



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 68.261/1-2
van 13 november 2020

avis 68.261/1-2
du 13 novembre 2020

over

sur

een voorontwerp van wet
‘houdende diverse tijdelijke en
structurele bepalingen inzake
justitie in het kader van de
strijd tegen de verspreiding van
het coronavirus COVID-19’

un avant-projet de loi ‘portant
des dispositions diverses
temporaires et structurelles en
matière de justice dans le cadre
de la lutte contre la
propagation du coronavirus
COVID-19’

Op 6 november 2020 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Vice-eersteminister en Minister van Justitie, belast met Noordzee verzocht binnen een termijn van vijf werkdagen een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet 'houdende diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19'.

De hoofdstukken 1, 2, 4, 5, 13 tot 16, 19, 24 tot 26 en 30 van het voorontwerp zijn door de eerste kamer onderzocht op 13 en 16 november 2020. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS griffier.

Het verslag is uitgebracht door Frédéric VANNESTE, eerste auditeur.

De hoofdstukken 1, 3, 6 tot 12, 17, 18, 20 tot 23 en 27 tot 30 van het voorontwerp zijn door de tweede kamer onderzocht op 13 en 16 november 2020. De kamer was samengesteld uit Pierre VANDERNOOT, kamervoorzitter, Patrick RONVAUX en Christine HOREVOETS, staatsraden, Christian BEHRENDT en Jacques ENGLEBERT, assessoren, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Pierre VANDERNOOT en Wouter PAS.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 16 november 2020.

*

Le 6 novembre 2020, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Vice-Premier Ministre et Ministre de la Justice, chargé de la Mer du Nord à communiquer un avis, dans un délai de cinq jours ouvrables, sur un avant-projet de loi 'portant des dispositions diverses temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19'.

Les chapitres 1^{er}, 2, 4, 5, 13 à 16, 19, 24 à 26 et 30 de l'avant-projet ont été examinés par la première chambre les 13 et 16 novembre 2020. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH, Chantal BAMPS et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Frédéric VANNESTE, premier auditeur chef de section.

Les chapitres 1^{er}, 3, 6 à 12, 17, 18, 20 à 23 et 27 à 30 de l'avant-projet ont été examinés par la deuxième chambre les 13 et 16 novembre 2020. La chambre était composée de Pierre VANDERNOOT, président de chambre, Patrick RONVAUX et Christine HOREVOETS, conseillers d'État, Christian BEHRENDT et Jacques ENGLEBERT, assesseurs, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de Pierre VANDERNOOT et Wouter PAS.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 16 novembre 2020.

*

Volgens artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, moeten in de adviesaanvraag de redenen worden opgegeven tot staving van het spoedeisende karakter ervan.

In het onderhavige geval wordt het verzoek om spoedbehandeling in de adviesaanvraag gemotiveerd als volgt:

« De hoogdringendheid wordt gemotiveerd gezien de bepalingen in dit ontwerp het voorwerp hebben om de impact en verspreiding van het COVID-19 virus te beperken ».

Overeenkomstig artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, heeft de afdeling Wetgeving zich moeten beperken tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,[‡] alsmede van de vraag of aan de voorgeschreven vormvereisten is voldaan.

STREKKING VAN HET VOORONTWERP

Het voorontwerp bevat diverse tijdelijke en structurele bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 en haar gevolgen.

ONTVANKELIJKHEID VAN DE ADVIESAANVRAAG EN STREKKING VAN DIT ADVIES

1. In hoofdstuk 21 van het voorontwerp wordt een wetsvoorstel overgenomen dat onlangs is ingediend bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, al heeft dat wetsvoorstel een veel ruimere strekking.¹

Luidens de brief met de adviesaanvraag

“[wordt] de hoogdringendheid (...) gemotiveerd gezien de bepalingen in dit ontwerp het voorwerp hebben om de impact en verspreiding van het COVID-19 virus te beperken”.

In de toelichting bij hoofdstuk 21 staat het volgende:

“In de actuele context van een gezondheids- en economische crisis zonder voorgaande strekt het huidige voorstel ertoe de aangekondigde golf van faillissementen in te dijken”.

[‡] Aangezien het om een voorontwerp van wet gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Voorstel van wet ‘houdende diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen’, ingediend op 21 oktober 2020, *Parl.St.* Kamer 2020-21, nr. 55-1591/1.

Wat verder gezegd wordt in de toelichting is rechtstreeks gebaseerd op een artikel van de voorzitter van de ondernemingsrechtbank van Henegouwen, Jean-Philippe Lebeau, dat in 2015 verschenen is in de *Journal des Tribunaux*.² De doelstelling is “de lege ‘dozen’ (...) tegen de laagste kosten [op te ruimen]”:

“Tal van faillissementen betreffen rechtspersonen in onbeheer, die niet meer over activa beschikken, geen personeel (meer) tewerkstellen, om wie niemand zich nog bekommert en die best kunnen verdwijnen om te voorkomen dat zij voor ongewenste doeleinden zouden worden gebruikt.

In dat verband moet een efficiënt beheer van de menselijke en financiële middelen van de overheid dus het opruimen van dergelijke lege ‘dozen’ beogen, tegen de laagste kosten.

Om die doelstelling te verwezenlijken, is het raadzaam – voornamelijk in het geval van een lege ‘doos’ – de gerechtelijke ontbinding te bevoorrechten in plaats van het faillissement uit te spreken.”³

Sedertdien is de wet van 17 mei 2017 ‘tot wijziging van diverse wetten met het oog op de aanvulling van de gerechtelijke ontbindingsprocedure van vennootschappen’ aangenomen.

Op die wet is echter kritiek gekomen vanuit de rechtsleer die noopte tot een “herstelwet”.⁴ Zo bijvoorbeeld luidde de conclusie van David Blondeel in zijn studie als volgt:

“force est de constater que la législation sur la dissolution judiciaire des sociétés n’est pas aboutie et qu’une loi de ‘réparation’ serait très certainement utile, afin de prendre en compte les nombreuses critiques déjà émises par la doctrine récente (certaines sociétés ne sont pas visées ; absence de droit d’action du ministère public ou de tout intéressé dans le cadre d’une radiation d’office à la BCE ou d’une absence de qualification professionnelle ou de connaissance de gestion de base ; sort de certains actifs après la clôture de la liquidation et formulations parfois incomplètes, voire incohérentes, des dispositions légales, etc.), mais également afin de trancher définitivement certaines questions de droit entraînant plus ou moins d’incertitudes pour les praticiens (qualité à agir, exécution provisoire des jugements de dissolution judiciaire, etc.). À cet effet, le législateur pourrait notamment s’inspirer des exemples français analysés dans le cadre de la présente contribution, qui permettent d’apporter des solutions pragmatiques aux problèmes rencontrés tout en consolidant l’objectif du législateur visant à ‘purger’ la Centrale des bilans. Ainsi en va-t-il notamment de la publication des comptes annuels non approuvés, de la procédure de ‘mise en sommeil

² J.-PH. LEBEAU, “La dissolution judiciaire : une procédure moins coûteuse et moins chronophage que la faillite”, *JT* 2015/6, nr. 6592, 137 en 138.

³ *Ibid.*, 137, nrs. 5 en 6, zoals vertaald in de memorie van toelichting.

⁴ J.-PH. LEBEAU, “La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale”, *RDC-TBH* 2017/7, 665 tot 682; D. BLONDEEL, “La ‘nouvelle’ procédure de dissolution judiciaire des sociétés”, *RPS-TRV* 2018/2, 77 tot 100.

de société' ou de l'astreinte financière imposée aux sociétés demeurant en défaut de déposer leurs comptes annuels”⁵.

Luidens de toelichting bij hoofdstuk 21 van het voorliggende voorontwerp van wet wordt de volgende doelstelling nagestreefd:

“Indien de zaak niet aanhangig is gemaakt bij de feitenrechter door de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden, moet hij ten eerste desondanks de mogelijkheid krijgen om de overgang naar de ontbinding te bevorderen, ook wanneer bij hem een vordering tot faillietverklaring aanhangig is gemaakt, en ten tweede moeten de schuldeisers de mogelijkheid krijgen om de keuze tussen het faillissement en de gerechtelijke ontbinding over te laten aan de rechtbank, op grond van de elementen waarover die beschikt.”

De ontworpen bepalingen van hoofdstuk 21 strekken er eigenlijk niet toe om de gevolgen van de gezondheidscrisis te regelen, maar om de problematiek betreffende de opruiming van de “lege dozen” te regelen, die al bestond vóór de COVID-19-crisis en dus niet dringend of tijdelijk geregeld moet worden. Het is de afdeling Wetgeving immers niet duidelijk hoe maatregelen die het gemakkelijker maken om “lege dozen” tegen de laagste kosten op te ruimen, zou toelaten om de aangekondigde golf van faillissementen veroorzaakt door de gezondheidscrisis in te dijken.

Die “herstelwet” onderstelt dat een evenwicht wordt gezocht tussen de verschillende belangen die in het geding zijn. Dat evenwicht kan niet correct beoordeeld worden in het kader van een tijdelijke wet die met spoed is aangenomen.

Er is des te minder sprake van spoedeisendheid daar er thans reeds een middel voorhanden is waarmee het doel dat de steller van het voorontwerp nastreeft, bereikt kan worden (namelijk de gerechtelijke ontbinding bevoorrechten in plaats van de “lege dozen” failliet te verklaren), welk middel in de context van de huidige gezondheids- en economische crisis aangewend kan worden.⁶

Zoals erkend wordt in de artikelsgewijze toelichting, beschikken de rechtbanken immers nu reeds over “geschikte instrumenten waarmee zij de problematiek van onbeheerde rechtspersonen kunnen regelen”.

Zo wordt verwezen naar artikel XX.29 van het Wetboek van economisch recht, dat luidt als volgt:

“§ 1. Indien uit het onderzoek naar de toestand van de schuldenaar blijkt dat die zich in staat van faillissement bevindt kan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden het dossier naar de procureur des Konings zenden.

⁵ D. BLONDEEL, *op. cit.*, p. 100.

⁶ Die procedure kan weliswaar enkel opgestart kan worden op initiatief van de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden van de ondernemingsrechtbank.

§ 2. Indien uit het onderzoek naar de toestand van de schuldenaar blijkt dat die zich in staat van faillissement bevindt, kan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden beredeneerd en ten voorlopige titel vaststellen dat de voorwaarden voor de toepassing van artikel XX.32 lijken verenigd te zijn en het dossier mededelen aan de voorzitter van de rechtbank.

Onverminderd het eerste lid kan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden, wanneer volgens haar uit dat onderzoek blijkt dat de ontbinding van de rechtspersoon kan worden uitgesproken overeenkomstig het Wetboek van vennootschappen of de wet van 27 juni 1921 betreffende de verenigingen zonder winstoogmerk, de stichtingen en de Europese politieke partijen en stichtingen, het dossier met een gemotiveerde beslissing aan de rechtbank mededelen ten einde uitspraak te doen over de ontbinding, in welk geval zij eveneens de gemotiveerde beslissing meedeelt aan de procureur des Konings.

Wanneer de schuldenaar, rechtspersoon, een beroepsbeoefenaar van een vrij beroep is, deelt de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden aan de Orde of het instituut een afschrift mee van de beslissing bedoeld in het tweede lid.

De kamer kan eveneens het dossier mededelen aan de procureur des Konings.

§ 3. De met het onderzoek naar de toestand van de schuldenaar belaste leden van de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden mogen niet deelnemen aan de rechtspleging inzake het faillissement, de gerechtelijke reorganisatie of de gerechtelijke vereffening die op deze schuldenaar zou betrekking hebben.”

Overeenkomstig die bepaling kan de kamer voor ondernemingen in moeilijkheden dus rechtstreeks een verzoek tot gerechtelijke ontbinding verzenden aan de ondernemingsrechtbank wanneer ze meer bepaald vaststelt dat er sprake is van een “lege doos”.

Het fenomeen van de “lege dozen” heeft niets uit te staan met de gezondheidscrisis.⁷ Noch in de brief met de adviesaanvraag, noch in de artikelsgewijze toelichting wordt dus afdoend gemotiveerd waarom die herziening tijdelijk en met spoed zou moeten worden aangenomen.

Bovendien dient er nog in het bijzonder op gewezen te worden dat artikel 53 van het voorontwerp betrekking heeft op de procedure tot “gerechtelijke reorganisatie door overdracht onder gerechtelijk gezag” (en niet op de faillissementsprocedure). In dat opzicht is het de afdeling Wetgeving niet duidelijk hoe de geplande wijzigingen van die specifieke procedure tot gerechtelijke reorganisatie “de aangekondigde golf van faillissementen [zouden kunnen indijken]”, noch “het opruimen van de lege dozen tegen de laagste kosten” zouden kunnen vergemakkelijken. In de artikelsgewijze toelichting wordt daar overigens niets over gezegd.

⁷ In zijn antwoord op een parlementaire vraag van 2014 (Vr. en Antw. Kamer 2014-15, 18 maart 2015, nr. 54-024, 174 - Vr. nr. 262 Barbara PAS) heeft de minister van Justitie becijferd dat meer dan 140.000 vennootschappen geen jaarrekening hadden ingediend voor het jaar 2013, waarvan een groot aantal als “slapende vennootschap” of “spookvennootschap” moeten worden beschouwd.

Het feit dat krachtens artikel 63 van het voorontwerp “[d]e bepalingen in dit hoofdstuk (...) van toepassing [zijn] tot en met 31 maart 2021” doet niets af aan de zonet uiteengezette analyse, temeer daar de Koning die vervaldatum krachtens artikel 89 van het voorontwerp kan verlengen bij een koninklijk besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad.

Om die redenen is de wens van de adviesaanvrager dat de afdeling Wetgeving haar advies uitbrengt binnen de uitzonderlijke termijn van vijf werkdagen, voorgeschreven bij artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, niet naar behoren gemotiveerd wat hoofdstuk 21 betreft.

Dat hoofdstuk is dus niet onderzocht.

2. In het verlengde van de motivering van de spoedeisendheid op grond waarvan de Raad van State wordt verzocht dit advies binnen vijf werkdagen uit te brengen overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 3°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’, worden in de memorie van toelichting bij het voorontwerp van wet de bepalingen die daarin vervat zijn als volgt verantwoord:

“Dit wetsontwerp strekt ertoe zowel tijdelijke als structurele maatregelen te nemen in het kader van de strijd tegen de coronaviruspandemie. Om de verspreiding van het virus tegen te gaan, moeten fysieke contacten en ontmoetingen van mensen worden vermeden wanneer zij niet absoluut noodzakelijk zijn.

Dit ontwerp moet toelaten om, onafhankelijk van soepele of strenge maatregelen, ons op een andere manier te organiseren zodat we de impact en risico's van het virus maximaal kunnen beperken. Het is gedurende de laatste maanden gebleken dat het enorm moeilijk is om de evolutie van de besmettingen en de daaruit volgende maatregelen te voorspellen. Justitie is een essentiële dienst en moet ten allen tijde de dienstverlening blijven verzekeren. Waar mogelijk werden interne processen aangepast om te kunnen voldoen aan de zes gouden regels. We stappen af van het principe dat we maatregelen nemen afhankelijk van de concrete maatregelen die door de overheid worden opgelegd. We nemen hoofdzakelijk maatregelen om te kunnen voldoen aan de zes gouden regels en in het bijzonder de gouden regels hou afstand en beperk nauwe contacten. We voorzien dan ook dat de tijdelijke maatregelen zullen moeten aanhouden tot we de corona crisis volledig onder controle hebben. Daarom stellen we voor om per kwartaal een evaluatie te doen en te starten met maatregelen met een voorlopige eindduur op 31 maart 2021. We laten tevens de mogelijkheid aan de Koning om de duurtijd van de maatregelen aan te passen, afhankelijk van de situatie.

De meeste tijdelijke maatregelen zouden dus moeten kunnen gelden tot we over een vaccin beschikken dat voldoende is uitgerold waardoor een versoepeling van maatregelen mogelijk wordt.

De corona crisis heeft er voor gezorgd dat we op korte termijn grote stappen voorwaarts hebben gezet op vlak van digitalisering en dat we bepaalde processen definitief anders kunnen organiseren. We stellen daarom ook een aantal definitieve maatregelen voor die hun oorsprong kennen in het omgaan met de zes gouden regels ten gevolg van corona maar die perfect kunnen blijven bestaan ook na de corona crisis. We voorzien hierbij voornamelijk de mogelijkheid om bepaalde processen, ook in de verdere toekomst, digitaal te laten verlopen waardoor het fysieke contact tot een minimum kan herleid worden indien nodig.”

Zoals blijkt uit die uitleg, is het de bedoeling dat heel wat bepalingen van het voorontwerp slechts tijdelijk van toepassing zijn, in het kader van de strijd tegen de coronaviruspandemie.

Verscheidene andere bepalingen daarentegen zouden zonder tijdsbeperking van toepassing zijn. Zo bijvoorbeeld wordt de wetgever verzocht maatregelen te bestendigen met het oog op een ruimere digitalisering van de procedures.

Dat is bijvoorbeeld het geval met de bepaling die betrekking heeft op de identificatie van de partijen bij een notariële akte via elektronische weg, de bepalingen die strekken tot de geleidelijke invoering van de gedematerialiseerde notariële akte of de bepalingen waarbij het Wetboek van vennootschappen en verenigingen gewijzigd wordt om meer bevoegdheid te verlenen aan de bestuursorganen.

In advies 67.516/1-2, dat op 9 juni 2020 gegeven is over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2020 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie’, heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State op het volgende gewezen:

“De parlementsleden worden er evenwel attent op gemaakt dat de strekking van die bepalingen, in weerwil van de motivering van de spoedeisendheid gericht op ‘de strijd tegen de coronaviruspandemie’, op korte termijn weliswaar binnen dat kader lijkt te passen maar ook een permanent tijdelijk karakter heeft dat niet beperkt blijft tot de duur van de huidige gezondheidscrisis.

Het valt te betreuren dat dergelijke bepalingen worden voorgelegd aan de adviesorganen, met name aan de Raad van State, met een spoedeisendheid die niet verenigbaar is met het grondige onderzoek waartoe ze nopen.

Door de korte termijn die de Raad van State is toegemeten vanwege de gebruikmaking van de uitzonderlijke procedure waarbij wordt verzocht om een advies binnen een termijn van vijf werkdagen, heeft de afdeling Wetgeving de onderzochte bepalingen immers niet de aandacht kunnen geven die ze verdienen.

In die omstandigheden kan niet worden gegarandeerd dat dit advies volledig is. Dat over een of andere bepaling van het voorstel geen opmerking wordt gemaakt, betekent niet dat de ontworpen teksten niet voor kritiek of verbetering vatbaar zouden zijn. In een dergelijke context spreekt het voor zich dat het eventuele stilzwijgen van de afdeling Wetgeving over die bepalingen, niet kan worden aangegrepen om de ontworpen wet op de ene of andere manier uit te leggen.”⁸

De afdeling Wetgeving kan in dezen niet anders dan hetzelfde betreuren als wat ze betreurd heeft in het genoemde advies met betrekking tot de bepalingen waarvan de uitwerking niet in de tijd beperkt is: maatregelen uitvaardigen die nodig zijn om de COVID-19-pandemie te bestrijden is één zaak, maatregelen bestendigen die, zoals de steller van het voorontwerp zelf aangeeft, “hun nut bewezen zouden hebben” gedurende de pandemie, terwijl ze, voordat ze werden uitgevaardigd, juist niet grondig onderzocht zijn kunnen worden door de adviesinstanties noch door de wetgever zelf via een debat ten gronde binnen de parlementaire instanties om de volledige strekking ervan na te gaan, is iets heel anders.

De kritiek die de afdeling Wetgeving in dit advies uit ten aanzien van een aantal regels die onderzocht worden en die onder meer betrekking heeft op de wijze waarop ze beter in de bestaande wetgeving zouden worden ingevoegd of op de wijze waarop het evenwicht dat ten grondslag lag aan de aanneming van de oorspronkelijke bepalingen die bij het voorontwerp worden gewijzigd, beter in stand moet worden gehouden, strekt er dan ook toe aan te tonen dat de regeling die aldus wordt ingevoerd, een tijdelijk karakter moet krijgen, aangezien het bij de huidige stand van zaken niet mogelijk is de exacte draagwijdte te bepalen van de wijzigingen die de wetgever op deze wijze op lange termijn wil doorvoeren. Zo ook doet het feit dat sommige tijdelijke maatregelen in de huidige context aanvaardbaar zijn, geen afbreuk aan de conclusies waartoe de afdeling Wetgeving in de toekomst zou kunnen komen wanneer ze eventuele soortgelijke maatregelen van blijvende aard zou onderzoeken.

De hiernavolgende opmerkingen worden dan ook onder dat belangrijke voorbehoud gemaakt.⁹

⁸ Advies 67.516/1-2, gegeven op 9 juni 2020 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2020 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie’ (*Parl.St.* Kamer, 2019-20, nr. 551295/2, 3 tot 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67516.pdf>).

⁹ Dat de afdeling Wetgeving *in casu* de spoedbehandeling toestaat voor het onderzoek van de betreffende bepalingen gezien de omstandigheden die te maken hebben met de bestrijding van de gevolgen van de verspreiding van het coronavirus, maakt de gevolgde procedure fragiel aangezien uit de opmerkingen betreffende de voorafgaande vormvereisten bijvoorbeeld blijkt dat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, dat verplicht is, pas in de loop van de maand december 2020 gegeven zal worden. Vermits de steller van het voorontwerp logischerwijze rekening moet houden met dat advies voordat het voorliggende ontwerp ingediend wordt bij de Kamer van volksvertegenwoordigers, had de adviesaanvraag die op 6 november 2020 bij de Raad van State is ingediend perfect ingediend kunnen worden volgens de procedure waarbij om een advies binnen dertig dagen wordt verzocht, overeenkomstig artikel 84, § 1, eerste lid, 2°, van de gecoördineerde wetten ‘op de Raad van State’ in plaats van volgens de procedure waarbij om een advies binnen vijf werkdagen wordt verzocht met toepassing van punt 3 van diezelfde bepaling.

VOORAFGAANDE VORMVEREISTEN

1. Verscheidene bepalingen van het voorontwerp hebben betrekking op de organisatie van videoconferenties.¹⁰ Bovendien voorziet artikel 21 van het voorontwerp in de elektronische identificatie op afstand door de notarissen.

Die bepalingen hebben betrekking op de verwerking van persoonsgegevens in de zin van artikel 4, punt 2), van verordening (EU) 2016/679 van het Europees Parlement en de Raad van 27 april 2016 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens en tot intrekking van Richtlijn 95/46/EG (algemene verordening gegevensbescherming)’ (hierna: “de AVG”).

Artikel 36, lid 4, gelezen in combinatie met artikel 57, lid 1, c), en overweging 96 van die verordening alsook met artikel 2, tweede lid, van de wet van 30 juli 2018 ‘betreffende de bescherming van natuurlijke personen met betrekking tot de verwerking van persoonsgegevens’, voorziet in een verplichting om de toezichthoudende autoriteit te raadplegen, *in casu* de Gegevensbeschermingsautoriteit bedoeld in de wet van 3 december 2017 ‘tot oprichting van de Gegevensbeschermingsautoriteit’, “bij het opstellen van een voorstel voor een door een nationaal parlement vast te stellen wetgevingsmaatregel (...) in verband met verwerking”.¹¹

De gemachtigde van de minister heeft verklaard dat dat advies aangevraagd is en gegeven zal worden in de loop van de maand december 2020.

De adviesaanvrager moet erop toezien dat dat vormvereiste volledig vervuld wordt.

2. Op de vraag of er andere adviezen waren aangevraagd, heeft de gemachtigde van de minister het volgende geantwoord:

“Volgende adviezen werden wel al gevraagd met betrekking tot dit wetsontwerp (maar nog niet ontvangen):

- Hoge Raad voor de Justitie
- 3 Colleges van de Magistratuur
- OBFG en de OVB
- Nationale Kamer Gerechtsdeurwaarders
- Fednot
- Vereniging van de vertalers-tolken en de vereniging van de experts

¹⁰ Zie verder in dit advies, de algemene opmerkingen over de vervanging van een gerechtelijke openbare zitting of een gerechtelijke zitting in raadkamer door een zitting via videoconferentie.

¹¹ Zie in die zin het voornoemde advies 67.516/1-2.

- Grondwettelijk Hof
- VBO
- UNIZO”.

3. Mocht de tekst die aan de afdeling Wetgeving van de Raad van State is voorgelegd, ten gevolge van het vervullen van de vormvereisten waarvan sprake is in de bovenstaande opmerkingen 1 en 2, andere wijzigingen ondergaan dan die welke ook voortvloeien uit dit advies, dan moeten die wijzigingen opnieuw aan de afdeling Wetgeving worden voorgelegd.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

ALGEMENE OPMERKINGEN: DE VIDEOCONFERENTIE

1. Diverse hoofdstukken bepalen dat de rechter gebruik kan maken van videoconferentie om bepaalde personen te horen of voor hem te laten verschijnen. Deze regelingen gelden telkens tot 31 maart 2021.

Dat geldt in de eerste plaats voor gerechtelijke vereffeningen-verdelingen waarvan de procedure volgens artikel 19 van het voorontwerp “desgevallend via videoconferentie [kan] worden gehouden en voortgezet”.¹²

Dit is ook het geval voor een slachtoffer in de procedure voor de strafuitvoeringsrechter en in de procedure voor de kamer voor de bescherming van de maatschappij (i.v.m. de internering) in de in artikel 41 respectievelijk artikel 43 van het voorontwerp vermelde situaties.

Daarnaast maakt het voorontwerp de videoconferentie mogelijk voor de verschijning in raadkamer in burgerlijke zaken (artikel 48 van het voorontwerp).

Hoofdstuk 25 (artikelen 73 tot 80) maakt de verschijning voor de rechter bij videoconferentie mogelijk voor personen die van hun vrijheid zijn benomen in het kader van strafzaken, van de voorlopige hechtenis, de strafuitvoering en de interneringsmaatregelen.

¹² Doordat in artikel 19 van het voorontwerp te kennen gegeven wordt dat daarbij “af[geweken wordt] van de artikelen 1214 tot 1224/1 van het Gerechtelijk Wetboek” om het mogelijk te maken dat “de procedure” van gerechtelijke vereffening-verdeling via videoconferentie “gehouden en voortgezet” wordt, dient dat artikel aldus geïnterpreteerd te worden dat het ook geldt voor de gevallen waarin de artikelen 1220 (oproeping van de notaris die niet binnen de wettelijke termijnen handelt om voor de rechter te verschijnen met het oog op zijn eventuele vervanging) en 1223, §§ 3 tot 6 (bezwaarprocedure voor de beslagrechter), van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing zijn. Dat zou verduidelijkt moeten worden in het voorontwerp of op zijn minst in de toelichting bij artikel 19.

Artikel 82 van het voorontwerp bevat een verwijzing naar de mogelijkheid de zitting te laten doorgaan “eventueel via videoconferentie”, maar bevat als dusdanig geen regeling van het gebruik van de videoconferentie. Die bepaling heeft betrekking op “[a]lle zaken voor de hoven en rechtbanken, met uitzondering van de strafzaken, tenzij die enkel burgerlijke belangen betreffen en met uitzondering van de familiale zaken tenzij die de huwelijksvermogensstelsels, de erfenissen, de schenkingen onder de levenden of de testamenten of de verdelingen betreffen”.

2. In bepaalde gevallen is er in de tekst gezorgd voor een definitie van wat onder “videoconferentie” verstaan dient te worden en wordt voorgeschreven welke waarborgen aan de partijen geboden moeten worden wanneer van die techniek gebruikgemaakt wordt; dat is het geval in de artikelen 48, § 2, 74, 76, 78 en 80 van het voorontwerp. In andere gevallen wordt verwezen naar het gebruik van videoconferencing zonder dat die techniek gedefinieerd wordt of bepaald wordt welke waarborgen in dat kader geboden dienen te worden; dat is het geval in de artikelen 19, 41, 43 en 82. Blijkbaar wordt de videoconferentie slechts gedefinieerd wanneer de aanwending van die techniek geldt als het verschijnen van een of meer van de bij de procedure betrokken partij(en).

Die definitie en de bewoordingen van die waarborgen verschillen lichtjes van elkaar naar gelang van het geval waarvan sprake is. Op dit punt wordt verwezen naar de vergelijkende tabel die als bijlage bij dit advies gaat.

De rechtszekerheid zou ermee gebaat zijn als een hoofdstuk van de ontworpen tekst aan de videoconferentie gewijd zou worden en bepaald zou worden dat de aldus voorgeschreven regels gelden telkens wanneer naar die technologie verwezen wordt.¹³ De bepalingen van het voorontwerp waarin sprake is van het gebruikmaken van videoconferencing moeten dan een uitdrukkelijke verwijzing naar dat hoofdstuk bevatten; hetzelfde geldt voor de bepalingen met dezelfde strekking die bij het voorontwerp in bestaande wetten ingevoegd of daarin gewijzigd worden.

¹³ Bij die gelegenheid moet de steller van het voorontwerp zorgen voor de eenvormigheid en de kwaliteit van de terminologie. Zo wordt de videoconferentie in de Franse tekst nu eens gedefinieerd als een “connexion” (artikel 48) en dan weer als een “liaison” (artikelen 74, 76, 78 en 80), in alle gevallen met de nabepaling “audiovisuelle directe, en temps réel”; in de Nederlandse tekst wordt daarvoor stelselmatig de term “verbinding” gebruikt. De videoconferentie is bovendien het resultaat van een dergelijke verbinding.

3. Waar in het voorontwerp sprake is van videoconferenties wordt in feite het gebruik via internet bedoeld van een specifiek computerprogramma dat naar gelang van het geval al dan niet vooraf gedownload moet worden.¹⁴ Het gaat om een procedure waardoor een aantal mensen die zich op verschillende plaatsen bevinden tegelijk met elkaar kunnen spreken en elkaar kunnen zien dankzij audio- en videotechneken. In het voorontwerp wordt geen enkele verduidelijking gegeven aangaande de voorwaarden en de nadere regels voor het gebruik van die techniek.

Die bepalingen geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

4.1. Alle diensten voor videoconferencing werken volgens hetzelfde procedé:

“Il faut un logiciel installé sur un ordinateur (ou intégré dans un système de visioconférence)”.

Daarmee,

“l'image et le son vont être envoyés vers un serveur sous forme compressée, ce qui permet de les faire passer plus facilement dans un réseau, même avec un débit relativement faible. Le serveur va recevoir toutes les images et tous les sons et les renvoyer mis en forme vers les différents intervenants.”¹⁵

Aldus worden alle beelden en geluiden gedigitaliseerd en omgevormd tot data en vervolgens verzonden over de servers die in het bezit zijn van de vennootschap die de videoconferentiedienst levert.

4.2. Aangezien daarbij gevoelige gegevens doorgegeven worden, dient nagegaan te worden of de regels die uit de AVG voortvloeien in acht genomen worden.

Enerzijds zijn er de metagegevens, dat wil zeggen de persoonsgegevens die gegenereerd worden door het gebruik van de applicatie (identiteit van de personen die inloggen, elektronische adressen van de personen die ingelogd hebben, enz.) en anderzijds is er de inhoud van de audio- en videofragmenten die tijdens de videoconferentie uitgewisseld worden, een inhoud die gevoelige gegevens omvat wanneer het om virtuele terechtzittingen gaat.

¹⁴ Degene die de videoconferentie “organiseert”, moet de software gedownload hebben. Degenen die uitgenodigd worden om daaraan deel te nemen, zijn daartoe niet altijd verplicht.

¹⁵ H. ALARAB, “Comment ça marche la visioconférence?”, <https://fr.slideshare.net/HusseinAlarab1/comment-marche-la-visioconference>, p. 5.

Met die tools is het in technisch opzicht mogelijk de inhoud van al die gegevens te bewaren.¹⁶

Er moet voorzien worden in waarborgen opdat erop toegezien kan worden dat die gegevens uitsluitend verwerkt worden voor zover dat voor de videoconferentie noodzakelijk is. Het komt de steller van het voorontwerp toe hetzij uitdrukkelijk te bepalen dat het bewaren en verwerken van de videoconferentie is uitgesloten, hetzij uitdrukkelijk waarborgen in te bouwen tegen enige onrechtmatige verwerking van die videoconferenties.

4.3. De Staat komt ontegensprekelijk naar voren als de verantwoordelijke voor de verwerking van die gegevens. Hij kan de verplichtingen die uit die hoedanigheid voortvloeien aan een verwerker overdragen, maar de voorwaarden van die overdracht zouden aan het Parlement meegedeeld moeten worden. Krachtens artikel 28 van de AVG mag een verwerkingsverantwoordelijke immers uitsluitend een beroep doen op verwerkers die afdoende garanties met betrekking tot het toepassen van passende technische en organisatorische maatregelen bieden opdat de verwerking aan de vereisten van de AVG voldoet en de bescherming van de rechten van de betrokkene gewaarborgd is.

4.4. Volgens een vergelijkend onderzoek dat uitgevoerd is door NOYB (*Europäisches Zentrum für digitale Rechte - European Center for Digital Rights*)¹⁷ is geen enkel platform voor videoconferencing (waaronder *Webex*) conform de AVG.¹⁸

¹⁶ Florence de Villenfagne heeft het volgende geschreven: “Bij het lezen van de gegevensbeschermingsverklaringen van de aanbieders van videoconferentiediensten blijkt dat de diensten vaak niet beperkt zijn tot de overdracht van beelden. Het is ook mogelijk om gesprekken op te nemen, kopieën te bewaren, enz. In dit geval is het met het gebruik van de cloud duidelijk dat de rol van de dienstverlener die van een verwerker in de zin van de AVG is.” (Fl. DE VILLENFAGNE, “Verwerker of onderaannemer?” in *Hoe een videoconferentie-tool kiezen?*, www.dpopro.be/nl/news/hoe-een-videoconferentie-tool-kiezen/).

¹⁷ Vereniging met rechtspersoonlijkheid die bij besluit d.d. 30 september 2020 van de minister van Economie en Consumenten ter uitvoering van artikel XVII.39, tweede lid, 2°, van het Wetboek van economisch recht erkend is om te kunnen optreden als groepsvertegenwoordiger van consumenten in een rechtsvordering tot collectief herstel (BS, 8 oktober 2020, 71249).

¹⁸ https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb-report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_-_2020-04-02.pdf.

4.5. Het is algemeen bekend dat de FOD Justitie reeds enkele maanden geleden een aantal licenties genomen heeft op het gebruik van *Webex*, een informaticasysteem voor videoconferencing dat op de markt gebracht is door de vennootschap *Cisco*.¹⁹

Cisco is een vennootschap naar Amerikaans recht en valt dan ook onder het Amerikaans recht, zodat ze zich dient te houden aan onder meer de federale wetgeving van de VS, waaronder de *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, die doorgaans *Cloud Act* genoemd wordt en afgekondigd is op 23 maart 2018,²⁰ op basis waarvan de Amerikaanse ordestrejdkrachten of de Amerikaanse inlichtingendiensten van de telecomoperatoren en de aanbieders van *cloud computing* diensten inlichtingen kunnen verkrijgen die op hun servers bewaard worden. De aanbieders van die diensten kunnen er inzonderheid toe gehouden worden de inhoud van elektronische communicatie mee te delen alsmede elke opname en elke andere informatie betreffende een klant of abonnee waarover zij beschikken of die zij bewaren of beheren, ongeacht of die communicatie, die opname of die andere uitwisseling van informatie binnen dan wel buiten de Verenigde Staten plaatsgevonden heeft. Die Amerikaanse autoriteiten kunnen gegevens, onder meer persoonsgegevens of inhoudelijke gegevens, verkrijgen zonder dat de persoon wiens gegevens opgevraagd worden of het land waar die gegevens opgeslagen zijn daarvan op de hoogte gebracht worden.²¹

¹⁹ In een communiqué d.d. 23 april 2020 van de FOD Justitie met als opschrift “Webex Meetings: vergader digitaal met Justitie” (https://justitie.belgium.be/nl/nieuws/andere_berichten_166) is immers op het volgende gewezen:

“Tools om veilig digitaal te vergaderen zijn essentieel. Bepaalde medewerkers van Justitie kunnen met Webex Meetings digitaal vergaderen:

- met eender wie (één of meerdere personen), binnen of buiten de organisatie;
- op eender welk toestel (desktop, laptop, mobiel toestel);
- op eender welke browser.

(...)”

In een bericht dat eind maart 2020 aan alle voorzitters van de directiecomités van de hoven en rechtbanken gezonden is, heeft de voorzitter van het College van de hoven en rechtbanken het volgende geschreven:

“In het kader van de huidige crisissituatie werd het voor magistraten en griffiers mogelijk gemaakt om gebruik te maken van de Cisco Webex-software.

Via die software kunnen op een toegankelijke manier videoconferenties gehouden worden met zowel interne als externe personen. Dat maakt het ook mogelijk om zittingen te houden zonder dat partijen of advocaten (of ook een tolk, een deskundige, sociale dienst, minderjarige, gevangenisdirecteur...) daarvoor fysiek aanwezig hoeven te zijn op de rechtbank. (...)”

²⁰ De *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act* (*Cloud Act*) vormt Afdeling V van de *Consolidated Appropriations Act*, 2018. Zie inzonderheid de nieuwe § 2713, zoals die daarin ingevoegd is bij de *Cloud Act*. De afdeling Wetgeving is niet in staat uit te maken of de vrijstellingsclausules die vervat zijn in de punten 2(A) en 2(B)(i) van die paragraaf 2713 wel van dien aard zijn dat ze toereikend geacht kunnen worden om te kunnen toestaan dat gebruikgemaakt wordt van videoconferenties in het kader van procedures die krachtens de Belgische wetgeving met gesloten deuren moeten verlopen, aangezien de Amerikaanse rechter zelfs in gevallen waarin het krachtens de Belgische wetgeving verboden is gegevens bekend te maken, met toepassing van die § 2713, punt 2(B), nog over enige beoordelingsbevoegdheid beschikt om de Amerikaanse autoriteiten toch toegang tot die gegevens te verlenen.

²¹ Zie in dit verband J.-H. GAVETTI, “Le *Cloud Act*, un texte sécuritaire américain qui inquiète”, *L'Usine Digitale*, 1 februari 2019 (www.usine-digitale.fr/article/le-cloud-act-un-texte-securitaire-americain-qui-inquiete.N800995).

Er dient nagegaan te worden of dit risico wel verenigbaar is met de normen die inzonderheid gelden inzake de bescherming van het privéleven en het vertrouwelijk karakter van bepaalde gegevens.

Het vertrouwelijk karakter van wat een virtuele terechtzitting behelst, met betrekking tot de deelnemers aan die terechtzitting, is een bijzonder belangrijke kwestie. Met die kwestie wordt trouwens rekening gehouden in het voorontwerp wanneer, bijvoorbeeld in artikel 48, § 3, 2°, geëist wordt dat, ingeval de verschijning van de partijen in de raadkamer vervangen wordt door een virtuele terechtzitting in het kantoor van de advocaat van elke betrokken partij, die advocaat/advocaten “aan het gerecht bevestigt/bevestigen dat er, behalve zichzelf/[zijzelf] en de verschijnende persoon, niemand in dat kantoor aanwezig is, noch op andere wijze hetgeen er wordt gezegd kan volgen”.

In het algemeen dient gewaarborgd te worden dat niemand kan binnendringen in het informaticasysteem dat door de operator gebruikt wordt en kennis kan nemen van de inhoud van hetgeen uitgewisseld wordt.

De openbare informatie die door *Cisco* ter beschikking gesteld wordt over de locatie van de gegevens die gegenereerd worden door het gebruik van videoconferencing en over de aard van die gegevens zijn niet duidelijk genoeg om de conformiteit van dit systeem met de voormelde normen te kunnen garanderen.

De door die firma verstrekte informatie luidt als volgt:²²

“Het algehele doel van de lokale gegevens in Cisco Webex Teams is de gegevens van gebruikers in de regionale datacenters te bewaren die overeenkomen met de locatie van de organisatie. De eerste fase van de aanbidding biedt de volgende functionaliteit op hoog niveau:

Uw gebruikers hebben één identiteit opgeslagen in de geografische regio van uw organisatie. De identiteitsservice in de geografische regio van uw organisatie zorgt voor de verificatieverzoeken voor *clients*.

Uw gebruikers kunnen [...] blijven vergaderen met, berichten ontvangen en inbellen in andere organisaties zonder dat ze een aparte account hoeven te hebben in afwijkende clusters. Dit betekent dat Webex Teams geen extra persoonsgegevens meeleidt.

Coderingssleutels voor uw gebruikers worden gemaakt en opgeslagen in de geografische regio van uw organisatie, en de Key Management service (KMS) in uw regio zorgt voor de afhandeling van de toetsen voor het coderen en decoderen van ruimten, berichten en inhoud in Webex Teams.

²² <https://help.webex.com/nl-nl/oybc4fb/Data-Residency-in-Cisco-Webex-Teams>.

Wanneer de sleutels worden opgeslagen en afgehandeld in uw regio, houdt u er rekening mee dat de gecodeerde, door de gebruiker gegenereerde inhoud (berichten, whiteboards, bestanden en gerelateerde metagegevens) in deze fase van de lokale datacenters nog steeds wordt opgeslagen in wereldwijde datacenters met de gegevens van alle andere organisaties.

We slaan gegevens over uw organisatie op, zoals geverifieerde domeinen, voorkeuren en beveiligingsinstellingen, in uw geografische regio.

Partners in één regio kunnen klant organisaties in elke regio maken.

Voor gegevens residentie hebben we een European Geografie (GEO) toegevoegd aan datacenters in Londen, Frankfurt en Amsterdam. De bestaande datacenters in de Verenigde Staten van Amerika blijven Noord-Amerika en de 'rest of wereld' (...) aanleveren.

(...)

Cisco Webex is verheugd klanten de mogelijkheid te bieden om bepaalde Cisco Webex Teams gegevens te lokaliseren in datacenters die op geografische basis zijn gebaseerd. In deze fase 1 is er gegevens lokalisatie beschikbaar voor de organisatie van de eindklant, gebruikersidentiteiten en coderingssleutels. In fase 1 word[t] door de gebruiker gegenereerde inhoud (gecodeerde berichten, boards, bestanden en gerelateerde metagegevens) nog steeds opgeslagen in een algemene opslagruimte voor alle organisaties. De volgende fasen omvatten gegevens lokalisatie voor door gebruikers gegenereerde inhoud (berichten, bestanden, whiteboards). Houd er rekening mee dat Webex Meetings sites kunnen worden beheerd via een dergelijke organisatie en opnamen nog steeds gekoppeld zijn aan de vergaderings site cluster.”

Gelet op het arrest dat het Hof van Justitie van de Europese Unie op 16 juli 2020 gewezen heeft in de zaak C-311/18 (arrest “*Schrems II*”) zou de opslag in het Verenigd Koninkrijk van door videoconferenties gegenereerde gegevens na 1 januari 2021 er eveneens kunnen toe leiden dat diverse problemen rijzen in verband met het doorgeven van persoonsgegevens naar “derde landen”.

4.6. De afdeling Wetgeving kan binnen de termijn die haar toegemeten is voor het uitbrengen van haar advies niet dieper ingaan op alle problemen waarop hiervoor gewezen is. In het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, dat aangevraagd dient te worden,²³, zal voor de steller van het voorontwerp en voor de wetgever over deze kwesties duidelijkheid verschaft worden.

5. In de gevallen waarvan sprake is in de artikelen 41, 43, 74, 76, 78 en 80 is gebruikmaking van videoconferencing slecht mogelijk mits instemming van de in verdenkinggestelde, de beklaagde, de veroordeelde of de geïnterneerde (al naar gelang het geval) en van zijn raadsman.

²³ Zie, *supra*, opmerking 1 over de voorafgaande vormvereisten.

Gelet op de bovenstaande punten van voorbehoud, zou de bepaling dat van videoconferencing alleen mits instemming van de partijen en van hun raadslieden gebruikgemaakt kan worden, moeten gelden voor alle gevallen waarin de terechtzitting door een videoconferentie vervangen zou worden.

6.1. In de artikelen 48, 74, 76, 78, 80 en 82 van het voorontwerp wordt op algemene wijze bepaald dat tegen “de beslissing” van de rechterlijke instantie over het inzetten van videoconferentie geen “afzonderlijk rechtsmiddel” openstaat.

Volgens de toelichting die aan hoofdstuk 25 (artikelen 73 tot 80) gewijd is, zou een afzonderlijk beroep

“tegen deze beslissing een vertraging (...) kunnen opleveren voor het proces. Bovendien gaat het om een beslissing in het kader van de orde van de zitting, zoals er nog andere beslissingen bestaan waartegen evenmin een rechtsmiddel openstaat. Bij de inhoudelijke behandeling van de zaak kan wel op de afwijzende beslissing worden ingegaan. Wanneer de rechter meent dat door de genomen beslissing de rechten van de verdediging ernstig geschaad werden, kan hij het daaruit voortvloeiende bewijs buiten beschouwing laten of met deze schending rekening houden bij het bepalen van de strafmaat. Deze schending zou zelfs de onontvankelijkheid van de strafvordering tot gevolg kunnen hebben. Het lijkt echter dat dit laatste gevolg in de praktijk bijna niet zal voorkomen, aangezien dit kan worden vermeden door de betrokkene alsnog ter plaatse te verhoren.”

In die toelichting staat voorts nog

“dat, als de beslissing wordt genomen door diegene die het verhoor leidt, er geen afzonderlijk beroep nodig is. Het is immers de rechter die moet toezien op het eerlijk verloop van het proces, wat inhoudt dat het verhoor op een goede manier moet zijn afgenomen, waardoor hij het gebruik van de videoconferentie kan toetsen. Ook tegen de beslissing over het inzetten van videoconferentie, staat geen afzonderlijk rechtsmiddel open.”

In die toelichting wordt te kennen gegeven dat geen “afzonderlijk” rechtsmiddel openstaat noch tegen de beslissing over het inzetten van videoconferentie ter vervanging van het verschijnen van de betrokken partij op de terechtzitting, noch tegen de “beslissing” waarbij de rechterlijke instantie vaststelt dat videoconferentie aan de wettelijke voorwaarden voldaan heeft zodat ze als verschijning geldt.

Het feit dat daartegen geen afzonderlijk rechtsmiddel openstaat en de redenen die daarvoor gegeven worden, geven aanleiding tot de volgende opmerkingen, waarbij rekening gehouden wordt met het feit dat van videoconferencing alleen aanvaardbaar is mits instemming van de betrokken partijen en voor zover voldaan is aan een reeks waarborgen vermeld in de respectieve ontworpen artikelen.²⁴

6.2. Anders dan in de toelichting te kennen gegeven wordt, staat volgens het dispositief geen enkel afzonderlijk rechtsmiddel open tegen enkel de beslissingen bedoeld in paragraaf 1 van artikel 48 en in het nieuwe eerste lid van de bestaande bepalingen die gewijzigd worden bij de artikelen 74, 76, 78 en 80 van het voorontwerp, maar niet tegen de “beslissing” waarbij vastgesteld wordt dat de videoconferentie aan de wettelijke voorwaarden voldoet. De toelichting zou op het dispositief afgestemd moeten worden.

De redenen die in de toelichting opgegeven worden om ook elk beroep onmogelijk te maken tegen de beslissing waarbij vastgesteld wordt dat de videoconferentie aan de wettelijke voorwaarden voldoet, overtuigen bovendien niet. Het mag immers niet louter aan de rechter overgelaten worden over die kwestie te oordelen.

In het voorontwerp zou ten slotte gepreciseerd moeten worden in welke vorm die beslissing genomen dient te worden.

6.3. Het is niet zeker of de verduidelijking dat het “beroep” tegen de principiële beslissing om van videoconferencing gebruik te maken zijn beslag zal kunnen krijgen bij de inhoudelijke behandeling van de zaak (wat uit procedureel oogpunt geen “beroep” is), volstaat als waarborg voor de procedurele rechten en in het bijzonder het recht op een eerlijk proces van de betrokken partijen.

Dat de in uitzicht gestelde gevolgen daarvan zo zwaar zijn (inzonderheid de onontvankelijkheid van de strafvordering) moet de aanleiding zijn om zich af te vragen of er wel gegronde redenen bestaan voor de keuze die in de tekst gemaakt wordt louter om “een vertraging (...) voor het proces” te vermijden.

Het is daarenboven niet zeker of de problemen in verband met videoconferenties wel in alle omstandigheden opgelost zullen kunnen worden “door de betrokkene (...) ter plaatse te verhoren” (waaronder wellicht verstaan dient te worden “op de terechtzitting met lijfelijke aanwezigheid”). Wanneer het bijvoorbeeld de bedoeling is dat een beklaagde voor de raadkamer verschijnt op de laatste dag van de termijn van vijf dagen waarover de raadkamer beschikt om uitspraak te doen en het bevel tot aanhouding eventueel te bevestigen (welk geval niet buiten de toepassing valt van artikel 556 van het Wetboek van Strafvordering, zoals dat artikel hersteld wordt bij artikel 74 van het voorontwerp), is het niet

²⁴ Die waarborgen bestaan hierin dat de partijen “in staat [zijn] effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat [z]ij zich zonder technische belemmeringen [kunnen] uitdrukken en [kunnen] worden gehoord, en dat [z]ij dezelfde rechten geniet[en] als in het raam van de gewone rechtspleging”.

zeker dat onmiddellijk en met naleving van de voormelde termijn verholpen zal kunnen worden aan de gevolgen van het feit dat een videoconferentie niet geacht kan worden te gelden als het verschijnen voor en juridische instantie.

6.4 De loutere verwijzing naar de omstandigheid dat tegen andere beslissingen die “in het kader van de orde van de zitting” genomen worden evenmin een rechtsmiddel openstaat (zonder dat enig voorbeeld gegeven wordt in de toelichting), lijkt evenmin te kunnen volstaan om het ontbreken van enig afzonderlijk rechtsmiddel te rechtvaardigen.

6.5. De steller van het voorontwerp zou grondiger moeten motiveren waarom hij niet voorziet in een afzonderlijk rechtsmiddel tegen de beslissing om van videoconferencing gebruik te maken. Het zou raadzaam zijn in de tekst zelf te verduidelijken wat voor een beslissing dat precies moet zijn en in welke vorm ze genomen dient te worden. Hetzelfde geldt voor de vaststelling die de rechterlijke instantie na afloop van de videoconferentie moet doen wat betreft de naleving van de wettelijke voorwaarden in dat kader en over de vraag of die videoconferentie kan gelden als verschijning.

7.1. Met betrekking tot de in hoofdstuk 25 (artikelen 73 tot 80) van het voorontwerp opgenomen bepalingen inzake de videoconferentie, moet opgemerkt worden dat het Europees Hof voor de rechten van de mens er in een aantal arresten heeft op gewezen dat het gebruik van videoconferenties in strafzaken op zich niet strijdig is met het recht op een eerlijk proces op voorwaarde dat de rechtzoekende de mogelijkheid heeft om de procedure te volgen, dat hij kan zien wie er aanwezig is en kan horen wat er gezegd wordt, dat hij gehoord kan worden door de andere partijen en de rechter zonder daarbij om technische redenen te worden gehinderd en op voorwaarde dat hij op een effectieve en vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat.²⁵⁻²⁶

7.2. Het Grondwettelijk Hof heeft in arrest nr. 76/2018 met betrekking tot de wet van 29 januari 2016 ‘betreffende het gebruik van videoconferentie voor de verschijning van in verdenking gestelden in voorlopige hechtenis’ geoordeeld dat met de regels omtrent het gebruik van videoconferentie voor bepaalde in verdenking gestelden, de in artikel 12, tweede lid, van de Grondwet bedoelde “vorm” van de vervolging wordt geregeld. Deze bepaling vereist dat de essentiële voorwaarden voor de videoconferentie moeten in de wet worden opgenomen²⁷.

²⁵ EHRM, 5 oktober 2006, *Marcello Viola t. Italië*, §§ 63 e.v., bevestigd door onder meer EHRM, Grote Kamer, 5 april 2009, *Sakhnovskiy t. Rusland*; EHRM, 1 februari 2016, *Yevdokimo e.a. t. Rusland*, § 43; 2 oktober 2018, *Bivolaru t. Roemenië*, §§ 138 en 139.

²⁶ Zie ook RvS advies 67.182/1-2 van 4 april 2020 over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken’.

²⁷ GwH 21 juni 2018, nr. 76/2018.

7.3. Het voorgelegde ontwerp voorziet in de mogelijkheid voor de rechter om gebruik te maken van een videoconferentie op voorwaarde dat de van zijn vrijheid benomen persoon en zijn raadsman hiermee instemmen. Daarbij bevatten de artikelen 74, 76, 78 en 80, van het voorontwerp in een aantal waarborgen waaraan de videoconferentie moet voldoen. De ontworpen bepalingen stellen aldus dat

“[e]en videoconferentie (...) een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd [is], die waarborgt dat de betrokkene in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging. Betrokkene geniet van de bijstand van zijn advocaat. Deze kan plaats nemen in dezelfde zaal als de leden van het rechtscollege of op dezelfde plaats als zijn cliënt, dewelke daadwerkelijk en op vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat, ook indien deze zich niet fysiek aan zijn zijde kan bevinden. Indien er meer partijen bij het proces betrokken zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen”.

Het voorontwerp biedt aldus reeds enige waarborgen die vereist zijn in het licht van het legaliteitsbeginsel van artikel 12 van de Grondwet. Ook het legaliteitsbeginsel van artikel 22 van de Grondwet speelt hierbij een rol aangezien voor de videoconferentie sprake zal zijn van de verwerking van gegevens.

7.4. Deze waarborgen volstaan evenwel niet helemaal om aan het legaliteitsbeginsel van artikel 12 en 22 van de Grondwet te voldoen.

7.5. Zo moet vastgesteld worden dat de ontworpen bepalingen niet verduidelijken of de videoconferentie al dan niet mag worden opgenomen. Zoals hoger vermeld, komt het de steller van het voorontwerp toe hetzij uitdrukkelijk te bepalen dat het bewaren en verwerken van de videoconferentie is uitgesloten, hetzij uitdrukkelijk waarborgen in te bouwen tegen de onrechtmatige verwerking. Daarbij moet er, zoals eveneens hoger vermeld, na advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit, voor gezorgd worden dat de gegevens verwerkt worden op een manier die verenigbaar is met de AVG. In het bijzonder zal aandacht besteed moeten worden aan de problematiek van de bewaring van potentieel gevoelige gegevens op een server die zich buiten de EER zou bevinden.²⁸

7.6. Het voorontwerp bepaalt evenmin hoe rekening zal worden gehouden met tolken.

Artikel 6, § 3, e), EVRM vereist dat eenieder die wegens een strafbaar feit wordt vervolgd het recht heeft zich kosteloos te doen bijstaan door een tolk, indien hij de taal welke ter zitting wordt gebezigd niet verstaat of niet spreekt.

²⁸ Zie in dit verband Hof van Justitie, 16 juli 2020, *Schrems II*; zie ook opmerking nr. 4.5 in dit advies.

Bij het gebruik van de videoconferentie zal de rechter moeten nagaan of de betrokkene de taal die ter zitting wordt gebezigd verstaat en spreekt en in voorkomend geval moeten voorzien in een tolk.

In die context rijst de vraag of de tolk plaats dient te nemen in dezelfde zaal als de leden van het rechtscollege of eventueel op dezelfde plaats als de inverdenkinggestelde of beklaagde kan post vatten.

Gelet op het legaliteitsbeginsel komt het de wetgever toe om zijn standpunt hierover duidelijk in de wet op te nemen.

7.7. De in hoofdstuk 25 ontworpen bepalingen verduidelijken niet op welke wijze de openbaarheid van de terechtzitting gegarandeerd zal worden. Het voorontwerp dient aangepast te worden zodat aangegeven wordt hoe aan deze verplichting die voortvloeit uit artikel 6, § 1, EVRM en 148 van de Grondwet zal voldaan worden.

8. Onder voorbehoud van bovenstaande algemene opmerkingen worden de volgende bijzondere opmerkingen gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

HOOFDSTUK 1 – Algemene bepalingen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 2 – Eedaflegging bij schriftelijke verklaring

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 3 – Tijdelijke verhoging van de inbeslagnemingsdrempels bedoeld in artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.²⁹

²⁹ Het gaat om de verlenging van maatregelen genomen bij de wet van 19 juni 2020 'tot tijdelijke verhoging van de inbeslagnemingsdrempels bedoeld in artikel 1409 van het Gerechtelijk Wetboek'. Het betreffende wetsvoorstel werd niet voorgelegd aan de afdeling Wetgeving.

HOOFDSTUK 4 – Bepaling betreffende de strafuitvoeringskamers

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 5 – Wijzigingen van de wet van 10 april 2014 tot wijziging van verschillende bepalingen met het oog op de oprichting van een nationaal register voor gerechtsdeskundigen en tot oprichting van een nationaal register voor beëdigd vertalers, tolken en vertalers-tolken

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 6 – Gratis notariële volmachten tijdens de COVID-19-crisis

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.³⁰

HOOFDSTUK 7 – Aanpassingen aangaande het authentiek testament

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.³¹

HOOFDSTUK 8 – Verlenging van de termijnen in het kader van gerechtelijke verkopen en vrijwillige verkopen onder gerechtelijke vorm

Gelet op het feit dat niet kan worden uitgesloten dat de thans geldende socialdistancingmaatregelen, die de sluiting met zich meebrengen van de plaatsen waar de openbare aanbestedingen bedoeld in de voorliggende bepalingen gewoonlijk plaatsvinden, zouden kunnen worden gewijzigd zodat die plaatsen vóór 31 maart 2021 opnieuw toegankelijk worden, blijft opmerking 2 die in het voornoemde advies 67.231/2 geformuleerd is met betrekking tot de artikelen 2 en 3, *mutatis mutandis* relevant.

³⁰ Het gaat om de verlenging van maatregelen genomen bij artikel 7 van de wet van 30 april 2020 'houdende diverse bepalingen inzake justitie en het notariaat in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19', waarover advies 67.231/1-2 gegeven is op 17 april 2020 (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1145/7, 3 tot 10, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67231.pdf>).

³¹ Het gaat om de verlenging van maatregelen genomen bij de artikelen 10 tot 14 van de wet van 30 april 2020 'houdende diverse bepalingen inzake justitie en het notariaat in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19' waarover het voornoemde advies 67.231/1-2 gegeven is.

Die opmerking luidde als volgt:

“(…) de maatregel die ertoe strekt de termijnen die uiterlijk op 30 juni 2020 verstrijken van rechtswege te verlengen met zes maanden, zou (...) op onevenredige wijze afbreuk kunnen doen aan het eigendomsrecht dat is vastgelegd in artikel 16 van de Grondwet en aan het recht op het ongestoord genot van eigendom dat is vastgelegd in het Eerste Aanvullend Protocol bij het Europees Verdrag voor de rechten van de mens, ten aanzien van de personen die betrokken zijn bij de verkoop van onroerende goederen, ongeacht of het gaat om schuldeisers in het geval van een gedwongen verkoop of om partijen bij de verkoop die om dringende redenen tot die verkoop zouden moeten overgaan. Als het namelijk niet zeker is dat de maatregelen van social distancing tot 3 juni 2020 zullen worden opgelegd, kan de verlenging van de termijn van zes maanden waarin de artikelen 2 en 3 van het voorstel voorzien, ertoe leiden dat de bedoelde akten doorgang vinden ruim na de maatregelen van social distancing en in een mate die niet strikt noodzakelijk is om dit doel te bereiken”.³²

HOOFDSTUK 9 – De procedure van vereffening-verdeling

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.³³

HOOFDSTUK 10 – Identificatie op afstand

Artikel 21 van het voorontwerp is identiek aan artikel 85 van het voorstel dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2020 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie’, welk artikel ertoe strekte een artikel 18sexies in te voegen in de wet van 16 maart 1803 ‘op het notarisambt’, met dit verschil dat dat voorgestelde artikel 18sexies niet het derde lid van het thans voorliggende ontworpen artikel 18sexies bevatte. Het betreffende voorgestelde artikel 18sexies is uiteindelijk niet aangenomen omdat het advies van de Gegevensbeschermingsautoriteit niet gevraagd was.³⁴ Ter herinnering wordt erop gewezen dat de Gegevensbeschermingsautoriteit over het voorliggende voorontwerp nog steeds geen advies uitgebracht heeft.³⁵

³² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67231.pdf>.

³³ Het gaat om de verlenging van maatregelen genomen bij de artikelen 5 en 6 van de wet van 20 mei 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ waarover op 4 mei 2020 advies 67.300/2-3 gegeven is over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 20 mei 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1181/3, 3 tot 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67300.pdf>).

³⁴ Zie het verslag van de eerste lezing namens de Commissie voor Justitie over dit wetsvoorstel (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1295/4, 44 en 45).

³⁵ Zie de hierboven gemaakte opmerking over de voorafgaande vormvereisten.

De afdeling Wetgeving heeft in haar advies 67.516/1-2 van 9 juni 2020 over het bovengenoemde voorstel de volgende opmerking gemaakt die ook voor de voorliggende bepaling relevant is:

“In het voornoemde advies 67.300/2-3 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt:

‘In tegenstelling tot artikel 5, dat een op zichzelf staande afwijkende bepaling is, vervangt artikel 4 definitief artikel 32ter, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek.

Bij het lezen van de toelichting bij het voorstel, blijkt evenwel dat het ‘dringende maatregelen (...) in het kader van de strijd tegen de coronaviruspandemie’ bevat. Zo verwijst de toelichting naar ‘de wettiging van de tijdelijke maatregelen betreffende de neerlegging van verzoekschriften’. Het tijdelijke karakter wordt bevestigd in het opschrift van hoofdstuk 3 van het voorstel. De verantwoording van de spoedeisendheid die de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer heeft aangevoerd, maakt ook gewag van tijdelijke maatregelen waar het gaat om de artikelen 4 en 5 (er zij op gewezen dat de auditeur-rapporteur in het bijzonder de nadruk had gelegd op de motivering van de aangevoerde spoedeisendheid om definitieve bepalingen aan te nemen).

In een wet die volgens het opschrift ervan wordt uitgevaardigd ‘in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’, zou het aangewezen zijn om aan deze bepaling slechts een tijdelijk karakter te verlenen. (...)’

Gelet op de motivering van de spoedeisendheid in dit geval, moet die opmerking nogmaals worden gemaakt in verband met artikel 32ter, eerste lid, van het Gerechtelijk Wetboek, voorgesteld in artikel 57, artikel 18sexies van de wet van 16 maart 1803 ‘op het notarisambt’, voorgesteld in artikel 85, en artikel 40, § 6, van de wet van 5 augustus 1992 ‘op het politieambt’, voorgesteld in artikel 113”.³⁶

Bij dit artikel 21 zijn geen andere opmerkingen te maken.³⁷

Hoofdstuk 11 – Geleidelijke invoering van de gedematerialiseerde notariële akte

Artikel 22

1. Artikel 22 neemt artikel 19, 3°, van de wet van 6 mei 2009 ‘houdende diverse bepalingen’ over. Dat artikel is in die wet ingevoegd bij artikel 197 van de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’ (“potpourriwet V” genoemd).³⁸ In de eerste zin van dat

³⁶ Advies 67.516/1-2, gegeven op 9 juni 2020 over een voorstel dat geleid heeft tot de wet van 31 juli 2020 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie’ (*Parl.St.* Kamer 2019-20, nr. 55-1295/2, 10 en 11).

³⁷ Zie in dit verband het voornoemde advies 67.231/1-2, de opmerkingen gemaakt bij artikel 6 waarbij artikel 18quinquies is ingevoegd in de wet op het notarisambt.

³⁸ Deze bepaling was opgenomen in artikel 182 van het voorontwerp dat onderzocht is in advies 59.944/2-3, op 28 september 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 6 juli 2017 ‘houdende vereenvoudiging, harmonisering, informatisering en modernisering van bepalingen van burgerlijk recht en van

artikel worden na de woorden “De notariële akte kan ook in gedematerialiseerde vorm worden verleden” echter de woorden “in de gevallen bepaald door of krachtens de wet” toegevoegd. Daarnaast wordt in het artikel een tweede zin ingevoegd die als volgt luidt: “De Koning kan de modaliteiten van hun opmaak bepalen”.

Het heeft geen zin om in een wet te bepalen dat de notariële akten in gedematerialiseerde vorm zullen kunnen worden verleden “in de gevallen bepaald door of krachtens de wet”. Die woorden moeten worden weggelaten en worden vervangen door de opsomming van de gevallen waarin de akten in gedematerialiseerde vorm zullen worden verleden.

2. In het derde lid van artikel 13 van de wet van 25 ventôse jaar XI ‘op het notarisambt’ is bepaald dat:

“[d]e Koning (...), bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad, de nodige maatregelen [voorschrijft] om de onveranderlijkheid, de vertrouwelijkheid en de bewaring van notariële akten te waarborgen”.

Er zal voor gezorgd moeten worden dat het uitbreiden van de mogelijkheid om andere soorten notariële akten dan authentieke volmachten in gedematerialiseerde vorm op te stellen, gepaard gaat met een aanpassing van de bovenbedoelde regelgevingsmaatregelen om de onveranderlijkheid, de vertrouwelijkheid en de bewaring van notariële akten te waarborgen.

3. Artikel 18, § 1, van de voornoemde wet van 25 ventôse jaar XI bepaalt dat van alle akten die overeenkomstig artikel 13, eerste lid, van dezelfde wet verleden worden, een gedematerialiseerd afschrift bewaard wordt in de Notariële Aktebank die beheerd wordt door de Koninklijke Federatie van het Belgische Notariaat, onder de zeer strikte voorwaarden die erin bepaald zijn.

Er dient onderzocht te worden hoe de ontworpen tekst kan aansluiten bij het bestaande dispositief met betrekking tot de bewaring van de nieuwe akten die in gedematerialiseerde vorm opgemaakt worden.

Artikelen 23 tot 26

Bij de artikelen 23 tot 26 zijn geen opmerkingen te maken.

burgerlijk procesrecht alsook van het notariaat, en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, de zogenaamde “potpourriwet V” (*Parl.St.* Kamer 2016-17, nr. 54-2259/1, 343 tot 404, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59944.pdf>). De afdeling Wetgeving had over die bepaling geen opmerking gemaakt.

Hoofdstuk 12 – Wijzigingen aan het Wetboek van vennootschappen en verenigingen aangaande deelname aan de algemene vergadering

1. Het op afstand organiseren van algemene vergaderingen van vennootschappen lijkt in beginsel geen bezwaren te doen rijzen. Zo bijvoorbeeld heeft, bij wijze van vergelijking, de afdeling Wetgeving in haar voornoemde advies 67.300/2 geen enkele opmerking geformuleerd over artikel 8 van het voorstel dat artikel 7 van de wet van 20 mei 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19’ is geworden en dat met betrekking tot de vergadering van de gerechtsdeurwaarders het volgende bepaalt:

“Elke beslissing van een wettelijk of reglementair orgaan zoals beschreven in het tweede deel, boek IV, van het Gerechtelijk Wetboek, alsook deze van de daaruit voortvloeiende commissies en comités, kan schriftelijk worden genomen of via elk ander communicatiemiddel als bedoeld in artikel 2281 van het Burgerlijk wetboek.

Elke vergadering van een wettelijk of reglementair orgaan zoals beschreven in hetzelfde boek IV, alsook deze van de daaruit voortvloeiende commissies en comités, kan worden gehouden door middel van elk telecommunicatiemiddel dat een gezamenlijke beraadslaging toelaat, zoals telefonische of videoconferenties. Hetzelfde geldt voor elk mondeling examen, en, mits akkoord van de belanghebbende partij, voor elke hoorzitting bedoeld in (...) hetzelfde boek IV. Er wordt afgeweken van de regels over de plaats van de vergaderingen van de organen. Indien geheime stemmingen vereist zijn, wordt een intern reglement opgesteld.

Van elke oproeping, beslissing of mededeling van een wettelijk of reglementair orgaan beschreven in hetzelfde boek IV, alsook deze van de daaruit voortvloeiende commissies en comités, kan schriftelijk kennisgeving worden gedaan op elke wijze van communicatie bedoeld in artikel 2281 van het Burgerlijk wetboek.

De rechten van verdediging in tuchtzaken mogen niet worden aangetast bij de toepassing van het eerste tot het derde lid”.

2. Advies 67.180/2, dat de afdeling Wetgeving van de Raad van State op 3 april 2020 gegeven heeft over een ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie’, bevatte onder artikel 5 een opmerking die relevant blijft voor hoofdstuk 12 van het voorliggende voorontwerp:

“1. Het eerste lid bepaalt dat hoofdstuk 2 van het ontwerp ‘van toepassing [is] op alle vennootschappen, verenigingen, en rechtspersonen *die worden beheerst door het Wetboek van vennootschappen en verenigingen (...)*’ (eigen cursivering).

In artikel 41, § 1, van de wet van 23 maart 2019 ‘tot invoering van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen en houdende diverse bepalingen’ wordt evenwel bepaald dat de erin bedoelde rechtspersonen gedurende een overgangsperiode die nog loopt ‘beheerst [blijven] door het Wetboek van vennootschappen [van 7 mei 1999], respectievelijk door de wet van 31 maart 1898 op de beroepsvereniging’.

Er dient voor gezorgd te worden dat die rechtspersonen ook in aanmerking kunnen komen voor de bepalingen van hoofdstuk 2 van het ontwerp door het toepassingsgebied van dat hoofdstuk tot hen uit te breiden omdat anders een niet-gerechtvaardigd verschil in behandeling zou ontstaan tussen twee categorieën van rechtspersonen, vennootschappen of verenigingen”.³⁹

3. Hoewel in de brief met de adviesaanvraag de spoedeisendheid gemotiveerd wordt door te verwijzen naar de noodzaak om de Covid-19-pandemie te bestrijden, worden de wijzigingen die in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen worden aangebracht, niet beperkt in de tijd.

Sommige ontworpen bepalingen wijzigen echter fundamenteel de machtsverhouding tussen de verschillende organen door het bestuursorgaan ermee te belasten maatregelen vast te stellen voor het op afstand organiseren van een algemene vergadering, terwijl de nadere regels voor zo'n vergadering voordien vastgelegd waren in de statuten van de betrokken vennootschappen. Dat is met name het geval krachtens de bepalingen die bij de artikelen 28, 30 en 33 van het voorontwerp worden ingevoegd in het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

In haar bovengenoemde advies 67.180/2 heeft de afdeling Wetgeving bij artikel 6 van het ontwerp opmerking 2 geformuleerd, die hierna wordt overgenomen aangezien zowel voor het juridisch kader dat vastgesteld is bij de machtiging van de Koning die vervat is in de wet van 27 maart 2020 'die machtiging verleent aan de Koning om maatregelen te nemen in de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19 (II)' als voor de motivering van het verzoek om spoedbehandeling van het voorliggende dossier, verwezen wordt naar de noodzaak om de impact en de verspreiding van het COVID-19 virus te beperken:

“2. (...)

Dat er een pandemie heerst kan immers niet rechtvaardigen dat een vennootschap of een soortgelijke entiteit zichzelf controleert, noch dat de bestuurders ervan aan de controle van de algemene vergadering onttrokken worden, wat de toepasselijke regels steeds geprobeerd hebben te verhinderen, zoals inzonderheid blijkt uit de artikelen 7:56, 7:217, § 1, tweede lid, en 7:224 van het Wetboek van vennootschappen en verenigingen.

De maatregel zoals die wordt voorgesteld, gaat aldus verder dan het strikte juridische kader van de machtiging die bij de wet van 27 maart 2020 (II) aan de Koning verleend is en die enkel toestaat dringende maatregelen te nemen ter bestrijding van de Covid-19-pandemie.

Opdat het ontworpen besluit de proportionaliteitstest, die inherent is aan de tenuitvoerlegging van de bijzondere machten, beter zou doorstaan, moet de steller van het ontwerp erop toezien dat de voorgestelde maatregelen niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om het nagestreefde doel te bereiken, en moet hij de noodzaak

³⁹ BS 23 januari 2007 (ed. 2), 25776 <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67180.pdf>.

van de maatregelen die van het vennootschaps- en verenigingsrecht afwijken, kunnen rechtvaardigen ten aanzien van het nagestreefde doel voor de vaststelling van maatregelen in het kader van de bijzondere machten zoals die door de machtigingswet worden gelimiteerd.

(...)”.⁴⁰

Aangezien in de memorie van toelichting ter verantwoording van de voorgenomen maatregelen de strijd tegen de coronaviruspandemie wordt aangevoerd, ook voor maatregelen ter voorkoming van fysieke contacten en bijeenkomsten van personen die niet absoluut noodzakelijk zijn, kan het doel dat de auteur van het voorontwerp naar eigen zeggen nastreeft, niet op passende wijze worden bereikt met de maatregelen waarin hier wordt voorzien, in zoverre die structureel en permanent zijn. Er moet dan ook voor worden gezorgd dat de tijdelijke aard van die maatregelen, die samenhangt met de noodzaak om de gevolgen van de pandemie te bestrijden, wordt hersteld.

HOOFDSTUK 13 – Bepaling betreffende het Wetboek van Strafvordering inzake de behandeling van de hogere beroepen voor de kamer van inbeschuldigingstelling voorzien in de artikelen 21bis, §§ 7 en 8, 28sexies, § 4, 28octies, § 4, 28novies, § 7, 61ter, §§ 5 en 6, 61quater, §§ 5 en 6, 61quinquies, §§ 4 en 5, en 61sexies, § 4

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 14 – Wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 15 – Wet van 5 mei 2014 betreffende de internering

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 16 – Tijdelijke versoepeling van de vereisten voor de identificatie van de ondertekenaars van authentieke akten die een gerechtelijk ambt of een ambt bij het Grondwettelijk Hof uitoefenen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

⁴⁰ *Ibid.*, 25777.

HOOFDSTUK 17 – Verlenging van de wettiging van de tijdelijke maatregelen betreffende de neerlegging van verzoekschriften

Artikel 47 strekt tot de verlenging van de tijdelijke maatregelen betreffende de neerlegging van verzoekschriften die vervat zijn in artikel 4 van de wet van 20 mei 2020 'houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19'. Met betrekking tot die bepaling van het voorstel dat tot die wet heeft geleid, had de afdeling Wetgeving in het voornoemde advies 67.300/2 de volgende opmerkingen geformuleerd die nog steeds relevant zijn :

“2.1. Artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt het volgende:

‘Elke kennisgeving of mededeling aan of neerlegging bij de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie, diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of andere openbare diensten, of elke kennisgeving of mededeling aan een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris, door de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie, diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of andere openbare diensten, of door een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris, kan gebeuren door middel van het informaticasysteem van Justitie dat door de Koning wordt aangewezen.

De Koning bepaalt de nadere regels van dat informaticasysteem, waarbij de vertrouwelijkheid en effectiviteit van de communicatie worden verzekerd. Het gebruik van het voormelde informaticasysteem kan door de Koning aan de instanties, diensten of actoren vermeld in het eerste lid of sommigen onder hen worden opgelegd.

De Koning kan de toepassing van deze bepaling bij besluit, vastgesteld na overleg in de Ministerraad, uitbreiden tot andere instellingen en diensten.’

Bij die bepaling wordt het principe van de elektronische communicatie tussen de actoren van justitie vastgelegd. De tenuitvoerlegging van dat principe is geregeld door de Koning.

Artikel 6, eerste lid, van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 'houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek' bepaalt, in afdeling 2 van hoofdstuk 2 met als opschrift 'Het e-Deposit systeem':

‘Conclusies, memories en stukken, alsmede de begeleidende brieven bij de conclusies, memories en stukken, kunnen in een bestaande zaak, in burgerlijke en in strafzaken, worden neergelegd door deze op te laden via het beveiligde e-Deposit systeem, dat door de Federale Overheidsdienst Justitie ter beschikking wordt gesteld’.

Tot slot luidt artikel 2 van het ministerieel besluit van 20 juni 2016 'tot bepaling van de inwerkingstelling van het e-Box netwerk en het e-Deposit systeem, zoals bedoeld in artikel 10 van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 houdende de elektronische communicatie overeenkomstig artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek' als volgt:

‘Het e-Deposit systeem wordt vanaf 2 juli 2016 in werking gesteld tegenover de gebruikers die worden opgesomd in bijlage 2 bij dit besluit.’

2.2. Volgens de toelichting bij artikel 4 is de nagestreefde doelstelling:

– enerzijds ‘het toepassingsgebied van artikel 32*ter* van het Gerechtelijk Wetboek uit [te breiden] om elektronische neerleggingen door zowel natuurlijke als rechtspersonen toe te laten, wat het mogelijk maakt voor de rechtzoekende om verplaatsingen naar de griffie of het gebruik van de post te vermijden’;

– anderzijds de regel te handhaven die zegt dat ‘enkel de uitdrukkelijk in artikel 32*ter* aangewezen personen gemachtigd [blijven] om kennisgevingen en mededelingen te ontvangen via één van de informaticasystemen van Justitie’.

Luidens de toelichting bij artikel 5 strekt die bepaling ertoe de mogelijkheid uit te breiden om het informaticasysteem van Justitie te gebruiken om andere stukken of proceshandelingen in te dienen dan die welke momenteel toegelaten zijn, met name de “akten van rechtsingang of van voorziening [en de] verzoekschriften of verzoeken gericht aan rechters (bijvoorbeeld de verzoekschriften of verzoeken bedoeld in de artikelen 708, 748, § 2, 750, 773, 796, 813, 920, 921, 970 van het Gerechtelijk Wetboek)”.

2.3. Momenteel staat artikel 32*ter* in beginsel kennisgevingen, mededelingen en neerleggingen toe van stukken van een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris die bestemd zijn voor hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie, de diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of andere openbare diensten, door middel van het informaticasysteem van Justitie dat door de Koning wordt aangewezen.

Hetzelfde artikel 32*ter* staat, via dezelfde weg, kennisgevingen en mededelingen toe van de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie, de diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of andere openbare diensten, bestemd voor een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris.

Het doel dat bij het voorgestelde artikel 4 nagestreefd wordt, zou bereikt kunnen worden door eenvoudigweg een tweede lid in te voegen in artikel 32*ter*, gesteld als volgt:

‘Elke rechtzoekende kan bovendien via dezelfde weg kennisgevingen of mededelingen doen die bestemd zijn voor de hoven of rechtbanken, het openbaar ministerie, de diensten die afhangen van de rechterlijke macht, met inbegrip van de griffies en parketsecretariaten, of andere openbare diensten, een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een notaris.’

2.4. Die uitbreiding houdt het risico in dat een buitensporig dan wel oneigenlijk beroep gedaan wordt op die elektronische procedure, wat in beide gevallen kan leiden tot technische verstoringen van het informaticasysteem van Justitie.

Het risico is des te groter daar bij de huidige stand van zaken het informaticasysteem van justitie niet volledig betrouwbaar lijkt.

Zo heeft de Verenigde advies- en onderzoekscommissie van de Hoge Raad voor de Justitie in de op 1 april 2020 goedgekeurde nota over het ontwerp dat geleid heeft tot het koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken’, dat de gebruikmaking van het informaticasysteem van Justitie verplicht maakt voor het indienen van de dossiers, het volgende opgemerkt:

‘De informaticasystemen werken niet overal zoals het zou moeten. Tal van magistraten melden dat ze geen of niet altijd toegang hebben tot de toepassing e-Deposit of dat de toegang niet vlot verloopt.’⁴¹

2.5. Bovendien zal de wijziging van artikel 32^{ter} van het Gerechtelijk Wetboek op zich niet volstaan om de doelstelling te bereiken die bij de twee voorgestelde artikelen nagestreefd wordt.

Men zal immers niet om een aanpassing van de bijlage bij het ministerieel besluit van 20 juni 2016 heen kunnen. Tot op heden wordt het e-Depositsysteem enkel gebruikt voor de indieningen bij de hoven en rechtbanken.

Ook zal artikel 6 van het koninklijk besluit van 16 juni 2016 gewijzigd moeten worden, welk artikel enkel de overzending beoogt naar de hoven en rechtbanken van ‘conclusies, memories en stukken, alsmede de begeleidende brieven bij de conclusies, memories en stukken’ die ‘in een bestaande zaak [kunnen] worden neergelegd’.”

HOOFDSTUK 18 – Vermoeden van verschijning in raadkamer in burgerlijke zaken

Artikel 48

Artikel 48 machtigt het burgerlijk gerecht dat tussen de tweede dag volgend op de bekendmaking van de ontworpen wet en 31 maart 2021 een terechtzitting in raadkamer moet houden waarbij de partijen dienen te verschijnen, om die terechtzitting bij videoconferentie te laten plaatsvinden “in het kantoor van de advocaat van de persoon die dient te verschijnen” (artikel 48, § 1, van het voorontwerp).

Dat partijen persoonlijk moeten verschijnen kan bij wet worden geregeld. Dat is reeds de regel voor familiale geschillen⁴² ofwel kan de rechter het bevelen⁴³.

⁴¹ Hoge Raad voor de Justitie, Nota van de Verenigde advies- en onderzoekscommissie - Ontwerp van [bijzonderemachtenbesluit] met betrekking tot de verlenging van termijnen van de rechtspleging voor de burgerlijke en administratieve rechterlijke instanties en de schriftelijke behandeling van burgerlijke zaken, goedgekeurd door de Verenigde advies- en onderzoekscommissie op 1 april 2020, § 3.2.2, blz. 5.

⁴² Aldus wordt de persoonlijke verschijning van de partijen inzonderheid voorgeschreven voor alle zaken die vallen onder de bevoegdheid van de familierechtbank waarvan sprake is in artikel 1253^{ter}/4 van het Gerechtelijk Wetboek en, krachtens artikel 1253^{quater} van het Gerechtelijk Wetboek, wanneer de verzoeken steunen op de artikelen 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 en 1468 van het Burgerlijk Wetboek.

⁴³ Zie inzonderheid de artikelen 992 tot 1004 van het Gerechtelijk Wetboek.

In artikel 757, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek worden de procedures opgesomd die in afwijking van het beginsel van de openbaarheid van de terechtzittingen, in raadkamer behandeld moeten worden. Dat is inzonderheid het geval voor het meerendeel van de familiale geschillen.

In die gevallen kan het gerecht, volgens artikel 48 van het voorontwerp, beslissen dat de persoonlijke verschijning van de partij op een terechtzitting in raadkamer vervangen wordt door de aanwezigheid van elke partij die in het kantoor van haar advocaat moet verschijnen, waar die partijen bij videoconferentie de terechtzitting zullen bijwonen in aanwezigheid van hun respectieve advocaat. De terechtzitting wordt vermoed in raadkamer plaats te vinden in zoverre de advocaat “in wiens kantoor de verschijning plaats vindt, aan het gerecht bevestigt dat er, behalve zichzelf en de verschijnende persoon, niemand in dat kantoor aanwezig is, noch op andere wijze hetgeen er wordt gezegd kan volgen” (artikel 48, § 3, 2°, van het voorontwerp).

In tegenstelling tot de gevallen vermeld in de artikelen 76, 77, 78 en 80, wordt in artikel 48 niet gepreciseerd dat de beslissing van het gerecht voor akkoord moet worden voorgelegd aan de partij en haar raadsman. Dat verschil in behandeling is geenszins gerechtvaardigd. Dat de partijen en hun raadsman akkoord moeten gaan met deze werkwijze moet de regel zijn gelet op het voorbehoud dat in dat verband gemaakt kan worden, zoals dat reeds uiteengezet is in de algemene opmerking die hierboven gemaakt is met betrekking tot het werken met videoconferenties.

Hoewel het de bedoeling is om de verplichte persoonlijke verschijning van de partijen bij videoconferentie bij wet te regelen, is er geen enkele reden om de regels met betrekking tot die virtuele persoonlijke verschijning niet eveneens voor de andere gevallen bij wet vast te stellen (namelijk wanneer die verschijning niet verplicht is of wanneer de zaak niet in raadkamer behandeld dient te worden).

In dat verband wordt aldus in artikel 730/1 van het Gerechtelijk Wetboek het volgende gesteld : “de rechter [kan], op de inleidingszitting of tijdens een zitting bepaald op een nabije datum, de partijen bevragen over de wijze waarop zij voorafgaand aan het geding gepoogd hebben het geschil minnelijk op te lossen en hen inlichten over de mogelijkheden om daar alsnog toe over te gaan. Daartoe kan de rechter de persoonlijke verschijning van de partijen bevelen”. De vraag rijst of deze verschijning op een openbare terechtzitting vervangen kan worden door een virtuele verschijning van de partij die aanwezig is “in het kantoor van haar advocaat”.

HOOFDSTUK 19 – Verlenging van de termijnen om bewijsstukken over te leggen in het kader van de juridische tweedelijsbijstand

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 20 – Verlenging van de termijnen voor de procureur des Konings om advies uit te brengen in het kader van schijnsituaties en nationaliteitsverwerving

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken⁴⁴.

HOOFDSTUK 21 – Diverse wijzigingen inzake insolventie van ondernemingen

Zoals aan het begin van dit advies uiteengezet is, wordt hoofdstuk 21 niet nader onderzocht aangezien de adviesaanvraag in dat verband onontvankelijk is.

HOOFDSTUK 22 – Maatregelen met betrekking tot de algemene vergadering van mede-eigenaars

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken⁴⁵.

HOOFDSTUK 23 – Wijzigingen met betrekking tot de algemene vergadering van mede-eigenaars

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 24 – Maatregelen ter ondersteuning van de bestrijding van de sanitaire crisis in de gevangenissen

1. De artikelen 69 en 70 van het voorontwerp bevatten geen verduidelijking of de reeds ondergane proeftermijn meegerekend wordt in geval van een herroeping van de beslissing tot toekenning van de vervroegde invrijheidstelling (op grond van artikel 70, § 3, van het ontwerp).

De gemachtigde verklaart in dit verband:

“De proeftermijn wordt meegerekend als ondergane straf en in mindering gebracht bij de berekening van de nog te ondergane straf (bij intrekking)”.

Het verdient aanbeveling dit uitdrukkelijk in de ontworpen wetsbepalingen op te nemen.

⁴⁴ Zie de artikelen 39 en volgende van de wet van 31 juli 2020 ‘houdende diverse dringende bepalingen inzake justitie’, waarover het voornoemde advies 67.516/1-2 gegeven is. In dat advies werden die bepalingen evenwel niet onderzocht, aangezien de spoedeisendheid ervan niet met redenen omkleed was.

⁴⁵ Het betreft de verlenging van de maatregelen die genomen zijn bij koninklijk besluit nr. 4 van 9 april 2020 ‘houdende diverse bepalingen inzake mede-eigendom en het vennootschaps- en verenigingsrecht in het kader van de strijd tegen de Covid-19 pandemie’, waarover het voornoemde advies 67.180/2 gegeven is.

2. Artikel 71 van het voorontwerp heeft overeenkomstig artikel 88 van het voorontwerp terugwerkend uitwerking met ingang van 2 november 2020.

De terugwerkende kracht kan enkel worden verantwoord wanneer ze onontbeerlijk is voor de verwezenlijking van een doelstelling van algemeen belang.⁴⁶ Indien bovendien blijkt dat de terugwerkende kracht tot doel heeft de afloop van een gerechtelijke procedure in een welbepaalde zin te beïnvloeden of de rechtscolleges te verhinderen zich uit te spreken over een welbepaalde rechtsvraag, vergt de aard van het in het geding zijnde beginsel dat uitzonderlijke omstandigheden of dwingende motieven van algemeen belang een verantwoording bieden voor het optreden van de wetgever, dat ten nadele van een categorie van burgers afbreuk doet aan de jurisdictionele waarborgen die aan allen worden geboden.⁴⁷

De gemachtigde verantwoordt de terugwerkende kracht als volgt:

“Naar aanleiding van de stijging van de coronacijfers in de maatschappij en in de gevangenissen, was het noodzakelijk om de kans op uitbraak van COVID te minimaliseren om met onmiddellijke ingang het aantal bewegingen in en uit de gevangenis te beperken en dus vanaf 2 november (volgend op het overlegcomité van 30 oktober) de modaliteiten UV en PV te schorsen. De toekenningsbeslissingen blijven hiermee onaangeroerd, maar ze kunnen tijdelijk niet worden uitgevoerd. Er is ook voorzien dat de directeur een uitzondering kan toestaan wanneer dringende en humanitaire omstandigheden dit rechtvaardigen of indien een opschorting de reclassering ernstig in het gedrang zou brengen. Een dergelijke opschorting van uitgaansvergunningen en penitentiaire verlopen werd ook doorgevoerd tijdens de crisis in het voorjaar. Dit gebeurde aanvankelijk, gelet op de vergelijkbare situatie van urgentie als vandaag, bij loutere instructie. De opschorting werd naderhand inderdaad bevestigd bij volmachtenbesluit nr. 3 van 9 april 2020 (met een vergelijkbare retroactieve inwerkingtreding om de eraan voorafgaande feitelijke schorsing te valideren). Nog voordat het volmachtenbesluit gepubliceerd was, werd deze noodmaatregel evenwel al gevalideerd door verschillende (kortgeding)rechters, die allen van mening waren dat een dergelijke opschorting gerechtvaardigd was, gelet op de beperkende maatregelen die werden opgelegd aan de gehele bevolking. Gezien de uitzonderlijke gezondheidssituatie werd het een onontbeerlijke maatregel geacht om de gezondheid van iedereen die in een gevangenis verblijft of werkt, zoveel als mogelijk te waarborgen. (Zie bijvoorbeeld: beschikking kortgedingkamer REA Luik, M. DOOMS, 06 april 2020; beschikking kortgedingrechter REA Henegouwen, M. EL JABBARI, 07 april 2020; beschikking kortgedingkamer Franstalige REA Brussel, M. CLAESENS, 10 april 2020; beschikking kortgedingkamer REA Namen, R. WONG, 21 april 2020.)”.

⁴⁶ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof, zie o.m.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; 19 december 2013, nr. 172/2013, B.22; 29 januari 2014, nr. 18/2014, B.10; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 22 januari 2015, nr. 1/2015, B.4; 7 mei 2015, nr. 54/2015, B.12; 4 januari 2016, nr. 3/2016, B.22; 3 februari 2016, nr. 16/2016, B.12.1; 28 april 2016, nr. 58/2016, B.9.2; 9 februari 2017, nr. 15/2017, B.9.2.

⁴⁷ Vaste rechtspraak van het Grondwettelijk Hof. Zie bv.: GwH 21 november 2013, nr. 158/2013, B.24.2; 9 oktober 2014, nr. 146/2014, B.10.1; 28 mei 2015, nr. 77/2015, B.4.1; 24 maart 2016, nr. 48/2016, B.6; 6 oktober 2016, nr. 126/2016, B.7.3.

Het verdient aanbeveling deze verantwoording op te nemen in de memorie van toelichting bij het voorontwerp.

HOOFDSTUK 25 – Videoconferentie in strafzaken, in strafuitvoeringszaken en in de uitvoering van interneringsmaatregelen

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 26 – Wijziging van het Gerechtelijk Wetboek

Bij dit hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.

HOOFDSTUK 27 – De schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken

Artikel 82

1. Artikel 82 neemt artikel 2 van het koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020 ‘met betrekking tot de verlenging van de verjaringstermijnen en de andere termijnen om in rechte te treden, alsmede de verlenging van de termijnen van de rechtspleging en de schriftelijke behandeling voor de hoven en rechtbanken’ in een aangepaste vorm over. In de artikelsgewijze toelichting bij het artikel wordt uitdrukkelijk gepreciseerd dat, “[v]oor de toelichting bij dit artikel wordt verwezen naar de toelichting bij voornoemd art. 2 van het KB nr. 2”.

De hiernavolgende opmerkingen zullen bijgevolg zowel steunen op de memorie van toelichting en de artikelsgewijze toelichting die bij dit voorontwerp gevoegd zijn als op het verslag aan de Koning dat bij het koninklijk besluit nr. 2 gevoegd is.

Het doel van de bepaling bestaat erin tot en met 31 maart 2021 zoveel mogelijk te vermijden dat burgerlijke zittingen gehouden worden in de gerechtsgebouwen. Volgens artikel 89 van het voorontwerp kan die datum door de Koning aangepast worden bij een besluit vastgesteld na overleg in de Ministerraad “teneinde rekening te houden met de duurtijd van de maatregelen genomen met het oog op de strijd tegen de COVID-19-pandemie”.

2. Het beginsel is vastgelegd in paragraaf 1: in burgerlijke zaken en behoudens bepaalde uitzonderingen worden alle zaken voor de hoven en rechtbanken

“die voor behandeling zijn vastgesteld op rechtsdagen die plaatsvinden vanaf de tweede dag na de bekendmaking van deze wet tot en met 31 maart 2021, en waarin alle partijen conclusies hebben neergelegd, (...) van rechtswege in beraad genomen op basis van de overgelegde conclusies en stukken, zonder mondeling pleidooi”.

Zoals in het koninklijk besluit nr. 2 bepaald werd, wordt in uitzonderingen voorzien naargelang alle partijen, enkele of geen enkele van de partijen zich verzetten tegen dat in beraad nemen zonder pleidooien.

De ontworpen tekst verschilt echter op twee belangrijke punten van wat bepaald werd in het koninklijk besluit nr. 2.

Zo worden enerzijds andere familiale zaken dan die welke “de huwelijksvermogensstelsels, de erfenissen, de schenkingen onder de levenden of de testamenten of de verdelingen betreffen” uitgesloten van het toepassingsgebied van de ontworpen bepaling.

Anderzijds wordt, zelfs wanneer alle partijen bezwaar maken tegen de toepassing van paragraaf 1, “[d]aar waar artikel 2 van voornoemd KB nr. 2 voorzag dat de rechter in dit geval de zaak sowieso moest uitstellen op bepaalde of onbepaalde datum” hem bij de ontworpen bepaling “meer vrijheid gegeven om eventuele vertragingen in het verloop van de rechtspleging maximaal te beperken. Zo zal [hij] de terechtzitting kunnen laten doorgaan, eventueel via videoconferentie”.⁴⁸

3. Ter beoordeling van de maatregelen die bij die bepaling ingevoerd worden, dient ook rekening gehouden te worden met het feit dat, volgens artikel 2, § 1, derde lid, van het besluit van de minister van Binnenlandse Zaken van 28 oktober 2020 ‘houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus COVID-19 te beperken’ en volgens zijn bijlage ervan, uitgegaan wordt dat “de justitiediensten en de beroepen die daaraan verbonden zijn” “noodzakelijk zijn voor de bescherming van de vitale belangen van de Natie en de behoeften van de bevolking”, waardoor “de passende preventiemaatregelen om de regels van social distancing te garanderen en een maximaal niveau van bescherming te bieden”, waarnaar in artikel 2, § 2, van het voornoemde ministerieel besluit verwezen wordt, slechts “in de mate van het mogelijke” gelden voor de justitiediensten (artikel 2, § 1, vierde lid, van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020).

A. Het in beraad nemen van de zaken die voor behandeling zonder pleidooien zijn vastgesteld en uitzonderingen

4. Die maatregel wordt als volgt verantwoord in de artikelsgewijze toelichting:

“Zoals het geval was tijdens de eerste lockdown, worden we ook nu als gevolg van de COVID-19 crisis geconfronteerd met de raad om zo veel als mogelijk ‘thuiswerk’ of ‘telewerk’ te organiseren, waarbij de betrokkenen niet noodzakelijk fysiek met elkaar in contact komen. Er moet inderdaad in de mate van het mogelijke een oplossing worden voorzien voor een leven met dit virus, zonder de werking van het land daarom lam te leggen. Voor de hoven en de rechtbanken rijst het probleem dat

⁴⁸ Toelichting bij artikel 82.

een zaak maar in beraad genomen en gevonnist kan worden, nadat er een ‘rechtsdag’⁴⁹ heeft plaatsgevonden waarop de zaak door de advocaten min of meer omstandig wordt gepleit. Het is pas na afloop van de pleidooien dat de rechter de debatten kan sluiten, de zaak in beraad nemen [lees in de Franse tekst: ‘en délibéré’] en vonnis wijzen.⁵⁰ Dit probleem werd reeds bij de eerste lockdown [lees in de Franse tekst: ‘confinement’] opgelost door art. 2 waarnaar verwezen wordt. Het is de bedoeling om ook nu te voorzien in een dergelijk systeem bij de tweede golf en dit op langere termijn zodat een oplossing hiervoor kan uitgewerkt worden.”⁵¹

Met als enige toelichting een verwijzing naar het verslag aan de Koning dat bij het voornoemde koninklijk besluit nr. 2 gevoegd is, stelt het voorontwerp als beginsel dat alle zaken “die voor behandeling zijn vastgesteld op rechtsdagen” tijdens de nieuwe lockdownperiode (die loopt vanaf de tweede dag na de bekendmaking van de wet tot en met 31 maart 2021) “van rechtswege in beraad genomen [worden] op basis van de overgelegde conclusies en stukken, zonder mondeling pleidooi”.

In beginsel ondervangt de ontworpen tekst dan ook geenszins “het probleem” dat in de bovenvermelde passage in de toelichting bij het artikel vermeld wordt en dat erin bestaat dat de partijen in een proces, in principe via hun advocaten, de zaak omstandig moeten kunnen pleiten vooraleer de rechter haar in beraad neemt.

De tekst tracht enkel via de uitzonderingen waarin hij voorziet een billijk evenwicht te vinden tussen de noodzaak om “in de mate van het mogelijke” fysiek contact tussen mensen te vermijden en de noodzaak om het voor de partijen in een proces mogelijk te maken hun argumenten en middelen tot staving van hun vordering of hun verweer mondeling uiteen te zetten op een zitting.

5. Vooreerst dient opgemerkt te worden dat de ontworpen tekst de burgerlijke zittingen van de hoven en rechtbanken niet schorst tijdens de nieuwe lockdownperiode. De regel vervat in paragraaf 1 geldt enkel voor bepaalde burgerlijke zaken, die “voor behandeling” zijn vastgesteld en waarin alle partijen conclusies neergelegd hebben.

⁴⁹ Lees in de Franse tekst: “une audience”. De steller van het voorontwerp dient erop toe te zien dat de redactie van de Franse tekst van de memorie van toelichting en van de artikelsgewijze toelichting herzien wordt om hem leesbaarder en begrijpelijker te maken.

⁵⁰ In het verslag aan de Koning dat voorafgaat aan het koninklijk besluit nr. 2 waren dezelfde overwegingen opgenomen, maar het eindigde als volgt:

“Het komt er dus op aan de zaken die vastgesteld zijn – en die nog steeds vastgesteld zijn – voor pleidooien gedurende de “crisisperiode”, waaraan ook de hoven en rechtbanken niet zullen ontsnappen, (...), in beraad te laten nemen zonder mondelinge pleidooien. De loutere verdaging van alle zaken tijdens de crisisperiode is geen optie, *a fortiori* voor een essentiële openbare dienst: enerzijds zou dit nodeloos de rechten van de burgers aantasten, anderzijds zou dit ertoe leiden dat na afloop van de crisis het gerechtelijk apparaat een groot aantal uitgestelde zaken zou moeten afwikkelen waardoor een toename van de gerechtelijke achterstand zal dreigen.” (verslag aan de Koning, BS 9 april 2020, 2e ed., 25729).

⁵¹ Toelichting bij artikel 82, p. 77.

De uitdrukking “voor behandeling” kan tot discussies leiden. Ze is geen synoniem van “om gepleit te worden”.⁵² De ontworpen tekst beoogt echter wel degelijk het in beraad nemen van zaken “zonder pleidooien”. Door de regel louter te beperken tot de zaken waarin alle partijen conclusies neergelegd hebben, heeft het voorontwerp in feite betrekking op de zaken die in zoverre gereed zijn dat ze gepleit kunnen worden en waarvoor met het oog daarop bijgevolg een rechtsdag vastgesteld is.

Het gaat *a priori* noch om de nieuw ingeleide zaken, die dus op de inleidende zitting behandeld zullen kunnen worden, noch om de zaken waarvoor slechts beknopte debatten nodig zijn en waarvoor niet alle partijen schriftelijke conclusies neergelegd hebben, noch om de zaken die op een terechtzitting behandeld worden om de partijen over een bijzondere aangelegenheid te horen maar niet om de zaak te pleiten, bijvoorbeeld na een uitstel van de zaak op de inleidende zitting, of na oproeping van de partijen met toepassing van artikel 973 van het Gerechtelijk Wetboek (voorval tijdens het deskundigenonderzoek).

Het zou dan ook beter zijn dat in de tekst uitdrukkelijk wordt verwezen naar “de zaken die in zoverre gereed zijn dat ze gepleit kunnen worden en waarvoor een rechtsdag voor de pleidooien vastgesteld is”.

6. Net zoals de regeling ingevoerd bij het voornoemde koninklijk besluit nr. 2, biedt de ontworpen tekst aan de partijen de mogelijkheid om bezwaar te maken tegen de toepassing van paragraaf 1 (§ 2, tweede en derde lid) en daarbij worden drie gevallen onderscheiden: ofwel maken alle partijen daartegen bezwaar, ofwel maakt geen enkele partij daartegen bezwaar, ofwel maakt ten minste één maar niet alle partijen daartegen bezwaar.

Om welk geval het ook gaat, voorziet de ontworpen tekst, behoudens enkele verschillen die niet erg consistent zijn, in dezelfde keuzemogelijkheden (in het vierde lid, “[i]ndien alle partijen (...) bezwaar maken”⁵³ en, in het vijfde lid, “[i]ndien geen enkele of ten minste één, maar niet alle partijen bezwaar maken”). De rechter kan beslissen:

- hetzij op de zitting naar de pleidooien van de partijen te luisteren;
- hetzij een videoconferentie te organiseren;
- hetzij de zaak naar een welbepaalde datum uit te stellen;
- hetzij de zaak naar een niet nader bepaalde datum uit te stellen.

⁵² Advies 59.226/1-2-3, op 19 mei 2016 gegeven over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 25 december 2016 ‘tot wijziging van de rechtspositie van de gedetineerden en van het toezicht op de gevangenen en houdende diverse bepalingen inzake justitie’, “potpourriwet IV” genoemd (*Parl.St.* Kamer 2015-16, nr. 54-1986/001, 248, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/59226.pdf>).

⁵³ In dat opzicht wijkt de ontworpen tekst terecht af van de krachtens het koninklijk besluit nr. 2 geldende regeling die in dat geval enkel in de mogelijkheid voorzag om de zaak uit te stellen. Die beperkte keuzemogelijkheid van de rechter komt te vervallen om te vermijden dat te veel zaken uitgesteld zouden worden, waardoor het gevaar bestaat dat de gerechtelijke achterstand zou toenemen.

Het enige verschil is dat, volgens het vijfde lid van paragraaf 2, als geen enkele of ten minste één, maar niet alle partijen bezwaar maken tegen het in beraad nemen zonder pleidooien, de rechter toch voor die procedure gekozen zal kunnen kiezen, terwijl die keuze uitgesloten is wanneer alle partijen daartegen bezwaar maken.

7. Dat enige verschil rechtvaardigt niet dat de regeling waarin het vierde lid van paragraaf 2 voorziet niet dezelfde is als die waarin het vijfde lid van dezelfde paragraaf voorziet. Volgens het vierde lid kan de rechter immers beslissen om de zitting eventueel via videoconferentie te laten doorgaan “mits alle partijen hun akkoord geven”. Die precisering is niet opgenomen in het vijfde lid.

Bovendien blijkt uit de tekst niet met zekerheid waarop dat akkoord betrekking moet hebben: op het beginsel om de zitting te laten doorgaan of op het organiseren van een videoconferentie. Gelet op de algemene opmerkingen die hierboven over de videoconferentie gemaakt zijn en gelet op het feit dat de artikelen 74, 76, 78 en 80 van het voorontwerp telkens vermelden dat voor het organiseren van een videoconferentie het akkoord van de partijen en van hun raadslieden vereist is, dient in de tekst gepreciseerd te worden dat enkel wat dit punt betreft het akkoord van de partijen en van hun raadsman verkregen moet worden. Diezelfde precisering moet in het vijfde lid opgenomen moeten worden.

8. Voorts wordt niet nader toegelicht in welke vorm dat akkoord moet worden gegeven, en trouwens evenmin in welke vorm de rechter de partijen meedeelt welke van de verschillende mogelijkheden die de tekst hem biedt, hij heeft gekozen. Alles dient daarbij op zeer korte tijd te geschieden aangezien de partijen hun bezwaar tegen het feit dat hun zaak zonder mondeling pleidooi in beraad wordt genomen, ten laatste acht dagen voor de rechtsdag kenbaar moeten maken (§ 2, tweede lid). Binnen die termijn moet de rechter beslissen over de wijze waarop hij de zaak zal behandelen en de partijen daarvan in kennis stellen, die dan zelf moeten aangeven of ze al dan niet akkoord gaan.

9. In het vierde lid van paragraaf 2 wordt voorts bepaald dat de zaak enkel kan worden uitgesteld in geval van niet-akkoord of wanneer het niet mogelijk is de “terechtzitting, eventueel via videoconferentie, door te laten gaan”. De afdeling Wetgeving begrijpt niet goed of de uitdrukking “de terechtzitting (...) door te laten gaan” (in het Frans: “poursuivre l’audience”) enkel slaat op het geval waarin die terechtzitting, hetzij in de rechtszaal hetzij via videoconferentie, daadwerkelijk is aangevangen en niet kan worden voortgezet (in het Frans: “se poursuivre”), dan wel op alle gevallen waarin een terechtzitting niet van start kan gaan.

Voorts wordt het geval waarin het onmogelijk is “de terechtzitting (...) door te laten gaan”, niet opgenomen in het vijfde lid, net zomin als het akkoord van de partijen over de keuze van de rechter om de terechtzitting te laten plaatsvinden, eventueel via videoconferentie. Voor die verschillende behandeling wordt geen enkele verantwoording gegeven. Het vijfde lid moet diezelfde precisering bevatten.

10. Er valt nog op te merken dat de ontworpen tekst nergens een criterium geeft waarop de rechter zich bij het maken van zijn keuze zou kunnen of moeten baseren. In paragraaf 2, vijfde lid, wordt gewoon gesteld dat “de rechter uitspraak [doet] op stukken”, een precisering die evenwel niet in het vierde lid staat. De teksten moeten eenvormig worden gemaakt.

11. Paragraaf 1 van artikel 82 stelt, naar het voorbeeld van wat in koninklijk besluit nr. 2 was bepaald, dat het in beraad nemen van zaken zonder mondeling pleidooi “van rechtswege” geschiedt. Die uitdrukking betekent dat “[d]e partijen (...) dus het in beraad nemen zonder pleidooien niet [hoeven te] vragen, [en dat] de rechter (...) [het] ook niet [hoeft te] bevelen”.⁵⁴

Het “van rechtswege” in beraad nemen zonder mondeling pleidooi is niet verenigbaar met de optie die de rechter krachtens het vijfde lid van paragraaf 2 heeft om te beslissen de terechtzitting te laten plaatsvinden ingeval geen enkele partij bezwaar maakt tegen de toepassing van paragraaf 1. De woorden “worden van rechtswege in beraad genomen” moeten worden vervangen door de woorden “worden eventueel in beraad genomen, naargelang de keuze die de rechter maakt met toepassing van het vierde en het vijfde lid van paragraaf 2”.

B. Toepasselijkheid van artikel 82 louter in de gevallen waarin alle partijen conclusies hebben neergelegd

12. Volgens paragraaf 1 zou het ontworpen dispositief alleen toepasselijk zijn in zaken “waarin alle partijen conclusies hebben neergelegd”.

Eenzelfde regel was al in artikel 2 van koninklijk besluit nr. 2 neergelegd en had aanleiding gegeven tot verschillende punten van kritiek vanuit de rechtsleer.

Volgens het verslag aan de Koning bij het voornoemde koninklijk besluit nr. 2, waarnaar de bespreking van het artikel uitdrukkelijk verwijst,

“volstaat het dat conclusies zijn neergelegd, er is niet vereist dat die conclusies beantwoorden aan alle regels van de kunst. Dat een conclusie achteraf door de rechter uit het debat wordt geweerd verplicht hem dus niet terug te komen op het in beraad nemen van de zaak zonder pleidooien”.⁵⁵

⁵⁴ Verslag aan de Koning voorafgaand aan koninklijk besluit nr. 2, bespreking van artikel 2 (BS 9 april 2020, 2^{de} ed., 25730). Zie in die zin B. MAES, C. IDOMON en M. BAETENS-SPETSCHINSKY, “Commentaar bij het volmachtenbesluit nr. 2”, 17 april 2020 (<https://www.lmbd.be/nl/commentaar-bij-het-volmachtbesluit-nr-2/>).

⁵⁵ Verslag aan de Koning, BS 9 april 2020, 2^{de} ed., 25730.

Aldus wilde de minister antwoorden op de opmerking van de Raad van State, die uit die regel had afgeleid

“dat in de procedures waar een partij niet geconcludeerd heeft of op niet-rechtsgeldige wijze geconcludeerd heeft buiten de toegemeten termijn, met het gevolg dat haar conclusies van ambtswege uitgesloten moeten worden van de debatten, de zaak niet behandeld zal kunnen worden volgens het stelsel van de verplichte schriftelijke procedure, wat een discriminatoire behandeling zou kunnen vormen die moeilijk te verantwoorden zou zijn ten aanzien van de partij die binnen de wettelijke termijn geconcludeerd heeft.”⁵⁶

Dat antwoord is niet overtuigend.

13. Volgens artikel 755 van het Gerechtelijk Wetboek, dat al sinds meer dan veertig jaar voorziet in een uitsluitend schriftelijke procedure, moeten de partijen die daar gebruik van wensen te maken, hun conclusie en dossier met stukken ter griffie neerleggen. Zonder die voorafgaande neerlegging is dus geen schriftelijke procedure mogelijk. Wanneer de rechter ervan afziet de mondelinge toelichtingen van de partijen te horen, moet hij dus op zijn minst beschikken over een schriftelijk conclusie van beide partijen en over de stukken, om de respectieve aanspraken van de partijen naar behoren te kunnen beoordelen.

Het is dus niet aanvaardbaar dat, opdat de rechter de zaak in beraad zou kunnen nemen, alle partijen conclusies moeten hebben neergelegd, en vervolgens geoordeeld wordt dat de rechter in voorkomend geval de conclusies die niet “volgens de regels van de kunst” zijn neergelegd van rechtswege kan weren en dus het geschil kan beslechten op basis van de conclusie van één enkele partij.⁵⁷

Pro memorie wordt opgemerkt dat de wetgever bij het invoegen van artikel 756bis in het Gerechtelijk Wetboek, in 2007, uitdrukkelijk heeft bepaald dat de partij die geen conclusie heeft neergelegd of wier te laat ingediende conclusies worden geweerd, toch nog kan pleiten; het doel van die maatregel was namelijk om opnieuw zoveel mogelijk tegenspraak te brengen in de gerechtelijke debatten zodat de rechter zich een beter beeld van de zaak kan vormen. Luidens artikel 756bis gelden die pleidooien “niet als conclusie”, maar kan de andere partij wel een antwoordconclusie indienen, wat aantoonde welke impact dergelijke pleidooien op het debat kunnen hebben. Als het advies van de minister zou worden gevolgd, namelijk dat de rechter niet verplicht is “terug te komen op het in beraad nemen van de zaak zonder pleidooien” indien hij “een conclusie achteraf (...) uit het debat [weert]”, zal

⁵⁶ Advies 67.182/1-2, op 4 april 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot koninklijk besluit nr. 2, BS 9 april 2020, 2^{de} ed., 25738.

⁵⁷ Tijdens het beperkt colloquium van het Interuniversitair centrum voor gerechtelijk recht van 22 november 2012 over “L’oralité et les écritures dans le procès civil”, heeft de vrederechter van het kanton Meise, die de partijen vaak opriep gebruik te maken van de schriftelijke procedure, evenwel benadrukt dat “cette pratique n’est apparemment possible que dans les affaires où toutes les parties sont représentées par un avocat, dans les dossiers dans lesquels aucun jeu de conclusions ne doit être écarté des débats en raison d’un dépôt tardif” (J. ENGLEBERT en X. TATON (red.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 392, noot 1000).

de regel die in artikel 82, § 1, wordt voorgeschreven, geen minimum aan tegenspraak in het debat meer kunnen garanderen, wat artikel 756bis in een normale procedure nochtans uitdrukkelijk toestaat.

Uit die interpretatie zou men ten slotte moeten afleiden dat de zaak op procedureel vlak verschillend zal verlopen naargelang een partij haar conclusie te laat heeft neergelegd (met als gevolg dat deze moet worden geweerd) of helemaal niet heeft neergelegd. Het kan echter zijn dat een partij ervan afziet haar tardieve conclusie alsnog neer te leggen omdat ze beseft dat die ambtshalve zal worden geweerd. In dat geval is het niet mogelijk de zaak in beraad te nemen zonder mondeling pleidooi, terwijl de rechter de procedure bedoeld in artikel 82, § 1, wel kan toepassen indien de conclusie, hoewel te laat, toch nog is neergelegd (en geweerd).

14. Gelet op de mogelijkheid die de partijen hebben om andere termijnen overeen te komen dan die waarvan bij beschikking akte is genomen of die bij beschikking zijn vastgesteld met toepassing van artikel 747 van het Gerechtelijk Wetboek – een mogelijkheid waarin de artikelen 747, § 4, en 748, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk voorzien – kan de rechter louter op basis van het tijdsverloop zoals dat voortvloeit uit “beschikking 747” die bij het proceduredossier is gevoegd, bovendien in geen geval ambtshalve conclusies weren die ten opzichte van dat tijdsverloop tardief zouden blijken, zonder dat hij de partijen vooraf bevraagt over een eventueel akkoord om van dat tijdsverloop af te wijken.⁵⁸ Het is immers niet verplicht – en uit de praktijk blijkt evenmin – dat de rechtbank in de loop van de procedure ervan in kennis wordt gesteld dat het tijdschema betreffende de ingereedheidbrenging in der minne is aangepast. Integendeel: gewoonlijk wordt een dergelijke aanpassing van dat tijdschema bevestigd op de rechtsdag die voor de pleidooien is vastgesteld.

15. De ontwerptekst moet worden herzien zodat hij aan die punten van kritiek tegemoetkomt.

⁵⁸ Bovendien moet rekening worden gehouden met het feit dat conclusies die binnen de voorgeschreven termijn ter griffie zijn *neergelegd*, mogelijk buiten de gestelde termijn aan de verwerende partij zijn *overgezonden* – wat de rechter uiteraard niet kan weten – met als gevolg dat die conclusies in dat geval ook geweerd zouden moeten worden (artikel 747, § 4, van het Gerechtelijk Wetboek).

C. Neerlegging van de dossiers wanneer de rechter beslist de zaak in beraad te nemen zonder mondeling pleidooi

16. Paragraaf 3 van artikel 82 wil het probleem regelen van het in beraad nemen van een zaak zonder mondeling pleidooi ingeval de dossiers met stukken van de partijen nog niet allemaal ter griffie zijn neergelegd.

Anders dan wat de gemeenrechtelijke schriftelijke procedure voorschrijft, is het voor het voeren van de schriftelijke procedure bedoeld in artikel 82 van het voorontwerp tijdens de nieuwe lockdown niet nodig dat de dossiers met stukken allemaal al zijn ingediend in de zaken waarvoor de rechtsdag voor de pleidooien is vastgesteld. Ondanks het feit dat artikel 756 van het Gerechtelijk Wetboek voorschrijft dat “de stukken ter griffie [worden] neergelegd ten minste vijftien dagen voor de rechtsdag bepaald voor de pleidooien”, gebeurt het vaak dat de partijen hun dossier op de rechtsdag zelf indienen. De praktijk varieert in dat opzicht van het ene rechtsgebied tot het andere.

Er moet dus geregeld worden wat er gebeurt met zaken die in beraad worden genomen zonder mondeling pleidooi (en dus zonder terechtzitting) terwijl de dossiers met stukken nog niet ter griffie zijn neergelegd. In paragraaf 3 wordt daarover het volgende gesteld:

“Wanneer de zaak in beraad wordt genomen zonder mondeling pleidooi leggen de partijen die hun stukken nog niet ter griffie hebben neergelegd die stukken neer binnen één week na de oorspronkelijk vastgestelde rechtsdag of, in voorkomend geval, binnen één week na de kennisgeving van de beslissing van de rechter bedoeld in § 2, vijfde lid, op straffe van ambtshalve wering.”

Dezelfde regel was al vervat in artikel 2, § 3, van koninklijk besluit nr. 2.

17. Men kan begrijpen dat de rechter de zaak niet in beraad kan nemen als hij niet over de dossiers met stukken beschikt. Daarom wordt de partijen een laatste termijn van een week geboden waarin ze hun dossier kunnen indienen. De sanctie bestaande in het ambtshalve weren van de stukken – die uiteraard niet geldt voor de niet-ingediende stukken, die per definitie niet kunnen worden geweerd, maar wel voor de stukken die na die termijn van een week zouden zijn ingediend – heeft de Raad van State in zijn advies over koninklijk besluit nr. 2 als overdreven aangemerkt:

“Een dergelijke sanctie is buitensporig aangezien de van ambtswege wering van het dossier met stukken de rechter er noodzakelijkerwijze moet toe nopen de partij in het ongelijk te stellen die geen bewijsstukken aanvoert ter ondersteuning van haar beweringen (artikel 870 van het Gerechtelijk Wetboek).”⁵⁹

⁵⁹ Voornoemd advies 67.182/1-2 van 4 april 2020, BS 9 april 2020, 2^{de} ed., 25739.

Destijds is op die opmerking geen enkel antwoord gekomen, en de tekst van het ontwerp van koninklijk besluit is niet aangepast. De afdeling Wetgeving van de Raad van State beschouwt de sanctie in kwestie nog altijd als buitensporig, vooral rekening houdend met het feit dat de partijen niet verzocht zal worden hun dossier in te dienen.

Om de rechten van de partijen beter te eerbiedigen, zou men, voor de zaken die in beraad worden genomen zonder mondeling pleidooi en waarvoor geen van de partijen of slechts sommige ervan hun dossier met stukken ter griffie zouden hebben neergelegd, moeten bepalen dat de griffie aan de partijen een uitnodiging tot het indienen van hun dossier zal zenden en dat de partijen daarvoor een termijn van een week krijgen. Pas na afloop van die termijn zal de rechter de zaak dan daadwerkelijk in beraad nemen.

D. Behandeling van de zaak en sluiting van de debatten wanneer de rechter beslist de zaak in beraad te nemen zonder mondeling pleidooi

18. Naar het voorbeeld van wat voor de gemeenrechtelijke schriftelijke procedure is bepaald (artikel 755, vierde lid, van het Gerechtelijk Wetboek) stelt paragraaf 4 van artikel 82 dat de rechter na onderzoek van het dossier mag “vragen dat de partijen mondelinge ophelderingen geven, eventueel per videoconferentie, over punten die hij aanwijst”. Dezelfde regel stond ook in artikel 2, § 4, van koninklijk besluit nr. 2 van 9 april 2020.

In dat geval “bepaalt [de rechter] daartoe een datum die door de griffier ter kennis wordt gebracht van de partijen bij gewone brief aan hun advocaten. Heeft een partij geen advocaat dan zendt de griffier haar rechtstreeks bericht bij gerechtsbrief” (artikel 82, § 4).

19. Zoals in de rechtsleer is opgemerkt na de vaststelling van koninklijk besluit nr. 2, brengt de mogelijkheid die de rechter krijgt om aan de partijen mondelinge toelichtingen te vragen, technisch gesproken een ernstig procedureprobleem mee, doordat op die manier het in beraad nemen van de zaak noodzakelijkerwijze wordt losgekoppeld van het sluiten van de debatten.

Volgens paragraaf 1 worden zaken waarvoor een rechtsdag voor de pleidooien is vastgesteld die plaatsvindt tijdens de nieuwe lockdown, immers van rechtswege in beraad genomen. Uit de combinatie van de artikelen 769, 770 en 772 van het Gerechtelijk Wetboek blijkt echter dat een zaak enkel in beraad wordt genomen nadat de rechter de sluiting van de debatten heeft bevolen. Het is dus tegenstrijdig enerzijds als regel te stellen dat alle zaken waarvoor een rechtsdag voor de pleidooien is vastgesteld die plaatsvindt tijdens de nieuwe lockdown, van rechtswege in beraad worden genomen, en anderzijds de rechter toe te staan de partijen nog vragen te stellen binnen een termijn van een maand “nadat de zaak in beraad wordt genomen” of “na de neerlegging van de dossiers bedoeld in paragraaf 3”.

Voorts is paragraaf 5 enigermate incoherent ten aanzien van de voornoemde bepalingen van het Gerechtelijk Wetboek waar het bepaalt dat, “indien de zaak in beraad is genomen zonder mondelinge pleidooien (...) de sluiting van de debatten van rechtswege [geschiedt] één maand nadat de zaak in beraad is genomen”.⁶⁰

20. Dat is meer dan een louter theoretische kwestie.

Krachtens artikel 771 van het Gerechtelijk Wetboek “mogen geen stukken, nota's of conclusies worden neergelegd *na het sluiten van de debatten*. In voorkomend geval worden zij buiten het beraad gehouden” (eigen cursivering).

Moet men daaruit afleiden dat in de procedure die artikel 82, § 1, van het voorontwerp in het vooruitzicht stelt, de partijen nog conclusies, nota's en stukken kunnen neerleggen tussen het ogenblik waarop de zaak in beraad wordt genomen en het ogenblik waarop de debatten worden gesloten? Die mogelijkheid dreigt onoplosbare problemen te veroorzaken.

E. Uitsluiting van familiale zaken uit de werkingssfeer van artikel 82, § 1

21. Volgens paragraaf 1 komen familiale zaken niet in aanmerking om zonder mondeling pleidooi in beraad te worden genomen, “tenzij die de huwelijksvermogensstelsels, de erfenissen, de schenkingen onder de levenden of de testamenten of de verdelingen betreffen”. Het gaat dus in hoofdzaak om de geschillen betreffende de relaties tussen echtgenoten of samenwonenden en betreffende het ouderlijk gezag, de verblijfsregeling en de opvoeding van de kinderen en het recht op persoonlijk contact met een kind.

In koninklijk besluit nr. 2 werd niet in een dergelijke uitsluiting voorzien.

22. De redenen die opgegeven worden voor die uitsluiting geven aanleiding tot de volgende opmerkingen.

⁶⁰ Of “één maand na de neerlegging van de dossiers bedoeld in paragraaf 3”, of nog dat de rechter de sluiting uitspreekt “op de dag waarop [mondelinge] opheldering is verschaft” indien hij de partijen om die opheldering heeft verzocht.

– “[Die zaken raken] gevoelige aspecten (...) van [het] dagelijks leven [van de rechtsonderhorigen]”

Er zijn nog andere geschillen die op gevoelige aspecten van het dagelijks leven van de rechtzoekenden betrekking hebben (bijvoorbeeld het recht op huisvesting in het geval van een vordering tot ontbinding van een huurovereenkomst, en het recht om zijn werk te behouden), zodat de wetgever op zijn minst moet kunnen aantonen waarom de specifieke behandeling die voor een niet-vermogensrechtelijk familiaal geschil geldt, niet ook voor die andere geschillen te rechtvaardigen zou zijn.

Om elke discussie te voorkomen, dient in het dispositief hoe dan ook gepreciseerd te worden dat de geschillenberechting in familiale zaken alle geschillen betreft die onder de bevoegdheid van de jeugdkamers ressorteren.

– “Er wordt vastgesteld dat de rechtsonderhorige zich tijdens het interactieve debat vaak afzet van het pleidooi van zijn raadsman, hetgeen toelaat om ofwel een akkoord tussen de partijen te bekomen ofwel om een realiteit te ontdekken die met enkel het pleidooi van de advocaat niet tevoorschijn zou zijn gekomen”

Het zou nuttig zijn moest de steller van het voorontwerp bewijsstukken aanvoeren voor de bewering dat “vastgesteld [wordt] dat de rechtsonderhorige zich tijdens het interactieve debat vaak afzet van het pleidooi van zijn raadsman”, een bewering die suggereert dat advocaten in die aangelegenheden de gewoonte zouden hebben in hun pleidooien elementen te verwerken die afwijken van het standpunt van hun cliënten.

Daarentegen wordt aanvaard dat door het feit dat een partij in persoon verschijnt, ongeacht om welke aangelegenheid het gaat, een realiteit kan worden blootgelegd die niet als dusdanig tevoorschijn zou zijn gekomen “met enkel het pleidooi van de advocaat”. Dat zou rechtvaardigen dat de uitzondering op de regel vermeld in paragraaf 1 wordt uitgebreid tot alle gevallen waarin de partijen in persoon verschijnen, hetzij krachtens de wet, hetzij op grond van een rechterlijke beslissing.

– “De rechtsonderhorige, niet bijgestaan door een raadsman – vaak de meest kwetsbare personen – zal (...) moeilijk geïnformeerd worden over de van rechtswege toepassing van de schriftelijke procedure in de zaak die hem aanbelangt en van de mogelijkheid om er zich schriftelijk tegen te verzetten door een gemotiveerd schrijven binnen een bepaalde termijn”

Ook deze vaststelling is relevant voor alle zaken waarin een rechtzoekende zich zonder bijstand van een raadsman verdedigt. Die gevallen gaan niet enkel over niet-vermogensrechtelijke familiale geschillen, zodat de wetgever op zijn minst moet kunnen aantonen waarom de specifieke behandeling die voor een niet-vermogensrechtelijk familiaal geschil geldt, niet voor alle gevallen waarin een partij zonder bijstand van een raadsman verschijnt, te rechtvaardigen zou zijn.

– “(...) *het [gebeurt] zelden, in procedures waar een van de partijen zichzelf verdedigt, dat deze conclusies neerlegt. Deze partij beperkt zich tot het uiteenzetten van zijn standpunt aan de rechter tijdens de pleitzitting. De vraag rijst dus hoe de gerechten die familiale zaken behandelen kunnen oordelen rekening houdend met de argumenten van eenieder wanneer de partij, die niet door een advocaat wordt bijgestaan, geen conclusies zal neergelegd hebben*”

Die motivering gaat niet op aangezien enkel zaken waarin alle partijen conclusies hebben neergelegd, volgens paragraaf 1 in beraad kunnen worden genomen zonder mondeling pleidooi.

– “(...) *de bijzonderheid van de procedure voor de gerechten die familiale zaken behandelen [bestaat] erin dat ze haar rijkdom haalt uit de interactieve debatten die ontstaan tussen de rechter, de rechtsonderhorige, zijn eventuele raadsman en het openbaar ministerie. De aanwezigheid van al deze partijen laat daarnaast toe om een uitleg te geven aan een doorsnee persoon die a priori het advies van het openbaar ministerie om een of andere reden niet begrijpt*”

Die motivering, waarmee erkend wordt dat interactieve debatten vruchtbaar kunnen zijn, zou moeten rechtvaardigen dat de uitzondering wordt uitgebreid tot elke zaak waarin wordt voorgesteld om krachtens artikel 756ter van het Gerechtelijk Wetboek gebruik te maken van interactieve debatten.

Hoofdstuk 28 – Tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen die onder de toepassing vallen van het ministerieel besluit van 1 november 2020 houdende wijziging van het ministerieel besluit van 28 oktober 2020 houdende dringende maatregelen om de verspreiding van het coronavirus Covid-19 te beperken van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen

Er wordt verwezen naar advies 67.253/2, op 21 april 2020 gegeven over een ontwerp dat heeft geleid tot koninklijk besluit nr. 15 van 24 april 2020 ‘betreffende de tijdelijke opschorting ten voordele van ondernemingen van uitvoeringsmaatregelen en andere maatregelen gedurende de COVID-19 crisis’;⁶¹ de artikelen 83 tot 85 van het voorliggende voorontwerp vernieuwen de maatregelen van dat besluit.

⁶¹ BS 24 april 2020, 28736-28743, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/67253.pdf>.

Hoofdstuk 29 – Tijdelijke inperking van bepaalde beslagen tegen particulieren

Bij dat hoofdstuk zijn geen opmerkingen te maken.⁶²

Hoofdstuk 30 – Inwerkingtreding

Artikelen 88 en 89

In het voormelde advies 67.300/2-3 heeft de afdeling Wetgeving de volgende opmerking gemaakt over de artikelen 6 en 7, die de artikelen 5 en 6 zijn geworden, van de wet van 20 mei 'houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19':

“De afdeling Wetgeving vraagt zich af in hoeverre het werkbaar is terugwerkende kracht te verlenen aan een bepaling waarbij de nadere praktische regels van een procedure georganiseerd worden.”

Die opmerking geldt ook voor het derde lid, in zoverre het aan hoofdstuk 9 terugwerkende kracht verleent.

*

⁶² Het gaat om de reactivering van maatregelen genomen bij de artikelen 9 en 10 van de wet van 20 mei 2020 'houdende diverse bepalingen inzake justitie in het kader van de strijd tegen de verspreiding van het coronavirus COVID-19', waarover het voornoemde advies 67.300/2-3 is gegeven (zie de opmerkingen geformuleerd over de artikelen 10 en 11).

Conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3°, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la demande d'avis doit indiquer les motifs qui en justifient le caractère urgent.

En l'occurrence, l'urgence est motivée dans la demande d'avis comme suit :

« De hoogdringendheid wordt gemotiveerd gezien de bepalingen in dit ontwerp het voorwerp hebben om de impact en verspreiding van het COVID-19 virus te beperken ».

Conformément à l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, la section de législation a dû se limiter à l'examen de la compétence de l'auteur de l'acte, du fondement juridique[‡] et de l'accomplissement des formalités prescrites.

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET

L'avant-projet comporte diverses dispositions temporaires et structurelles en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 et ses conséquences.

RECEVABILITÉ DE LA DEMANDE D'AVIS ET PORTÉE DU PRÉSENT AVIS

1. Le chapitre 21 de l'avant-projet est la reproduction d'une proposition de loi récemment déposée à la Chambre des représentants, qui a toutefois une portée bien plus vaste¹.

Selon la lettre de demande d'avis,

« de hoogdringendheid wordt gemotiveerd gezien de bepalingen in dit ontwerp het voorwerp hebben om de impact en verspreiding van het COVID-19 virus te beperken ».

Le commentaire du chapitre 21 précise que,

« [d]ans le contexte actuel de la crise sanitaire et économique sans précédents que nous connaissons, le présent projet vise à endiguer la vague annoncée de faillites ».

[‡] S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ Proposition de loi 'portant diverses modifications en matière d'insolvabilité des entreprises', déposée le 21 octobre 2020, *Doc. parl.*, Chambre, 2020-2021, n° 55-1591/1.

La suite du commentaire est directement inspirée d'un article du président du tribunal de l'entreprise du Hainaut, Jean-Philippe Lebeau, publié dans le *Journal des Tribunaux* en 2015². L'objectif poursuivi est de favoriser « la disparition à moindre coût des 'coquilles vides' » :

« Nombreuses sont les faillites qui concernent des personnes morales en déshérence, ne disposant plus d'aucun actif, n'employant pas ou plus de travailleurs, dont personne ne se soucie plus et dont il faut favoriser la disparition pour éviter qu'elles ne soient utilisées à des fins non souhaitées.

À cet égard, une gestion efficiente des ressources humaines et financières du service public doit donc viser la disparition à moindre coût de ces 'coquilles' vides.

Pour réaliser cet objectif, il est préconisé – principalement dans l'hypothèse d'une 'coquille' vide – de privilégier la dissolution judiciaire au lieu de prononcer la faillite »³.

Depuis lors, la loi du 17 mai 2017 'modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés' a été adoptée.

Toutefois, cette loi a fait l'objet de critiques doctrinales appelant une loi de « réparation »⁴. Ainsi, David Blondeel conclut son étude comme suit :

« force est de constater que la législation sur la dissolution judiciaire des sociétés n'est pas aboutie et qu'une loi de 'réparation' serait très certainement utile, afin de prendre en compte les nombreuses critiques déjà émises par la doctrine récente (certaines sociétés ne sont pas visées ; absence de droit d'action du ministère public ou de tout intéressé dans le cadre d'une radiation d'office à la BCE ou d'une absence de qualification professionnelle ou de connaissance de gestion de base ; sort de certains actifs après la clôture de la liquidation et formulations parfois incomplètes, voire incohérentes, des dispositions légales, etc.), mais également afin de trancher définitivement certaines questions de droit entraînant plus ou moins d'incertitudes pour les praticiens (qualité à agir, exécution provisoire des jugements de dissolution judiciaire, etc.). À cet effet, le législateur pourrait notamment s'inspirer des exemples français analysés dans le cadre de la présente contribution, qui permettent d'apporter des solutions pragmatiques aux problèmes rencontrés tout en consolidant l'objectif du législateur visant à 'purger' la Centrale des bilans. Ainsi en va-t-il notamment de la publication des comptes annuels non approuvés, de la procédure de 'mise en sommeil de société' ou de l'astreinte financière imposée aux sociétés demeurant en défaut de déposer leurs comptes annuels »⁵.

² J.-Ph. LEBEAU, « La dissolution judiciaire : une procédure moins coûteuse et moins chronophage que la faillite », *J.T.*, 2015/6, n° 6592, pp. 137 et 138.

³ *Ibid.*, p. 137, n° 5 et 6.

⁴ J.-Ph. LEBEAU, « La loi du 17 mai 2017 modifiant diverses lois en vue de compléter la procédure de dissolution des sociétés : le législateur fait le choix de la dissolution judiciaire pour enrayer les abus de personne morale », *R.D.C.-T.B.H.*, 2017/7, pp. 665 à 682 ; D. BLONDEEL, « La 'nouvelle' procédure de dissolution judiciaire des sociétés », *RPS-TRV*, 2018/2, pp. 77 à 100.

⁵ D. BLONDEEL, *op. cit.*, p. 100.

Selon le commentaire du chapitre 21 du présent avant-projet de loi, l'objectif poursuivi est le suivant :

« Dans le cas où le tribunal de fond n'est pas saisi par la chambre des entreprises en difficulté, il faut premièrement lui donner malgré tout la possibilité de favoriser le passage à la dissolution, même lorsqu'il est saisi d'une demande en faillite, et il faut deuxièmement permettre aux créanciers de laisser le choix au tribunal, en fonction des éléments dont il dispose, de faire le choix entre la faillite et la dissolution judiciaire ».

Les dispositions en projet du chapitre 21 tendent en réalité non pas à régler les conséquences de la crise sanitaire mais à régler la problématique de la disparition des « coquilles vides », qui est préexistante à la crise de la COVID-19 et qui n'a donc pas lieu d'être réglée en urgence et de manière temporaire. La section de législation n'aperçoit en effet pas en quoi le fait de favoriser la disparition à moindre coût des « coquilles vides » permettrait d'endiguer la vague annoncée de faillites en raison de la crise sanitaire.

Cette loi de « réparation » suppose la recherche d'un équilibre entre les différents intérêts en présence, qui ne peut être mesuré correctement dans le cadre d'une loi temporaire, adoptée en urgence.

L'urgence se justifie d'autant moins qu'il existe déjà actuellement un outil permettant de rencontrer l'objectif poursuivi par l'auteur de l'avant-projet (à savoir privilégier la dissolution judiciaire plutôt que la faillite des « coquilles vides ») et qui peut être mobilisé⁶ dans le cadre du contexte de l'actuelle crise sanitaire et économique.

En effet, ainsi que le reconnaît le commentaire des articles, les tribunaux disposent déjà actuellement « d'instruments bien adaptés qui leur permettent de réguler la problématique des personnes morales en déshérence ».

Il est ainsi fait référence à l'article XX.29 du Code de droit économique, libellé comme suit :

« § 1^{er}. S'il ressort de l'examen de la situation du débiteur que celui-ci paraît remplir les conditions d'une faillite, la chambre des entreprises en difficulté peut communiquer le dossier au procureur du Roi.

§ 2. S'il ressort de l'examen de la situation du débiteur que ce dernier est en état de faillite, la chambre des entreprises en difficulté peut également de façon motivée constater à titre provisoire que les conditions pour une application de l'article XX.32 paraissent réunies et communiquer le dossier au président du tribunal.

Sans préjudice de l'alinéa 1^{er}, la chambre des entreprises en difficulté peut, si elle estime qu'il ressort du même examen que la dissolution de la personne morale peut être prononcée conformément au Code des sociétés ou à la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les fondations, les partis politiques européens et les

⁶ Certes, cette procédure ne peut être entamée qu'à l'initiative de la chambre des entreprises en difficulté du tribunal de l'entreprise.

fondations politiques européennes, communiquer le dossier au tribunal par une décision motivée en vue de statuer sur la dissolution, auquel cas la décision motivée est aussi communiquée au procureur du Roi.

Lorsque le débiteur, personne morale, est un titulaire d'une profession libérale, la chambre des entreprises en difficulté communique à l'ordre ou à l'institut une copie de la décision visée à l'alinéa 2.

Elle peut également communiquer le dossier au procureur du Roi.

§ 3. Les membres de la chambre des entreprises en difficulté qui ont procédé à l'examen de la situation du débiteur ne peuvent pas siéger dans le cadre d'une procédure de faillite, de réorganisation judiciaire ou de liquidation judiciaire qui concernerait ce débiteur ».

Conformément à cette disposition, la chambre des entreprises en difficulté peut donc directement communiquer au tribunal de l'entreprise une demande en dissolution judiciaire lorsqu'elle identifie notamment l'existence d'une « coquille vide ».

Le phénomène des « coquilles vides » est étranger à la crise sanitaire ⁷. Ni la lettre de demande d'avis ni le commentaire des articles ne justifient donc la nécessité d'adopter cette réforme de manière temporaire et en urgence.

En outre, il convient encore de noter en particulier que l'article 53 de l'avant-projet a trait à la procédure de réorganisation judiciaire par transfert d'entreprise sous autorité judiciaire (et non à la procédure de faillite). À cet égard, la section de législation n'aperçoit pas en quoi les modifications envisagées à cette procédure spécifique de réorganisation judiciaire seraient de nature à « endiguer la vague annoncée de faillites », ni de nature à favoriser « la disparition à moindre coût des coquilles vides ». Le commentaire des articles est par ailleurs muet à cet égard.

La circonstance qu'en vertu de l'article 63 de l'avant-projet, « [l]es dispositions visées dans le présent chapitre s'appliquent jusqu'au 31 mars 2021 » ne modifie en rien l'analyse qui vient d'être exposée et ce, d'autant moins qu'en vertu de l'article 89 de l'avant-projet cette date d'échéance pourrait être prolongée par le Roi par arrêté royal délibéré en Conseil des ministres.

Pour ces motifs exposés, le souhait du demandeur d'avis de saisir la section de législation dans le délai exceptionnel de cinq jours ouvrables prescrit par l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État' n'est pas adéquatement motivé en ce qui concerne le chapitre 21.

Celui-ci n'a donc pas été examiné.

⁷ Dans sa réponse à une question parlementaire de 2014 (Q. et R., Chambre, 2014-2015, n° 54-024, 174 – Question n° 262, Barbara Pas, 18 mars 2015), le ministre de la Justice a chiffré à plus de 140 000 le nombre de sociétés n'ayant pas déposé de comptes annuels pour l'année 2013, dont beaucoup doivent être considérées comme des sociétés « dormantes » ou « fantômes ».

2. Dans le prolongement de la motivation de l'urgence sollicitée auprès du Conseil d'État pour qu'il remette le présent avis dans les cinq jours ouvrables sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 3^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'État', l'exposé des motifs de l'avant-projet de loi justifie l'adoption des dispositions qu'il contient par ce qui suit :

« Le présent projet de loi a pour objet d'adopter des mesures à la fois temporaires et structurelles dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus. Afin d'endiguer la propagation du virus, il y a lieu d'éviter les contacts physiques et les réunions de personnes lorsqu'ils ne sont pas absolument indispensables.

Ce projet doit nous permettre de nous organiser différemment, indépendamment des mesures flexibles ou strictes, afin de limiter au maximum l'impact et les risques du virus. Les derniers mois ont montré qu'il est extrêmement difficile de prévoir l'évolution des infections et les mesures qui en découlent. La justice est un service essentiel et doit continuer à le fournir à tout moment. Dans la mesure du possible, les processus internes ont été adaptés pour respecter les six règles d'or. Nous nous éloignons du principe selon lequel nous prenons des mesures en fonction des mesures concrètes imposées par le Gouvernement. Nous prenons principalement des mesures pour respecter les six règles d'or et en particulier les règles d'or de garder une distance et de limiter les contacts étroits. Nous prévoyons donc que les mesures temporaires devront être maintenues jusqu'à ce que la crise du coronavirus soit entièrement maîtrisée. Nous proposons donc de procéder à une évaluation trimestrielle et de commencer par des mesures dont la date de fin provisoire est le 31 mars 2021. Nous laissons également le soin au Roi d'adapter la durée des mesures, en fonction de la situation.

La plupart des mesures temporaires devraient donc pouvoir s'appliquer jusqu'à ce que nous disposions d'un vaccin suffisamment déployé, permettant ainsi un assouplissement des mesures.

La crise du coronavirus nous a permis de faire de grands pas en avant dans le domaine de la numérisation à court terme et d'organiser différemment certains processus. Nous proposons donc un certain nombre de mesures précises qui trouvent leur origine dans le traitement des six règles d'or résultant de la crise du coronavirus mais qui peuvent parfaitement continuer à exister même après la crise du coronavirus. Nous prévoyons principalement la possibilité de faire fonctionner certains processus de manière numérique, également à l'avenir, afin de réduire au minimum les contacts physiques si nécessaire ».

Ainsi qu'il ressort de ces explications, bon nombre de dispositions de l'avant-projet sont destinées à être appliquées de manière temporaire, dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus.

Plusieurs autres dispositions sont en revanche destinées à s'appliquer sans limite dans le temps. Le législateur est ainsi invité à pérenniser des mesures dans un objectif d'une plus grande numérisation des procédures.

Il en est ainsi, par exemple, de la disposition visant à identifier des parties à un acte notarié par voie électronique, des dispositions visant à introduire de manière progressive les actes notariés dématérialisés ou encore des dispositions visant à réformer le Code des sociétés et des associations en vue d'accorder un plus grand pouvoir aux organes d'administration.

Dans son avis n° 67.516/1-2 donné le 9 juin 2020 sur une proposition devenue la loi du 31 juillet 2020 'portant dispositions urgentes diverses en matière de justice', la section de législation du Conseil d'État a fait observer ce qui suit :

« L'attention des parlementaires est toutefois attirée sur le fait qu'en dépit d'une motivation de l'urgence axée sur 'la lutte contre la pandémie de coronavirus', ces dispositions, si elles peuvent à court terme être considérées comme entrant dans ce cadre, ont également une portée temporelle permanente et non limitée à la durée de l'actuelle crise sanitaire.

Il est regrettable que de telles dispositions soient soumises aux instances consultatives, notamment au Conseil d'État, dans une urgence incompatible avec la nécessité de l'examen approfondi qu'elles appellent.

Le bref délai laissé au Conseil d'État en raison du recours à la procédure exceptionnelle de demande d'avis dans les cinq jours ouvrables n'a en effet pas permis à la section de législation de consacrer aux dispositions examinées l'attention qu'elles méritent.

Dans ces conditions, l'exhaustivité du présent avis ne peut être garantie et l'absence d'observation concernant l'une ou l'autre disposition de la proposition ne signifie pas que les textes en projet ne soient ni critiquables ni perfectibles. Dans un tel contexte, il va de soi que le silence éventuellement gardé par la section de législation sur ces dispositions ne saurait servir d'élément d'interprétation de la loi en projet »⁸.

La section de législation ne peut, en l'espèce, que formuler les mêmes regrets que ceux qui ont été exprimés dans l'avis précité au sujet des dispositions dont l'effet n'est pas limité dans le temps : si une chose est de prendre les mesures qui s'imposent en vue de lutter contre la pandémie de COVID-19, une autre est, de l'aveu même de l'auteur de l'avant-projet, de pérenniser des mesures qui « auraient fait leur preuve » durant la pandémie alors même qu'elles n'ont pu, précisément, faire l'objet, avant leur adoption, d'un examen approfondi par les instances d'avis et le législateur lui-même, par un débat approfondi au sein des instances parlementaires pour en mesurer toute la portée.

Ainsi, les critiques adressées par la section de législation dans le présent avis à l'égard de certaines des normes qui sont examinées en ce qui concerne, notamment, la manière dont il y aurait lieu de mieux les insérer dans la législation existante ou encore en ce qui concerne la manière de mieux réaliser les équilibres ayant sous-tendu l'adoption initiale des dispositions que l'avant-projet entend modifier, tendent à démontrer que le dispositif ainsi

⁸ Avis n° 67.516/1-2 donné le 9 juin 2020 sur une proposition devenue la loi du 31 juillet 2020 'portant dispositions urgentes diverses en matière de justice' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1295/2, pp. 3 à 12, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67516.pdf>).

mis en place doit revêtir un caractère temporaire dès lors qu'il n'est pas possible en l'état de mesurer l'exacte portée des modifications que le législateur souhaite ainsi envisager sur le long terme. De même, l'admissibilité de certaines mesures à caractère temporaire dans le contexte actuel ne porte pas préjudice aux conclusions qui pourraient être déduites à l'avenir de l'examen par la section de législation d'éventuelles mesures analogues à caractère permanent.

C'est sous cette importante réserve que les observations qui suivent sont formulées⁹.

FORMALITÉS PRÉALABLES

1. Plusieurs dispositions de l'avant-projet concernent l'organisation de vidéoconférences¹⁰. Par ailleurs, son article 21 prévoit l'identification électronique des personnes à distance par les notaires.

Ces dispositions portent sur le traitement de données à caractère personnel au sens de l'article 4, point 2), du règlement (UE) n° 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 'relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données)' (ci-après : « le RGPD »).

L'article 36, paragraphe 4, combiné avec l'article 57, paragraphe 1, c), et le considérant n° 96 de ce règlement, ainsi qu'avec l'article 2, alinéa 2, de la loi du 30 juillet 2018 'relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel', prévoit une obligation de consulter l'autorité de contrôle, en l'occurrence l'Autorité de protection des données visée dans la loi du 3 décembre 2017 'portant création de l'Autorité de protection des données', « dans le cadre de l'élaboration d'une proposition de mesure législative devant être adoptée par un parlement national [...] qui se rapporte au traitement »¹¹.

⁹ Si, en l'occurrence, la section de législation admet l'urgence pour examiner les dispositions en cause en raison des circonstances liées à la lutte contre les effets de la propagation du coronavirus, la procédure suivie s'en trouve néanmoins fragilisée dans la mesure où il ressort des observations relatives aux formalités préalables que, par exemple, l'avis de l'Autorité de protection des données, qui est obligatoire, ne sera obtenu que dans le courant du mois de décembre 2020. Or comme la prise en compte de cet avis par l'auteur de l'avant-projet s'avère en toute logique nécessaire avant le dépôt de ce projet sur le bureau de la Chambre des représentants, il aurait été parfaitement envisageable que la demande d'avis introduite au Conseil d'Etat le 6 novembre 2020 l'ait été selon la procédure de demande d'avis dans les trente jours conformément à l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 2^o, des lois coordonnées 'sur le Conseil d'Etat' plutôt que dans les cinq jours ouvrables en application du 3^o de la même disposition.

¹⁰ Voir ci-dessous les observations générales sur le remplacement d'une audience judiciaire, publique ou en chambre du conseil, par une audience par vidéoconférence.

¹¹ Voir en ce sens l'avis n° 67.516/1-2 précité.

La déléguée du Ministre a précisé que cet avis a été demandé et qu'il serait reçu dans le courant du mois de décembre 2020.

Le demandeur d'avis veillera au complet accomplissement de cette formalité.

2. Interrogée sur la question de savoir si d'autres consultations avaient été effectuées, la déléguée du Ministre a fourni la réponse suivante :

« Volgende adviezen werden wel al gevraagd met betrekking tot dit wetsontwerp (maar nog niet ontvangen):

- Hoge Raad voor de Justitie
- 3 Colleges van de Magistratuur
- OBFG en de OVB
- Nationale Kamer Gerechtsdeurwaarders
- Fednot
- Vereniging van de vertalers-tolken en de vereniging van de experts
- Grondwettelijk Hof
- VBO
- UNIZO ».

3. Au cas où l'accomplissement des formalités dont il est question aux observations n^{os} 1 et 2, formulées ci-avant, déboucheraient sur des modifications du texte soumis à la section de législation du Conseil d'État sur des points autres que ceux résultant également du présent avis, ces modifications devraient lui être soumises à nouveau.

EXAMEN DU TEXTE

OBSERVATIONS GÉNÉRALES : LA VIDÉOCONFÉRENCE

1. Dans différents chapitres, il est prévu que le juge peut recourir à la vidéoconférence pour entendre certaines personnes ou pour les faire comparaître devant lui. Ces règles s'appliquent chaque fois jusqu'au 31 mars 2021.

Ceci concerne en premier lieu les liquidations-partage, dont les procédures, selon l'article 19 de l'avant-projet, « peuvent être tenues et poursuivies, le cas échéant par vidéoconférence »¹².

Il en va également ainsi pour une victime dans le cadre de la procédure devant le juge de l'application des peines et dans celui de la procédure devant la chambre de protection sociale (en ce qui concerne l'internement) dans les situations visées respectivement aux articles 41 et 43 de l'avant-projet.

Par ailleurs, l'avant-projet permet la vidéoconférence pour la comparution en chambre du conseil en matière civile (article 48 de l'avant-projet).

Le chapitre 25 (articles 73 à 80) permet la comparution devant le juge par vidéoconférence de personnes qui ont été privées de leur liberté dans le cadre de matières pénales, de la détention provisoire, de l'exécution de la peine et des mesures d'internement.

L'article 82 de l'avant-projet évoque la possibilité de poursuivre l'audience « éventuellement par voie de vidéoconférence », mais ne règle pas en tant que tel l'utilisation de la vidéoconférence. Cette disposition concerne « [t]outes les causes devant les cours et tribunaux, à l'exception des causes pénales, à moins qu'elles ne concernent uniquement les intérêts civils[,] et à l'exception des affaires familiales, à moins qu'elles concernent les régimes matrimoniaux, les successions, les donations entre vifs, ou les testaments, ou les partages ».

2. Dans certains cas, le texte prend soin de définir ce qu'il faut entendre par « vidéoconférence » et prescrit les garanties qui doivent être données aux parties lorsqu'il est recouru à cette technique ; tel est le cas des articles 48, § 2, 74, 76, 78 et 80 de l'avant-projet. Dans d'autres cas, il est fait référence au recours à la vidéoconférence sans que la technique ne soit définie ni les garanties énoncées ; tel est le cas des articles 19, 41, 43 et 82. Une définition ne semble donnée que lorsque le recours à la vidéoconférence tient lieu de comparution d'une ou des parties concernées par la procédure.

La définition et l'énoncé des garanties diffèrent légèrement selon les hypothèses visées. Il est renvoyé sur ce point au tableau comparatif joint en annexe au présent avis.

¹² L'article 19 de l'avant-projet, dès lors qu'il déclare « déroge[r] aux articles 1214 à 1224/1 du Code judiciaire » pour autoriser de « ten[ir] et [de] poursuiv[re] » « les procédures » de liquidation-partage par vidéoconférence, doit être lu comme englobant également les hypothèses d'application des articles 1220 (convocation devant le juge du notaire qui n'agit pas dans les délais légaux en vue de son éventuel remplacement) et 1223, §§ 3 à 6 (procédure de contredit devant le juge des saisies), du Code judiciaire. Ceci gagnerait à être clarifié dans l'avant-projet ou à tout le moins dans le commentaire de l'article 19.

Le texte en projet gagnerait en sécurité en consacrant un chapitre à la vidéoconférence et en énonçant que les règles ainsi prescrites s'appliquent chaque fois qu'il est fait référence à cette technologie¹³. Les dispositions de l'avant-projet faisant état du recours à la vidéoconférence devront alors contenir une référence expresse à ce chapitre ; il en ira de même pour les dispositions ayant le même objet et insérées par l'avant-projet dans des lois existantes ou y modifiées.

3. En prévoyant des vidéoconférences, l'avant-projet envisage en réalité l'utilisation d'un logiciel spécifique qui doit, ou non, selon les cas, être préalablement téléchargé¹⁴ par internet. Il s'agit d'un processus qui permet à plusieurs personnes, situées dans des lieux différents, de pouvoir en même temps se parler en audio et se voir grâce à la vidéo. L'avant-projet ne fournit aucune précision quant aux conditions et modalités d'utilisation de cette technique.

Ces dispositions appellent les observations suivantes.

4.1. Tous les services de vidéoconférence fonctionnent selon le même procédé :

« Il faut un logiciel installé sur un ordinateur (ou intégré dans un système de visioconférence) ».

Ensuite,

« l'image et le son vont être envoyés vers un serveur sous forme compressée, ce qui permet de les faire passer plus facilement dans un réseau, même avec un débit relativement faible. Le serveur va recevoir toutes les images et tous les sons et les renvoyer mis en forme vers les différents intervenants »¹⁵.

Ainsi, l'intégralité des sons et des images sont numérisés et transformés en *data* pour ensuite transiter par des serveurs détenus par la société livrant le service de vidéoconférence.

4.2. S'agissant de transfert de données sensibles, il convient de vérifier si les règles issues du RGPD sont toutes respectées.

¹³ L'auteur de l'avant-projet veillera à cette occasion à l'unité et à la qualité de la terminologie. Ainsi, dans la version française, la vidéoconférence est définie tantôt comme étant une « connexion » (article 48) et tantôt comme une « liaison » (articles 74, 76, 78 et 80) « audiovisuelle directe, en temps réel » ; le terme « verbinding » est uniformément utilisé dans la version néerlandaise. La vidéoconférence est en outre le résultat de pareille connexion.

¹⁴ L'« organisateur » de la vidéoconférence doit avoir téléchargé le logiciel. Les « invités » n'y sont pas toujours contraints.

¹⁵ H. ALARAB, « Comment ça marche la visioconférence? », <https://fr.slideshare.net/HusseinAlarab1/comment-marche-la-visioconference>, p. 5.

Il y a, d'une part, les métadonnées, c'est-à-dire les données à caractère personnel générées par l'utilisation de l'application (identité des personnes qui se connectent, adresses électroniques des personnes connectées, etc.) et, d'autre part, le contenu des échanges audio et vidéo intervenus au cours de la vidéoconférence, qui concerne des données sensibles lorsqu'il s'agit d'audiences judiciaires virtuelles.

Il existe la possibilité technique de conserver le contenu de toutes ces données sur ces outils ¹⁶.

Des garanties doivent être fournies pour pouvoir contrôler qu'aucun traitement de ces données, autre que ceux nécessaires à la vidéoconférence, n'est effectué. Il appartient à l'auteur de l'avant-projet soit de déterminer de manière expresse que la conservation et le traitement des vidéoconférences sont exclus, soit d'insérer dans le dispositif de l'avant-projet les garanties destinées à éviter les traitements illégitimes de ces vidéoconférences.

4.3. L'État apparaît incontestablement comme étant le responsable du traitement de ces données. Il peut sous-traiter les obligations qui se déduisent de cette qualité mais les conditions de cette sous-traitance devraient être transmises au Parlement. En effet, en vertu de l'article 28 du RGPD, un responsable du traitement ne peut faire appel qu'à des sous-traitants qui présentent des garanties suffisantes quant à la mise en œuvre de mesures techniques et organisationnelles appropriées de manière à ce que le traitement réponde aux exigences du RGPD et garantisse la protection des droits de la personne concernée.

4.4. Selon une analyse comparative de *NOYB (Europäisches Zentrum für digitale Rechte - European Center for Digital Rights)* ¹⁷, aucune plateforme de vidéoconférences analysée (dont *Webex*) n'est conforme au RGPD ¹⁸.

¹⁶ Selon Florence de Villenfagne, « à la lecture de déclarations de protection des données de fournisseurs de services de visioconférence, l'on voit que les services ne se limitent souvent pas à la transmission des images. Il est possible également d'enregistrer les conversations, de conserver des copies, etc. Dans ce cas, avec l'utilisation du *cloud*, il est clair que le rôle du fournisseur de services est celui de sous-traitant au sens du RGPD » (Fl. DE VILLENFAGNE, « Responsable du traitement ou sous-traitant ? », in *Comment choisir un outil de visioconférence ?*, www.dpopro.be/fr/news/comment-choisir-un-outil-de-visioconference/#e100).

¹⁷ Association dotée de la personnalité juridique agréée par arrêté ministériel du 30 septembre 2020 du ministre de l'Économie et des Consommateurs en exécution de l'article XVII.39 du Code de droit économique, alinéa 2, 2°, afin de pouvoir agir en tant que représentant d'un groupe des consommateurs dans une action en réparation collective (*M.B.*, 8 octobre 2020, p. 71249).

¹⁸ https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb-report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_-_2020-04-02.pdf.

4.5. Il est de notoriété publique que le SPF Justice a souscrit, depuis plusieurs mois, un certain nombre de licences pour l'utilisation du système informatique de vidéoconférence *Webex*, commercialisé par la société *Cisco* ¹⁹.

Cisco étant une société de droit américain, elle est soumise au droit américain et doit notamment respecter la loi fédérale américaine, dont le *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act*, communément appelé *Cloud Act*, promulgué le 23 mars 2018 ²⁰, qui permet aux forces de l'ordre ou aux agences de renseignement américaines d'obtenir des opérateurs télécoms et des fournisseurs de services de *cloud computing* des informations stockées sur leurs serveurs. Les prestataires de services peuvent notamment être tenus de communiquer les contenus de communications électroniques et tout enregistrement ou toute autre information relatifs à un client ou abonné qui sont en leur possession ou dont ils ont la garde ou le contrôle, que ces communications, enregistrements ou autres informations soient localisés à l'intérieur ou à l'extérieur des États-Unis. Ces autorités américaines peuvent obtenir des données, notamment personnelles ou de contenu, sans que la personne ciblée ou que le pays où sont stockées ces données n'en soient informés ²¹.

Il s'impose de vérifier si ce risque est compatible avec les normes applicables notamment en matière de protection de la vie privée et de confidentialité de certaines données.

¹⁹ Dans un communiqué du SPF Justice du 23 avril 2020, intitulé « Webex Meetings : des réunions en ligne avec la Justice » (https://justice.belgium.be/fr/nouvelles/autres_communiquees_173), il était en effet précisé ce qui suit :

« Les outils sécurisés de réunions en ligne sont essentiels. Grâce à Webex Meetings, certains collaborateurs de la Justice peuvent organiser des réunions en ligne :

- avec n'importe qui (une ou plusieurs personnes), à l'intérieur ou à l'extérieur de l'organisation ;
- sur n'importe quel appareil (ordinateur de bureau, portable, téléphone mobile) ;
- sur n'importe quel navigateur.

[...] ».

Dans un courrier adressé fin mars 2020 à tous les présidents des comités de direction des cours et tribunaux et à tous les greffiers en chef, la présidente du Collège des cours et tribunaux a écrit ce qui suit :

« Dans le cadre de la situation de crise que nous vivons, la possibilité est donnée aux magistrats et aux greffiers d'utiliser le logiciel Cisco Webex.

Grâce à ce logiciel, des vidéoconférences peuvent être aisément organisées, tant avec des personnes internes qu'externes. Cela rend également possible l'organisation d'audiences sans nécessiter la présence physique sur les bancs du tribunal des parties ou des avocats (ou d'un interprète, d'un expert, des services sociaux, d'un(e) mineur(e), d'un directeur de prison, etc.). [...] ».

²⁰ Le *Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act (Cloud Act)* constitue la Division V du *Consolidated Appropriations Act*, 2018. Voir en particulier le nouveau § 2713, tel qu'il est inséré par le *Cloud Act*. La section de législation n'est pas en mesure de déterminer si les clauses d'exemption prévues aux points 2(A) et 2(B)(i) dudit paragraphe 2713 sont de nature à pouvoir être jugées suffisantes pour permettre la mise en place de vidéoconférences à l'égard de procédures qui en vertu de la loi belge doivent se tenir à huis clos dès lors que, même dans le cas où la loi belge érige la non-divulgence de données en obligation, le juge américain, en application du § 2713, point 2(B), semble conserver un pouvoir d'appréciation pour tout de même autoriser les autorités américaines, à accéder à ces données.

²¹ J.-H. GAVETTI, « Le *Cloud Act*, un texte sécuritaire américain qui inquiète », *L'Usine Digitale*, 1^{er} février 2019 (www.usine-digitale.fr/article/le-cloud-act-un-texte-securitaire-americain-qui-inquiete.N800995).

La question de la confidentialité du contenu d'une audience virtuelle, s'agissant des participants à celle-ci, est particulièrement importante. Elle est d'ailleurs prise en compte par l'avant-projet lorsque, par exemple, son article 48, § 3, 2°, exige, dans l'hypothèse du remplacement de la comparution des parties en chambre du conseil par une audience virtuelle au cabinet des avocats de chaque partie concernée, que ces avocats « confirme[nt] à la juridiction que personne, autre [qu'eux]-même[s] et la personne comparante, n'est présent dans ce bureau, ni peut suivre autrement ce qui y est dit ».

De manière générale, la garantie doit être donnée que personne ne peut pénétrer dans le système informatique utilisé par l'opérateur et prendre connaissance du contenu des échanges.

Les informations publiques que livre Cisco sur la localisation des données générées par le recours à la vidéoconférence et sur la nature de ces données ne sont pas suffisamment claires pour garantir la conformité de ce système avec les normes précitées.

Ainsi, selon cette firme ²²,

« [l']objectif général de la localité des données dans Cisco Webex Teams est de conserver les données des utilisateurs dans les centres de données régionaux qui correspondent à l'emplacement de l'organisation. La première phase de l'offre offre les fonctionnalités de haut niveau suivantes :

Vos utilisateurs ont une identité unique enregistrée dans la zone géographique de votre organisation. Le service d'identité dans la région géographique de votre organisation gère les demandes d'authentification du client.

Vos utilisateurs peuvent continuer à rencontrer, envoyer des messages et appeler des utilisateurs dans d'autres organisations à travers le monde sans avoir besoin de comptes séparés dans les clusters étrangers. Ceci signifie que Webex Teams ne fait pas proliférer des informations personnellement identifiables.

Les clés de chiffrement pour vos utilisateurs sont créées et stockées dans la zone géographique de votre organisation, et le service de gestion des clés (KMS) dans votre région gère les demandes des clés pour chiffrer et déchiffrer les espaces, les messages et le contenu dans Webex Teams.

Pendant que les clés sont stockées et traitées dans votre région, notez que dans cette phase de la localité des données, le contenu crypté généré par l'utilisateur (messages, tableaux blancs, fichiers et métadonnées associées) continue d'être stocké dans les centres de données globales avec les données de toutes les autres organisations.

Nous stockons les données de votre organisation, telles que les domaines vérifiés, les préférences et les paramètres de sécurité, dans votre région géographique.

Les partenaires dans une région peuvent créer des organisations clients dans n'importe quelle région.

²² <https://help.webex.com/fr-fr/oybc4fb/Data-Residency-in-Cisco-Webex-Teams>.

Pour la résidence des données, nous avons ajouté une géographie européenne (GEO) avec les centres de données à Londres, Francfort et Amsterdam. Les centres de données existants aux États-Unis d'Amérique continuent de servir l'Amérique du Nord et le 'reste du monde'.

[...]

Cisco Webex est enthousiaste pour fournir aux clients la possibilité de localiser certaines données Cisco Webex Teams dans des centres de données 'géospatiales'. Dans cette phase 1, la localisation des données est disponible pour l'organisation d'un client final, les identités des utilisateurs et les clés de chiffrement. Dans la phase 1, le contenu généré par l'utilisateur (messages chiffrés, panneaux, fichiers et métadonnées associées) continue d'être stocké dans un stockage global commun pour toutes les organisations. Les prochaines phases incluront la localisation des données pour le contenu généré par l'utilisateur (messages, fichiers, tableaux blancs). Notez que les sites Webex Meetings peuvent être gérés via une organisation de ce type et que les enregistrements sont toujours associés au cluster du site de réunions ».

Compte tenu de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne du 16 juillet 2020 dans l'affaire C-311/18 (arrêt « *Schrems II* »), la localisation de données issues des vidéoconférences au Royaume-Uni, après le 1^{er} janvier 2021, pourrait également être de nature à soulever divers problèmes liés au transfert de données à caractère personnel vers des « pays tiers ».

4.6. La section de législation ne peut pas, dans le délai qui lui est imparti pour donner son avis, analyser plus avant les différents problèmes soulevés ci-dessus. L'avis de l'Autorité de protection des données, qui doit être demandé ²³, éclairera l'auteur de l'avant-projet et le législateur sur ces questions.

5. Dans les hypothèses visées aux articles 41, 43, 74, 76, 78 et 80, le recours à la vidéoconférence n'est possible que moyennant l'accord de l'inculpé, du prévenu, du condamné ou de l'interné (selon les cas) et de son conseil.

Vu les réserves précitées, le conditionnement du recours à la vidéoconférence à l'accord des parties et de leurs conseils devrait être généralisé à toutes les hypothèses où l'audience serait remplacée par une vidéoconférence.

6.1. De manière générale aux articles 48, 74, 76, 78, 80 et 82 de l'avant-projet, il est prévu que « la décision » de la juridiction de recourir à la vidéoconférence n'est pas susceptible de « recours distinct ».

²³ Voir, plus haut, l'observation n° 1 sur les formalités préalables.

Selon le commentaire consacré au chapitre 25 (articles 73 à 80), un recours distinct

« contre cette décision pourrait engendrer du retard dans le procès. Il s'agit en outre d'une décision qui s'inscrit dans le cadre de l'ordre de l'audience, à l'instar d'autres décisions qui ne sont, elles non plus, susceptibles d'aucun recours. Lors du traitement sur le fond de l'affaire, il est néanmoins possible de réagir à la décision négative. Si le juge estime que la décision prise a sérieusement porté atteinte aux droits de la défense, il peut faire abstraction de la preuve qui en découle ou tenir compte de cette violation lors de la fixation de la peine. Cette violation pourrait même entraîner l'irrecevabilité de l'action publique. Toutefois, il semble que dans la pratique cette dernière conséquence n'arrivera pratiquement jamais puisqu'il sera possible de l'éviter en entendant encore l'intéressé sur place ».

Le commentaire précise encore

« que si la décision est prise par celui qui mène l'audition, aucun recours distinct n'est nécessaire. Il appartient en effet au juge de veiller au bon déroulement du procès, ce qui implique que l'audition doit être menée correctement. Il peut de ce fait apprécier le recours à la vidéoconférence. La décision de recourir à la vidéoconférence n'est, elle non plus, susceptible d'aucun recours ».

Ce commentaire laisse entendre qu'il n'y a de recours « distinct » ni contre la décision de recourir à la vidéoconférence en lieu et place de la comparution de la partie concernée à l'audience, ni contre la « décision » par laquelle la juridiction constate que la vidéoconférence a satisfait aux conditions légales en sorte qu'elle tient lieu de comparution.

L'absence de recours distinct et les justifications données appellent les observations suivantes, qui tiennent compte du fait que le recours à la vidéoconférence n'est admissible qu'en cas d'accord des parties concernées et pour autant qu'une série de garanties, énoncées par les différents articles en projet, soient respectées ²⁴.

6.2. Contrairement à ce que le commentaire laisse entendre, le dispositif exclut un recours distinct uniquement contre les décisions visées au paragraphe 1^{er} de l'article 48 et aux alinéas 1^{er} nouveaux des dispositions existantes modifiées par les articles 74, 76, 78 et 80 de l'avant-projet mais pas contre la « décision » qui constate que la vidéoconférence a satisfait aux conditions légales. Il conviendrait que le commentaire se conforme au dispositif.

²⁴ Ces garanties sont celles selon lesquelles les parties sont « en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, [qu'elles peuvent] s'exprimer et être entendu[es] sans obstacles techniques et [qu'elles] bénéficie[nt] des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire ».

En outre, la justification donnée par le commentaire pour écarter également un recours contre la décision constatant que la vidéoconférence a répondu aux exigences légales n'est pas convaincante. Cette question ne peut en effet être laissée à la seule appréciation du juge.

L'avant-projet devrait enfin préciser sous quelle forme cette décision doit être prise.

6.3. Il n'est pas certain qu'en précisant que le « recours » contre la décision de principe de recourir à la vidéoconférence pourra avoir lieu lors du traitement du fond de l'affaire (ce qui d'un point de vue procédural ne constitue pas « un recours ») soit suffisant pour garantir les droits procéduraux et particulièrement le droit à un procès équitable des parties concernées.

La gravité des conséquences envisagées (notamment l'irrecevabilité de l'action publique) doit conduire à s'interroger sur le bien-fondé du choix opéré par le texte au seul motif d'éviter « un retard dans le procès ».

Il n'est par ailleurs pas certain que les problèmes liés à la vidéoconférence pourront être résolus en toutes circonstances en « entendant l'intéressé sur place » (il faut sans doute comprendre par là « à l'audience en présentiel »). Ainsi, s'il s'agit de la comparution d'un prévenu qui intervient le dernier jour du délai de cinq jours dans lequel la chambre du conseil doit statuer et éventuellement confirmer le mandat d'arrêt (hypothèse qui n'est pas exclue de l'article 556 du Code d'instruction criminelle, réintroduit par l'article 74 de l'avant-projet), il n'est pas certain qu'il pourra être remédié sur le champ et dans le respect du délai précité aux conséquences qui découleront du fait que la vidéoconférence ne peut pas être considérée comme valant comparution.

6.4 La simple référence au fait que d'autres décisions s'inscrivant dans « le cadre de l'audience » ne sont pas non plus susceptibles de recours (sans qu'aucun exemple ne soit donné par le commentaire), ne semble pas non plus suffisante à justifier une telle absence de recours distinct.

6.5. L'auteur de l'avant-projet devra pouvoir mieux justifier l'absence de recours distinct à l'encontre de la décision prise de recourir à la vidéoconférence. Il serait opportun que la nature exacte de la décision et la forme qu'elle doit prendre soit précisée dans le texte. Il en va de même pour le constat que la juridiction doit faire, à l'issue de la vidéoconférence, que celle-ci a respecté les conditions légales et peut tenir lieu de comparution.

7.1. En ce qui concerne les dispositions relatives à la vidéoconférence inscrites dans le chapitre 25 (articles 73 à 80) de l'avant-projet, il faut observer que dans un certain nombre d'arrêts, la Cour européenne des droits de l'homme a souligné que l'utilisation de vidéoconférences en matière pénale n'est pas en soi contraire au droit à un procès équitable, à condition que le justiciable ait la possibilité de suivre la procédure, qu'il puisse voir les personnes qui sont présentes et puisse entendre ce qui est dit, qu'il puisse être entendu par les autres parties et le juge sans obstacles techniques à cet égard et pour autant qu'il puisse communiquer de manière effective et confidentielle avec son avocat²⁵⁻²⁶.

7.2. Dans l'arrêt n° 76/2018, la Cour constitutionnelle a jugé, en ce qui concerne la loi du 29 janvier 2016 'relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive', que les modalités d'utilisation de la vidéoconférence pour certains inculpés règlent la « forme » des poursuites visée à l'article 12, alinéa 2, de la Constitution. Cette disposition exige que les conditions essentielles du recours à la vidéoconférence soient insérées dans la loi²⁷.

7.3. Le projet soumis pour avis prévoit la possibilité pour le juge de recourir à la vidéoconférence à condition que la personne privée de sa liberté et son conseil y consentent. À cet effet, les articles 74, 76, 78 et 80 de l'avant-projet renferment un certain nombre de garanties que la vidéoconférence doit remplir. Les dispositions en projet prévoient donc que

« [u]ne vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que l'intéressé est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'il peut s'exprimer et être entendu sans obstacles techniques, et qu'il bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son avocat. Celui-ci peut prendre place dans la même salle que les membres de la juridiction ou au même endroit que son client, lequel peut communiquer réellement et de manière confidentielle avec son avocat, même si ce dernier ne peut se trouver physiquement à ses côtés. S'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et s'entendre simultanément ».

L'avant-projet procure ainsi déjà quelques garanties qui sont requises au regard du principe de légalité consacré à l'article 12 de la Constitution. Le principe de légalité consacré à l'article 22 de la Constitution joue également un rôle à cet égard dès lors qu'il sera question du traitement des données pour la vidéoconférence.

²⁵ Cour eur. D.H., 5 octobre 2006, *Marcello Viola c. Italie*, §§ 63 e.s., confirmé notamment par Cour eur. D.H., Grande chambre, 5 avril 2009, *Saknovskiy c. Russie*; Cour eur. D.H., 1^{er} février 2016, *Yevdokimo e.a. c. Russie*, § 43; 2 octobre 2018, *Bivolaru c. Roumanie*, §§ 138 et 139.

²⁶ Voir également l'avis C.E. n° 67.182/1-2 du 4 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux'.

²⁷ C.C., 21 juin 2018, n° 76/2018.

7.4. Toutefois, ces garanties ne suffisent pas en tous points pour satisfaire au principe de légalité inscrit aux articles 12 et 22 de la Constitution.

7.5. Ainsi, force est de constater que les dispositions en projet ne précisent pas si la vidéoconférence peut être enregistrée ou non. Ainsi qu'il a été mentionné ci-dessus, il appartient à l'auteur de l'avant-projet, soit de prévoir expressément que la conservation et le traitement de la vidéoconférence sont exclus, soit d'inclure expressément des garanties contre le traitement illicite. À cet égard, ainsi qu'il a également été mentionné ci-dessus, il faudra veiller, après avis de l'Autorité de protection des données, à ce que les données soient traitées d'une manière compatible avec le RGPD. Il faudra en particulier se pencher sur la problématique de la conservation de données potentiellement sensibles sur un serveur qui serait situé en dehors de l'EEE ²⁸.

7.6. L'avant-projet ne précise pas davantage comment il sera tenu compte des interprètes.

L'article 6, § 3, e), CEDH, requiert que toute personne poursuivie en raison d'une infraction pénale a le droit de se faire assister gratuitement par un interprète, si elle ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée à l'audience.

En cas de recours à la vidéoconférence, le juge devra vérifier si l'intéressé comprend et parle la langue employée à l'audience et, le cas échéant, devra prévoir un interprète.

Dans ce contexte, la question se pose de savoir si l'interprète doit prendre place dans la même salle que les membres de la juridiction ou éventuellement au même endroit que l'inculpé ou le prévenu.

Eu égard au principe de légalité, il appartient au législateur d'intégrer clairement son point de vue à ce sujet dans la loi.

7.7. Les dispositions en projet du chapitre 25 ne précisent pas de quelle manière la publicité de l'audience sera garantie. Le projet de loi doit être adapté de manière à ce qu'il indique comment il sera satisfait à cette obligation qui résulte des articles 6, § 1^{er}, CEDH et 148 de la Constitution.

8. C'est sous réserve des observations générales qui précèdent que sont formulées les observations particulières qui suivent.

²⁸ Voir à cet égard Cour de justice, 16 juillet 2020, *Schrems II*; voir également l'observation n° 4.5. dans le présent avis.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

CHAPITRE 1^{er} – Dispositions générales

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 2 – Prestation de serment par déclaration écrite

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 3 – Augmentation temporaire des seuils d'insaisissabilité visés à l'article 1409 du Code judiciaire

Ce chapitre n'appelle aucune observation ²⁹.

CHAPITRE 4 – Disposition relative aux chambres de l'application des peines

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 5 – Modifications de la loi du 10 avril 2014 modifiant diverses dispositions en vue d'établir un registre national des experts judiciaires et établissant un registre national des traducteurs, interprètes et traducteurs-interprètes jurés

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 6 – Gratuité des procurations notariées durant la crise du COVID-19

Ce chapitre n'appelle aucune observation ³⁰.

²⁹ Il s'agit la prolongation de mesures prises par la loi du 19 juin 2020 'visant à augmenter temporairement les seuils d'insaisissabilité visés à l'article 1409 du Code judiciaire', dont la proposition n'a pas été soumise à la section de législation.

³⁰ Il s'agit de la prolongation de mesures prises par l'article 7 de la loi du 30 avril 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice e[t] de notariat dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.231/1-2 donné le 17 avril 2020 (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1145/7, pp. 3 à 10, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67231.pdf>).

CHAPITRE 7 – Adaptations relatives au testament authentique

Ce chapitre n'appelle aucune observation ³¹.

CHAPITRE 8 – Prolongation des délais dans le cadre des ventes judiciaires et amiables à forme judiciaire

Compte tenu du fait qu'il n'est pas exclu que les mesures de distanciation sociale actuellement en vigueur, impliquant la fermeture des lieux où se déroulent traditionnellement les adjudications publiques que visent les dispositions examinées, pourraient être modifiées pour rendre à nouveau ces lieux accessibles avant le 31 mars 2021, l'observation n° 2 formulée sous les articles 2 et 3 dans l'avis précité n° 67.231/2 reste pertinente *mutatis mutandis*.

Cette observation était rédigée comme suit :

« [...] la mesure qui entend prolonger de plein droit de six mois les délais qui viennent à expiration jusque et y compris la date du 30 juin 2020 pourrait porter atteinte de manière disproportionnée au droit de propriété consacré par l'article 16 de la Constitution ainsi qu'au droit au respect des biens consacré par le Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme à l'égard des personnes concernées par la vente d'immeubles, qu'ils s'agisse de créanciers dans le cas d'une vente forcée ou de parties à la vente qui pour des raisons urgentes devraient y procéder. Si en effet il n'est pas certain que les mesures de distanciation sociale seront imposées jusqu'au 3 juin 2020, le prolongement du délai de six mois visé par les articles 2 et 3 de la proposition peut conduire à porter les actes visés bien au-delà des mesures de distanciation et dans une mesure qui n'est pas strictement nécessaire à rencontrer cet objectif » ³².

CHAPITRE 9 – La procédure de liquidation-partage

Ce chapitre n'appelle aucune observation ³³.

³¹ Il s'agit de la prolongation de mesures prises par les articles 10 à 14 de la loi du 30 avril 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice e[t] de notariat dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.231/1-2 précité.

³² <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67231.pdf>.

³³ Il s'agit de la prolongation de mesures prises par les articles 5 et 6 de la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.300/2-3 donné le 4 mai 2020 sur une proposition devenue la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1181/3, pp. 3 à 20, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67300.pdf>).

CHAPITRE 10 – Identification à distance

L'article 21 de l'avant-projet est identique à l'article 85 de la proposition devenue la loi du 31 juillet 2020 'portant dispositions urgentes diverses en matière de justice', tendant à insérer un article 18sexies dans la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat', sous la réserve que cette disposition ne contenait pas l'alinéa 3 de l'article 18sexies en projet présentement examiné. Cette disposition n'a finalement pas été adoptée, au motif que l'avis de l'Autorité de protection des données n'a pas été demandé ³⁴. Pour rappel, l'avis de l'Autorité de protection des données n'a toujours pas été donné sur le présent avant-projet ³⁵.

Dans son avis n° 67.516/1-2 donné le 9 juin 2020 sur la proposition précitée, la section de législation a formulé l'observation suivante, qui demeure pertinente à l'égard de la disposition examinée :

« Dans son avis n° 67.300/2-3 précité, la section de législation faisait l'observation suivante :

‘À la différence de l'article 5, disposition dérogatoire autonome, l'article 4 remplace de manière définitive l'article 32ter, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

Toutefois, à lire les développements de la proposition, celle-ci contient des mesures temporaires 'urgentes dans le cadre de la lutte contre la pandémie de coronavirus'. Les développements invoquent ainsi 'la légitimation des mesures temporaires concernant le dépôt des requêtes'. Le caractère temporaire est confirmé par l'intitulé du chapitre 3 de la proposition. La justification de l'urgence développée par le mandataire du Président de la Chambre fait également état de mesures temporaires, s'agissant des articles 4 et 5 (il faut relever que l'auditeur-rapporteur avait particulièrement insisté sur la justification de l'urgence invoquée pour adopter des dispositions définitives).

Il s'indiquerait, dans une loi prise, selon son intitulé, 'dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', de ne conférer qu'un caractère temporaire à cette disposition. [...]’.

Compte tenu de la motivation de l'urgence en l'espèce, cette observation doit être réitérée en ce qui concerne l'article 32ter, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, proposé par l'article 57, l'article 18sexies de la loi du 16 mars 1803 'contenant organisation du notariat', proposé par l'article 85, et pour l'article 40, § 6, de la loi du 5 août 1992 'sur la fonction de police', proposé par l'article 113 » ³⁶.

³⁴ Voir le rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice sur cette proposition de loi (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1295/4, pp. 44 et 45).

³⁵ Voir l'observation formulée plus haut sur les formalités préalables.

³⁶ Avis n° 67.516/1-2 donné le 9 juin 2020 sur une proposition devenue la loi du 31 juillet 2020 'portant dispositions urgentes diverses en matière de justice' (*Doc. parl.*, Chambre, 2019-2020, n° 55-1295/2, pp. 10 et 11).

L'article 21 n'appelle pas d'autre observation ³⁷.

CHAPITRE 11 – Introduction progressive de l'acte notarié dématérialisé

Article 22

1. L'article 22 reproduit l'article 19, 3°, de la loi du 6 mai 2009 'portant des dispositions diverses', qui y a été inséré par l'article 197 de la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', dite « loi pot-pourri V » ³⁸. Il y ajoute toutefois, à la première phrase, après les mots « L'acte notarié peut également être reçu sous forme dématérialisée » les mots « dans les cas prévus par ou en vertu de la loi » et insère une deuxième phrase rédigée comme suit : « Le Roi peut fixer les modalités de leur établissement ».

Il n'y a pas de sens à prévoir dans une loi que la dématérialisation des actes notariés se fera « dans les cas prévus par ou en vertu de la loi ». Ces mots seront omis et remplacé par l'énumération des cas dans lesquels la dématérialisation sera réalisée.

2. L'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI 'contenant organisation du notariat' prévoit en son alinéa 3 que

« le Roi prescrit, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, les mesures nécessaires afin de garantir l'inaltérabilité, la confidentialité et la conservation des actes notariés ».

Il y aura lieu de veiller à ce que l'extension de la possibilité d'établir sous forme dématérialisée d'autres types d'actes notariés que les procurations authentiques s'accompagne d'une adaptation des mesures réglementaires susvisées afin de garantir l'inaltérabilité, la confidentialité et la conservation des actes notariés.

3. L'article 18, § 1^{er}, de la loi du 25 ventôse an XI précitée prévoit la conservation d'une copie dématérialisée de tous les actes qui sont reçus conformément à l'article 13, alinéa 1^{er}, de la même loi dans la Banque des actes notariés gérée par la Fédération Royale du Notariat belge, aux conditions très strictes qui y sont énoncées.

³⁷ Voir à cet égard l'avis n° 67.231/1-2 précité, observations formulées sous l'article 6, qui a introduit l'article 18^{quinquies} dans la loi sur le notariat.

³⁸ Cette disposition figurait à l'article 182 de l'avant-projet qui avait fait l'objet de l'avis n° 59.944/2-3 donné le 28 septembre 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 6 juillet 2017 'portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice', dite « loi pot-pourri V » (*Doc. parl.*, Chambre, 2016-2017, n° 54-2259/1, pp. 343 à 404, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59944.pdf>). La section de législation n'avait pas formulé d'observation sur cette disposition.

Il y a lieu d'examiner comment le texte en projet entend s'inscrire dans le dispositif existant en ce qui concerne la conservation des actes nouvellement établis sous une forme dématérialisée.

Articles 23 à 26

Les articles 23 à 26 n'appellent aucune observation.

CHAPITRE 12 – Modifications du Code des sociétés et des associations concernant la participation aux assemblées générales

1. Sur le fond, l'organisation d'assemblées générales de sociétés à distance ne paraît pas susciter d'objections. Ainsi, à titre de comparaison, dans son avis n° 67.300/2 précité, la section de législation n'a formulé aucune observation à l'égard de l'article 8 de la proposition devenu l'article 7 de la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', qui, s'agissant de la réunion des huissiers de justice, dispose comme suit :

« Toute décision d'un organe légal ou réglementaire tel que décrit dans la deuxième partie, le livre IV, du Code judiciaire, ainsi que celle des commissions et comités qui en découlent, peut être prise par écrit ou tout autre moyen de communication visé à l'article 2281 du Code civil.

Toute réunion d'un organe légal ou réglementaire tel que décrit dans le même livre IV, ainsi que des commissions et comités qui en découlent, peut se tenir à l'aide de tout moyen de télécommunication permettant une délibération collective comme les téléconférences et les vidéoconférences. Il en va de même de toute épreuve orale et, moyennant l'accord de la partie intéressée, toute audition mentionnées dans le même livre IV. Il est dérogé aux règles relatives au lieu des réunions des organes. Si des votes secrets sont exigés, un règlement interne est établi.

Toute convocation, décision ou communication d'un organe légal ou réglementaire tel que décrit dans le même livre IV ainsi que des commissions et comités qui en découlent, peuvent être notifiées par écrit par tout moyen de communication visé à l'article 2281 du Code civil.

L'application des alinéas 1 à 3 ne peut pas porter atteinte aux droits de la défense en matière disciplinaire ».

2. L'avis de la section de législation du Conseil d'État n° 67.180/2 donné le 3 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 4 du 9 avril 2020 'portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19' contenait sous l'article 5 une observation qui demeure pertinente pour le chapitre 12 de l'avant-projet à l'examen :

« 1. L'alinéa 1^{er} prévoit que le chapitre 2 du projet 's'applique à toute société, association, personne morale *régie par le Code des sociétés et des associations [...]*' (italiques ajoutés).

Or, l'article 41, § 1^{er}, de la loi du 23 mars 2019 'introduisant le Code des sociétés et des associations et portant des dispositions diverses' prévoit que, pendant une période transitoire qui n'est pas terminée, les personnes morales qu'il vise 'restent soumises aux dispositions du Code des sociétés [du 7 mai 1999], respectivement (*sic*) de la loi du 31 mars 1898 sur les unions professionnelles'.

Il convient de faire en sorte que ces personnes morales puissent aussi bénéficier des dispositions du chapitre 2 du projet en leur étendant le champ d'application de celui-ci, à peine de créer une différence de traitement non justifiée entre deux catégories de personnes morales, de sociétés ou d'associations »³⁹.

3. Les modifications apportées au Code des sociétés et des associations ne sont pas limitées dans le temps alors que la lettre de demande d'avis justifie l'urgence en référence aux nécessités de la lutte contre la pandémie de Covid-19.

Or certaines dispositions envisagées modifient fondamentalement le rapport de force entre les différents organes en confiant à l'organe d'administration l'adoption de mesures relatives à l'organisation d'une assemblée générale à distance dont les modalités étaient auparavant fixées par les statuts des sociétés concernées. Il en est ainsi notamment, en vertu des dispositions insérées par les articles 28, 30 et 33 de l'avant-projet dans le Code des sociétés et des associations.

Dans son avis n° 67.180/2 précité, la section de législation formulait, sous l'article 6 du projet, l'observation n° 2, qui est reproduite ci-après en raison du fait que tant le cadre juridique fixé par l'habilitation au Roi contenue dans la loi du 27 mars 2020 'habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (II)' que la motivation de l'urgence sollicitée dans le présent dossier pour le bref délai dans lequel la section de législation est invitée à donner son avis se réfèrent, l'un et l'autre, à la nécessité de limiter l'impact et la propagation de la Covid-19 :

« 2. [...] »

L'existence d'une pandémie ne peut en effet justifier qu'une société ou entité analogue se contrôle elle-même ni que ses dirigeants soient soustraits au contrôle de l'assemblée générale, ce que les règles applicables ont toujours cherché à empêcher, ainsi qu'en témoignent notamment les articles 7:56, 7:217, § 1^{er}, alinéa 2, et 7:224 du Code des sociétés et des associations.

La mesure, telle que proposée, dépasse ainsi le cadre strict de l'habilitation conférée au Roi par la loi du 27 mars 2020 (II), qui se limite à autoriser de prendre des mesures urgentes en vue de faire face à la pandémie du Covid-19.

³⁹ M.B., 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25776 (<http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67180.pdf>).

Afin de mieux résister au test de proportionnalité inhérent à la mise en œuvre des pouvoirs spéciaux, l'auteur du projet veillera à limiter les mesures qu'il propose à ce qui est strictement nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi et à justifier la nécessité de ces mesures dérogatoires au droit des sociétés et des associations, au regard de l'objectif poursuivi pour l'adoption de mesures dans le cadre des pouvoirs spéciaux tels qu'ils sont limités par la loi d'habilitation.

[...] »⁴⁰.

Dès lors que l'exposé des motifs justifie l'adoption des mesures prévues par la lutte contre la pandémie de coronavirus, en ce compris de mesures permettant d'éviter les contacts physiques et les réunions de personnes qui ne sont pas absolument indispensables, l'adoption de celles qui sont prévues en l'espèce, en tant qu'elles sont structurelles et permanentes, ne permettent pas de rencontrer adéquatement l'objectif que l'auteur de l'avant-projet dit poursuivre. Il sera, partant, veillé à restaurer leur caractère temporaire, lié aux nécessités de la lutte contre les effets de la pandémie.

CHAPITRE 13 – Disposition concernant le Code d'instruction criminelle en ce qui concerne le traitement des recours devant la chambre des mises en accusation prévus aux articles 21bis, §§ 7 et 8, 28sexies, § 4, 28octies, § 4, 28novies, § 7, 61ter, §§ 5 et 6, 61quater, §§ 5 et 6, 61quinquies, §§ 4 et 5, et 61sexies, § 4

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 14 – Loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 15 – Loi du 5 mai 2014 relative à l'internement

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 25777.

CHAPITRE 16 – Assouplissement temporaire des exigences pour l'identification des signataires d'actes authentiques qui exercent une fonction judiciaire ou une fonction auprès de la Cour constitutionnelle

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 17 – Prolongation de la légitimation des mesures temporaires concernant le dépôt des requêtes

L'article 47 tend à prolonger les mesures temporaires concernant le dépôt des requêtes qui sont contenues dans l'article 4 de la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19'. À propos de cette disposition à l'état de proposition, dans son avis n° 67.300/2 précité, la section de législation avait formulé les observations suivantes, qui demeurent pertinentes :

« 2.1. L'article 32ter du Code judiciaire prévoit ce qui suit :

'Toute notification ou toute communication à ou tout dépôt auprès des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou toute notification ou toute communication à un avocat, un huissier de justice ou un notaire par les cours ou tribunaux, le ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou par un avocat, un huissier de justice ou un notaire, peut se faire au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi.

Le Roi fixe les modalités de ce système informatique, la confidentialité et l'effectivité de la communication étant garanties. Le recours au système informatique précité peut être imposé par le Roi aux instances, services ou acteurs mentionnés à l'alinéa 1^{er} ou à certains d'entre eux.

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre l'application de cette disposition à d'autres institutions et services'.

Cette disposition fixe le principe des communications électroniques entre acteurs de la Justice. La mise en œuvre de ce principe est réglée par le Roi.

L'article 6, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juin 2016 'portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire' énonce, en sa section 2 du chapitre 2, intitulée 'Le système e-Deposit', que

'[d]es conclusions, des mémoires et des pièces et les lettres d'accompagnement des conclusions, des mémoires et des pièces peuvent être versés à une affaire existante, en matière civile et pénale, en les chargeant via le système e-Deposit sécurisé mis à disposition par le Service public fédéral Justice'.

Enfin, l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 'déterminant la mise en fonction du réseau e-Box et du système e-Deposit, comme visée dans l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire' énonce en son article 2 que

'[l]e système e-Deposit est mis en fonction à partir du 2 juillet 2016 à l'égard des utilisateurs qui sont énumérés dans l'annexe 2 au présent arrêté'.

2.2. Selon le commentaire de l'article 4, l'objectif poursuivi est :

– d'une part, d'étend[re] l'application de l'article 32ter du Code judiciaire en vue de permettre les dépôts électroniques généralement par toute personne, physique ou morale, ce qui permet d'éviter les déplacements au greffe ou l'utilisation de la voie postale par les justiciables' ;

– d'autre part, de maintenir la règle selon laquelle 'seules les personnes explicitement visées à l'article 32ter restent habilitées à recevoir des notifications ou communications électroniques via un des systèmes informatiques de la Justice'.

Selon le commentaire de l'article 5, son objectif est d'étendre la possibilité de recourir au système informatique de la Justice, pour la transmission d'autres pièces ou actes de procédure que ceux actuellement autorisés, notamment pour la transmission des 'actes introductifs d'instance ou de recours [et des] requêtes ou demandes adressées aux juges (par exemple, les requêtes ou demandes visées aux articles 708, 748, § 2, 750, 773, 796, 813, 920, 921, 970 du Code judiciaire)'.

2.3. Actuellement l'article 32ter autorise dans leur principe les notifications, les communications et les dépôts de pièces d'un avocat, d'un huissier de justice ou d'un notaire à destination des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire, en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi.

Le même l'article 32ter autorise, par le même moyen, les notifications et les communications des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire, en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, à destination d'un avocat, d'un huissier de justice ou d'un notaire.

Le but poursuivi par le texte de l'article 4 proposé pourrait être atteint par le simple ajout d'un deuxième alinéa nouveau à l'article 32ter, rédigé comme suit :

'Tout justiciable peut par ailleurs procéder par la même voie, à toute notification et communication à destination des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire, en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, d'un avocat, d'un huissier de justice ou d'un notaire'.

2.4. Le risque que contient cette extension est un recours excessif à ce procédé informatique ou un recours inapproprié, pouvant dans les deux cas, conduire à des perturbations techniques du système informatique de la Justice.

Le risque est d'autant plus grand qu'en l'état actuel des choses, le système informatique de la Justice ne semble pas totalement fiable.

Ainsi, dans sa note approuvée le 1^{er} avril 2020 sur le projet devenu l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux', qui imposait le recours au système informatique de la Justice pour le dépôt des dossiers, la Commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur de la Justice a relevé que

'le système informatique préconisé ne fonctionne pas correctement dans toutes les juridictions [et que] [d]e nombreux magistrats indiquent qu'ils n'ont pas accès à l'application e-Deposit ou qu'ils y ont un accès aléatoire et difficile' ⁴¹.

2.5. Par ailleurs, la seule modification de l'article 32^{ter} du Code judiciaire ne sera pas de nature à atteindre le but poursuivi par les deux articles proposés.

Il s'imposera en effet d'adapter l'annexe à l'arrêté ministériel du 20 juin 2016. À ce jour, le système e-Deposit n'est utilisé que pour les transmissions vers les cours et tribunaux.

Il conviendra encore de modifier l'article 6 de l'arrêté royal du 16 juin 2016, qui ne vise que la transmission, vers les cours et tribunaux, des seules 'conclusions, des mémoires et des pièces' qui 'peuvent être versés à une affaire existante' ».

CHAPITRE 18 – Présomption de comparution en chambre du conseil en matière civile

Article 48

L'article 48 autorise la juridiction civile qui doit tenir entre le deuxième jour qui suit la publication de la loi en projet et le 31 mars 2021 une audience en chambre du conseil où la comparution des parties est prévue, de la tenir par vidéoconférence « dans le bureau de l'avocat de la personne qui doit comparaître » (article 48, § 1^{er}, de l'avant-projet).

La comparution personnelle des parties peut être prévue par la loi. Elle est devenue la règle en matière de contentieux familial ⁴² ou elle peut être ordonnée par le juge ⁴³.

L'article 757, § 2, du Code judiciaire énumère les causes qui, par dérogation au principe de la publicité des audiences, doivent être traitées en chambre du conseil. Il en va notamment ainsi de la plupart des causes relevant du contentieux familial.

⁴¹ Conseil supérieur de la Justice, Note de la Commission d'avis et d'enquête réunie – Projet d'arrêté royal de pouvoirs spéciaux 'concernant la prorogation des délais de procédure devant les juridictions civiles et administratives et de la procédure écrite en ce qui concerne les procédures civiles', approuvée par la Commission d'avis et d'enquête réunie le 1^{er} avril 2020, § 3.2.2, p. 5.

⁴² Ainsi, la comparution personnelles des parties est prescrite, notamment dans toutes les causes relevant de la compétence du tribunal de la famille visées à l'article 1253^{ter}/4 du Code judiciaire ou encore, en vertu de l'article 1253^{quater} du Code judiciaire, lorsque les demandes sont fondées sur les articles 214, 215, 216, 221, 223, 1420, 1421, 1426, 1442, 1463 et 1468 du Code civil.

⁴³ Voir not. les articles 992 à 1004 du Code judiciaire.

Dans ces hypothèses, selon l'article 48 de l'avant-projet, la juridiction peut décider que la comparution personnelle de la partie à une audience en chambre du conseil sera remplacée par la présence de chaque partie qui doit comparaître au bureau de son avocat, où elles assisteront à l'audience aux côtés de leur avocat respectif, par vidéoconférence. La cause sera présumée tenue en chambre du conseil pour autant que l'avocat « dans le bureau duquel la comparution a lieu, confirme à la juridiction que personne, autre que lui-même et la personne comparante, n'est présent dans ce bureau, ni peut suivre autrement ce qui y est dit » (article § 3, 2°, de l'avant-projet).

À l'inverse des hypothèses prévues par les articles 77, 76, 78 et 80, l'article 48 ne précise pas que la décision de la juridiction doit être soumise à l'accord de la partie et de son conseil. Rien ne justifie cette différence de traitement. L'accord des parties et de leurs conseils au recours à cette technique doit être la règle eu égard aux réserves qui peuvent être émises à l'égard de celle-ci, telles qu'elles sont exposées dans l'observation générale formulée plus haut sur le recours à la vidéoconférence.

Si la loi entend régler la comparution personnelle à caractère obligatoire des parties par vidéoconférence, rien ne justifie qu'elle ne fixe pas également les règles de cette comparution personnelle virtuelle dans les autres hypothèses (lorsque cette comparution n'est pas obligatoire ou lorsque la cause ne doit pas être prise en chambre du conseil).

Ainsi, en vertu de l'article 730/1 du Code judiciaire, « le juge peut, à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à date rapprochée, interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause et les informer des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable. À cette fin, le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties ». On peut s'interroger quant à la question de savoir si cette comparution à une audience publique peut être remplacée par une comparution virtuelle de la partie présente « au bureau de son avocat ».

CHAPITRE 19 – Allongement des délais pour fournir les pièces justificatives dans le cadre de l'aide juridique de deuxième ligne

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 20 – Prolongation des délais pour que le procureur du Roi doit rendre un avis en matière de détournements d'institutions et d'acquisition de la nationalité

Ce chapitre n'appelle aucune observation ⁴⁴.

CHAPITRE 21 – Modifications diverses en matière d'insolvabilité des entreprises

Ainsi qu'il a été exposé en tête du présent avis, le chapitre 21 n'a pas été examiné, la demande d'avis étant irrecevable en ce qui le concerne.

CHAPITRE 22 – Mesures à l'égard de l'assemblée générale des copropriétaires

Ce chapitre n'appelle aucune observation ⁴⁵.

CHAPITRE 23 – Modifications à l'égard de l'assemblée générale des copropriétaires

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 24 – Mesures visant à soutenir la lutte contre la crise sanitaire dans les prisons

1. Les articles 69 et 70 de l'avant-projet ne précisent pas si le délai d'épreuve déjà écoulé est pris en compte en cas de révocation de la décision d'octroi de la libération anticipée (sur la base de l'article 70, § 3, du projet).

Le délégué déclare à cet égard :

« De proeftermijn wordt meegerekend als ondergane straf en in mindering gebracht bij de berekening van de nog te ondergane straf (bij intrekking) ».

Il est recommandé d'insérer cette précision expressément dans les dispositions légales en projet.

2. Conformément à l'article 88 de l'avant-projet, l'article 71 de l'avant-projet produit ses effets rétroactivement le 2 novembre 2020.

⁴⁴ Voir les articles 39 et suivants de la loi du 31 juillet 2020 'portant dispositions urgentes diverses en matière de justice', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.516/1-2 précité, lequel n'a toutefois pas analysé ces dispositions, au sujet desquelles l'urgence n'était pas motivée.

⁴⁵ Il s'agit de la prolongation de mesures prises par l'arrêté royal n° 4 du 9 avril 2020 'portant des dispositions diverses en matière de copropriété et de droit des sociétés et des associations dans le cadre de la lutte contre la pandémie Covid-19', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.180/2 précité.

La rétroactivité peut uniquement être justifiée lorsqu'elle est indispensable à la réalisation d'un objectif d'intérêt général ⁴⁶. S'il s'avère en outre que la rétroactivité a pour but d'influencer dans un sens déterminé l'issue d'une procédure judiciaire ou d'empêcher les juridictions de se prononcer sur une question de droit bien déterminée, la nature du principe en cause exige que des circonstances exceptionnelles ou des motifs impérieux d'intérêt général justifient l'intervention du législateur, laquelle porte atteinte, au préjudice d'une catégorie de citoyens, aux garanties juridictionnelles offertes à tous ⁴⁷.

Le délégué justifie la rétroactivité comme suit :

« Naar aanleiding van de stijging van de coronacijfers in de maatschappij en in de gevangenissen, was het noodzakelijk om de kans op uitbraak van COVID te minimaliseren om met onmiddellijke ingang het aantal bewegingen in en uit de gevangenis te beperken en dus vanaf 2 november (volgend op het overlegcomité van 30 oktober) de modaliteiten UV en PV te schorsen. De toekenningsbeslissingen blijven hiermee onaangeroerd, maar ze kunnen tijdelijk niet worden uitgevoerd. Er is ook voorzien dat de directeur een uitzondering kan toestaan wanneer dringende en humanitaire omstandigheden dit rechtvaardigen of indien een opschorting de reclassering ernstig in het gedrang zou brengen. Een dergelijke opschorting van uitgaansvergunningen en penitentiaire verlopen werd ook doorgevoerd tijdens de crisis in het voorjaar. Dit gebeurde aanvankelijk, gelet op de vergelijkbare situatie van urgentie als vandaag, bij loutere instructie. De opschorting werd naderhand inderdaad bevestigd bij volmachtenbesluit nr. 3 van 9 april 2020 (met een vergelijkbare retroactieve inwerkingtreding om de eraan voorafgaande feitelijke schorsing te valideren). Nog voordat het volmachtenbesluit gepubliceerd was, werd deze noodmaatregel evenwel al gevalideerd door verschillende (kortgeding)rechters, die allen van mening waren dat een dergelijke opschorting gerechtvaardigd was, gelet op de beperkende maatregelen die werden opgelegd aan de gehele bevolking. Gezien de uitzonderlijke gezondheidssituatie werd het een onontbeerlijke maatregel geacht om de gezondheid van iedereen die in een gevangenis verblijft of werkt, zoveel als mogelijk te waarborgen. (Zie bijvoorbeeld: beschikking kortgedingkamer REA Luik, M. DOOMS, 06 april 2020; beschikking kortgedingrechter REA Henegouwen, M. EL JABBARI, 07 april 2020; beschikking kortgedingkamer Franstalige REA Brussel, M. CLAESENS, 10 april 2020; beschikking kortgedingkamer REA Namen, R. WONG, 21 april 2020.) ».

Il est recommandé d'inscrire cette justification dans l'exposé des motifs de l'avant-projet.

⁴⁶ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, voir notamment : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 19 décembre 2013, n° 172/2013, B.22 ; 29 janvier 2014, n° 18/2014, B.10 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 22 janvier 2015, n° 1/2015, B.4 ; 7 mai 2015, n° 54/2015, B.12 ; 4 janvier 2016, n° 3/2016, B.22 ; 3 février 2016, n° 16/2016, B.12.1 ; 28 avril 2016, n° 58/2016, B.9.2 ; 9 février 2017, n° 15/2017, B.9.2.

⁴⁷ Jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle. Voir par exemple : C.C., 21 novembre 2013, n° 158/2013, B.24.2 ; 9 octobre 2014, n° 146/2014, B.10.1 ; 28 mai 2015, n° 77/2015, B.4.1 ; 24 mars 2016, n° 48/2016, B.6 ; 6 octobre 2016, n° 126/2016, B.7.3.

CHAPITRE 25 – Vidéoconférence en matière pénale, en matière d'application des peines et dans l'exécution de mesures d'internement

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 26 – Modification du Code judiciaire

Ce chapitre n'appelle aucune observation.

CHAPITRE 27 – La procédure écrite devant les cours et tribunaux

Article 82

1. L'article 82 reproduit, en l'adaptant, l'article 2 de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 'concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux'. Le commentaire de l'article précise expressément que, « pour l'explication de cet article, il est renvoyé à l'explication de l'article 2 de l'AR n° 2 précité ».

Les observations formulées ci-dessous se fonderont en conséquence tant sur l'exposé des motifs et le commentaire de l'article accompagnant le présent avant-projet que sur le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal n° 2.

Le but de la disposition est d'éviter, autant que faire se peut, la tenue d'audiences civiles dans les palais de Justice jusqu'au 31 mars 2021. Selon l'article 89 de l'avant-projet, cette date est susceptible d'être adaptée par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des ministres « afin de tenir compte de la durée des mesures prises pour lutter contre la pandémie de Covid-19 ».

2. Le principe est fixé au paragraphe 1^{er} : en matière civile et sous réserve de certaines exceptions, toutes les causes devant les cours et tribunaux

« qui sont fixées pour être entendues à une audience qui a lieu à partir du deuxième jour après la publication de la présente loi jusqu'au 31 mars 2021 inclus et dans lesquelles toutes les parties ont remis des conclusions, sont de plein droit prises en délibéré sur la base des conclusions et pièces communiquées, sans plaidoiries ».

Comme le prévoyait l'arrêté royal n° 2, des exceptions sont prévues selon que toutes les parties, certaines d'entre elles ou aucune ne s'opposent à cette prise en délibéré sans plaidoiries.

Toutefois, le texte en projet se distingue de ce que prévoyait l'arrêté royal n° 2 sur deux points importants.

Ainsi, d'une part, sont exclues du champ d'application de la disposition en projet les affaires familiales autres que celles qui « concernent les régimes matrimoniaux, les successions, les donations entre vifs ou les testaments, ou les partages ».

D'autre part, même lorsque toutes les parties s'opposent à l'application du paragraphe 1^{er}, « [l]à où l'article 2 de l'AR n° 2 précité prévoyait que le juge devait, dans ce cas, de toute façon remettre l'affaire à une date indéterminée ou à une date déterminée », la disposition en projet lui accorde « plus de liberté afin de limiter au maximum des éventuels retards dans le déroulement de la procédure. Ainsi, [il] pourra décider de tenir l'audience, éventuellement par voie de vidéoconférence »⁴⁸.

3. Pour apprécier les mesures mises en place par cette disposition, il faut encore tenir compte du fait que « les institutions de la Justice et les professions y liées » sont considérés comme « nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population » selon l'article 2, § 1^{er}, alinéa 3, de l'arrêté de la Ministre de l'Intérieur du 28 octobre 2020 'portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19' et son annexe, en sorte que les « mesures de prévention appropriées, en vue de garantir les règles de distanciation sociale afin d'offrir un niveau de protection maximal », visées à l'article 2, § 2, de l'arrêté ministériel précité ne s'imposent aux institutions de la Justice que « dans la mesure du possible » (article 2, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020).

A. Prise en délibéré des affaires fixées sans plaidoiries et exceptions

4. Le commentaire de l'article justifie comme suit cette mesure :

« Comme ce fut le cas lors du premier confinement suite à la crise COVID-19, nous sommes maintenant confrontés à la recommandation d'organiser autant que possible le 'travail à domicile' ou le 'télétravail', dans lesquels les personnes concernées n'ont pas nécessairement de contacts physiques entre elles. En effet, dans la mesure du possible, une solution doit être apportée pour une vie avec ce virus, sans paralyser les opérations du pays. Pour les cours et tribunaux, le problème se pose qu'une affaire ne peut être prise en considération et jugée qu'après un 'jour légal'⁴⁹ au cours duquel l'affaire est plus ou moins discutée en détail par les avocats. C'est seulement à la fin des plaidoiries que le juge peut clore les débats, prendre l'affaire en considération [lire 'en délibéré' dans la version française] et rendre son jugement⁵⁰.

⁴⁸ Commentaire de l'article 82.

⁴⁹ Lire « une audience » dans la version française. L'auteur de l'avant-projet veillera à revoir la rédaction de la version française de l'exposé des motifs et du commentaire des articles afin de la rendre lisible et intelligible.

⁵⁰ Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 2 contenait les mêmes considérations, mais se terminait comme suit :

Ce problème a déjà été résolu lors du premier verrouillage [lire 'confinement' dans la version française] par l'article 2 auquel il est fait référence. L'intention est de prévoir un tel système lors du deuxième confinement et ce, à plus long terme, afin de pouvoir trouver une solution »⁵¹.

Sans autre explication qu'un renvoi au rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal n° 2 précité, l'avant-projet pose comme principe que toutes les causes « qui sont fixées pour être entendues à une audience » pendant la nouvelle période de confinement (fixée entre le deuxième jour qui suit la publication de la loi et le 31 mars 2021 inclus) « sont prises de plein droit en délibéré sur la base des conclusions et des pièces communiquées sans plaidoiries ».

Dans son principe, le texte en projet ne rencontre dès lors aucunement « le problème », énoncé dans le commentaire de l'article dans l'extrait précité, de la nécessité pour les parties à un procès de pouvoir discuter en détail, en principe par l'intermédiaire de leurs avocats, la cause avant que le juge ne la prenne en délibéré.

Ce n'est que par les exceptions qu'il introduit que le texte tente de trouver un juste équilibre entre la nécessité d'éviter, « dans la mesure du possible », les contacts physiques entre les individus et celle de permettre aux parties à un procès d'exposer oralement, à une audience, leurs arguments et moyens à l'appui de leurs demandes ou défenses.

5. Il convient d'abord d'observer que le texte en projet ne suspend pas les audiences civiles des cours en tribunaux pendant la nouvelle période de confinement. Seules certaines affaires civiles, fixées pour « être entendues » et dans lesquelles toutes les parties ont remis des conclusions, sont concernées par la règle énoncée au paragraphe 1^{er}.

L'expression « être entendues » est susceptible de nourrir des controverses. Elle n'est pas synonyme d'« être plaidées »⁵². Or, le texte en projet vise bien la prise en délibéré des causes « sans plaidoiries ». En limitant la règle aux seules causes dans lesquelles toutes les parties ont remis des conclusions, l'avant-projet vise en réalité les causes qui sont en état d'être plaidées et qui ont en conséquence fait l'objet d'une fixation à cette fin.

« Il importe dès lors de faire prendre les affaires qui sont fixées – et qui continuent à être fixées – à des audiences qui devraient avoir lieu pendant la “période de crise” à laquelle les cours et tribunaux n'échapperont pas, [...], de plein droit en délibéré, sans plaidoiries. Le simple report de toutes les affaires pendant la période de crise n'est pas une option, *a fortiori* pour un service public essentiel : d'une part, cela affecterait inutilement les droits des citoyens et, d'autre part, cela signifierait qu'une fois la crise terminée, le pouvoir judiciaire devrait absorber un grand nombre d'affaires reportées, ce qui risquerait d'augmenter l'arriéré judiciaire » (rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25729).

⁵¹ Commentaire de l'article 82, p. 77.

⁵² Avis n° 59.226/1-2-3 donné le 19 mai 2016 sur un avant-projet devenu la loi du 25 décembre 2016 'modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice', dite « loi pot-pourri IV » (Doc. parl., Chambre, 2015-2016, n° 54-1986/001, p. 248, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/59226.pdf>).

Ceci ne concerne *a priori* pas les nouvelles affaires introduites, qui pourront donc être traitées à l'audience d'introduction, ni celles qui n'appellent que des débats succincts pour lesquelles les parties n'ont pas toutes remis des conclusions écrites, ni les affaires qui sont appelées à une audience pour entendre les parties sur une question particulière mais pas pour plaider l'affaire, par exemple à la suite d'une remise de l'affaire à l'audience d'introduction, ou après une convocation des parties en application de l'article 973 du Code judiciaire (incident en cours d'expertise).

Il serait dès lors préférable que le texte vise expressément « les causes qui sont en état d'être plaidées et qui ont été fixées pour plaidoiries ».

6. Le texte en projet, à l'instar du système mis en place par l'arrêté royal n° 2 précité, permet aux parties de s'opposer à l'application du paragraphe 1^{er} (§ 2, alinéas 2 et 3), en distinguant trois hypothèses : soit toutes les parties s'y opposent, soit aucune ne s'y oppose, soit seulement une ou quelques-unes d'entre elles s'y opposent.

Toutefois, quelle que soit l'hypothèse visée, sous réserve de quelques différences peu cohérentes, le texte en projet prévoit les mêmes options (à l'alinéa 4, « [s]i toutes les parties s'opposent »⁵³ et, à l'alinéa 5, « [s]i aucune des parties ou seulement une ou quelques-unes d'entre elles s'opposent »). Le juge peut décider :

- soit d'entendre les plaidoiries des parties à l'audience ;
- soit de recourir à la vidéoconférence ;
- soit de remettre l'affaire à une date déterminée ;
- soit de remettre l'affaire à une date indéterminée.

La seule différence est qu'à l'alinéa 5 du paragraphe 2, si aucune des parties ou seulement une ou quelques-unes d'entre elles s'opposent à la prise en délibéré sans plaidoiries, le juge pourra quand même opter pour cette procédure alors que ce choix est exclu lorsque toutes les parties s'y opposent.

7. Cette seule différence ne justifie pas que le régime mis en place par l'alinéa 4 du paragraphe 2 ne soit pas analogue à celui de l'alinéa 5 du même paragraphe. En effet, à l'alinéa 4, le juge peut décider de tenir l'audience, éventuellement par voie de vidéoconférence, « à condition que toutes les parties donnent leur accord ». Cette précision n'est pas reproduite à l'alinéa 5.

⁵³ Sur ce point, à juste titre, le texte en projet déroge au régime applicable en vertu de l'arrêté royal n° 2, qui, dans ce cas, ne prévoyait que la possibilité de remettre la cause. Cette restriction dans le choix laissé au juge est écartée pour éviter que trop d'affaires ne soient remises, au risque d'aggraver l'arriéré judiciaire.

Il ne ressort par ailleurs pas de façon certaine du texte sur quoi doit porter cet accord : sur le principe de tenir l'audience ou sur le recours à la vidéoconférence. Vu les observations générales formulées plus haut sur la vidéoconférence et eu égard au fait que les articles 74, 76, 78 et 80 de l'avant-projet énoncent systématiquement que l'accord des parties et de leurs conseils pour recourir à la vidéoconférence est nécessaire, il convient de préciser dans le texte que c'est sur cette option seulement que l'accord des parties et de leur conseil doit être acquis. La même précision devra être insérée à l'alinéa 5.

8. Il n'est par ailleurs pas précisé sous quelle forme cet accord doit être donné ni d'ailleurs sous quelle forme le juge informe les parties du choix fait au regard des différentes options que lui offre le texte, le tout devant se faire dans un très court laps de temps puisque les parties doivent s'opposer à la prise en délibéré sans plaidoiries de leur affaire au plus tard huit jours avant l'audience (§ 2, alinéa 2). C'est dans ce délai que le juge doit décider de la façon dont il va traiter la cause, d'en informer les parties, lesquelles devront elles-mêmes préciser si elles sont ou non d'accord.

9. Le texte de l'alinéa 4 du paragraphe 2 précise encore que ce n'est qu'en cas de désaccord ou s'il n'est pas possible de « poursuivre l'audience » même par vidéoconférence que l'affaire pourra être remise. La section de législation ne perçoit pas bien si le recours à l'expression « poursuivre l'audience » (en néerlandais « door te laten gaan ») vise uniquement l'hypothèse où l'audience, soit réelle soit en vidéoconférence, a effectivement débuté et ne peut pas se « poursuivre » ou si elle vise toutes les hypothèses où une audience ne peut pas débiter.

Par ailleurs, pas plus que l'accord des parties sur le choix opéré par le juge de tenir l'audience, éventuellement par vidéoconférence, l'hypothèse de l'impossibilité de « poursuivre l'audience » n'est pas reprise à l'alinéa 5, sans qu'il ne soit donné aucune justification quant à cette différence de traitement. La même précision devra être insérée à l'alinéa 5.

10. On relèvera encore que le texte en projet ne précise aucun critère qui pourrait ou devrait être pris en compte par le juge pour opérer son choix. Il est simplement précisé au paragraphe 2, alinéa 5, que « le juge statue sur pièces », précision qui ne se retrouve par contre pas à l'alinéa 4. Il convient d'uniformiser les textes.

11. Le paragraphe 1^{er} de l'article 82 énonce, à l'instar de ce que prévoyait l'arrêté royal n° 2, que la prise en délibéré des affaires sans plaidoiries se fera « de plein droit », cette expression signifiant que « les parties ne doivent pas demander la prise en délibéré sans plaidoiries [et que] le juge ne devra pas non plus l'ordonner »⁵⁴.

La prise en délibéré sans plaidoiries « de plein droit » n'est pas compatible avec l'option offerte au juge, à l'alinéa 5 du paragraphe 2, de décider de tenir l'audience dans l'hypothèse où aucune des parties ne s'oppose à l'application du paragraphe 1^{er}. Les mots « sont de plein droit prises en délibéré » devraient être remplacés par les mots « sont éventuellement, selon l'option retenue par le juge en application des alinéas 4 et 5 du paragraphe 2, prises en délibéré »,

B. Applicabilité de l'article 82 aux seules affaires où toutes les parties ont remis des conclusions

12. Aux termes du paragraphe 1^{er}, le dispositif envisagé ne serait applicable que « dans les causes [...] dans lesquelles toutes les parties ont remis des conclusions ».

Une règle identique était déjà formulée à l'article 2 de l'arrêté royal n° 2 et avait soulevé diverses critiques de la doctrine.

Selon le rapport au Roi accompagnant l'arrêté royal n° 2 précité, auquel le commentaire de l'article fait expressément référence,

« il suffit que des conclusions soient déposées, il n'est pas requis qu'elles soient conformes à toutes les règles de l'art. Dès lors, si le juge écarte une conclusion du débat, cela ne l'oblige pas à revenir sur sa décision de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries »⁵⁵.

Le Ministre entendait ainsi répondre à l'objection soulevée par le Conseil d'État, qui avait déduit de cette règle

« que, dans les procédures où une partie n'a pas conclu ou a conclu fautivement hors délai, avec la conséquence que ses conclusions doivent d'office être écartées des débats, la cause ne pourra pas bénéficier du régime de la procédure écrite obligatoire, ce qui risque de constituer un traitement discriminatoire difficilement justifiable à l'égard de la partie qui a conclu dans les délais légaux »⁵⁶.

Cette réponse n'est pas convaincante.

⁵⁴ Rapport au Roi précédant l'arrêté royal n° 2, commentaire de l'article 2 (*M.B.*, 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25730). En ce sens, B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire », 17 avril 2020, p. 13 (www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

⁵⁵ Rapport au Roi, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25730.

⁵⁶ Avis n° 67.182/1-2 donné le 4 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 2, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25738.

13. L'article 755 du Code judiciaire, qui prévoit depuis plus de quarante ans une procédure exclusivement écrite, impose aux parties qui décident d'y recourir de déposer au greffe leurs conclusions et leurs dossiers de pièces. Il n'y a donc pas de procédure écrite possible sans ces dépôts préalables. Renonçant à entendre les parties dans leurs explications orales, il s'impose, pour que le juge puisse correctement apprécier les prétentions respectives des parties, qu'il puisse disposer, à tout le moins, d'un écrit de conclusions de part et d'autre et des pièces.

Il ne peut dès lors pas être admis qu'il s'impose, pour que le juge puisse prendre la cause en délibéré, que toutes les parties aient remis des conclusions, tout en estimant ensuite que le juge pourra, le cas échéant, écarter d'office les conclusions qui n'auraient pas été déposées conformément « à toutes les règles de l'art » et donc trancher le litige sur la base des conclusions d'une seule partie ⁵⁷.

Il convient de se souvenir qu'en introduisant, en 2007, l'article 756bis dans le Code judiciaire, le législateur a expressément prévu que la partie qui n'avait pas conclu ou dont les conclusions tardives étaient écartées pourra quand même plaider, l'objectif de cette mesure étant de réintroduire, autant que faire se peut, du contradictoire dans le débat judiciaire afin de permettre au juge d'avoir la meilleure vision de la cause. Ces plaidoiries, précise l'article 756bis, « ne valent pas conclusions », tout en autorisant l'autre partie à déposer des conclusions en réponse, ce qui témoigne de l'incidence que peuvent avoir de telles plaidoiries sur le débat. S'il fallait suivre l'avis du Ministre selon lequel, « si le juge écarte une conclusion du débat, cela ne l'oblige pas à revenir sur sa décision de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries », la règle imposée à l'article 82, § 1^{er}, ne permettra plus de garantir un minimum de contradictoire dans le débat, ce que, dans le cadre d'une procédure normale, l'article 756bis autorise expressément.

Il devrait enfin se déduire de cette interprétation que le sort procédural de l'affaire ne sera pas le même selon qu'une partie a conclu tardivement (avec la conséquence que ses conclusions doivent être écartées) ou qu'elle n'a pas du tout conclu. Or, une partie pourrait renoncer à déposer des conclusions tardives dès lors qu'elle ne peut pas ignorer que celles-ci seront d'office écartées des débats. Dans ce cas, la prise en délibéré de l'affaire sans plaidoiries ne pourra pas intervenir alors que, si les conclusions tardives sont malgré tout déposées (et écartées), le juge pourra appliquer la procédure visée à l'article 82, § 1^{er}.

⁵⁷ Lors du colloque restreint du 22 novembre 2012 du Centre interuniversitaire de Droit judiciaire sur le thème « L'oralité et les écritures dans le procès civil », le juge de paix du canton de Meise, qui incitait très fréquemment les parties à recourir à la procédure écrite, insistait toutefois sur le fait que « cette pratique n'est apparemment possible que dans les affaires où toutes les parties sont représentées par un avocat, dans les dossiers dans lesquels aucun jeu de conclusions ne doit être écarté des débats en raison d'un dépôt tardif » (J. Englebert et X. Taton (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 392, note 1000).

14. Par ailleurs, eu égard à la possibilité pour les parties de convenir d'autres délais que ceux actés ou fixés par ordonnance en application de l'article 747 du Code judiciaire, possibilité expressément prévue par les articles 747, § 4, et 748, § 1^{er}, du même Code, le juge ne pourra jamais, sur la base du seul calendrier judiciaire tel qu'il ressort de « l'ordonnance 747 » versée au dossier de la procédure, écarter d'office des conclusions qui sembleraient tardives au regard de ce calendrier ⁵⁸. En effet, il n'est pas obligatoire - et la pratique ne semble pas confirmer un éventuel usage en ce sens - d'informer le tribunal en cours de procédure d'un aménagement amiable du calendrier de mise en état, l'usage étant au contraire qu'un tel aménagement sera confirmé à l'audience fixée pour les plaidoiries.

15. Le texte en projet devra être revu pour rencontrer ces critiques.

C. Dépôt des dossiers lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries

16. Le paragraphe 3 de l'article 82 tend à régler le problème de la prise en délibéré d'une affaire sans plaidoiries lorsque tous les dossiers de pièces des parties n'ont pas déjà été déposés au greffe.

À l'inverse de ce que prévoit la procédure écrite de droit commun, il n'est pas nécessaire, pour la mise en œuvre de la procédure écrite envisagée par l'article 82 de l'avant-projet pendant la nouvelle période de confinement, que les dossiers de pièces soient tous déjà déposés dans les affaires fixées pour plaidoiries. En effet, nonobstant le prescrit de l'article 756 du Code judiciaire, qui impose le dépôt des pièces « au greffe quinze jours au moins avant l'audience fixée pour les plaidoiries », il reste fréquent que les parties déposent leur dossier le jour même de l'audience. Les usages diffèrent à cet égard selon les juridictions.

Il faut donc régler le sort des causes prises en délibéré sans plaidoiries (et donc sans audience) pour lesquelles les dossiers de pièces n'ont pas déjà été déposés au greffe. Le paragraphe 3 énonce sur ce point que,

« [s]i l'affaire est prise en délibéré sans plaidoiries, les parties qui n'ont pas encore déposé leurs pièces au greffe les déposent dans un délai d'une semaine à compter de la date initialement fixée pour plaider ou, le cas échéant, dans un délai d'une semaine à compter de la notification de la décision du juge visée au paragraphe 2, alinéa 5, sous peine d'écartement d'office ».

La même règle était déjà contenue dans l'arrêté royal n° 2 en son article 2, § 3.

⁵⁸ Il faut en outre prendre en compte le fait que des conclusions *remises* au greffe dans le délai pourraient avoir été *envoyées* hors délai à la partie adverse – ce que, par nature, le juge ignore – avec pour effet qu'elles devront aussi être écartées dans cette hypothèse (article 747, § 4, du Code judiciaire).

17. On comprend que le juge ne peut pas prendre la cause en délibéré sans disposer des dossiers de pièces. Dès lors, un ultime délai d'une semaine est offert aux parties pour déposer leur dossier. La sanction de l'écartement d'office des pièces – ne s'appliquant évidemment pas aux pièces non déposées, qui par hypothèse ne peuvent pas être écartées, mais bien aux pièces qui seraient déposées au-delà de ce délai d'une semaine – avait été considérée comme excessive par le Conseil d'État dans son avis donné à propos de l'arrêté royal n° 2 :

« Une telle sanction est disproportionnée dès lors que l'écartement d'office du dossier des pièces doit nécessairement conduire le juge à débouter la partie qui ne produit pas à l'appui de ses prétentions les pièces probantes (article 870 du Code judiciaire) »⁵⁹.

Aucune réponse n'a été donnée à l'époque à cette remarque et le texte du projet d'arrêté royal n'a pas été adapté. La section de législation du Conseil d'État persiste à considérer qu'il s'agit d'une sanction excessive, surtout en tenant compte du fait que les parties ne seront pas invitées à déposer leur dossier.

Il serait plus respectueux des droits des parties de prévoir pour les affaires prises en délibéré sans plaidoiries, pour lesquelles toutes les parties ou certaines de celles-ci n'auraient pas encore déposé leur dossier de pièces au greffe, qu'une invitation leur sera adressée en ce sens par le greffe et qu'un délai d'une semaine leur sera accordé pour déposer leur dossier. Ce n'est que passé ce délai que le juge prendra effectivement l'affaire en délibéré.

D. Traitement de l'affaire et clôture des débats lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries

18. S'inspirant de ce qui est prévu pour la procédure écrite de droit commun (article 755, alinéa 4, du Code judiciaire), le paragraphe 4 de l'article 82 prévoit que le juge, après avoir étudié le dossier, « peut demander que les parties donnent des explications orales, éventuellement par voie de vidéoconférence, sur les points qu'il indique ». La même règle figurait dans l'article 2, § 4, de l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020.

Dans ce cas, le juge « fixe une date dont le greffier instruit les parties par simple lettre adressée à leurs avocats. Si une partie n'a pas d'avocat, le greffier l'avertit directement par pli judiciaire » (article 82, § 4).

19. Comme l'a souligné la doctrine à la suite de l'adoption de l'arrêté royal n° 2, la possibilité offerte au juge de demander aux parties des explications orales soulève un sérieux problème technique de procédure en ce qu'elle oblige de dissocier la prise en délibéré de la cause de la clôture des débats.

⁵⁹ Avis n° 67.182/1-2 précité du 4 avril 2020, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^{ème} éd., p. 25739.

En effet, selon le paragraphe 1^{er}, les causes fixées pour être plaidées pendant la nouvelle période de confinement sont prises de plein droit en délibéré. Or, il ressort d'une lecture conjointe des articles 769, 770 et 772 du Code judiciaire qu'une affaire n'est prise en délibéré qu'après que le juge a prononcé la clôture des débats. Il est dès lors contradictoire de poser la règle d'une prise en délibéré de plein droit de toutes les causes fixées pour être plaidées pendant la nouvelle période de confinement, tout en autorisant le juge à encore poser des questions aux parties dans un délai d'un mois « à dater de la prise en délibéré » ou « à partir du dépôt des dossiers visé au paragraphe 3 ».

En outre, le paragraphe 5 verse dans une certaine incohérence par rapport aux dispositions du Code judiciaire précitées lorsqu'il énonce que, lorsque l'affaire « est prise en délibéré sans plaidoiries, la clôture des débats a lieu de plein droit un mois après la prise en délibéré »⁶⁰.

20. La question n'est pas purement théorique.

En vertu de l'article 771 du Code judiciaire, « il ne peut être déposé, *après la clôture des débats*, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré » (italiques ajoutés).

Faut-il en déduire que, dans la procédure envisagée par l'article 82, § 1^{er}, de l'avant-projet, des conclusions, notes et pièces pourront encore être déposées par les parties entre le moment de la prise en délibéré et celui de la clôture des débats ? Une telle possibilité risque de générer des problèmes insolubles.

E. Exclusion des affaires familiales du champ d'application de l'article 82, § 1^{er}

21. Le paragraphe 1^{er} exclut de la prise en délibéré sans plaidoiries « les affaires familiales à moins qu'elles concernent les régimes matrimoniaux, les successions, les donations entre vifs ou les testaments, ou les partages ». Il s'agit donc, pour l'essentiel, des contentieux concernant les relations entre conjoints ou cohabitants et de ceux concernant l'autorité parentale, l'hébergement et l'éducation des enfants et le droit aux relations personnelles avec un enfant.

Une telle exclusion n'était pas prévue par l'arrêté royal n° 2.

⁶⁰ Ou « après le dépôt des dossiers visé au paragraphe 3 », ou encore que la clôture est prononcée par le juge « le jour où des explications orales lui sont fournies lorsqu'il a invité les parties à fournir de telles explications » (§ 5).

22. Les justifications données à cette exclusion appellent les observations suivantes.

– « *[Ces causes] touchent à des sujets sensibles de la vie quotidienne » des justiciables »*

D'autres contentieux touchent à des sujets sensibles de la vie quotidienne des justiciables (par exemple le droit à un logement en cas d'action en résolution d'un bail et le droit à conserver son emploi), en sorte qu'il convient à tout le moins que le législateur puisse justifier pourquoi le traitement spécifique reconnu au contentieux familial non patrimonial ne pourrait pas se justifier pour ces autres contentieux.

Il y lieu en tout état de cause de préciser dans le dispositif, pour éviter toute controverse, que le contentieux des affaires familiales couvre l'ensemble du contentieux relevant de la compétence des chambres de la jeunesse.

– « *Souvent, il est constaté, au cours de ce débat interactif, que le justiciable se démarque du contenu de la plaidoirie de son conseil, ce qui permet soit d'obtenir un accord entre les parties soit de découvrir une réalité qui, à la seule plaidoirie de l'avocat, ne serait pas apparue »*

Il serait utile que l'auteur de l'avant-projet documente l'affirmation selon laquelle, dans le contentieux familial, « souvent, il est constaté, au cours de ce débat interactif, que le justiciable se démarque du contenu de la plaidoirie de son conseil », qui laisse entendre qu'en ces matières les avocats auraient pour habitude de développer en plaidoiries des éléments non conformes aux positions de leurs clients.

Il est par contre admis que la comparution personnelle d'une partie, quelle que soit la matière, permet de découvrir une réalité que ne serait pas apparue comme telle « à la seule plaidoirie de l'avocat », ce qui devrait justifier l'extension de l'exception à la règle visée au paragraphe 1^{er} à toutes les hypothèses où les parties comparaissent en personne, soit en vertu de la loi, soit sur décision du juge.

– « *Le justiciable, non assisté d'un conseil – souvent les personnes les plus vulnérables –, va difficilement être informé du recours de plein droit à la procédure écrite dans la cause qui le concerne et de la possibilité de s'y opposer par un écrit motivé dans un délai déterminé »*

À nouveau, ce constat est pertinent pour toutes les affaires où un justiciable se défend sans l'assistance d'un conseil. Ces hypothèses ne concernent pas uniquement le contentieux familial non patrimonial, en sorte qu'il convient à tout le moins que le législateur puisse justifier pourquoi le traitement spécifique reconnu au contentieux familial non patrimonial ne pourrait pas se justifier dans toutes les hypothèses où une partie comparait sans l'assistance d'un conseil.

– « dans les procédures où l'une des parties se défend seule, il est très rare qu'elle dépose des conclusions, se contentant d'expliquer sa position au juge lors de l'audience de plaidoirie. Se pose dès lors la question de savoir comment les juridictions familiales pourront statuer en tenant compte des arguments de chacun lorsque la partie, non assistée d'un avocat, n'aura pas déposé de conclusions »

Cette justification n'est pas pertinente dès lors que seules les affaires où toutes les parties ont remis des conclusions peuvent, selon le paragraphe 1^{er}, être prises en délibéré sans plaidoiries.

– « la particularité de la procédure devant les juridictions familiales est de tirer sa richesse des débats interactifs qui se nouent entre le juge, le justiciable, son éventuel conseil et le ministère public. La présence de l'ensemble des parties permet, en outre, de donner une explication au quidam qui a priori ne comprend pas, pour une raison ou pour une autre, le sens de l'avis du ministère public »

Cette justification, qui reconnaît la richesse des débats interactifs, devrait justifier que l'exception soit étendue à chaque affaire où il est proposé de recourir aux débats interactifs en vertu de l'article 756ter du Code judiciaire.

CHAPITRE 28 – Sursis temporaire en faveur des entreprises relevant de l'arrêté ministériel du 1^{er} novembre 2020 modifiant l'arrêté ministériel du 28 octobre 2020 portant des mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus covid-19 des mesures d'exécution et autres mesures

Il est renvoyé à l'avis n° 67.253/2 donné le 21 avril 2020 sur un projet devenu l'arrêté royal n° 15 du 24 avril 2020 'relatif au sursis temporaire en faveur des entreprises des mesures d'exécution et autres mesures pendant la durée de la crise du COVID-19'⁶¹, dont les articles 83 à 85 de l'avant-projet examiné renouvellent les mesures.

CHAPITRE 29 – Restriction temporaire de certaines saisies à l'encontre des particuliers

Ce chapitre n'appelle aucune observation ⁶².

⁶¹ M.B., 24 avril 2020, p. 28736 à 28743, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/avis/67253.pdf>.

⁶² Il s'agit de la réactivation de mesures prises par les articles 9 et 10 de la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19', qui a fait l'objet de l'avis n° 67.300/2-3 précité (voir les observations formulées sous les articles 10 et 11).

CHAPITRE 30 – Entrée en vigueurArticles 88 et 89

Dans son avis n° 67.300/2-3 précité, la section de législation formulait l'observation suivante, à propos des articles 6 et 7, devenus les articles 5 et 6, de la loi du 20 mai 2020 'portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19' :

« La section de législation n'aperçoit pas la praticabilité de conférer un effet rétroactif à une disposition qui organise les modalités pratiques d'une procédure ».

La même observation vaut pour l'alinéa 3, en ce qu'il confère un effet rétroactif au chapitre 9.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Pierre VANDERNOOT

BIJLAGE BIJ ADVIES 68.261/1-2 VAN 13 NOVEMBER 2020

Videoconferentie – vergelijking van de teksten van het voorontwerp van wet

Art. 48	Art. 74	Art. 76	Art. 78	Art. 80
	Art. 556 van het Wetboek van Strafvordering	Art. 38 ^{ter} van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis	Art. 98/2 van de wet van 17 mei 2006 betreffende de externe rechtspositie van de veroordeelden tot een vrijheidsstraf en de aan het slachtoffer toegekende rechten in het raam van de strafuitvoeringsmodaliteiten	Art. 84/1 van de wet van 5 mei 2014 betreffende de internering
§ 1. Indien de rechtspleging overeenkomstig het Gerechtelijk Wetboek in raadkamer verloopt, kan het gerecht beslissen dat de verschijning die plaatsvindt vanaf de tweede dag volgend op bekendmaking van deze wet tot en met 31 maart 2021, plaatsvindt bij videoconferentie in het kantoor van de advocaat van de persoon die dient te verschijnen	De onderzoeksgerechten en de feitenrechter kunnen tot en met 31 maart 2021 beslissen dat de in verdenking gestelde, de beklaagde die van zijn vrijheid is benomen bij videoconferentie zal verschijnen, mits zijn akkoord van hem en het akkoord van zijn raadsman.	De onderzoeksgerechten en de vonnisgerechten kunnen tot en met 31 maart 2021 beslissen dat de verdachte, de in verdenking gestelde, de beklaagde die van zijn vrijheid is benomen bij videoconferentie zal verschijnen, mits zijn akkoord en dat van zijn raadsman.	De strafuitvoeringsrechter en de strafuitvoeringsrechtbank kunnen tot en met 31 maart 2021 beslissen dat de veroordeelde die van zijn vrijheid is benomen bij videoconferentie zal verschijnen, mits akkoord van de veroordeelde en zijn raadsman.	De rechter voor de bescherming van de maatschappij of de kamer voor de bescherming van de maatschappij kunnen tot en met 31 maart 2021 beslissen dat de geïnterneerde persoon die van zijn vrijheid is benomen bij videoconferentie zal verschijnen, mits akkoord van de geïnterneerde persoon en dat van zijn advocaat.
§ 2. Een videoconferentie is een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd, die waarborgt dat de betrokkene in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder	Een videoconferentie is een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd, die waarborgt dat de betrokkene in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde	Een videoconferentie is een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd, die waarborgt dat de betrokkene in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde	Een videoconferentie is een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd, die waarborgt dat de veroordeelde in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging.	Een videoconferentie is een rechtstreekse audiovisuele verbinding in reële tijd, die waarborgt dat de geïnterneerde persoon in staat is effectief aan de rechtspleging deel te nemen en de debatten effectief en volledig te volgen, dat hij zich zonder

technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging.	rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging.	rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging.		technische belemmeringen kan uitdrukken en worden gehoord, en dat hij dezelfde rechten geniet als in het raam van de gewone rechtspleging.
Betrokkene geniet van de bijstand van zijn advocaat.	Betrokkene geniet van de bijstand van zijn advocaat. Deze kan plaats nemen in dezelfde zaal als de leden van het rechtscollege of op dezelfde plaats als zijn cliënt, dewelke daadwerkelijk en op vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat, ook indien deze zich niet fysiek aan zijn zijde kan bevinden.	Betrokkene geniet van de bijstand van zijn advocaat. Deze kan plaats nemen in dezelfde zaal als de leden van het rechtscollege of op dezelfde plaats als zijn cliënt, dewelke daadwerkelijk en op vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat, ook indien deze zich niet fysiek aan zijn zijde kan bevinden.	Betrokkene geniet van de bijstand van zijn raadsman zoals voorzien door deze wet. Deze kan plaats nemen in dezelfde zaal als de strafuitvoeringsrechter of de strafuitvoeringsrechtbank of op dezelfde plaats als zijn cliënt, dewelke daadwerkelijk en op vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat, ook indien deze zich niet fysiek aan zijn zijde kan bevinden.	Betrokkene geniet van de bijstand van zijn advocaat zoals voorzien door deze wet. Deze kan plaats nemen in dezelfde zaal als de rechter voor de bescherming van de maatschappij of de kamer voor de bescherming van de maatschappij of op dezelfde plaats als zijn cliënt, dewelke daadwerkelijk en op vertrouwelijke wijze kan communiceren met zijn advocaat, ook indien deze zich niet fysiek aan zijn zijde kan bevinden.
Indien er meer partijen in het geding zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen.	Indien er meer partijen bij het proces betrokken zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen.	Indien er meer partijen bij het proces betrokken zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen.	Indien er meer partijen bij het proces betrokken zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen.	Indien er meer partijen bij het proces betrokken zijn, of personen die moeten worden gehoord, waarborgt de videoconferentie dat ze elkaar terzelfdertijd kunnen zien en horen.
	De videoconferentie, waarvan het rechtscollege	De videoconferentie, waarvan het rechtscollege	De videoconferentie, waarvan de strafuitvoeringsrechter of	De videoconferentie, waarvan de

	vaststelt dat het aan deze voorwaarden voldoet, geldt als verschijning.	vaststelt dat het aan deze voorwaarden voldoet, geldt als verschijning.	de strafuitvoeringsrechtbank vaststelt dat het aan deze voorwaarden voldoet, geldt als verschijning.	rechter voor de bescherming van de maatschappij of de kamer voor de bescherming van de maatschappij vaststelt dat het aan deze voorwaarden voldoet, geldt als verschijning.
--	---	---	--	---

ANNEXE À L'AVIS N° 68.2611-2 DU 13 NOVEMBRE 2020

Vidéoconférence – comparaison des textes de l'avant-projet de loi

Art. 48	Art. 74	Art. 76	Art. 78	Art. 80
	Art. 556 du Code d'instruction criminelle	Art. 38 ^{ter} la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive	Art. 98/2 de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées à une peine privative de liberté et aux droits reconnus à la victime dans le cadre des modalités d'exécution de la peine	Art. 84/1 de la loi du 5 mai 2014 relative à l'internement
§ 1. Si la procédure se déroule, conformément au Code judiciaire, en chambre du conseil, la juridiction peut décider que la comparution qui a lieu à partir du deuxième jour après la publication de la présente loi jusqu'au 31 mars 2021 inclus, a lieu par vidéoconférence dans le bureau de l'avocat de la personne qui doit comparaître.	Les juridictions d'instruction et le juge du fond peuvent décider, jusqu'au 31 mars 2021 inclus, que l'inculpé ou le prévenu qui est privé de sa liberté comparaitra par vidéoconférence, moyennant son accord et l'accord de son conseil.	Les juridictions d'instruction et de jugement peuvent décider jusqu'au 31 mars 2021 inclus, que le suspect, l'inculpé, le prévenu qui est privé de sa liberté comparaitra par vidéoconférence, moyennant son accord et l'accord de son conseil	Le juge de l'application des peines et le tribunal de l'application des peines peuvent jusqu'au 31 mars 2021 inclus, décider, que le condamné qui est privé de sa liberté comparaitra par vidéoconférence, moyennant son accord et l'accord de son conseil.	Le juge de protection sociale ou la chambre de protection sociale peuvent décider jusqu'au 31 mars 2021 inclus, que la personne internée qui est privée de sa liberté comparaitra par vidéoconférence, moyennant son accord et l'accord de son avocat.

§2. Une vidéoconférence est une connexion audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que l'intéressé est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'il peut s'exprimer et être entendu sans obstacles techniques et qu'il bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son avocat.	Une vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que l'intéressé est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'il peut s'exprimer et être entendu sans obstacles techniques, et qu'il bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son avocat. Celui-ci peut prendre place dans la même salle que les membres de la juridiction ou au même endroit que son client, lequel peut communiquer réellement et de manière confidentielle avec son avocat, même si ce dernier ne peut se trouver physiquement à ses côtés.	Une vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que l'intéressé est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'il peut s'exprimer et être entendu sans obstacles techniques, et qu'il bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son avocat. Celui-ci peut prendre place dans la même salle que les membres de la juridiction ou au même endroit que son client, lequel peut communiquer réellement et de manière confidentielle avec son avocat, même si ce dernier ne peut se trouver physiquement à ses côtés.	Une vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que le condamné est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'il peut s'exprimer et être entendu sans obstacles techniques, et qu'il bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son conseil, comme le prévoit la présente loi. Celui-ci peut prendre place dans la même salle que le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines ou au même endroit que son client, lequel peut communiquer réellement et de manière confidentielle avec son avocat, même si ce dernier ne peut se trouver physiquement à ses côtés.	Une vidéoconférence est une liaison audiovisuelle directe, en temps réel, qui garantit que la personne internée est en mesure de participer de manière effective à la procédure et de suivre effectivement et intégralement les débats, qu'elle peut s'exprimer et être entendue sans obstacles techniques, et qu'elle bénéficie des mêmes droits que ceux accordés dans le cadre de la procédure ordinaire. L'intéressé bénéficie de l'assistance de son avocat, comme le prévoit la présente loi. Celui-ci peut prendre place dans la même salle que le juge de protection sociale ou la chambre de protection sociale ou au même endroit que son client, lequel peut communiquer réellement et de manière confidentielle avec son avocat, même si ce dernier ne peut se trouver physiquement à ses côtés.
S'il y a plusieurs parties en cause, ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et	S'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et	S'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et	S'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et	S'il y a plusieurs parties au procès ou des personnes censées être entendues, la vidéoconférence garantit qu'elles peuvent se voir et

s'entendre simultanément	s'entendre simultanément.	s'entendre simultanément.	s'entendre simultanément.	s'entendre simultanément.
	La vidéoconférence, dont la juridiction constate qu'elle satisfait à ces conditions, tient lieu de comparution.	La vidéoconférence, dont la juridiction constate qu'elle satisfait à ces conditions, tient lieu de comparution.	La vidéoconférence, dont le juge de l'application des peines ou le tribunal de l'application des peines constate qu'elle satisfait à ces conditions, tient lieu de comparution.	La vidéoconférence, dont le juge de protection sociale ou la chambre de protection sociale constate qu'elle satisfait à ces conditions, tient lieu de comparution.