partijen" worden betekend.

Die betekening doet de termijn ingaan om tegen de beslissing cassatieberoep in te stellen behalve wanneer het Hof van Cassatie zelf over de vordering tot wraking moet oordelen.

Dat vormvoorschrift veroorzaakt volgens de memorie van toelichting aanzienlijke kosten van gerechtsdeurwaarder die door de griffie(s) moeilijk kunnen worden teruggevorderd en voorgeschoten.

3. Dat het vormvoorschrift van de betekening door de gerechtsdeurwaarder wordt vervangen door het vormvoorschrift van de kennisgeving van de beslissing door de griffie, doet geen enkel probleem rijzen. Het Gerechtelijk Wetboek bevat reeds vele gevallen waarin het vormvereiste van de betekening van een beslissing is vervangen door het vormvereiste van de kennisgeving ervan, dat dezelfde uitwerking heeft voor het ingaan van de beroepstermijn. Het lijkt derhalve niet nodig bijkomend te preciseren dat "[d]e kennisgeving geldt als betekening",

een precisering die niet uitdrukkelijk is aangebracht in de andere gevallen waarin de beroepstermijn vanaf de kennisgeving ingaat.

4. Gelet op de rechtspraak van het Hof van Cassatie, naar luid waarvan er gevallen bestaan waarin de kennisgeving een dergelijke termijn doet ingaan, zelfs wanneer de wet zulks niet uitdrukkelijk vermeldt,¹ en met het oog op de rechtszekerheid, wordt daarentegen in overweging gegeven in het dispositief uitdrukkelijk aan te geven dat de kennisgeving, vermeld in het nieuwe derde lid van artikel 838 van het Gerechtelijk Wetboek, de termijn doet ingaan om cassatieberoep in te stellen.

Artikel 5 – Wijziging van artikel 1092 van het Gerechtelijk Wetboek

Eerste lid

In de memorie van toelichting wordt erop gewezen dat de regel dat de memorie van antwoord door een advocaat bij het Hof van Cassatie moet worden ondertekend “echter geen afbreuk [doet] aan de bijzondere wettelijke bepalingen die de partijen in fiscale zaken ontslaan van de verplichting om [een] beroep te doen op een advocaat bij het Hof van Cassatie”. Alhoewel de ontworpen tekst op dit punt niet verschilt van de huidige tekst van artikel 1092 van het Gerechtelijk Wetboek, zou het wellicht wenselijk zijn, teneinde elke discussie te voorkomen, dat de precisering die de memorie van toelichting bevat, overgenomen wordt in het dispositief. De ontworpen tekst zou daartoe bijvoorbeeld als volgt kunnen worden herschreven:

“Het cassatieberoep wordt beantwoord door op de griffie van het Hof van Cassatie een memorie in te dienen. Onverminderd de bijzondere regels in fiscale aangelegenheden, wordt de memorie ondertekend door een advocaat bij het Hof van Cassatie.”

Tweede lid

1. Tot op heden moest de memorie van antwoord worden overgezonden “op de wijze voorgeschreven bij artikel 1079”. Voordat ze op de griffie werd ingediend, moest ze aan de verwerende partij worden betekend. Daarenboven moest ze uiterlijk binnen vijftien dagen na die betekening op de griffie worden ingediend. Daar de verwerende partij geen memorie van wederantwoord mag indienen, behalve indien tegen het cassatieberoep ze een middel van niet-ontvankelijkheid opwerpt, strekt de ontworpen tekst er met recht toe deze vormvoorschriften aanzienlijk te vereenvoudigen: door gewoon te bepalen dat de memorie van antwoord aan de eiser wordt “gezonden terzelfder tijd als zij ter griffie wordt ingediend”. Zoals in de memorie van toelichting wordt bevestigd, zijn deze bewoordingen rechtstreeks ingegeven door artikel 745 van het Gerechtelijk Wetboek.

Sinds het Gerechtelijk Wetboek hervormd is bij de wet van 26 april 2007 ‘tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke

¹ Zie inzonderheid: Cass. 12 februari 2001, nr. S.000089.F: “Overwegende dat artikel 57 van het Gerechtelijk Wetboek, krachtens hetwelk de termijn voor verzet, hoger beroep en voorziening in cassatie begint bij de betekening van de beslissing, tenzij de wet anders bepaalt, geen uitdrukkelijk afwijkende bepaling vereist; dat het voldoende is dat de afwijking af te leiden valt uit wetsbepalingen die van toepassing zijn op de desbetreffende procedure”.

achterstand' is artikel 745 evenwel alleen nog van toepassing wanneer de instaatstelling van de zaak in onderlinge overeenstemming geschiedt. Voor het geval van een gerechtelijke instaatstelling, wordt daarentegen in artikel 747, § 2, zesde lid, bepaald dat de conclusies vóór het verstrijken van de termijn die door de rechter wordt vastgesteld “ter griffie word[en] neergelegd” en aan de tegenpartij wordt “gezonden” (in het Frans: “envoyées”), zonder dat aan deze twee vormvoorschriften gelijktijdig voldaan hoeft te zijn.

Het lijkt derhalve beter in de Franse tekst de term “envoyé” te bezigen in plaats van de term “adressé”.

Indien de gelijktijdigheid (“terzelfder tijd”) van de indiening ter griffie en de verzending letterlijk moet worden opgevat, is ze materieel onmogelijk. Om elke rechtsonzekerheid te voorkomen en de contradictoire procedure in acht te nemen, is het derhalve beter aan te geven dat de memorie van antwoord “uiterlijk de dag waarop ze ter griffie wordt ingediend” aan de tegenpartij moet worden gezonden. Zoals in de bespreking van het artikel met recht wordt opgemerkt, rijst er geen enkel probleem wanneer de memorie van antwoord meerdere dagen voordat ze ter griffie wordt ingediend, wordt overgezonden.

2. Dezelfde opmerkingen gelden voor het nieuwe derde lid van artikel 1094, zoals het bij artikel 6 van het voorontwerp wordt vervangen.

Derde lid

Volgens de ontworpen tekst geldt het weren van de memorie niet langer automatisch als sanctie wanneer de memorie te laat aan de tegenpartij wordt “meegedeeld”.² Deze optie komt weliswaar tegemoet aan het streven om de procedure minder formalistisch te maken telkens wanneer zulks mogelijk is, maar zij maakt van het weren van de te laat overgezonden memorie van antwoord een feitelijke kwestie (de memorie wordt alleen geweerd wanneer die vertraging “de uitoefening door de eiser van zijn recht van verdediging heeft geschaad”) hetgeen het Hof van Cassatie geval per geval moet beoordelen.

De Raad van State begrijpt echter niet volgens welke procedure kan worden gedebatteerd over de kwestie van de beweerde aantasting van de rechten van verdediging van de eiser, aangezien de partijen in dat stadium van de procedure geen nieuwe memories meer mogen indienen. De ontworpen tekst vermeldt alleen dat de memorie “op verzoek van de eiser” geweerd wordt. Er wordt niets bepaald over de wijze waarop de verwerende partij haar argumenten aangaande dat verzoek tot wering schriftelijk kan aanvoeren. De tekst zou dienaangaande naar behoren moeten worden aangevuld.

Dezelfde opmerking geldt voor het nieuwe vierde lid van artikel 1094, zoals het bij artikel 6 van het voorontwerp wordt vervangen.

² Men schrijve “gezonden” en in de Franse tekst “envoyé”, gelet op opmerking 1 bij het tweede lid.

Vierde lid

1. De woorden “aan de eisende partij” moeten worden ingevoegd tussen de woorden “ter griffie” en “worden betekend”.
2. In tegenstelling tot het geval waarin de memorie van antwoord gewoon aan de eisende partij moet worden gezonden, wordt in het ontworpen lid geen sanctie opgelegd wanneer deze memorie van antwoord die een middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep bevat, te laat wordt betekend.

In dat verband luidt de bespreking van het artikel als volgt:

“Bij afwezigheid van voorafgaande betekening van de memorie van antwoord met een middel van niet-ontvankelijkheid tegen de voorziening, die voorafgaand aan de indiening ervan ter griffie moet worden betekend, blijft de huidige rechtspraak van het Hof behouden om er ambtshalve geen rekening mee te houden”

Het dispositief zou in deze sanctie moeten voorzien.

Artikel 6 – Wijziging van artikel 1094 van het Gerechtelijk Wetboek

Tweede lid

1. Terwijl het huidige artikel 1094 voorziet in de sanctie van “verval”, voorziet het ontworpen tweede lid in de sanctie van “uitsluiting” voor het te laat indienen van de memorie van wederantwoord. In de bespreking van het artikel (p. 9) wordt gesteld dat die wijziging “een gelijke sanctie [beoogt] met deze van artikel 1093, eerste lid, voor wat betreft de memorie van antwoord”.

Verval is het verloren gaan van een recht doordat het verkeerd uitgeoefend is of niet uitgeoefend is binnen de termijn waarover de houder ervan daartoe beschikte. In dat laatste geval wordt zonder onderscheid gesproken van “verval” of “uitsluiting”³. Volgens de logica van de beginselen is het juist dat *in casu* de term “uitsluiting” meer geschikt lijkt, doordat het recht verloren gaat door de niet-naleving van een termijn. In het Gerechtelijk Wetboek wordt evenwel in het algemeen de term “verval” gebruikt als het gaat om de sanctie op het niet naleven van een proceduretermijn⁴. Een andere oplossing zou er derhalve in kunnen bestaan in artikel 1093, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek de term “uitsluiting” te vervangen door de term “verval” en dus op dat punt artikel 1094 niet te wijzigen, uit zorg voor de samenhang met het gehele Gerechtelijk Wetboek.

Door die oplossing zou bovendien elke verwarring vermeden kunnen worden, aangezien in het gerechtelijk recht het begrip “vervaltermijn” (of “fatale termijn”) bestaat dat in

³ G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, PUF, 1987, 232 en 359; J. ENGLEBERT, “La théorie des déchéances”, TBBR, 1989, 184, E. DIRIX, B. TILLEMANS en P. VAN ORSHOVEN (red.) *De Valks Juridisch Woordenboek*, Derde herziene en uitgebreide druk, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2010.

⁴ Zie inzonderheid de artikelen 860, tweede en derde lid, 862, § 1, 1° en 864.

de rechtsleer traditioneel onderscheiden wordt van dat van de verjaringstermijnen en van de proceduretermijnen.

2. Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde nieuwe tekst van artikel 1091, tweede lid, (artikel 4 van het voorontwerp). Nog steeds met het oog op het instellen van een “gelijke sanctie”, is het immers gerechtvaardigd om de woorden “op straffe van niet-ontvankelijkheid” te vervangen door “op straffe van verval”. De niet-ontvankelijkheid van het beroep is immers het gevolg van de sanctie van verval.

Artikel 7 – Invoeging van een artikel 1094/1 in het Gerechtelijk Wetboek

1. Het ontworpen tweede lid bepaalt dat het verzoek tot inkorting van de termijn waarover de verweerder beschikt om een memorie van antwoord in te dienen of van die waarover de eiser beschikt om een memorie van wederantwoord in te dienen, kan worden opgenomen in een afzonderlijke akte die wordt gevoegd bij het cassatieberoep of bij de memorie van antwoord en “hiermee samen wordt betekend of, in voorkomend geval, meegedeeld”⁵.

In de bespreking van het artikel wordt verduidelijkt dat die afzonderlijke akte “tezelfdertijd ter kennis wordt gebracht van de tegenpartij als het cassatieberoep (bij betekening) of de memorie van antwoord (mededeling⁶ bij gewone brief, of in voorkomend geval, bij betekening)”.

Uit het ontworpen artikel 1092 (artikel 5 van het voorontwerp) volgt echter dat de mededeling van een memorie van antwoord bij gewone brief alleen mogelijk is als die memorie van antwoord geen enkel middel van niet-ontvankelijkheid van het cassatieberoep opwerpt. In dat geval zal krachtens het ontworpen artikel 1094 (artikel 6 van het voorontwerp) de eiser in cassatie er niet op kunnen antwoorden met een memorie van wederantwoord. Aangezien er geen memorie van wederantwoord zal zijn, is er geen grond voor een verzoek tot inkorting van de termijnen voor het indienen van die niet-bestaande memorie.

De woorden “of, in voorkomend geval, meegedeeld” lijken bijgevolg te moeten worden weggelaten.

2. In de bespreking van het artikel wordt het volgende gesteld:

“De eerste voorzitter, die oordeelt op stukken, bepaalt na overleg met het openbaar ministerie, de procedureagenda en de datum van de zitting”.

De ontworpen tekst luidt echter als volgt:

“De eerste voorzitter oordeelt op stukken en bepaalt in overleg met het openbaar ministerie op welke dag de zaak ter zitting zal worden opgeroepen.”

In de ontworpen tekst wordt geen gewag gemaakt van een procedureagenda. Het verdient aanbeveling de ontworpen tekst in die zin aan te vullen.

⁵ Gelet op de opmerking bij artikel 5, tweede lid, schrijve men “gezonden” in plaats van “meegedeeld”.

⁶ Men schrijve: “overzending”.

Overigens wordt in de bespreking van het artikel gesteld dat “de procedure soepel [is] en de inachtneming van de tegenspraak [waarborgt]”. Dat contradictoir karakter vloeit ogenschijnlijk voort uit de mogelijkheid die aan de eerste voorzitter wordt geboden om de partijen te horen in het bijzijn van de procureur-generaal. De vraag rijst of aan de partij die niet verzocht heeft om de inkorting van de termijn niet op algemene wijze de mogelijkheid moet worden geboden om haar standpunt uiteen te zetten, en dat los van een verzoek in die zin vanwege de eerste voorzitter.

De tekst van het voorontwerp dient herzien te worden in het licht van die opmerking.

Artikel 9 – Invoeging van een artikel 1097/1 in het Gerechtelijk Wetboek

In het ontworpen artikel 1097/1 dienen de woorden “Het vorige artikel” te worden vervangen door “Artikel 1097”.

Artikel 12 – Invoeging van een derde lid in artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek

De afdeling Wetgeving vraagt zich af wat de samenhang is tussen het nieuwe lid dat in artikel 1106 van het Gerechtelijk Wetboek ingevoegd wordt en het beginsel dat vervat is in artikel 1086 van het Gerechtelijk Wetboek, dat betrekking heeft op de zitting voor het Hof van Cassatie en waaruit blijkt dat “de rechtspleging schriftelijk [is], met dien verstande dat de partijen die aan de regels ervan hebben voldaan, hun middelen op de zitting mondeling kunnen doen ontwikkelen door een advocaat ingeschreven op het tableau”.

Het verdient aanbeveling de memorie van toelichting op dat punt aan te vullen.

Artikel 14 – Invoeging van een vierde lid in artikel 1110 van het Gerechtelijk Wetboek

De vraag rijst of het niet duidelijker zou zijn om gewag te maken van “de afdeling Bestuursrechtspraak van de Raad van State” in plaats van “de rechter”?

Artikel 15 (ontworpen artikel 1111, vijfde lid, van hetzelfde wetboek)

1. In de inleidende zin dienen de nog geldende wijzigingen te worden vermeld die zijn aangebracht in artikel 1111.
2. Het verdient aanbeveling om ook het derde lid van artikel 1111 van het Gerechtelijk Wetboek te wijzigen en te schrijven: “Wanneer cassatie wordt uitgesproken met verwijzing...”.

Artikel 17 – Wijziging in artikel 1143 van het Gerechtelijk Wetboek

Artikel 17 van het voorontwerp bepaalt dat in artikel 1143, eerste lid, de woorden “of haar bijzondere gemachtigde” vervangen worden door de woorden “en door een advocaat bij het Hof van Cassatie”. Het voegwoord “en” zou betekenen dat het verzoekschrift tot verhaal op de rechter in de toekomst ondertekend zou moeten worden zowel door de verzoekende partij als door een advocaat bij het Hof van Cassatie.

De Raad van State vraagt zich af of zulks wel de bedoeling van de steller van het voorontwerp is.

Artikel 23 (ontworpen artikel 1121/5 van dezelfde wet)

Wat de bepaling onder 5° betreft, vraagt de Raad van State zich af of het altijd mogelijk is om hetzelfde tuchtgerecht anders samen te stellen en wat er met de zaak zal gebeuren als dat niet zo is.

Artikel 26 (opheffingsbepalingen)

1. Bij het voorontwerp worden de wettelijke en reglementaire bepalingen opgeheven die, voor elk betrokken vrij beroep, een cassatieberoep tegen beslissingen in tuchtzaken regelen en organiseren, en wel op grond dat die regels voortaan, op geharmoniseerde wijze, vervat zijn in de ontworpen titel IVbis.

Hoewel het feit dat alle voornoemde regels worden samengebracht en geharmoniseerd in de ontworpen titel IVbis goedkeuring verdient, meent de Raad van State evenwel dat het beter zou zijn om in elke afzonderlijke reglementering de vermelding te behouden van het bestaan van een cassatieberoep. Anders zou het doornemen van die bijzondere reglementeringen een onvolledig beeld geven van de tuchtrechtelijke procedure, aangezien daarin de laatste beroepsmogelijkheid zou ontbreken.

Er wordt dan ook voorgesteld de bijzondere reglementeringen aldus te wijzigen dat daarin de mogelijkheid van een cassatieberoep wordt vermeld en uitdrukkelijk verwezen wordt naar de voornoemde titel IVbis.

Daartoe zou in het voorontwerp aan elke uit te voeren wijziging een afzonderlijk artikel dienen te worden gewijd met in de inleidende zin ervan de vermelding van de nog geldende wijzigingen die in de te wijzigen teksten aangebracht zijn.

2. In de bepaling onder 1° lijkt te moeten worden verwezen naar artikel 609, 7°, dat betrekking heeft op de beslissingen van de hoge militieraad en van de herkeuringsraden, in plaats van naar artikel 609, 4°, dat betrekking heeft op de vonnissen in laatste aanleg, gewezen door Belgische consuls in het buitenland.

3. Wat de bepaling onder 2° betreft, lijken ook, gelet op de ontworpen artikelen 1121/5, eerste lid, 3°, en 1121/6, het zevende en het achtste lid van artikel 12 van de wet van 19 december 1950 'tot instelling van de Orde der dierenartsen' opgeheven te moeten worden. Die twee leden hebben ook betrekking op de rechtspleging voor het Hof van Cassatie.

4. Wat de bepaling onder 11° betreft, bestaat er geen grond om artikel 24 van het koninklijk besluit nr. 79 van 10 november 1967 'betreffende de Orde der geneesheren' op te heffen. Dat artikel betreft immers de rechtspleging voor de provinciale raden en de raden van beroep in plaats van voor het Hof van Cassatie. Daarentegen dient artikel 26 opgeheven te worden, dat de rechtspleging voor het Hof van Cassatie betreft.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Bernadette VIGNERON

Yves KREINS