

BELGISCHE SENAAAT

ZITTING 1997-1998

1 JULI 1998

**Wetsvoorstel tot wijziging van artikel 867
van het Gerechtelijk Wetboek**

VERSLAG
NAMENS DE COMMISSIE VOOR
DE JUSTITIE
UITGEBRACHT
DOOR DE HEER **COVELIERS**

De commissie voor de Justitie heeft dit wetsvoorstel besproken tijdens haar vergaderingen van 14 mei 1997 en 1 juli 1998.

**I. INLEIDENDE UITEENZETTING DOOR DE
INDIENER VAN HET WETSVORSTEL**

De indiener verduidelijkt dat dit wetsvoorstel een louter technische verbetering beoogt van de tekst van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek en in wezen geïnspireerd werd door een noot van de heer Jean Laenens bij het arrest van het Hof van Cassatie van

Aan de werkzaamheden van de Commissie hebben deelgenomen:

1. Vaste leden: de heren Lallemand, voorzitter; Bourgeois, mevrouw Delcourt-Pêtre, de heren Desmedt, Erdman, Goris, mevrouw Milquet, de heren Vandenberghe en Coveliers, rapporteur.
2. Plaatsvervanger: mevrouw Jeanmoye.

Zie:

Gedr. St. van de Senaat:

1-572 - 1996/1997:

Nr. 1: Wetsvoorstel van de heer Erdman c.s.

1-572 - 1997/1998:

Nr. 2: Amendement.

SÉNAT DE BELGIQUE

SESSION DE 1997-1998

1^{er} JUILLET 1998

**Proposition de loi modifiant l'article 867
du Code judiciaire**

RAPPORT
FAIT AU NOM
DE LA COMMISSION
DE LA JUSTICE
PAR M. **COVELIERS**

La commission de la Justice a examiné la proposition de loi qui fait l'objet du présent rapport au cours de ses réunions du 14 mai 1997 et du 1^{er} juillet 1998.

**I. EXPOSÉINTRODUCTIFDEL'AUTEURDELA
PROPOSITION DE LOI**

L'auteur de la proposition précise que celle-ci vise à une correction purement technique du texte de l'article 867 du Code judiciaire et qu'elle a été inspirée par une note de M. Jean Laenens relative à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1996 (Laenens, J., « *De*

Ont participé aux travaux de la commission:

1. Membres effectifs: MM. Lallemand, président; Bourgeois, Mme Delcourt-Pêtre, MM. Desmedt, Erdman, Goris, Mme Milquet, MM. Vandenberghe et Coveliers, rapporteur.
2. Membre suppléant: Mme Jeanmoye.

Voir:

Documents du Sénat:

1-572 - 1996/1997:

N° 1: Proposition de loi de M. Erdman et consorts.

1-572 - 1997/1998:

N° 2: Amendement.

5 januari 1996 (Laenens, J., «*De termijn van verschijning in hoger beroep*», R.W., 1996-1997, nr. 7 van 19 oktober 1996, zie bijlage 1).

De wetgever had bij de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek uitdrukkelijk de intentie te kennen gegeven de nietigheden van proceshandelingen aanzienlijk te beperken.

Aldus werd artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek aangevuld opdat dit artikel niet louter zou gelden voor het verzuim of de onregelmatigheden van de vermelding van de vorm, maar ook uitdrukkelijk voor het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van de handeling zelf. Het was tevens de bedoeling van de wetgever de rechter in staat te stellen de nietigheid af te wijzen wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de handeling, ondanks het verzuim of de onregelmatigheid, het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt.

Ondanks deze duidelijke intentieverklaring van de wetgever, blijkt dat het Hof van Cassatie blijft vasthouden aan een tekstuele uitlegging van dit artikel, eerder dan aan de geest ervan (*cf.* arrest d.d. 5 januari 1996 met noot van de heer Laenens, alsook de analyse van professor De Corte, «*Het formalisme in het procesrecht, een factor van ongeloofwaardigheid*», *Vlaams jurist vandaag*, februari 1997, zie bijlage 2).

Om aan deze formalistische rechtspraak te verhelpen, wenst voorliggend wetsvoorstel de woorden «*de onregelmatigheid van een proceshandeling zelf*» *expressis verbis* in het betreffende artikel 867 in te lassen.

Op advies van de heer Laenens (zie bijlage 3), suggereert de heer Erdman wel de tekst van het voorliggende voorstel te wijzigen en als volgt te doen luiden: «*de onregelmatigheid van een proceshandeling, het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm ervan of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden ...*».

II. ALGEMENE BESPREKING

Een lid verklaart zich te kunnen aansluiten bij de beoogde doelstelling van het wetsvoorstel, maar wijst op een probleem op legistiek vlak. Inderdaad wordt in het voorstel gewag gemaakt van het «*verzuim van een rechtshandeling*», terwijl de bepaling van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek verderop stelt dat dit niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt dat de «*handeling*» het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt. Het lijkt haar aldus tegenstrijdig te spreken over het doel van een rechtshandeling die werd verzuimd.

De auteur van het wetsvoorstel verwijst naar de suggestie van tekstwijziging die werd geformuleerd in de inleidende uiteenzetting. De termen «*de onregelmatigheid van een proceshandeling, het verzuim of de*

termijn van verschijning in hoger beroep», R.W., 1996-1997, n° 7, 19 octobre 1996, voir l'annexe 1).

Par la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, le législateur avait manifesté expressément son intention de réduire sensiblement le nombre des cas de nullité d'actes de procédure.

C'est ainsi que l'article 867 du Code judiciaire a été complété de façon à ne plus s'appliquer uniquement à l'omission ou l'irrégularité de la mention d'une formalité, mais aussi expressément à l'omission ou l'irrégularité dans la forme de l'acte. Le législateur visait également à permettre au juge d'écarter la nullité s'il résulte des pièces de la procédure que l'acte, malgré l'omission ou l'irrégularité, a réalisé le but que la loi lui assigne.

Malgré cette déclaration d'intention claire du législateur, il s'avère que la Cour de cassation persiste à donner de cet article une interprétation textuelle, au lieu d'en respecter l'esprit (*cf.* l'arrêt du 5 janvier 1996, avec la note de M. Laenens, ainsi que l'analyse du professeur De Corte, «*Het formalisme in het procesrecht, een factor van ongeloofwaardigheid*», *Vlaams jurist vandaag*, février 1997, voir l'annexe 2).

Pour remédier à cette jurisprudence formaliste, la proposition de loi à l'examen vise à mentionner *expressis verbis* «*l'acte lui-même*» à l'article 867 en question.

Suivant l'avis de M. Laenens (voir l'annexe 3), M. Erdman suggère de modifier le texte de la proposition à l'examen et de le rédiger de la façon suivante: «*l'irrégularité d'un acte de procédure, l'omission ou l'irrégularité de sa forme ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité ...*».

II. DISCUSSION GÉNÉRALE

Un membre déclare pouvoir se rallier à l'objectif visé par la proposition de loi, mais souligne qu'il existe un problème légistique. La proposition fait état de «*l'omission d'un acte de procédure*», alors que la disposition de l'article 867 du Code judiciaire dit plus loin que cette omission ne peut entraîner la nullité lorsqu'il résulte des pièces de la procédure que «*l'acte*» a réalisé le but que la loi lui assigne. Il lui paraît donc contradictoire de parler du but d'un acte de procédure qui a été omis.

L'auteur de la proposition de loi renvoie à la suggestion de correction de texte qu'il a formulée dans son exposé introductif. La formulation «*l'irrégularité d'un acte de procédure, l'omission ou*

onregelmatigheid van de vorm ervan of van de vermelding van een vorm...» komen volkomen tegemoet aan de opmerking van de eerste spreker.

De minister sluit hierbij aan.

Een lid vraagt naar de precieze draagwijdte van het voorstel. Slaat het voorstel ook op het niet naleven van een termijn voor het verschijnen in hoger beroep?

Verscheidene commissieleden werpen op dat er een onderscheid bestaat tussen de termijnen op straffe van verval en de termijnen op straffe van nietigheid.

De indiener van het voorstel geeft een concreet voorbeeld van een dagvaarding door een Belgische vennootschap gericht tot een in Duitsland wonend persoon. De Belgische wet voorziet in een termijn van verschijning van acht dagen. Het verdrag over deze aangelegenheid tussen België en Duitsland bepaalt dat deze termijn pas aanvangt wanneer het Amtsgericht de dagvaarding overhandigt; noch de gerechtsdeurwaarder noch de cliënt kennen die datum.

Het is denkbaar dat de Belgische vennootschap de termijnen van het Gerechdelijk Wetboek in acht heeft genomen, maar dat de in Duitsland wonende persoon de dagvaarding toch pas vijf dagen vóór de zitting ontvangt. In principe is deze dagvaarding dan nietig. De in Duitsland wonende persoon verschijnt toch op de inleidende zitting en vraagt de verwijzing naar de rol. In deze omstandigheden heeft de dagvaarding haar doel bereikt, en hoeft de termijn dus niet noodzakelijk een grond tot nietigheid te zijn. Het lijkt logisch dat de rechter moet kunnen oordelen over de onregelmatigheid en uitmaken of de dagvaarding al dan niet nietig is.

Een lid onderstreept dat een probleem rijst door de zeer ruime omschrijving van het begrip «de onregelmatigheid van proceshandelingen». Wat wordt juist beschouwd als een proceshandeling en wat niet? Welk gevolg moet worden gegeven aan een dagvaarding op een bierkaartje, als de betrokkene verschijnt? Wat bij voorbeeld als er een aangetekende brief wordt verstuurd in plaats van een dagvaarding? Wanneer kan men zeggen dat er geen proceshandeling bestaat? Bovendien stelt zich inderdaad het probleem of de termijnen onder de toepassing vallen van artikel 867 en zo ja, welke termijnen precies?

Een commissielid benadrukt dat een buiten de termijnen ingesteld beroep een onregelmatig beroep is. Kan de rechtbank dit beroep toch als ontvankelijk beschouwen gezien het gewijzigde artikel 867?

Een lid antwoordt ontkennend, en dit in toepassing van artikel 862 van het Gerechdelijk Wetboek.

Een ander lid verwijst naar het bovenvermeld arrest van het Hof van Cassatie dat de termijn om in hoger beroep te verschijnen betreft. Deze nietigheid dient volgens het Hof van Cassatie ambtshalve worden uitgesproken.

l'irrégularité de sa forme ou de la mention d'une formalité ...» répond pleinement à la remarque de la préopinante.

Le ministre partage ce point de vue.

Un commissaire demande quelle est la portée exacte de la proposition. Le non-respect d'un délai d'appel ou d'un délai de recours, peut-il être concerné par la proposition?

Plusieurs commissaires font remarquer qu'il y a une distinction entre les délais à peine de déchéance et les délais à peine de nullité.

L'auteur de la proposition cite un exemple concret concernant une citation émanant d'une société établie en Belgique et s'adressant à une personne domiciliée en Allemagne. La loi belge prévoit un délai de comparution de huit jours. Le traité entre l'Allemagne et la Belgique prévoit que ce délai ne commence à courir qu'à partir de la remise par l'Amtsgericht de la citation; cette date n'est pas connue, ni par le huissier, ni par le client.

La situation peut être telle que la société belge a respecté les délais du Code judiciaire, mais que la personne domiciliée en Allemagne ne reçoit la citation que cinq jours avant la date d'audience. En principe, la citation est nulle. La personne domiciliée en Allemagne comparait toutefois à l'audience d'introduction et demande le renvoi au rôle. Dans ces conditions, vu que le but de la citation est atteint, le délai ne devrait pas nécessairement être une raison de nullité. Il semble logique que le juge doive pouvoir évaluer l'irrégularité et décider si la citation est ou n'est pas nulle.

Un membre souligne que la définition très vaste de la notion d'irrégularité des actes de procédure pose problème. Qu'entend-on exactement par acte de procédure? Quelle suite faut-il donner à une citation griffonnée sur un sous-bock si la personne concernée comparait? *Quid* si l'on envoie par exemple une lettre recommandée plutôt qu'une citation? Quand peut-on dire qu'il n'y a pas d'acte de procédure? De plus, il y a effectivement le problème de savoir si les délais tombent sous l'application de l'article 867 et, dans l'affirmative, quels délais exactement.

Un commissaire souligne qu'un appel interjeté en dehors des délais est un appel irrégulier. Le tribunal peut-il, en application de l'article 867 modifié, considérer cet appel comme recevable?

Un membre répond par la négative, compte tenu de l'article 862 du Code judiciaire.

Un autre membre renvoie à l'arrêt susvisé de la Cour de cassation qui porte sur le délai pour interjeter appel. D'après la Cour, cette nullité doit être prononcée d'office.

Een lid vraagt wat het verschil is tussen de onregelmatigheid van een proceshandeling en de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling. Hij voegt eraan toe dat de algemene regel krachtens artikel 861 luidt dat de rechter een proceshandeling alleen dan nietig kan verklaren als het verzuim of de onregelmatigheid de belangen schaadt van de partij die de nietigheid opwerpt. De rechter moet hier al een afweging maken. Artikel 862 betreft daarentegen vormvoorschriften waarover de rechter niet mag oordelen.

De indiener van het voorstel geeft toe dat de huidige tekst van artikel 867 in principe zou moeten volstaan. De rechtsleer heeft artikel 867 steeds beschouwd als een bijsturing van artikel 862. Het Hof van Cassatie is het met deze stelling evenwel niet eens. Het Hof staat niet toe dat artikel 867 wordt toegepast op de absolute nietigheden van artikel 862. Dit voorstel wil dus een oplossing bieden voor de rigoureuze manier waarop het Hof van Cassatie in deze aangelegenheid vasthoudt aan de letter van de wet. Ondanks artikel 862 kan de rechter krachtens artikel 867 besluiten de nietigheid niet uit te spreken op voorwaarde dat de onregelmatige of laattijdige proceshandeling het doel bereikt. De toevoeging van de woorden «de onregelmatigheid van een proceshandeling» impliceert onder andere dat artikel 867 kan worden toegepast op de termijnen.

Een lid is van oordeel dat de strikte uitlegging van artikel 867 verantwoord is. Artikel 867 kan volgens hem nooit toepasselijk zijn op termijnen. «De vorm van een proceshandeling» omvat niet de termijnen.

De auteur van het voorstel antwoordt dat men zou kunnen stellen dat de termijn die gekoppeld is aan een proceshandeling ook een vormvereiste is. Het voorstel beoogt echter vooral dat de rechter de nietigheid niet automatisch gaat toepassen op alle termijnen, hoewel hij in bepaalde situaties kan beschouwen dat het niet-naleven van termijnen wel tot nietigheid leidt. De spreker verwijst naar het hierboven vermeld voorbeeld. Indien iemand volgens de letter van de wet, of overeenkomstig het verdrag met Duitsland, onregelmatig is gedagvaard omdat de termijn niet is geëerbiedigd, en de zaak wordt bij de inleiding tegenwoordig naar de rol verzonden, dan heeft de handeling alsdusdanig haar doel bereikt en kan de rechter nadien beslissen dat de gedaagde, ondanks het feit dat hij de dagvaarding laattijdig heeft gekregen, alle belangen heeft kunnen verdedigen. Indien de gedaagde daarentegen zou aantonen dat zijn belangen door deze laattijdige dagvaarding zijn geschaad, dan kan de rechter in deze feitelijke situatie toch tot nietigheid beslissen.

Tevens merkt spreker op dat er binnen het kader van de procedure een middel bestaat om tegemoet te komen aan situaties van niet-naleving van voorgeschreven termijnen, indien het doel niet ten volle bereikt is, en waarbij dus rechten in het gedrang

Un membre demande quelle est la différence entre l'irrégularité d'un acte et l'irrégularité de la forme d'un acte. Il précise que l'article 861, qui contient la règle générale, prévoit déjà que le juge ne peut déclarer nul un acte, si l'irrégularité ou l'omission ne nuit pas aux intérêts de la partie qui invoque cette nullité. Il y a donc déjà une appréciation du juge à ce niveau. L'article 862 par contre prévoit les formes que le juge ne peut pas apprécier.

L'auteur de la proposition convient que le texte de l'article 867 actuel devrait en principe suffire. La doctrine a toujours considéré que l'article 867 était un correctif à l'article 862. La Cour de cassation n'a toutefois pas admis cette approche doctrinale. Elle a considéré que le correctif de l'article 867 ne pouvait pas être appliqué aux nullités absolues de l'article 862. La proposition à l'examen veut donc éviter «cette obsession textuelle» de la Cour de cassation. Nonobstant l'article 862, la nullité peut être corrigée par le juge dans le cadre de l'article 867, à condition que l'acte irrégulier ou tardif atteigne le but. L'ajout des mots «l'irrégularité d'un acte» implique entre autres que l'article 867 peut être appliqué au niveau des délais.

Un membre estime qu'une interprétation stricte de l'article 867 est justifiée. D'après lui, cet article ne peut jamais s'appliquer aux délais. Les mots «la forme d'un acte de procédure» ne visent pas les délais.

L'auteur de la proposition répond qu'on pourrait soutenir que le délai lié à un acte de procédure est aussi une condition de forme. Mais le but de la proposition est surtout de faire en sorte que le juge n'applique pas automatiquement la nullité à tous les délais, tout en lui permettant de considérer que, dans certaines situations, le non-respect des délais entraîne bel et bien la nullité. L'intervenant se réfère à l'exemple évoqué plus haut. Si, selon la lettre de la loi ou en vertu des dispositions de la convention avec l'Allemagne, une personne a été irrégulièrement citée à comparaître parce que le délai n'a pas été respecté, qu'à l'audience introductive l'affaire soit contradictoirement renvoyée au rôle, l'acte en tant que tel aura atteint son but et le juge pourra décider par la suite que le cité a pu défendre tous ses intérêts en dépit du caractère tardif de la citation. Par contre, si le cité démontre que cette citation tardive a nui à ses intérêts, le juge pourra prononcer malgré tout la nullité dans le cas d'espèce.

L'intervenant fait également remarquer qu'il existe, dans le cadre de la procédure, un moyen de faire face à des situations de non-respect de délais prescrits, si le but n'a pas été pleinement atteint et que des droits pourraient donc être compromis. Le juge

zouden komen. Zo kan de rechter verdere termijnen bepalen binnen dewelke de zaak terug zou worden opgeroepen, indien een persoon die verschijnt na een dagvaarding met een termijn van vijf dagen in plaats van acht dagen inroept dat hij niet de tijd heeft gehad om de verdediging voor te bereiden. Anderzijds is het wel duidelijk dat in de gegeven omstandigheden geen verstek zou kunnen worden genomen. Op dat ogenblik zou men immers impliciet vaststellen dat niet alleen het doel bereikt is, maar ook dat geen enkel recht zou geschonden zijn.

Een lid merkt op dat het hier om een voorstel van interpretatieve wet gaat.

Een lid herhaalt dat artikel 867 volgens hem niet over termijnen gaat, maar wel over de vorm van een rechtshandeling.

Een ander lid stelt dat het eerbiedigen van een termijn een zekere rechtszekerheid garandeert. Anderzijds zou het volgens hem noodzakelijk zijn te stellen welke termijnen juist moeten worden geëerbiedigd, omdat men moet vermijden dat bij iedere betwisting van termijn de bepaling van het wetsvoorstel zou worden aangehaald. Het probleem situeert zich op het vlak van het bepalen van de scheidingslijn.

Volgens een lid stelt het probleem zich op het vlak van de artikelen 860 en 862, en niet in artikel 867. Het probleem situeert zich eerder bij het bepalen van welke termijnen op staffe van verval of op straffe van nietigheid zijn, en niet bij de vorm van de proceshandeling.

Spreeker wijst op het verschil tussen een termijn die op straffe van verval is voorgeschreven en een termijn op straffe van nietigheid. De vraag is of men de regel van de doelgerichtheid gaat gebruiken om een probleem op het vlak van de termijn recht te zetten. Het lijkt hem eerder wenselijk te bepalen in artikel 862 welke termijnen vervaltermijnen zijn. Dan dient het artikel 867 niet te worden gewijzigd.

Een lid wijst erop dat men, bij een wijziging van artikel 867, zoals voorgesteld in het wetsvoorstel, de mogelijkheid geeft aan de rechter een beslissing te nemen over de nietigheid. Ter verduidelijking zou wel kunnen worden gesteld dat hier enkel de termijnen op straffe van nietigheid worden beoogd, niet de vervaltermijnen. Artikel 867 vermeldt immers alleen de nietigheid, in tegenstelling tot artikel 862, 1^o, waar men spreekt over verval en nietigheid. Artikel 867 kan alsdusdanig enkel een correctie betekenen op een nietigheid, niet op een vervaltermijn.

Tevens moet een driedubbele voorwaarde zijn verwezenlijkt, alvorens artikel 867 toepassing kan vinden; het moet inderdaad gaan om een termijn op straffe van nietigheid, de handeling moet het doel hebben bereikt dat de wet ermee beoogt en er is een controle van de rechter.

peut fixer des délais supplémentaires dans lesquels l'affaire sera appelée à nouveau si une personne comparissant à la suite d'une citation sous cinq jours au lieu de huit fait valoir qu'elle n'a pas eu le temps de préparer sa défense. D'autre part, il est évident que, dans ces circonstances, il saurait être question de défaut, car on constaterait alors implicitement non seulement que le but a été atteint, mais aussi qu'aucun droit n'a été violé.

Un membre fait remarquer que la proposition de loi à l'examen est interprétative.

Un membre répète que, pour lui, l'article 867 ne concerne pas les délais, mais bien la forme d'un acte de procédure.

Un autre membre estime que le respect d'un délai garantit une certaine sécurité juridique. D'autre part, il serait nécessaire de préciser quels sont les délais à respecter, car il faut éviter que l'on invoque la disposition proposée dans toutes les contestations de délai. Le problème se situe au niveau de la ligne de démarcation.

Pour un autre intervenant, le problème se pose au niveau des articles 860 et 862 et pas de l'article 867. Le problème réside dans la détermination des délais prescrits à peine de déchéance ou à peine de nullité, plutôt que dans la forme de l'acte de procédure.

L'intervenant souligne la différence qu'il y a entre un délai prescrit à peine de déchéance et un délai prescrit à peine de nullité. La question est de savoir si on va utiliser le critère de l'objectif pour régler un problème qui se pose sur le plan du délai. Il lui paraît préférable de préciser à l'article 862 quels délais seront des délais à peine de déchéance. Ainsi, il ne faudra plus modifier l'article 867.

Un membre observe que la modification proposée de l'article 867 permet au juge de se prononcer sur la nullité. Pour la clarté, on pourrait préciser que sont seuls visés ici les délais prévus à peine de nullité et non les délais prévus à peine de déchéance. L'article 867 ne mentionne en effet que la nullité, contrairement à l'article 862, 1^o, qui parle de déchéance et de nullité. L'article 867 ne pourra alors être un correctif qu'en cas de nullité et non pour un délai prévu à peine de déchéance.

Par ailleurs, une triple condition doit être réalisée avant qu'on puisse appliquer l'article 867; il faut que le délai soit un délai à peine de nullité, que l'acte ait atteint le but que la loi lui assigne et qu'il y ait un contrôle du juge.

De vraag is of het toevoegen van de onregelmatigheid van de proceshandeling in artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek een afdoende oplossing is voor de gebrekkige interpretatie van het Hof van Cassatie. Er moet een duidelijk onderscheid worden gemaakt tussen de termijnen op straffe van verval en de termijnen op straffe van nietigheid waarvan sprake is in artikel 862 van hetzelfde Wetboek.

De commissie besluit deze problematiek ter advies voor te leggen aan de heren van Compernelle en de Leval (Advies van deze professoren — zie bijlagen 4 en 5).

De indiener van het wetsvoorstel heeft de indruk dat professor de Leval de problematiek heeft onderzocht los van het ingediende wetsvoorstel, terwijl de heer van Compernelle de problematiek duidelijk analyseert in het licht van het ingediende wetsvoorstel.

In het licht van deze adviezen en een commentaar in het *Liber Amicorum* Hannequart-Rasir op artikel 867, dient de heer Erdman volgend amendement in (Stuk Senaat, nr. 1-572/2, amendement nr. 1 :

«Dit artikel vervangen als volgt :

«In artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek worden tussen de woorden «de vorm van een proceshandeling» en de woorden «of van de vermelding van een vorm» de woorden «met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen» ingevoegd.»

Verantwoording

Na een eerste bespreking van het ingediende wetsvoorstel heeft de commissie beslist deskundig advies in te winnen bij professor G. de Leval, en bij professor J. van Compernelle. Bij brieven van 10 juni 1998, respectievelijk 24 juni 1998 hebben deze eminente juristen aan de voorzitter van de commissie hun advies laten kennen en heeft de commissie met belangstelling kennis genomen van hun zeer gewaardeerde analyse.

Onverminderd de analyse die de professoren hebben gemaakt van het voorstel is het duidelijk dat er nood is aan een verdere aanpassing (hoewel professor de Leval in zijn advies blijkbaar niet rechtstreeks ingaat op het voorstel).

De indiener kan trouwens, met betrekking tot het voorstel van professor de Leval in verband met de vervaltermijnen, aanstippen dat het niet-naleven van een vervaltermijn in beginsel niet leidt tot de nietigheid van de laattijdig gestelde proceshandeling, maar wel tot een ontoelaatbaarheid van het aldus te laat ingestelde rechtsmiddel.

Anderzijds is nogmaals onderstreept in het Liber Amicorum Yvon Hannequart en Roger Rasir «Qu'il

La question est de savoir si l'ajout de l'irrégularité de l'acte au sein de l'article 867 du Code judiciaire constitue une réponse suffisante à la déficience d'interprétation de la Cour de cassation. Il importe de séparer clairement les délais de déchéance et les délais de nullité, prévus dans l'article 862 du même Code.

La commission décide de soumettre le problème pour avis à MM. van Compernelle et de Leval (pour l'avis de ces professeurs, voir les annexes 4 et 5).

L'auteur de la proposition de loi a l'impression que le professeur de Leval a étudié la problématique indépendamment de la proposition, tandis que M. van Compernelle l'a manifestement analysée à la lumière de celle-ci.

Compte tenu de ces avis et d'un commentaire sur l'article 867 paru dans le Liber Amicorum Hannequart-Rasir, M. Erdman dépose l'amendement suivant (doc. Sénat, n° 1-572/2, amendement n° 1) :

«Remplacer cet article par le texte suivant :

«À l'article 867 du Code judiciaire, les mots «, en ce compris le non-respect des délais prescrits à peine de nullité,» sont insérés entre les mots «la forme d'un acte» et les mots «ou de la mention d'une formalité».

Justification

À la suite d'un premier examen de la proposition de loi déposée, la commission a décidé de prendre l'avis autorisé du professeur G. de Leval et du professeur J. van Compernelle. Par lettres du 10 juin 1998 et du 24 juin 1998, ces éminents juristes ont transmis leurs avis respectifs au président de la commission et c'est avec grand intérêt que les commissaires ont pris connaissance de leur analyse.

Sans préjudice de l'analyse des professeurs, il s'avère nécessaire de procéder à une nouvelle adaptation (bien que, manifestement, dans son avis, le professeur de Leval ne traite pas directement la proposition).

L'auteur de la proposition note d'ailleurs en ce qui concerne la proposition du professeur de Leval relativement aux délais de déchéance, que le non-respect d'un délai de déchéance n'entraîne pas en principe la nullité de l'acte posé tardivement, mais bien une irrecevabilité du recours introduit tardivement.

Par ailleurs, le Liber Amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir souligne une fois encore «Qu'il y a lieu

y a lieu de dépouiller l'article 867 du Code judiciaire de son caractère pervers. En effet, la partie qui, par exemple, comparait afin de faire valoir de bonne foi son exception de nullité de l'assignation introductive, verra rejeter sa défense parce qu'elle a comparu et que cette comparution sera, dans la plupart des cas, considérée comme preuve que l'objectif visé par la loi a été atteint. À l'opposé, la partie de mauvaise foi qui ne comparait pas spécule sur le fait que le juge décrétera la nullité d'office.

Afin d'éliminer cette perversité, le législateur doit prévoir une conversion des actes de procédure nuls. Chaque fois qu'un acte de la procédure peut être régularisé, le juge devra d'office en fournir la possibilité. S'il s'agit d'un acte introductif, il ne pourra plus y avoir de problème de forme si l'on donne suite à une proposition de procédure sur requête généralisée.» (Esquisse d'un nouveau droit, blz. 363).

Deze analyse sluit volledig aan bij de toelichting van het oorspronkelijk wetsvoorstel.

Rekening houdend met de voornoemde adviezen en in het bijzonder dat van professor J. van Compernelle, in aanmerking nemende dat men tussen de regels kan lezen dat de op straffe van nietigheid voorgeschreven wachtermijnen best ook onder een gelijkwaardige toetsing als deze van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek zouden vallen, kan de bij dit amendement voorgestelde oplossing een antwoord bieden op de gestelde vraag.

Indien het huidig amendement wordt aangenomen zou het herschreven artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek worden:

«Het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling, met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen, of de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet vermelde vorm werkelijk in acht is genomen.»

Dit amendement leidt tot een vereenvoudiging van de nietigheden in het algemeen en van de procesvoering in het bijzonder.

Verskillende commissieleden zijn van oordeel dat het amendement tegemoetkomt aan de gemaakte opmerkingen.

De minister verwijst naar artikel 862, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek.

Dat artikel bepaalt: «Onverminderd de toepassing van artikel 867 wordt in de gevallen van § 1 de nietigheid of het verval uitgesproken door de rechter, zelfs ambtshalve.»

Moet dit artikel samengelezen worden met het voorgestelde artikel 867?

de dépouiller l'article 867 du Code judiciaire de son caractère pervers. En effet, la partie qui, par exemple, comparait afin de faire valoir de bonne foi son exception de nullité de l'assignation introductive, verra rejeter sa défense parce qu'elle a comparu et que cette comparution sera, dans la plupart des cas, considérée comme preuve que l'objectif visé par la loi a été atteint. À l'opposé, la partie de mauvaise foi qui ne comparait pas spécule sur le fait que le juge décrétera la nullité d'office.

Afin d'éliminer cette perversité, le législateur doit prévoir une conversion des actes de procédure nuls. Chaque fois qu'un acte de la procédure peut être régularisé, le juge devra d'office en fournir la possibilité. S'il s'agit d'un acte introductif, il ne pourra plus y avoir de problème de forme si l'on donne suite à une proposition de procédure sur requête généralisée.» (Esquisse d'un nouveau droit, p. 363).

Cette analyse correspond en tout point aux développements de la proposition de loi initiale.

Compte tenu des avis précités, et en particulier de celui du professeur J. van Compernelle, considérant qu'on peut lire entre les lignes qu'il serait judicieux que les délais d'attente prescrits à peine de nullité fassent aussi l'objet d'un contrôle analogue à celui prévu à l'article 867 du Code judiciaire, la solution proposée au présent amendement pourrait apporter une réponse à la question posée.

Dans l'hypothèse où cet amendement serait adopté, le libellé de l'article 867 du Code judiciaire serait le suivant:

«L'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte, en ce compris le non-respect des délais prescrits à peine de nullité, ou de la mention d'une formalité, ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie.»

Cet amendement aboutit à simplifier les nullités en général et le déroulement de la procédure en particulier.

Plusieurs commissaires estiment que l'amendement répond aux observations qui ont été formulées.

Le ministre renvoie à l'article 862, § 2, du Code judiciaire.

Cet article prévoit que «dans les cas prévus au § 1^{er} et sous réserve de l'application de l'article 867, la nullité ou la déchéance est prononcée, même d'office, par le juge.»

Cet article doit-il être lu conjointement avec l'article 867 proposé?

De auteur van het wetsvoorstel antwoordt bevestigend. Dit heeft tot gevolg dat de rechter enerzijds vaststelt dat er op straffe van nietigheid vastgestelde termijn niet is geëerbiedigd en anderzijds onderzoekt of het doel is bereikt. Indien dit het geval is, kan artikel 867 worden toegepast. Indien het doel niet is bereikt, speelt artikel 862. De ambtshalve toepassing gebeurt dus pas na controle van het doel.

III. STEMMINGEN

Artikel 1 wordt eenparig aangenomen door de 8 aanwezige leden.

Het amendement nr. 1 en het aldus vervangen artikel 2 worden eenparig aangenomen door de 8 aanwezige leden.

Het geamendeerde wetsvoorstel in zijn geheel wordt eenparig aangenomen door de 8 aanwezige leden.

Vertrouwen is geschonken aan de rapporteur voor de redactie van dit verslag.

De rapporteur,
Hugo COVELIERS.

De voorzitter,
Roger LALLEMAND.

*
* *

L'auteur de la proposition de loi répond que oui. En conséquence, d'une part, le juge constate qu'un délai prévu à peine de nullité n'a pas été respecté et, d'autre part, il vérifie si le but a été atteint. Si c'est le cas, l'article 867 peut être appliqué. Si le but n'a pas été atteint, c'est l'article 862 qui s'applique. L'application d'office n'intervient qu'après un contrôle du but.

III. VOTES

L'article premier est adopté à l'unanimité des 8 membres présents.

L'amendement n° 1 et l'article 2 ainsi amendé sont adoptés à l'unanimité des 8 membres présents.

L'ensemble de la proposition de loi ainsi amendée a été adopté à l'unanimité des 8 membres présents.

Confiance a été faite au rapporteur pour la rédaction du présent rapport.

Le rapporteur,
Hugo COVELIERS.

Le président,
Roger LALLEMAND.

*
* *

**IV. TEKST AANGENOMEN
DOOR DE COMMISSIE**

Artikel 1

Deze wet regelt een aangelegenheid als bedoeld in artikel 78 van de Grondwet.

Art. 2

In artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek worden tussen de woorden «de vorm van een proceshandeling» en de woorden «of van de vermelding van een vorm» de woorden «met inbegrip van de niet-naleving van de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen» ingevoegd.

**IV. TEXTE ADOPTÉ
PAR LA COMMISSION**

Article premier

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la Constitution.

Art. 2

À l'article 867 du Code judiciaire, les mots «en ce compris le non-respect des délais prescrits à peine de nullité,» sont insérés entre les mots «la forme d'un acte» et les mots «ou de la mention d'une formalité».

V. BIJLAGEN

1. Laenens J., «De termijn van verschijning in hoger beroep», *RW*, 1996/1997, nr. 7, van 19 oktober 1996;
2. De Corte, «Het formalisme in het procesrecht, een factor van ongeloofwaardigheid,» *Vlaams jurist vandaag*, februari 1997;
3. Advies prof. J. Laenens betreffende artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek (10 april 1997);
4. Advies prof. G. de Leval betreffende artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek (10 juni 1997);
5. Advies prof. van Compernelle betreffende artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek (18 juni 1997).

V. ANNEXES

1. Laenens J., «De termijn van verschijning in hoger beroep», *RW*, 1996/1997, n° 7, du 19 octobre 1996;
2. De Corte, «Het formalisme in het procesrecht, een factor van ongeloofwaardigheid,» *Vlaams jurist vandaag*, février 1997;
3. Avis du professeur J. Laenens concernant l'article 867 du Code judiciaire (10 avril 1997);
4. Avis du professeur J. de Leval concernant l'article 867 du Code judiciaire (10 juin 1997);
5. Avis du professeur van Compernelle concernant l'article 867 du Code judiciaire (18 juin 1997).

BIJLAGE 1

ANNEXE 1

Hof van Cassatie (1e Kamer), 5 januari 1996

Burgerlijke rechtspleging — Exceptie van nietigheid — Hoger beroep — Termijn van verschijning niet in acht genomen — Nietigheid door de rechter zelfs ambtshalve uit te spreken

De voorziening tegen het bestreden arrest (Hof Luik, 15 november 1994) wordt om de volgende redenen verworpen.

«Overwegende dat het middel ervan uitgaat dat artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek van toepassing is op de termijnen van dagvaarding en verschijning en, meer in het bijzonder, op de bij artikel 1062 van dat wetboek voorgeschreven termijn voor verschijning in hoger beroep;

Overwegende dat bovenvermeld artikel 867 bepaalt dat het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm van een proceshandeling of van de vermelding van een vorm niet tot nietigheid kan leiden, wanneer uit de gedingstukken blijkt ofwel dat de handeling het doel heeft bereikt dat de wet ermee beoogt, ofwel dat die niet-vermelde vorm werkelijk in acht is genomen;

Overwegende dat uit de bewoordingen van dat artikel 867 blijkt dat het enkel betrekking heeft op de vorm van de proceshandelingen en de vermelding van vormen en dat het niet van toepassing is als de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen niet in acht genomen zijn;

Overwegende dat, met toepassing van de artikelen 1062, 710, 1042 en 862 van het Gerechtelijk Wetboek, de termijn om in hoger beroep te verschijnen is voorgeschreven op straffe van nietigheid en dat de nietigheid, zelfs ambtshalve, wordt uitgesproken door de rechter;

Overwegende dat het arrest vaststelt dat de termijn om in hoger beroep te verschijnen niet in acht genomen is, dat het derhalve wettig beslist dat het hoger beroep niet ontvankelijk is; dat, voor het overige, het middel, nu het betrekking heeft op de eventuele nietigheid van de akte van de hoger beroep, niets uitstaande heeft met de draagwijdte van de bestreden beslissing:

Dat het middel faalt naar recht.»

(Voorzitter: de heer Sace — Rapporteur de heer Rappe — Openbaar ministerie: de heer Piret — Advocaten: mrs. Kirpatrick en Draps — in de zaak: N.V.R. t/L. en W.)

NOOT — De termijn van verschijning in hoger beroep

1. Bovenstaand arrest laat aan duidelijkheid niets te wensen over: artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek is niet van toepassing als de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen niet in acht genomen zijn. Het verbijstert zelfs door zijn eenvoud (De Corte, R., «Het middel of het doel? Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, *Rec. Cass.*, 1996, 177, nr. 4).

2. Het Hof van Cassatie verwijst hierbij uitsluitend naar de bewoordingen van voormeld artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek om de toepassing van deze wetsbepaling te beperken tot de vorm van de proceshandelingen en de vermelding van vormen.

3. Aldus negeert het Hof manifest zowel de bewoordingen van artikel 862, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek als de geest van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek [zie hierover uitvoerig Block. G. *L'exception de nullité après la réforme du Code judiciaire*, in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht*. Laenens J. en Storme, M. (red.), Antwerpen, 1994» -16), 34-37, nrs. 28-33].

4. Kortom, het Hof van Cassatie blijft in de greep van «le démon du formalisme», (Fettweis, A., «Le rôle du formalisme dans le procès civil moderne», in *Liber Amicorum F. Dumont*. Antwerpen, 1983 (663), 671, nr. 17). De deformaliseringstrend inzake het civiele geding heeft het Hof van Cassatie blijkbaar amper beroerd. Met één pennetrek wordt de consensus in de doctrine i.v.m. de draagwijdte van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek doorbroken (zie inzake de naleving van de dagvaardings-termijn Block. G. *a.w.*, 39-40, nrs. 37-39; de Leval, G., «Le miroir de la procédure», in *Droit du contentieux*, Luik, 1995, (9), 64, nr. 39; de Corte, R. en Deconinck, D., «Nietigheden na de Wet 3 augustus 1992. Toiletage of revolutie», in *Het vernieuwd gerechtelijk recht*, Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht (red.), Antwerpen, 1992, (137), 154, nr. 51; Laenens, J. en Broeckx, K., *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Antwerpen, 1993, 40, nr. 97; Laenens, J., «De Wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek: een storm in een glas water?», *RW*, 1995-1996, (169), 173, nr. 19, zie echter ook Delvoie, G., «De nieuwe nietigheidsregeling van de artikelen 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek», *TBBR*, 1993 (36), 43).

5. Het geannoteerde arrest vertaalt een tekstuele obsessie (Storme M., «Twee houdingen», *TPR*, 1996, (1), (2), die enkel nog J. van Compernelle kan bekoren («*Les nullités et déchéances*», in *Permanente vorming van de gerechtsdeurwaarder*, 1996, 12-13). Terwijl R. De Corte verontwaardigd gewag maakt van een steriel middeleeuws spelletje [«De schaamte voorbij ...» *TRD & L*, 1996-04, (27), 28], zoekt B. Maes nog naar een verklaring voor de gestrengheid van het cassatierarrest in de door de praktijkjuristen

volprezen rechtszekerheid [«Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek en de op straffe van verval of nietigheid voorgeschreven termijnen», *P & B.*, 1996, (91), 93, nr. 7].

6. De vraag rijst of bovenstaand arrest een bewuste beleidskeuze inhoudt. Weigert het Hof van Cassatie in het civiele procesrecht inderdaad elke teleologische wetsinterpretatie, zoals M. Storme vreest (*a.w., t.a.p.*)? Vast staat alvast dat het Hof van Cassatie — in tegenstelling tot het Arbitragehof (zie arrest 94/61, 14 juli 1994, *Belgisch Staatsblad* van 9 augustus 1994, 20151, *J.T.*, 1994, 673) — de regel van de proportionaliteit van de sanctie negeert (zie hierover De Corte, R., Laenens, J., Taelman, P. en Broeckx, K., «Van vormdoel naar normdoel in het gerechtelijk privaatrecht», in *De norm achter de regel*, Antwerpen, 1995, (46), 79-80, nr. 64). Is het nog zinvol een appelakte nietig te verklaren, omdat de gedaagde slechts 13 dagen (i.p.v. 15 dagen) bedenktijd kreeg om de zaak op de inleidende zitting *sine die* te horen verdedigen?

Universiteit Antwerpen

Jean Laenens

BIJLAGE 2

ANNEXE 2

Het formalisme in het procesrecht(1) een factor van ongelofwaardigheid (Prof. R. De Corte)

1. Onder formalisme wordt het volgende verstaan: personen richten zich tot de rechter om een conflict op te lossen. De uitspraak van de rechter gaat niet over het conflict waarvoor de partijen voor hem zijn gekomen maar over de spelregels die bij hem gelden (niet naleven van formaliteiten, in de zeer brede betekenis)(2). Het resultaat is maatschappelijk het volgende: het geschil dat aan de rechter ter oplossing werd voorgedragen is niet opgelost, de rechter heeft er een probleem bij gecreëerd.

2. De zin van het formalisme in het procesrecht is het volgende: wanneer partijen met elkaar in een conflict liggen, hebben zij het recht op voorhand te weten welke spelregels zij wederkerig moeten naleven om gelijk te krijgen voor de rechter. De essentie van procesformalisme is het tonen van de weg, het bepalen van de spelregels, het middel om tot de oplossing van een geschil te komen. Formalisme is het middel voor een doel namelijk oplossing van een maatschappelijk conflict.

«Negatief» formalisme bestaat erin het middel als doel te nemen, het noodzakelijk positief formalisme, is het middel zijn ware betekenis teruggeven, namelijk middel.

3. De situatie in België is thans zo dat de wetgever deze positieve benadering op de meest adequate wijze, verwoordt(3) maar dat een groot deel van de rechtspraak en de rechtspraak, het wettelijk stelsel buiten werking heeft gesteld;

a) nog altijd krijg je in bepaalde kringen de verheerlijking van de «procedurier», de advocaat die er fier op gaat een zaak te winnen door het bedenken van excepties. Het is een schijnoverwinning. Hierdoor wordt het juridisch systeem uitgehold, waar de rechtszoekende het enige slachtoffer is;

b) dit gedragspatroon heeft erkenning gevonden in de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat het gesloten nietigheidssysteem van artikel 860 van het Gerechtelijk Wetboek en de normdoeltoetsing van artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek deels buiten werking heeft gesteld.

Om te vermijden dat de rechter op willekeurige wijze via formalisme een zaak afwijst, bepaalt artikel 860 dat alleen de wetgever de gronden van formalisme bepaalt. Tegen de wet in heeft het Hof van Cassatie bepaald dat artikel 860 niet geldt voor vonnissen en arresten noch voor situaties die het Hof aanduidt als zijnde van rechterlijke organisatie.

Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat een overtreding van een vormregel enkel tot een sanctie aanleiding kan geven indien het normdoel niet werd bereikt. Het Hof heeft beslist dat deze bepaling niet van toepassing is op termijnen op straffe van nietigheid.

4. De verbetering van dit negatief formalisme wordt dikwijls als volgt ondersteund:

a) «Vormen zijn er om nageleefd te worden». Deze redenering neemt het middel als doel, is strijdig met de wet (artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek) en past niet in ons rechtstelsel. Er is terzake een wezenlijk verschil tussen sportregels en procesregels;

b) «Wij passen enkel de wet toe». Deze redenering is wetenschappelijk op verschillende punten fout. Niet alleen wordt artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek, dat bepaalt hoe met sancties wordt omgegaan, genegeerd, daarenboven is het rechtspreken iets anders dan «de wet toepassen»;

c) «Wij moeten de mensen leren de vormen na te leven», een onderwijzerstrekje dus. De rechter heeft niet de taak de mensen te «leren» hoe het moet, maar het oplossen van het aanhangig gemaakte probleem;

d) «Wij willen rechtszekerheid». De fundamentele rechtszekerheid bestaat erin dat de burger weet dat zijn geschil wordt beslecht, niet zekerheid van een grote kans dat hij ongelijk krijgt op grond van niet nageleefde formalismen.

5. Ten aanzien van het procesformalisme moet het procesgedrag van juristen fundamenteel gewijzigd worden:

regel 1: het al dan niet naleven van een formaliteit en de controle daarop moet onttrokken worden aan de partij-activiteiten. Het moet een domein zijn dat voorbehouden wordt voor rechterlijk toezicht;

(1) De hiernavolgende overwegingen hebben alleen betrekking op het civiele procesrecht.

(2) Het betreft zowel de nietigheden (een datum vergeten, een vermelding die niet juist is...), de niet-toelaatbaarheid (een voorafgaande stap vergeten), de naleving van wachtermijn (de verweerder wordt voor de rechter opgeroepen en heeft een bedenktijd van 15 dagen, ingevolge vergissing zijn er slechts 14 dagen), de bevoegdheid (niet de vrederechter van het eerste kanton is bevoegd, maar die van het tweede...), met andere woorden alle excepties, dit wil zeggen rechtsgronden die geen verband houden met de inhoud van het conflict.

(3) Zeker wat de nietigheden betreft.

regel 2: wanneer de rechter een niet-naleving vaststelt, moet zijn taak erin bestaan door positieve maatregelen, het normdoel te laten realiseren;

regel 3: het wettelijk gesloten systeem van omschrijving van de na te leven formalismen, moet door de rechter gerespecteerd worden: alleen de wetgever mag de formaliteiten aanduiden, die het procesverloop kunnen beïnvloeden;

regel 4: indien een vorm door de wet aangeduid niet werd nageleefd en niet meer achteraf kan worden goedge maakt, dan mag dit formalisme enkel leiden tot een sanctie indien: het normdoel niet werd bereikt (artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek) én indien de niet-naleving de behoorlijke procesvoering onmogelijk heeft gemaakt.

BIJLAGE 3

Advies van professor J. Laenens aan de heer Erdman**ANNEXE 3**

Avis du professeur J. Laenens à M. Erdman

Geachte Heer,

Betreft: Artikel 867 Ger. W.

Uw brief van 13 maart jl.

Uiteraard onderschrijf ik ten volle Uw initiatief.

Het lijkt mij echter niet eenvoudig de beoogde oplossing in een behoorlijke wettekst op te nemen.

Bij nader toezien lijkt mij Uw voorstel in de Franse versie beter dan de Nederlandse. De Nederlandse tekst zou dan kunnen luiden: «Het verzuim of de onregelmatigheid van een proceshandeling, van de vorm ervan of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden, ...» («L'Omission ou l'irrégularité d'un acte ou de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité...»).

Ik moet U bekennen dat ik het zeer moeilijk heb met de vermelding van «het verzuim van een proceshandeling». Ik vrees dat deze tekst aanleiding zal geven tot een contradictie in terminis. Het normdoel kan immers nooit bereikt worden bij verzuim van een proceshandeling.

Om die reden stel ik mij de vraag of het niet beter is enkel gewag te maken van «de onregelmatigheid van een proceshandeling».

De tekst zou dan als volgt kunnen luiden: «De onregelmatigheid van een proceshandeling, het verzuim of de onregelmatigheid van de vorm ervan of van de vermelding van een vorm kan niet tot nietigheid leiden, ...».

Gelet op de tekstuele obsessie van het Hof van Cassatie verdient het opstellen van een nieuwe wettekst de nodige aandacht.

Ik hoop dat één en ander duidelijk is. Vanzelfsprekend sta ik verder te Uwer beschikking voor bijkomende toelichting.

Met hoogachting,

Jean Laenens

BIJLAGE 4

Advies van professor G. de Leval
aan de commissie voor de Justitie

ANNEXE 4

Avis du professeur G. de Leval
à la commission de la Justice

Monsieur le Président,

Votre lettre du 3 juin et ses annexes me sont bien parvenues et je vous en remercie très vivement.

Vous voulez bien me demander de vous faire connaître mon point de vue sur la proposition de loi de M. le sénateur Erdman. Afin de tenir compte des éléments que vous me soumettez, j'examinerai d'abord la situation créée par l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1996 (I) et ensuite le texte proposé (II).

I. Dans sa formulation actuelle, l'article 867 du Code judiciaire vise tant l'omission ou l'irrégularité affectant l'accomplissement de l'acte de procédure que l'omission ou l'irrégularité affectant la rédaction de l'acte de procédure, c'est-à-dire la constatation de l'accomplissement de la formalité. Dans le premier cas, il suffit d'établir par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne (exemple : la signature de l'original établit d'une manière certaine l'intervention de l'huissier même si la copie n'est pas signée par celui-ci; voy. Cassation 22 décembre 1995, *Pasicrisie* 1995, I-1195; *contra*, avant la loi de 1992, Cassation 14 janvier 1982, *Pasicrisie* 1982, I-1184; l'article 867 du Code judiciaire a été précisément modifié en considération de ce dernier arrêt); dans le second cas, il s'agit d'établir par les pièces de la procédure que la formalité non mentionnée a en réalité été remplie (exemple : malgré l'inexactitude de la date de la citation il ressort des mentions portées sur l'original que le défendeur a été cité en justice dans le délai légalement prévu).

Suivant la Cour de cassation, le délai de comparution en appel est prescrit à peine de nullité qui est prononcée même d'office par le juge, même si l'acte d'appel a réalisé le but que la loi lui assigne, l'article 867 du Code judiciaire étant étranger à l'inobservation de délais prévus à peine de déchéance ou de nullité (Cassation 5 janvier 1996, RW, 1996-1997, 235 et observations J. Laenens).

Sous réserve d'un seul auteur (J. Van Compernelle, *Nullités et déchéances en formation permanente des huissiers de justice*, Story Scientia, pp. 161-162), la doctrine unanime regrette cet arrêt (*cf.* les références citées dans l'étude de M. Laenens).

À mon avis, la solution dégagée par la Cour de cassation est critiquable :

- le Code judiciaire traite des délais dans la théorie des nullités;
- il est inexact de prétendre que le temps étant écoulé, il serait impossible d'en remonter le cours par une régularisation procédurale alors que le délai est l'espace de temps à l'écoulement duquel s'attache un effet de droit et que la théorie des nullités régit précisément cet effet de droit dont il y a lieu de vérifier s'il peut encore se produire malgré l'écoulement d'un délai;
- l'article 862, § 2, du Code judiciaire qui fait référence à l'article 862, § 1^{er} (dont le premier vise les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité), stipule que : « dans les cas prévus au paragraphe 1^{er} et sous réserve de l'application de l'article 867, la nullité ou la déchéance est prononcée, même d'office, par le juge ».

Au demeurant, les effets pervers d'une telle jurisprudence apparaissent déjà (Mons, 20 novembre 1996, JLMB 1997, p. 719 et observations G. de Leval; Civ. Liège, 16 septembre 1996, JLMB 1996, p. 1660 : dans les deux hypothèses, il s'agit du non-respect d'un délai de citation ou de comparution en appel; dans les deux cas, la partie défenderesse ou intimée a disposé de tout le temps voulu pour organiser sa défense même si au départ le délai de citation ou de comparution n'avait pas été respecté).

Il m'apparaît donc conforme à l'esprit et au texte de la loi que celle-ci s'applique au respect des délais mais, par la force des choses, il me semble inconcevable que l'article 867 puisse être invoqué en cas de non-respect d'un délai de recours prescrit à peine de déchéance (il existe des délais prescrits à peine de déchéance qui ne sont pas des délais de recours; exemples : article 1334 du Code judiciaire en matière d'octroi de délais de grâce; article 1412*bis*, § 4, alinéa 1^{er}, en matière d'opposition à saisie dans le domaine de l'immunité d'exécution des personnes morales de droit public, etc.). En effet, à défaut de formalisation du recours dans le délai, la décision est nécessairement consolidée; il s'agit d'une exigence fondamentale touchant à la sécurité de telle sorte qu'il apparaît impossible de prétendre que le but prévu par la loi pourrait être réalisé en cas de recours formalisé hors délai (réserve faite de la règle tout à fait spéciale du cas de force majeure).

Ainsi, en pratique, une distinction entre les délais de recours prescrits à peine de déchéance et les autres délais peut être envisagée à l'une des conditions d'application de l'article 867.

II. Aux termes de l'article 867 : « l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie ».

La rédaction nouvelle (loi du 2 août 1992) est directement inspirée du souci d'appliquer cette règle de réparation judiciaire au défaut de signature de l'acte car, en partant du texte ancien, suivant les termes du rapport de la Commission Meeûs (l'arriéré judiciaire, actes du Colloque tenu au Sénat le vendredi 26 mai 1989, p. 166): «en partant du texte lui-même, on peut cependant soutenir que l'omission dans un acte d'une signature exigée à peine de nullité n'est pas l'omission de la mention d'une formalité, mais l'omission d'une forme de l'acte lui-même. La copie de l'exploit contenait évidemment la mention de l'intervention de l'huissier de justice, mais n'était pas revêtue de la signature de l'huissier, exigée par l'article 45. Pour éviter les difficultés nées de cette interprétation de l'article 867 et en tenant compte de l'esprit du régime des nullités du Code judiciaire, il paraît opportun de compléter le texte de l'article 867, en ne visant plus seulement l'omission ou l'irrégularité de la mention d'une formalité, mais en y prévoyant expressément l'omission ou l'irrégularité dans la forme de l'acte».

Peut-être l'expression retenue est-elle un peu trop réductrice et permet-elle de prétendre — isolée de son contexte — qu'ainsi libellé, l'article 867 du Code judiciaire ne pourrait s'appliquer au non-respect d'un délai.

Afin de prévenir un maximum de controverses lors de l'application du texte modifié, je me demande s'il est judicieux de remplacer les termes de: «l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte» par l'expression (si je comprends bien): «l'omission ou l'irrégularité d'un acte» car il y a lieu de faire la distinction entre les omissions ou les irrégularités qui affectent les actes de procédure et le choix irrégulier de l'acte à poser, indépendamment de la question de sa régularité formelle (Christian Panier, observations s/Cassation 27 mai 1994, *Journal des procès*, 6 janvier 1995, p. 31).

À mon humble avis, l'article 867 gagnerait en précision et en clarté si les premiers mots: «l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte» étaient remplacés par les termes suivants: «l'omission ou l'irrégularité d'une formalité dans un acte ou de la mention d'une formalité...».

Une suggestion complémentaire voire alternative pourrait être faite. Désormais l'article 865 (qui en ce cas devrait prendre place après l'actuel article 867) serait libellé comme ceci: «les règles des articles 864 et 867 (numérotation actuelle) ne sont pas applicables aux déchéances prévues à l'article 860, alinéa 2». En excluant expressément l'application de l'article 867 à des délais de recours prescrits à peine de déchéance, il serait nécessairement admis que les autres délais sont régis par l'actuel article 867.

Tout en demeurant à votre entière disposition, je vous prie de croire, monsieur le Président, en l'assurance de mes sentiments les plus déférents.

Georges de LEVAL.

BIJLAGE 5

ANNEXE 5

**Avis du professeur Jacques Van Compernelle
à la commission de la Justice**

Monsieur Roger Lallemand
Président de la Commission de la Justice du Sénat
Sénat de Belgique
Palais de la Nation
Rue de la Loi
1000 BRUXELLES

Le 18 juin 1997

Monsieur le Président,

Je n'ai pas manqué d'examiner attentivement le problème que vous avez bien voulu me soumettre par votre lettre du 3 juin dernier.

Les questions posées appellent de ma part les observations suivantes.

1) Dans son arrêté du 5 janvier 1966 (JLMB, 1966, p. 295), la Cour de cassation décide que l'article 867 du Code judiciaire ne concerne que la forme des actes et la mention des formalités et que ce texte est étranger à l'observation des délais prévus à peine de déchéance ou de nullité. En l'espèce, il s'agissait de la méconnaissance d'un délai de comparution en degré d'appel. L'arrêt mérite une particulière attention. Il rompt, en effet, de manière très nette avec un fort courant jurisprudentiel et doctrinal qui, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992, était favorable à l'application de l'article 867 du Code judiciaire au non-respect des délais. Cet enseignement était particulièrement appliqué en ce qui concerne le respect des délais de citation dès lors qu'il apparaissait que la méconnaissance du délai n'avait, en fin de compte, nullement empêché le défendeur d'assumer correctement sa défense.

L'arrêt du 5 janvier 1966 est motivé par référence à la rédaction même de l'article 867. Cette disposition ne vise en effet que « l'irrégularité de la forme d'un acte ou de la mention d'une formalité... ». La Cour de cassation déduit de pareille formulation que ce texte est étranger aux sanctions applicables aux délais sans qu'il faille distinguer selon qu'il s'agisse de délais prescrits à peine de nullité ou de délais prescrits à peine de déchéance.

2) La proposition de loi déposée par M. Erdman tend à modifier l'article 867 en vue d'étendre la portée de ce texte à la méconnaissance des délais. À cet effet, il serait inséré au début de l'article 867 du Code judiciaire les mots « l'irrégularité d'un acte... ».

Si l'intention claire du législateur — telle qu'elle serait confirmée par les travaux préparatoires — est d'élargir, par cet ajout, le champ d'application de l'article 867 en vue d'y inclure la méconnaissance des délais, il me paraît que, dans pareille rédaction nouvelle, l'article 867 ne pourrait plus être interprété comme s'appliquant exclusivement aux vices de forme. En d'autres termes, la modification proposée serait de nature à entraîner une nouvelle jurisprudence.

3) La question demeure cependant de savoir s'il est opportun de prévoir que l'article 867 du Code judiciaire doit être applicable aux délais.

Certes, certains délais prescrits à peine de nullité constituent des délais d'attente destinés à assurer le respect du droit de la défense. Ainsi en est-il particulièrement du délai de citation ou du délai de comparution. Ce sont, du reste, essentiellement ces deux délais qui ont donné lieu au courant jurisprudentiel et doctrinal — condamné par la Cour de cassation — favorable à l'extension de l'article 867 aux délais.

Mais il serait erroné de croire que tous les délais prescrits à peine de nullité sont nécessairement des délais d'attente destinés à la partie adverse d'assurer sa défense. De nombreux délais prescrits à peine de nullité sont également des délais d'accélération qui ne diffèrent en rien de délais de déchéance. Ainsi — pour ne donner qu'un seul exemple — l'article 1622 du Code judiciaire sanctionne de nullité toute une série de délais qui, dans le déroulement d'une saisie-exécution immobilière, sont, pour la plupart, des délais d'accélération (voyez ainsi, par exemple, les délais prescrits à l'article 1569, 1582 et 1587).

L'on peut sérieusement s'interroger sur la question de savoir si les délais d'accélération — qu'ils soient prescrits à peine de nullité ou de déchéance — sont susceptibles d'être visés par la couverture de l'article 867. Par définition, dès lors qu'un délai impose l'accomplissement d'un acte dans un temps déterminé, il est difficile de concevoir que le dépassement du délai n'entraîne point, *ipso facto*, la sanction

prévue. Mais dès lors que les délais prescrits à peine de nullité peuvent être tantôt des délais d'attente, tantôt des délais d'accélération, comment faire la différence? Le risque n'est-il pas, en modifiant l'article 867 dans le sens suggéré par M. Erdman, de déboucher sur une grande insécurité juridique?

À la réflexion, ne conviendrait-il pas d'étendre le champ d'application de l'article 867 aux seuls délais prescrits à peine de nullité constitutifs de délais d'attente protecteurs du droit de défense? Pareil objectif pourrait être rencontré en ajoutant à l'article 867 un alinéa précisant que ce texte est également d'application pour les délais prescrits à peine de nullité s'il apparaît que le droit de défense que ces délais entendent protéger n'a en fin de compte pas été méconnu. Pareille rédaction — ou toute autre plus appropriée — aurait le mérite de limiter l'application de l'article 867 aux seuls délais protecteurs du droit de défense. Demeureraient en revanche exclus du champ d'application de cette disposition les délais d'accélération sans qu'il y ait lieu de distinguer selon que ces délais sont prescrits à peine de nullité ou de déchéance.

Espérant de la sorte avoir répondu à la question que vous avez bien voulu me soumettre, je vous prie de croire, Monsieur le Président, à l'expression de ma considération la plus distinguée.

Jacques VAN COMPERNOLLE.