M

Conseil d'Etat - Raad van State
LEGISLATION - WETGEVING
L
2 6 AOUT 1953
- 1 -1
Transmis à M. bureau
Overgemaakt aan de H. coordination

VVV.

L.3281/1.

ROYAUME DE BELGIQUE

KONINKRIJK BELGIE

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE

Le CONSEIL D'ETAT, section de législation, première chambre, saisi par le Ministre de la Justice, le 20 novembre 1952, d'une demande d'avis sur un projet de loi "modifiant le Code de procédure civile en matière d'enquêtes et d'expertises", a donné le 3 juin 1953 l'avis suivant :

De RAAD VAN STATE, afdeling wetgeving, eerste kamer, de 20e November 1952 door de Minister van Justitie verzocht hem van advies te dienen over een ontwerp van wet "tot wijziging van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering in zake getuigenverhoor en deskundigen-onderzoek", heeft de 3e Juni 1953 het volgend advies gegeven :

C.E.
Entrée
27. VIII. 53
P.O
CCC

A. DES ENQUETES.

I. OBSERVATIONS GENERALES.

Le projet prévoit, tout d'abord, diverses modifications à la procédure des enquêtes en matière civile et commerciale.

Il comporte, à cet égard, outre de nombreux aménagements de détail, deux réformes fondamentales :

En premier lieu, il pose le principe que l'enquête sera tenue par le tribunal lui-même, siégeant en chambre du conseil, tout en laissant subsister la possibilité de désigner un juge commissaire.

En second lieu, il supprime les reproches de témoins et rend possible, moyennant autorisation du tribunal, l'audition des proches parents des parties. Il prévoit toutefois l'interpellation éventuelle du témoin, préalablement à sa déposition, sur son degré de parenté ou d'alliance avec l'une des parties ainsi que sur les faits personnels de nature à influencer sa déposition.

\+

\+ \+

Le droit civil français et belge est dominé par le principe de la prééminence de la preuve écrite; la preuve testimoniale n'est admise qu'en certaines matières. Celles-ci, aux yeux des auteurs des codes, ne présentaient qu'un caractère secondaire. Aussi n'ont-ils pas attaché beaucoup d'importance à la

détermination des règles présidant à l'administration de la preuve par témoignages. Ils se sont bornés à organiser l'audition des témoins à l'instar de l'ancien droit conformément au système des enquêtes, c'est-à-dire devant un juge commissaire qui recueille les témoignages dans un procès-verbal sur lequel le tribunal statue. Le code prévoit les moyens tendant à assurer la présence des parties et des témoins à l'enquête et les formes de celle-ci, mais il ne se préoccupe guère ni de définir la notion du témoignage, ni de promouvoir les méthodes susceptibles de recueillir ce mode de preuve de la manière la plus adéquate.

Toute la procédure d'enquête issue du Code de procédure civile est dominée par la défiance à l'égard de la preuve par témoignages, défiance qui l'emporte sur le souci d'en tirer le meilleur parti.

Le système des reproches à témoins en est une manifestation; l'exclusion de certains témoignages en est une autre. Ainsi le juge est tenu soit de refuser d'entendre certains témoins, soit de décider que certaines dépositions ne seront pas lues. Il ne lui est donc pas permis d'avoir à tous les témoignages tels égards que de raison.

Or, contrairement aux prévisions, l'évolution moderne de la procédure civile a été marquée par un accroissement considérable du recours aux témoignages. Ceux-ci constituent le mode de preuve le plus fréquent, non seulement dans des matières telles que le divorce, mais aussi dans de nombreux procès mettant en cause la responsabilité quasi délictuelle du défendeur. Enfin, la multiplication des litiges soumis à la juridiction consulaire a entraîné

.../...

le recours très étendu à la preuve testimoniale, conformément à l'article 25 du Code de commerce.

L'organisation rationnelle de l'administration de la preuve par témoignages apparaît donc de plus en plus indispensable.

Or, ce résultat ne peut être atteint qu'en tenant largement compte des facteurs psychologiques propres à ce mode de preuve.

A la différence de la preuve écrite, la preuve par témoignages n'est pas la relation préétablie et invariable d'un fait, relation que le juge peut seulement analyser et interpréter. Elle doit au préalable être dégagée par l'audition du témoin et c'est de la valeur de cet examen que dépendra la qualité de la preuve elle-même.

Il faut d'abord obtenir la relation de tous les éléments de fait connus du témoin et susceptibles de contribuer à la solution du litige; il importe ensuite de se prémunir, dans toute la mesure du possible, contre les inexactitudes pouvant entacher cette relation, qu'elles soient dues à l'oubli, l'exagération ou la mauvaise foi.

Ces conditions ne peuvent être réalisées qu'en déterminant de façon adéquate :

1° l'objet du témoignage;

2° les personnes susceptibles d'être entendues comme témoins;

3° les formes selon lesquelles le témoignage doit être recueilli.

.../...

I.

"Le témoignage, dit De Page (III, 852), consiste dans la relation d'une chose ou d'un fait, par celui qui en fut le "témoin". La preuve testimoniale suppose donc l'audition de personnes qui ont vu ou ont assisté au fait dont il s'agit et qui viennent en établir l'existence et en certifier l'exactitude au juge".

De cette définition découlent deux conséquences :

a) En principe, la relation doit porter exclusivement sur les faits dont le témoin a eu directement connaissance, qu'il a perçus par ses propres sens. Le "témoignage indirect", c'est-à-dire la relation par le témoin de faits qui lui ont été rapportés par des tiers, ne saurait avoir la même valeur.

Comme le précise De Page (III, 854, 4°), "il est de l'essence du témoignage que la personne qui est appelée à le donner ait une connaissance personnelle des faits dont elle certifiera l'existence. Le témoin doit avoir vu ou entendu le fait, ex propriis sensibus. Les témoignages per relationem, ou indirects, "de seconde main", doivent être écartés, à raison de leur imprécision, ou de l'incertitude même du fait que, de cette manière, ces témoignages rapportent. A moins que la nature même du fait admette le témoignage per relationem, ou qu'en raison des circonstances spéciales de la cause, celui-ci puisse, in specie, être considéré comme probant".

.../...

Le témoignage indirect ne doit pas nécessairement être proscrit, car il peut contribuer à la manifestation de la vérité, notamment en permettant de contrôler la constance ou les variations dans les dires du témoin direct. Il peut rendre des services en cas d'impossibilité de recourir au témoin direct, par suite de décès, d'éloignement ou de toute autre cause valable. Son admission se justifie même lorsqu'il s'agit d'établir la notoriété de certains faits (cfr. article 340, b, du Code civil). Dans cet ordre d'idées, la réglementation de l'emploi du témoignage indirect pourrait être envisagée. On pourrait notamment le subordonner à l'existence d'un témoin direct sur les faits relatés , ou à la constatation de l'impossibilité de procéder à semblable audition.

Or, le Code de procédure civile ne comporte aucune disposition réglementant le recours aux témoins indirects, ou l'enregistrement au procès-verbal des témoignages per relationem.

En l'absence de règles légales, l'admission du témoignage indirect est laissé à l'appréciation des tribunaux, ce qui entraîne une grande incertitude dans la pratique.

Rien ne s'oppose en droit à ce que le juge forme sa conviction sur base d'un simple témoignage per relationem (cf. Cass. fr.,9 janv. 1929 : Pas. 1930 . II.12).

Il y a là une lacune que le projet laisse subsister.

.../...

b)Le témoignage ne peut porterque sur des faits; sauf s'il s'agit d'un expert, le témoin n'a pas qualité pour formuler une opinion, car le soin de déduire les conséquences des faits relatés appartient au juge. Or, là aussi, la réglementation fait défaut,ce qui ouvre la porte aux incertitudes et rend impossible la sanction des erreurs éventuels. Sur ce point également, le projet n'apporte aucune amélioration au système en vigueur.

II.

Le Code de procédure civile se montre fort rigoureux dans la détermination des personnes susceptibles d'être entendues comme témoins. Il écarte de nombreuses catégories de témoignages. Non seulement il interdit la citation et l'audition des parents et alliés en ligne directe ou du conjoint même divorcé d'une des parties (art.268), mais,en outre,il autorise le reproche des parents et alliés de l'une ou l'autre partie jusqu'au degré de cousin issu de germain inclusivement, des parents et alliés des conjoints au degré ci-dessus si le conjoint est vivant, ou si la partie ou le témoin en a des enfants vivants, des parents et alliés en ligne directe, des frères, beaux-frères, soeurs et belles-soeurs du conjoint si celui-ci est décédé et n'a pas laissé de descendants (art. 283, al. 1er). De surcroît, il permet le reproche du témoin héritier présomptif ou donataire; de celui qui a bu et mangé avec la partie et à ses frais depuis la prononciation du jugement qui a ordonné l'enquête; de celui qui a donné des certificats sur les faits relatifs au procès; des serviteurs et domestiques; du témoin en état d'accusation; de celui qui a été condamné à une peine criminelle ou même à une peine correctionnelle pour cause de vol (art.283, al. 2).

.../...

Ces règles sont manifestement trop sévères. Elles vinculent à l'extrême le pouvoir d'appréciation du juge et forment un contraste anormal avec la liberté absolue qui est laissée à celui-ci en d'autres domaines, dans l'audition de témoins indirects notamment. Elles sont en outre de nature à susciter des difficultés et des controverses parfois hors de proportion avec l'intérêt qu'il y a de permettre ou non l'examen d'un témoignage donné. Enfin, elles sont de nature à nuire à la manifestation de la vérité. En effet, ce n'est pas parce qu'un témoin est suspect que son témoignage est dénué d'intérêt ni même nécessairement de valeur. C'est le rôle du juge d'apprécier sa sincérité et d'y avoir tels égards que de raison, à la lumière des motifs de suspicion éventuellement allégués.

Sur ce point, le projet apporte donc un progrès substantiel en supprimant les barrières interdisant de recourir à de nombreux témoignages et en donnant même la faculté au tribunal d'entendre comme témoins l'ascendant, le descendant, l'allié en ligne directe ou le conjoint même divorcé (art. 268 nouveau), tout en permettant d'interroger le témoin sur son degré de parenté ou d'alliance avec l'une des parties ainsi que sur les faits personnels de nature à influencer sa déposition (art. 273 nouveau).

.../...

III.

La procédure d'enquête prévue par le Code de procédure civile consiste à charger un juge commissaire, qui ne doit même pas faire partie du siège appelé à juger le fond, de procéder à l'audition des témoins et de recueillir leur déposition dans un procès-verbal, lequel forme la base des délibérations du tribunal.

Ce système prive donc le juge du fond de tout contact direct avec les témoins. Ses inconvénients sont évidents. Garçonnet et Cezar-Bru (II, 347) observent très justement "que les magistrats jugent mieux de la sincérité du témoin et du poids de ses déclarations, quand ils l'ont vu et entendu, tantôt déposer avec l'accent d'une ferme conviction, tantôt hésiter, se troubler et se contredire, et qu'à ne connaître son témoignage que par un procès-verbal froid et incolore, ils perdent des impressions très utiles et un précieux élément d'appréciation".

Il convient d'ajouter que le procès-verbal, qui n'est qu'un résumé des dépositions, peut manifestement ne pas être un reflet absolument fidèle de celles-ci, en ce qu'il laisse échapper de nombreuses nuances.

Enfin, le juge-commissaire n'a connaissance du litige que par le texte du jugement ordonnant enquête. N'ayant généralement pas participé à l'élaboration de ce jugement, il ne peut être exactement

.../...

informé de ce que le tribunal désire connaître, des points précis dont la vérification est susceptible d'influencer sa décision. L'enquête risque, dès lors, de laisser dans l'ombre ou d'examiner insuffisamment certains éléments de fait déterminants, alors que d'autres, sans grande importance réelle, se trouvent analysés à l'excès.

L'arrêté royal n°300 du 30 mars 1936 s'était déjà efforcé d'instituer la pratique de l'audition des témoins par le tribunal en introduisant dans le Code de procédure civile un article 294 bis prévoyant la faculté d'entendre les témoins à l'audience en toutes matières. Dans le fait, cependant cette tentative a généralement été vouée à l'échec.

Le projet va plus loin : il fait de l'audition des témoins par le tribunal la règle, la faculté pour lui de désigner un juge commissaire étant cependant maintenue.

Cette réforme serait susceptible de remédier aux défauts de l'enquête par délégation, mais il est à craindre qu'elle ne soit de peu d'effet, la possibilité de recourir à un juge commissaire subsistant légalement et pouvant même rester la règle dans la pratique.

.../...

Compte tenu de l'organisation actuelle des tribunaux, il est même vraisemblable, comme le constate l'exposé des motifs, que la désignation de juges commissaires demeurera inévitable dans les grands centres, en raison de l'abondance des litiges, ce qui est le régime en vigueur au tribunal de première instance de Bruxelles devant les chambres à trois juges.

Le système proposé risque, en outre, d'engendrer l'inconvénient de voir la procédure des enquêtes varier selon les juridictions saisies.

Le projet prévoit que l'enquête effectuée par le tribunal sera tenue en chambre du conseil et non à l'audience. Cette règle répond, selon l'exposé des motifs, au souci de ne pas troubler les témoins par la solennité de l'appareil judiciaire. Garçonnet et Cezar-Bru (II, 347) voient, au contraire, un avantage dans l'audition publique des témoins. Ils expriment l'opinion que "la solennité de l'audience, loin de nuire à la sincérité de ces derniers, leur cause une impression salutaire, grandit à leurs propres yeux l'importance de leur rôle et la valeur de leur témoignage, et les excite en quelque sorte à ne rien taire de ce qui est vrai et à ne rien dire qui soit faux". Les deux thèses sont susceptibles d'être défendues.

.../...

II. EXAMEN DES ARTICLES.

Articles 1er et 2 du projet.

Le projet institue un délai dans lequel l'enquête directe et l'enquête contraire devront être tenues. A cet effet, il modifie l'article 255 du Code de procédure civile et insère à la suite de celui-ci un article 255 bis. Ce dernier prévoit la possibilité de proroger le délai initial par la fixation d'un nouveau et dernier délai dans lequel l'enquête devra être tenue à peine de nullité.

Cette rigueur ne concorde pas avec la tendance des lois de procédure récentes hostiles à tout formalisme inutile (cf. article 173 nouveau du Code de procédure civile). Le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 30 mars 1936 marquait précisément la préoccupation d'accélérer le cours de la justice en simplifiant la procédure.

Il serait fâcheux de fixer, pour la tenue des enquêtes, un délai obligatoire et préfix. En effet, des incidents divers indépendants de la diligence des parties peuvent faire obstacle à la clôture de l'enquête dans le délai prescrit. La maladie ou l'absence d'un témoin, un empêchement fortuit du juge ou des plaideurs ou encore la durée de certaines dépositions peuvent justifier la continuation de l'enquête à une audience ultérieure.

La prolongation abusive de la durée des enquêtes pourrait être évitée en permettant à la partie la plus diligente de ramener la cause à

.../...

l'audience pour solliciter la clôture de l'enquête si celle-ci n'avait pas été tenue dans un délai normal.

Aussi bien le projet maintient à l'article 16, pour les enquêtes commerciales, un régime exempt des délais de rigueur prévus à l'article 255 du Code de procédure civile.

Article 3.

a) Le nouvel article 260 ne fait plus mention de l'augmentation du délai pour l'assignation des témoins à raison de la distance. Il doit être entendu que ce délai demeure susceptible de prolongation, conformément aux articles 1032 bis et 1033 du Code de procédure civile.

b) Le projet prévoit que l'assignation donnée aux témoins n'indiquera plus que l'objet de l'enquête, à l'exclusion de toute relation des faits dont la preuve est ordonnée (article 260 nouveau). Cette réforme ne paraît pas de nature à mettre un terme aux abus auxquels donnerait lieu la divulgation des faits articulés. Si elle était adoptée, les parties resteraient cependant en mesure, quelque fâcheux que soit le procédé, de mettre les témoins officieusement au courant des faits sur lesquels ils seraient entendus. Ces communications unilatérales seraient beaucoup plus préjudiciables que le régime en vigueur; celui-ci a le mérite de faire notifier aux témoins cités tout le dispositif du jugement ordonnant l'enquête, c'est-à-dire tant les faits formant l'objet de l'enquête directe que les faits admis en termes de preuve contraire.

.../...

La réforme est, au surplus, contredite par la loi même puisqu'elle ne trouverait point application lorsqu'en vertu du dernier alinéa de l'article 260, les parties invitent leurs témoins à se présenter volontairement.

c) Le projet ne suit pas la suggestion du Centre d'études pour la réforme de l'Etat (Réforme de la procédure, tome I, p. 239), qui avait judicieusement proposé d'admettre la dénonciation amiable des témoins sans formalités et sans frais. Le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait avantage à retenir cette simplification de nature à réduire le coût de la procédure.

Pareille dénonciation est de pratique courante en matière commerciale et en justice de paix. En raison des règles du barreau, son application a toujours été correcte; sa preuve n'a jamais donné lieu à des difficultés.

d) Le projet prévoit que l'assignation donnée à la partie pour être présente à l'enquête devra contenir la dénonciation de tous les témoins (article 261), alors que cette dénonciation peut se faire sous le régime actuel par plusieurs actes.

Cette réforme a l'inconvénient d'interdire de manière absolue l'audition d'un témoin nouveau qui viendrait à se révéler au cours de la procédure.

e) Le texte nouveau de l'article 263 commine une amende de 100 à 500 francs contre le témoin défaillant ou contre le témoin qui refuse de prêter serment.

.../...

Or, les amendes édictées tant par le Code civil que par le Code de procédure civile étant de nature pénale (Cass. 21 mars 1894, Pas. 1894, I, 22), doivent être augmentées des décimes prévus par la loi du 5 mars 1952.

L'augmentation de 190 décimes met à la disposition du juge une sanction qui répond à la préoccupation du Gouvernement de voir augmenter le montant de l'amende. La modification proposée n'est donc pas justifiée. Celle-ci aurait,au surplus,pour effet d'entraîner une discordance entre les amendes frappant les témoins défaillants en matière civile et celles qui leur sont applicables en matière pénale.

Article 4.

a) Le projet modifie l'article 264 dans le sens d'une augmentation de l'amende prévue par cet article.

Il y a lieu de se référer à l'observation faite, sous l'article 3, au sujet du caractère pénal des amendes prononcées en matière civile.

b) L'article 267 prévoit que l'enquête pourra être remise "à jour et à heure certains" si les témoins ne peuvent être entendus le même jour.

L'existence d'un délai de rigueur pour l'achèvement de l'enquête est de nature, dans certains cas, à opposer un obstacle insurmontable à l'application de cette disposition, ainsi qu'il a été exposé à propos de l'examen des articles 1er et 2 du projet.

.../...

Article 5.

L'article 268 nouveau rend possible l'audition de tous les parents et alliés.

L'exposé des motifs précise que la modification proposée à l'article 268 "ne porte pas préjudice à l'application de l'article 246 du Code civil" qui empêche les enfants et petits-enfants de témoigner dans les causes où leurs parents sont parties. Il serait opportun que cette précision fût apportée dans le texte lui-même. Il suffirait d'ajouter l'article 268 à ceux dont l'article 249 du Code civil prévoit déjà qu'ils ne seront pas applicables aux décisions en matière de divorce.

Article 7.

L'article 271 dispose que le juge pourra autoriser le témoin à consulter tous documents utiles à la manifestation de la vérité. Toutefois, l'ancienne prohibition de lire aucun projet écrit y est maintenue.

Le projet établit ainsi une distinction entre les documents dont la consultation par le témoin est licite et ceux dont elle est prohibée.

Parmi les documents susceptibles d'aider le témoin dans sa déposition, il y a lieu de distinguer deux catégories: tout d'abord les projets écrits de témoignage, c'est-à-dire la relation préparée de ce que le témoin sera amené à dire à l'enquête, ensuite les divers documents et pièces ne constituant pas des témoignages écrits mais des éléments de conviction objectifs : documents comptables, plans des lieux,etc..

.../...

La prohibition de lire un projet écrit répond au souci d'éviter que le témoin se voie suggérer sa déposition par un tiers ou ait eu tout loisir de préparer et d'apprendre une relation inexacte ou tendancieuse des faits.

En revanche, cette prohibition n'a aucune raison d'être lorsqu'il s'agit de pièces à conviction susceptibles d'être présentées au témoin afin d'éclairer sa déposition et l'ancien article 271 ne prohibait pas la production de pareils documents lors de l'enquête. Le témoin, enseigne-t-on, pourrait employer des notes si la nature des faits en commandait l'emploi, notamment pour une description d'ordre scientifique (Rép. pr. dr.b., v° Enquête, n°138).

Il pourrait cependant s'avérer utile d'autoriser expressément la présentation au témoin de pièces à conviction, à condition que cette notion soit strictement définie. Or, le projet parle simplement de "documents utiles à la manifestation de la vérité", formule fort extensive.

L'exposé des motifs cite, comme exemple, de documents utiles à consulter, des "éléments comptables", le "texte d'un brevet", ou "un plan détaillé des lieux", c'est-à-dire, en fait de véritables pièces à conviction. Mais ne peut-on également considérer comme "documents utiles à la manifestation de la vérité", le rapport écrit élaboré par l'expert, les mentions d'un agenda, des notes prises par le témoin pour fixer ses souvenirs ?

.../...

La formule adoptée risque donc, par son caractère trop large, d'amenuiser la notion de "projet écrit" jusqu'à la réduire à son sens le plus restrictif de "texte écrit de déposition, préalablement rédigée, et dont le témoin voudrait donner lecture". Il est, dès lors, à craindre que la prohibition de lire un projet écrit ne soit plus sérieusement respectée ou, en tout cas, que les nouvelles dispositions ne donnent lieu à des divergences de la jurisprudence.

De plus, le projet ne prévoit pas de quelle manière les documents utiles à la manifestation de la vérité seraient produits à l'enquête. L'autorisation pourrait-elle s'appliquer à des pièces dont le témoin est lui-même porteur, ou à des pièces qui lui sont présentées par les parties, voire aux unes et aux autres ?

Enfin, le droit pour les parties de prendre connaissance des pièces utilisées et d'en discuter le contenu n'est ni organisé, ni même prévu.

L'innovation proposée n'est donc pas souhaitable en la forme où elle est présentée.

Article 8.

Au second alinéa de l'article 277, la mention que le témoin pourra se faire délivrer un extrait du procès-verbal "sans frais" est supprimée.

.../...

Cette suppression paraît peu indiquée. En effet, les mots visés ne s'appliquent pas seulement aux frais de nature fiscale : ils ont une portée plus générale.

Il y a donc intérêt à maintenir dans le Code de procédure pareille précision.

Article 12.

Les articles 292 et 293 anciens prévoyaient que l'enquête ou la déposition déclarée nulle par la faute du juge commissaire serait recommencée à ses frais, tandis que l'enquête déclarée nulle par la faute de l'avoué ou de l'huissier ne serait pas recommencée, la partie n'ayant d'autre recours que la répétition des frais, voire l'assignation en dommages et intérêts.

Le projet abroge l'article 293 et remplace l'article 292 par un texte qui tend à l'unification des dispositions relatives à la nullité de l'enquête en permettant que cette enquête soit recommencée en toute hypothèse.

La règle ancienne, qui interdisait que soit recommencée une enquête déclarée nulle par la faute des officiers ministériels qui représentent les parties, était, de l'avis de Garçonnet et Cezar-Bru (tome II, n°342), motivée par la crainte que "voyant l'enquête prendre une tournure fâcheuse et voulant se donner le temps de suborner les témoins déjà assignés ou d'en produire de nouveaux,

.../...

ils n'y commissent quelque erreur intentionnelle afin de pouvoir demander, ensuite, la nullité de l'enquête et la prolonger en la recommençant".

Quoi qu'il en soit, il y a lieu d'éviter que l'enquête soit renouvelée ou prolongée indûment par la faute ou la négligence des représentants des parties, et le système ancien paraît préférable à celui qui est proposé.

Article 13.

Le projet abroge l'article 294 bis qui dispose en son alinéa 2 que, lorsque le jugement ne sera pas susceptible d'appel, il ne sera point dressé procès-verbal de l'enquête.

Il en résulte qu'un procès-verbal de l'enquête devra être établi dans tous les cas.

Il est pourtant trop rigoureux d'imposer la rédaction d'un procès-verbal lorsque la cause n'est pas susceptible d'appel. Il serait préférable de laisser au juge chargé de tenir l'enquête, le soin d'apprécier si un procès-verbal doit ou non être établi lorsque le jugement n'est pas susceptible d'appel.

Il est en réalité d'usage courant, en ce cas, de ne pas dresser de procès-verbal de l'enquête.

.../...

Article 14.

A s'en référer à l'exposé des motifs, le projet, en modifiant les articles 36, 37 et 39 du Code de procédure civile, a pour but de "mettre ces textes en concordance avec les modifications proposées aux articles 255 et suivants", c'est-à-dire d'uniformiser, à cet égard, les règles de l'enquête tenue devant le juge de paix et celles qui la régissent devant les tribunaux de première instance.

Or, il ne réalise pas complètement cet objet. Ainsi l'article 262 dispose que "les témoins seront entendus séparément, tant en présence qu'en l'absence des parties", et l'article 36 qu'"ils seront entendus séparément, en présence des parties, si elles comparaissent".

A l'article 262, alinéa 3, on lit d'une part, les mots : "rappel des témoins" tandis qu'à l'article 37, alinéa 2, c'est l'expression "réaudition des témoins" qui est employée.

L'article 36 nouveau qui supprime le système des reproches, ne le remplace pas par le système que l'article 268 nouveau instaure pour les tribunaux de première instance.

Enfin, les articles 252 à 294 bis, tels que le projet les modifie, contiennent une série de principes qui sont d'application aussi bien en justice de paix que devant les tribunaux; les articles 34 à 40 sont, ou bien muets, ou bien conçus autrement que les dispositions correspondantes de ces articles.

Article 15.

Le projet abroge l'article 40 selon lequel il n'était point dressé de procès-verbal dans les causes de nature à être jugées en dernier ressort.

Il convient de se référer à cet égard aux remarques exprimées à propos de l'article 13 du projet.

Article 16.

L'article 432 nouveau prescrit que les enquêtes en matière commerciale ne seront pas soumises aux dispositions des articles 255, 3°, et 255 bis relatives au délai de rigueur pour la tenue des enquêtes en matière civile.

Cette disposition n'est point justifiée.

Au demeurant, il y a lieu de se référer ici aux observations qui ont été faites à propos des articles 1er et 2 du projet.

Article 17.

Le Code civil ne règle les enquêtes en divorce, que dans la mesure où les dispositions générales du Code de procédure civile en matière d'enquête doivent être complétées ou modifiées.

.../...

La coexistence de l'article 245 du Code civil et de l'article 262, alinéa 3, du Code de procédure civile s'explique par les circonstances où , en vertu de l'article 2 de la loi du 14 décembre 1935, l'article 245 nouveau a été introduit dans le Code civil. A ce moment, l'article 262, alinéa 3 actuel du Code de procédure civile n'existait pas encore, la possibilité de confrontation des témoins n'ayant été introduite dans le Code de procédure civile que par l'arrêté royal n°300 du 30 mars 1936 (voir à ce sujet le rapport au Roi, Pasin. p.219 en note). L'article 245 du Code civil nouveau constituait donc au moment de son introduction dans le Code civil une dérogation aux principes généraux.

Le Conseil d'Etat estime que le présent projet est l'occasion d'harmoniser ces deux matières en abrogeant purement et simplement l'article 245 du Code civil; pareil système serait infiniment meilleur que celui qui consisterait à remplacer cet article par une disposition copiée sur la disposition générale; une disposition particulière qui n'a d'autre objet que de rappeler une disposition générale, applicable de plein droit, sans y déroger, est dépourvue d'utilité.

B. DES VISITES DES LIEUX ET DES EXPERTISES.

Article 18.

a) Le projet n'apporte aucune modification à l'article 41 du Code de procédure civile. Or, cet

article comprend deux opérations nettement distinctes : la visite des lieux d'une part, l'expertise d'autre part.

Il y aurait intérêt à dissocier ces deux matières et à définir séparément les règles se rapportant à l'une et à l'autre.

b) L'article 42 nouveau oblige les experts qui accompagnent le juge dans une visite des lieux, à prêter serment avant de procéder à leurs opérations. Dans le cas où ces opérations justifieraient un rapport écrit, ce serment se ferait par écrit. La combinaison des articles 42 et 43 bis ne laisse pas apparaître avec clarté que ces deux prestations de serment supposent des cas différents.

L'article 42 actuel prévoit expressément que "Dans les causes sujettes à l'appel, procès-verbal de la visite sera dressé par le greffier". Il énumère ensuite les signatures dont ce document devra être revêtu. Le 3ème alinéa de l'article 42 nouveau se borne à prévoir la signature du procès-verbal par le juge, le greffier et les experts, sans énoncer expressément au préalable qu'un procès-verbal sera dressé, ni préciser qui sera chargé du soin de l'établir. La forme du texte devrait donc être amendée sur ce point.

Il serait souhaitable, enfin, de mettre les dispositions relatives aux expertises ordonnées par le juge de paix en harmonie avec celles qui règlent cette matière devant le tribunal de première instance.

.../...

Article 19.

a) L'institution, devant les tribunaux de première instance, de la procédure de vue des lieux, à l'exemple de celle existant devant les juges de paix, doit non seulement entraîner la modification de l'article 235 du Code de procédure civile, mais aussi celle des articles 297 à 299. Les règles qui gouvernent cette procédure sont trop formalistes et il y aurait avantage à les simplifier. Il serait notamment indiqué, pour les raisons de concordance dont le projet s'inspire, de permettre la comparution volontaire des parties à la visite des lieux et d'éviter la signification obligatoire de l'ordonnance du juge commissaire et du procès-verbal de celui-ci.

b) En vertu du principe "generalia specialibus non derogant", les dispositions relatives aux expertises éparses dans notre législation ne sont pas affectées par les modifications que le projet apporte au Code de procédure civile. S'il en était autrement, le projet devrait déterminer les textes actuellement en vigueur susceptibles d'être modifiés, voire abrogés, par les dispositions nouvelles.

Les nouveaux articles 302, 302 bis, 303 et 305 manquent d' harmonie et ils ne se succèdent pas selon un ordre logique.

L'article 302 distingue trois sortes d'expertises auxquelles il peut être procédé, à savoir :

.../...

1° vue des lieux par l'expert "avec le tribunal" et rapport verbal de l'expert sur les lieux;

2° rapport verbal de l'expert à l'audience, le cas échéant avec production d'état descriptif, plans ou photographies;

3° rapport écrit par un ou trois experts.

Les §§ 3 et 4 du même article 302 nouveau sont consacrés aux seules "expertises avec rapport verbal"; l'article 302 bis énonce une disposition relative à la surveillance des opérations d'expertise; l'article 303 concerne la prolongation du délai pour le dépôt du rapport et le remplacement des experts; l'article 305 ,enfin, contient une disposition relative à la désignation des experts.

L'ordre de ces dispositions devrait être amendé. Les dispositions relatives aux prorogations et à la surveillance des opérations devraient logiquement se placer après les articles du titre XIV relatifs à la nomination, à la récusation et au remplacement des experts.

c) La mention de l'article 302, § 1er, alinéa 2, selon laquelle "la mission donnée aux experts comprendra, en tout cas, celle de concilier les parties, si faire se peut", n'apparaît pas adéquatement justifiée par l'exposé des motifs.

Le tribunal a toute faculté, présentement, de charger les experts de concilier, si faire se peut, les parties, et il n'est pas davantage interdit à celles-ci de conclure entre elles une transaction au cours de l'expertise, si la nature du litige le permet.

d) Selon l'article 302, § 2, 3°, nouveau, le tribunal nommant des experts chargés de déposer un rapport écrit devrait fixer le délai dans lequel ce rapport serait déposé et l'audience à laquelle la cause serait appelée.

Cette réforme impliquerait qu'un avertissement fût donné aux experts de leur désignation. Pareille formalité a été instituée par l'article 32 de la loi du 30 avril 1951, qui confie au greffier le soin d'avertir l'expert. Il serait cependant plus conforme aux règles actuelles de la procédure civile, de laisser à la partie la plus diligente le soin de mettre l'expertise en mouvement. Le délai fixé par le tribunal pour le dépôt du rapport prendrait cours, dans ces conditions, à partir de la notification de sa désignation faite par la partie à l'expert.

Le 2° du § 4 de l'article 302, relatif à l'interpellation de l'expert par le tribunal, devrait être mis en concordance avec l'article 322, alinéa 2, qui prévoit l'audition des experts au cours des débats et, au besoin, se référer à ce dernier texte.

e) Le 3° du § 4 de l'article 302, qui permet de reporter à une date ultérieure l'audition de l'expert, est inutile. Une telle faculté existe, en effet, de plein droit; elle ne doit pas être rappelée expressément.

Article 20.

La disposition de l'article 302 bis permet au président, en tout état de cause, de convoquer

les experts en chambre du conseil, soit pour les éclairer sur les objets de l'expertise, soit pour s'enquérir auprès d'eux du degré d'avancement de leurs travaux.

Ce texte prête à critique.

Le tribunal ayant prononcé le jugement qui désigne les experts, la mission de ceux-ci, à savoir leurs vérifications et la rédaction du rapport, doit s'accomplir dans les termes où elle a été ordonnée. Le tribunal ne peut, afin d'éclairer les experts, apporter "en tout état de cause", quelque modification officielle ou officieuse au jugement qui les a désignés. Les principes fondamentaux de notre procédure civile s'opposent à une réforme dont l'intérêt pratique n'est d'ailleurs qu'apparent. Tout jugement rendu confère aux parties des droits liés au texte même des décisions. Leurs acquiescements ou leurs recours ont pour élémentaire garantie la rigueur de ce texte. Rien ne fait obstacle à ce que celui-ci soit clair et complet. S'il est ambigu, les parties peuvent requérir, au besoin, son interprétation. Mais le juge ne prononce que par ses jugements; c'est à ceux-ci seulement que s'attache l'autorité de ses appréciations; une fois le jugement prononcé, sa juridiction est, dans l'état de la cause, épuisée et il appartient aux parties, selon les règles ordinaires de la procédure, de ramener le procès à l'audience pour en faire vider les suites s'il y a lieu.

Article 21.

a) L'article 303 nouveau prévoit que les parties seront appelées à s'expliquer sur la requête de

.../...

prolongation du délai fixé pour le dépôt du rapport. Il y aurait lieu de préciser les modalités de pareille convocation.

b) L'idée qui consiste à permettre et même provoquer le choix amiable de l'expert par les parties apparaît heureuse (article 305). La procédure assurant la réalisation de cette idée devrait toutefois être précisée : de quelle manière la cause serait-elle ramenée à l'audience et les parties seraient-elles convoquées afin d'y être interpellées par le président sur le choix d'un expert ?

Il est cependant à craindre que la réalisation pratique du système proposé n'expose à des mécomptes : une fixation supplémentaire de la cause à l'audience risque d'entraîner des frais supplémentaires et d'accroître le formalisme. Il pourrait être plus pratique que les parties fussent convoquées pour la date du prononcé du jugement et interpellées ainsi sur le choix de l'expert.

Article 23.

Il est souhaitable, comme le prévoit le projet, d'accorder aux parties, pour proposer leurs moyens de récusation, un délai plus long que celui qui est prévu actuellement .

Le nouveau délai de huit jours est cependant encore trop court et l'on peut se demander s'il ne serait pas plus expédient de fixer un délai

.../...

uniforme de quinzaine, sauf à prévoir que la comparution des parties devant l'expert entraînerait de plein droit forclusion du droit de le récuser.

Article 24.

a) L'article 310 nouveau, qui renvoie aux articles 44 et 378, donne lieu à des difficultés. L'on constate, en effet, que certains motifs de récusation sont prévus dans chacun de ces articles, mais avec des modalités différentes; le juge de paix peut être récusé lorsqu'il est parent ou allié de l'une des parties jusqu'au degré de cousin germain, alors que le juge au tribunal de première instance peut être récusé pour cause de parenté ou d'alliance jusqu'au degré de cousin issu de germain. De même, en ce qui concerne la cause de récusation résultant du fait qu'il y aurait eu procès criminel entre le juge et l'une des parties : pour les juges de paix, le procès criminel doit avoir eu lieu dans l'année, tandis que pour les juges des tribunaux, il suffit qu'il ait eu lieu dans les cinq années qui précèdent.

Il est donc indispensable que l'article 310 se réfère soit à l'article 44, soit à l'article 378, mais non à ces deux articles en même temps, à moins qu'à l'occasion du présent projet les dispositions de ces deux articles ne soient coordonnées, ce qui serait louable.

b) Le projet supprime l'avis obligatoire du ministère public en cas de récusation d'un expert.

.../...

Cette modification est justifiée par l'absence de ministère public auprès de certaines chambres civiles à trois juges, ce qui empêcherait, dès lors, la chambre ayant connu du litige de statuer sur la récusation.

Lorsque la cause sera soumise à une chambre à juge unique, ou à une chambre à trois juges siégeant avec l'assistance du ministère public, il y aura cependant lieu, comme par le passé, d'entendre celui-ci en ses conclusions sur l'incident, conformément au droit commun.

Article 25.

La disposition de l'article 316 qui prévoit derechef le remplacement de l'expert, fait double emploi avec celle du nouvel article 303, alinéa 2, qui règle ce remplacement dans le cas de retard apporté au dépôt du rapport. Il y aurait lieu de réaliser la concordance entre ces deux textes.

Il apparaît au demeurant préférable que les actions en dommages-intérêts à charge de l'expert soient jugées selon le droit commun plutôt que sous forme d'incidents par le tribunal qui a commis l'expert, ainsi que le prévoit l'article 316. Il est normal, en effet, que l'expert soit soumis à son juge naturel.

.../...

Article 27.

L'article 322 nouveau prévoit l'audition des experts par le tribunal "à titre de renseignement".

La distinction entre les preuves proprement dites et les éléments recueillis "à titre de renseignement" appartient à la procédure pénale,et non à la procédure civile. Elle relève d'ailleurs d'un système d'administration de la preuve fondé sur l'intime conviction du juge, et est étrangère aux matières gouvernées par le principe de la preuve légale.

Au demeurant, la disposition selon laquelle les déclarations de l'expert seront consignées dans le procès-verbal ne concorde pas avec la notion d'audition "à titre de renseignement".

L'intention du projet est de donner à l'audition des experts le caractère d'un simple complément du rapport écrit. Il serait,dès lors,préférable d'énoncer que les juges pourront au cours des débats "entendre les experts sous la foi du serment antérieurement prêté". Ce libellé aurait en effet l'avantage non seulement de définir exactement la portée de l'audition, mais, en outre, d'éviter toute controverse sur le point de savoir si l'expert doit ou non renouveler son serment. Il conférerait, enfin, aux déclarations des experts la même foi que celle qui est attachée à leur rapport.

+

+ +

.../...

Le Conseil d'Etat s'est abstenu de faire des observations concernant la forme, aussi bien du texte français que du texte néerlandais.

A. GETUIGENVERHOOR.

I. ALGEMENE OPMERKINGEN.

Het ontwerp brengt in de eerste plaats verscheidene wijzigingen aan in de procedure van het getuigenverhoor in burgerlijke en handelszaken.

Benevens tal van detailvoorzieningen, behelst het in dit opzicht twee grondhervormingen :

Het huldigt ten eerste het beginsel dat de rechtbank in raadkamerzitting zelf de getuigen hoort, met dien verstande evenwel dat zij een rechter-commissaris kan aanstellen.

Ten tweede schaft het de wraking van getuigen af en opent het de mogelijkheid de nabestaanden van partijen met machtiging van de rechtbank te verhoren. Het bepaalt echter dat bij voorkomend geval de getuige, alvorens zijn verklaringen af te leggen, ondervraagd wordt over de graad van zijn bloed- of aanverwantschap met één der partijen, alsmede over de persoonlijke feiten die zijn verklaringen kunnen beïnvloeden.

\+

\+ \+

Het Frans en het Belgisch burgerlijk recht wordt beheerst door het beginsel dat het schriftelijk bewijs voorrang heeft; slechts in bepaalde aangelegenheden wordt het bewijs door getuigen toegelaten. In de opvatting van de stellers der wetboeken waren die aangelegenheden maar secundair. Aan de vaststelling der

.../...

regelen volgens welke het bewijs door getuigen zal worden geleverd,hebben zij dan ook niet veel belang gehecht. Zij hebben er zich bij bepaald het getuigenverhoor, naar het voorbeeld van het vroeger recht, volgens het enquêtestelsel in te richten, ten overstaan van een rechtercommissaris, die de getuigenissen opneemt in een procesverbaal aan de hand waarvan de rechtbank uitspraak doet. Wel bepaalt het wetboek de middelen om partijen en getuigen op het verhoor te doen aanwezig zijn, alsook de vormen van dit verhoor, doch het brengt geen omschrijving van het begrip getuigenis en bevoelt geen methoden aan om die getuigenissen op de meest gepaste manier in te winnen.

De gehele procedure van dit verhoor, zoals in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering besloten, staat in het teken van het wantrouwen tegenover het getuigenbewijs en dit wantrouwen heeft de overhand op het streven om van dit bewijsmiddel het beste gebruik te maken. Van die stemming geven blijk het wraken van getuigen en het uitsluiten van sommige getuigenissen. Aldus moet de rechter weigeren bepaalde getuigen te horen, of wel beslissen dat sommige getuigen-verklaringen niet zullen voorgelezen worden. Het wordt hem dus ontzegd met alle getuigenissen naar behoren rekening te houden.

In tegenstelling met wat verwacht werd, heeft het burgerlijk procesrecht,zoals het thans geëvolueerd is, in ruime mate een beroep gedaan op het getuigenis. Dit is thans het meest voorkomende bewijsmiddel, niet alleen in aangelegenheden zoals echtscheiding, maar ook in talrijke rechtsgedingen waar de quasi-delictuele verantwoordelijkheid van de verweerder ter sprake komt.

.../...

Ten slotte is met de aangroei der geschillen, die onder de bevoegdheid van de rechtbanken van koophandel vallen, een zeer ruim gebruik van het getuigenbewijs gepaard gegaan overeenkomstig artikel 25 van het Wetboek van Koophandel.

Steeds meer doet zich derhalve de noodzakelijkheid gevoelen de bewijslevering door getuigenissen rationeel in te richten.

Om dit resultaat echter te bereiken, moet men in ruime mate met de psychologische factoren, eigen aan deze bewijsmethode, rekening houden.

Van het schriftelijk bewijs verschilt het getuigenbewijs hierin, dat het van een feit niet een vooraf opgemaakt en onveranderlijk relaas brengt, hetwelk de rechter dan maar ontleden en interpreteren kan. Dit bewijs moet men eerst door het verhoor van de getuigen opsporen en van het gehalte van dit onderzoek hangt de waarde van het bewijs zelf af.

In de eerste plaats moet men een uiteenzetting bekomen van alle feitelijke gegevens die de getuige bekend zijn en tot de oplossing van het geschil kunnen bijdragen; vervolgens dient men, zoveel als enigszins mogelijk is, zich te beveiligen tegen de onnauwkeurigheden die de waarde van die uiteenzetting kunnen verminderen, onverschillig of zij aan vergetelheid, overdrijving, dan wel aan kwade trouw toe te schrijven zijn.

Dit kan men maar bereiken als men behoorlijk bepaalt :

.../...

1° het voorwerp van het getuigenis;

2° de personen die als getuige kunnen worden gehoord;

3° de vormen volgens welke het getuigenis moet worden afgenomen.

I.

"Het getuigenis, aldus De Page (III, 852), is het relaas van een zaak of van een feit door hem die er "getuige" van was. Het getuigenbewijs onderstelt dus het horen van degenen die het betreffende feit gezien hebben of er bij aanwezig waren en die voor de rechter het bestaan er van aantonen en de juistheid er van komen bevestigen".

Uit die begripsomschrijving zijn twee gevolgen te trekken :

a) In beginsel moet het relaas uitsluitend lopen over feiten waarvan de getuige rechtstreeks kennis heeft, welke hij met eigen zintuigen heeft waargenomen. Aan het "indirecte getuigenis", dit is het relaas van feiten die de getuige van derden heeft vernomen, kan onmogelijk gelijke waarde worden gehecht.

Zoals De Page verder zegt (III, 854, 4°), "behoort het tot het wezen van het getuigenis dat hij die verzocht wordt het af te leggen, persoonlijk kennis draagt van de feiten waarvan hij het bestaan bevestigt. De getuige moet het feit, ex propriis sensibus, gezien of gehoord hebben. Getuigenissen per relationem, ook indirecte, "tweedehandse" getuigenissen genoemd, moeten

.../...

wegens hun onnauwkeurigheid of wegens het onzekere zelf van het aldus aangevoerde feit afgewezen worden. Tenzij de aard zelf van het feit het getuigenis per relationem mogelijk maakt, of dit getuigenis wegens de bijzondere omstandigheden van de zaak in een bepaald geval als afdoend kan beschouwd worden".

Het indirecte getuigenis moet niet noodzakelijk van de hand gewezen worden; het kan immers helpen om de waarheid aan het licht te doen komen, doordat het mogelijk wordt te controleren of de directe getuige in zijn gezegden al dan niet van standvastigheid heeft blijk gegeven. Het kan dienstig zijn wanneer wegens overlijden, verwijdering of enige andere geldige reden een beroep op de directe getuige onmogelijk is. Het is zelfs verantwoord, wanneer het er op aankomt de algemene bekendheid van sommige feiten te bewijzen (cfr. artikel 340, b, van het Burgerlijk Wetboek). In dit verband zou men een reglementering van het gebruik van het indirecte getuigenis onder ogen kunnen nemen. Zulk een getuigenis zou men namelijk kunnen toelaten, mits voor de vermelde feiten een directe getuige bestaat of nadat vastgesteld is dat zodanig verhoor onmogelijk is.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering behelst echter geen enkele bepaling tot regeling van het beroep op indirecte getuigen, of van de opname in het proces-verbaal van getuigenissen per relationem.

Bij ontstentenis van wettelijke bepalingen oordelen de rechtbanken naar goedvinden over de toelating van het indirecte getuigenis, met als gevolg grote onzekerheid in de praktijk.

.../...

In rechte is er geen bezwaar dat de rechter zijn overtuiging op een eenvoudige getuigenis per relationem steunt (cf. Franse Hof van Verbreking, 9 Januari 1929 : Pas. 1930, II, 12).

In die leemte voorziet het ontwerp niet.

b) Het getuigenis mag alleen op feiten slaan; tenzij hij een deskundige is, heeft de getuige geen bevoegdheid om een oordeel uit te spreken; het is immers de taak van de rechter uit de uiteengezette feiten gevolgtrekkingen te maken. Ook wat dit betreft, is geen regeling getroffen, wat aanleiding geeft tot onzekerheid en het nemen van sancties tegen eventuele dwalingen onmogelijk maakt. In dit opzicht brengt het ontwerp evenmin verbetering in de huidige toestand.

II.

Het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is uiterst streng waar het bepaalt welke personen als getuigen kunnen gehoord worden. Talrijke categorieën van getuigenissen worden uitgesloten. Niet alleen verbiedt het de dagvaarding en het verhoor van de bloed- en aanverwanten in de rechte linie of van de echtgenoot, zelfs indien hij uit de echt is gescheiden, van één der partijen (artikel 268), maar bovendien laat het toe te wraken de bloed- en aanverwanten van een of andere partij tot en met de graad van achterneef; de bloed- en aanverwanten tot voornoemde graad van de echtgenoten, indien de echtgenoot in leven is, of indien de partij of de getuige kinderen van hem in leven heeft; de bloed- en aanverwanten in de rechte linie, de broeders, schoonbroeders, zusters en schoonzusters van de echtgenoot,

.../...

indien deze overleden is en geen afstammelingen heeft nagelaten (artikel 283, eerste lid). Verder nog maakt het de wraking mogelijk van de getuige die een vermoedelijk erfgenaam of een begiftigde is; van hem die, sedert de uitspraak van het vonnis waarbij het getuigenverhoor werd bevolen, met de partij en op dezer kosten gegeten of gedronken heeft; van hem die getuigschriften heeft afgegeven omtrent de feiten het geding betreffende; van de loon- en huisbedienden; van de getuige die in beschuldiging gesteld is; van hem die wegens diefstal tot een criminele of zelfs tot een correctionele straf werd veroordeeld (artikel 283, tweede lid).

Die regelen zijn klaarblijkelijk te streng. Zij sluiten de beoordelingsmacht van de rechter binnen al te enge perken in, en staan in abnormaal contrast met de absolute vrijheid die hem op andere terreinen, met name het horen van indirecte getuigen, gelaten wordt. Zij zijn daarenboven van dien aard dat zij moeilijkheden en controverses doen ontstaan, soms buiten verhouding tot het belang dat het kan hebben het onderzoek van een bepaald getuigenis al dan niet toe te laten. Tenslotte kunnen zij de openbaring van de waarheid in de weg staan. Immers, al is een getuige verdacht, daarom is zijn getuigenis niet van belang of zelfs noodzakelerijkerwijze van waarde ontbloot. De rechter heeft juist als taak de oprechtheid er van te toetsen en er rekening mede te houden, met inachtneming van de eventueel aangevoerde redenen tot verdenking.

In dit opzicht brengt het ontwerp wel een belangrijke verbetering, waar het de beletselen om talrijke getuigenissen in te winnen opheft en waar het

.../...

de rechtbank zelfs vrij laat de bloedverwanten in de opgaande en in de nederdalende linie, de aanverwanten in de rechte linie of de echtgenoot, zelfs indien hij uit de echt gescheiden is, te horen (nieuw artikel 268), terwijl het nochtans toelaat de getuige te ondervragen omtrent de graad van zijn bloed- of aanverwantschap met één der partijen, alsmede omtrent de persoonlijke feiten die zijn verklaringen kunnen beïnvloeden (nieuw artikel 273).

III.

De procedure inzake getuigenverhoor in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering vastgelegd, bestaat er in een rechter-commissaris, die niet eens hoeft deel uit te maken van de rechtbank welke over de grond der zaak vonnis wijst, te gelasten getuigen te horen en hun verklaringen op te nemen in een proces-verbaal, op grond waarvan de rechtbank zal beslissen.

Op die wijze dus komt de rechter ten gronde niet rechtstreeks in contact met de getuigen. De bezwaren tegen zodanig systeem liggen voor de hand. Terecht merken Garsonnet en Cezar-Bru (II, 347) op : "dat de magistraten over de oprechtheid van een getuige en het gewicht zijner verklaringen beter oordelen, wanneer zij hem hebben gezien en gehoord hoe hij zijn verklaring met vaste overtuiging aflegde, dan wel aarzelde, in verlegenheid raakte en zich tegensprak. Wanneer zij van zijn getuigenis slechts kennis krijgen uit een koud en kleurloos proces-verbaal, verliezen zij zeer nuttige indrukken en een waardevol element van beoordeling".

.../...

Daarbij komt nog dat het proces-verbaal, hetwelk maar een samenvatting van de verklaringen is, door het weglaten van tal van nuances, klaarblijkelijk niet de volstrekte nauwkeurige weergave van die verklaringen kan zijn.

Tenslotte krijgt de rechter-commissaris enkel kennis van het geschil door de tekst van het vonnis waarbij een getuigenverhoor wordt bevolen. Daar hij doorgaans dit vonnis niet heeft helpen opmaken, kan hij niet juist weten wat de rechtbank wenst te vernemen, welke punten precies dienen onderzocht te worden met het oog op de invloed die zij op de beslissing van de rechtbank kunnen hebben. Derhalve loopt men gevaar bij het verhoor sommige feitelijke gegevens die beslissend zijn, in het duister te laten of niet genoeg te onderzoeken, terwijl andere, eigenlijk zonder groot belang, te zeer onder de loupe worden genomen.

Het koninklijk besluit nr 300 van 30 Maart 1936, dat in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering een artikel 294 bis invoegde krachtens hetwelk het horen van getuigen op de terechtzitting in alle aangelegenheden mogelijk werd, had reeds getracht de praktijk van het verhoor van getuigen door de rechtbank in te voeren. In feite evenwel is die poging over het algemeen mislukt.

Het ontwerp gaat verder : het stelt het verhoor der getuigen door de rechtbank tot regel, zo echter dat het de rechtbank vrijlaat een rechter-commissaris aan te stellen.

.../...

Deze hervorming zou de gebreken van het getuigenverhoor bij delegatie kunnen verhelpen, maar het is te vrezen dat zij weinig zal uitwerken, vermits de mogelijkheid om op een rechter-commissaris een beroep te doen wettelijk blijft bestaan en in de praktijk zelfs de regel kan blijven.

Zoals de rechtbanken thans ingericht zijn, is het, naar de memorie van toelichting vaststelt, zelfs waarschijnlijk dat wegens het groot aantal geschillen de aanstelling van rechters-commissarissen in de grote centra niet te vermijden zal zijn; wat thans trouwens het geval is in de rechtbank van eerste aanleg te Brussel vóór de kamers met drie rechters.

Het voorgestelde systeem kan bovendien het bezwaar met zich brengen dat de procedure van het getuigenverhoor gaat verschillen volgens de rechtbank die van de zaak kennis neemt.

Het ontwerp bepaalt dat de rechtbank het getuigenverhoor zal afnemen in de raadkamer en niet op de terechtzitting. Met die regel heeft men, aldus de memorie van toelichting, willen voorkomen dat "de getuigen van hun stuk worden gebracht door de plechtigheid waarmede de rechtsbedeling gepaard gaat". Voor Garsonnet en Cezar-Bru (II, 347) daarentegen is het openbaar verhoor van de getuigen een voordeel. Naar hun opvatting, "verre van de oprechtheid der getuigen te schaden, maakt de plechtigheid van de terechzitting een heilzame indruk op hen, vermeerdert in hun ogen de belangrijkheid van hun rol en de waarde van hun getuigenis en zet hen in zekere zin aan om niets achter te houden dat waar is en niets te zeggen dat vals is". Zowel de ene als de andere stelling is te verdedigen.

.../...

II. ONDERZOEK DER ARTIKELEN.

Artikel 1 en 2 van het ontwerp.

Het ontwerp stelt een termijn binnen welke het verhoor en het tegenverhoor moeten plaats hebben. Met dat doel wijzigt het artikel 255 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering en voegt het een artikel 255 bis in. Krachtens dit laatste wordt het mogelijk de aanvankelijke termijn te verlengen en een nieuwe en laatste termijn te stellen binnen welke het verhoor op straffe van nietigheid moet worden afgenomen.

Zodanige gestrengheid ligt niet in de lijn van het recente procesrecht, dat afkerig staat tegenover alle overbodig formalisme (cfr nieuw artikel 173 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Het verslag aan de Koning dat aan het koninklijk besluit van 30 Maart 1936 voorafgaat, legde er de nadruk op dat de gang van het proces door de vereenvoudiging van de rechtspleging diende bespoedigd te worden.

Voor het afnemen van de getuigenverhoren een verplichte termijn vooraf te bepalen, zou eerder storend zijn. Allerlei incidenten die niet van partijen afhangen, kunnen immers de afwikkeling, binnen de gestelde termijn, van het verhoor in de weg staan. De ziekte of afwezigheid van een getuige, de toevallige verhindering van de rechter of van de pleiters, alsook de duur van sommige getuigenissen kunnen wettige redenen zijn om het getuigenverhoor op een latere terechtzitting voort te zetten.

.../...

Om te vermijden dat de getuigenverhoren te lang worden gerekt, zou men de meest gerede partij kunnen toelaten de zaak opnieuw op de terechtzitting te brengen en aldaar de sluiting van het verhoor aan te vragen, indien dit niet binnen de normale termijn werd gehouden.

Buitendien handhaaft het ontwerp in artikel 16, wat betreft de getuigenverhoren in handelszaken, een regeling waarin geen uiterste termijnen, zoals gesteld in artikel 255 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, voorkomen.

Artikel 3.

a) Het nieuw artikel 260 spreekt niet meer van het verlengen, wegens de afstand, van de termijn om de getuigen te dagvaarden. Wel te verstaan kan die termijn verlengd worden overeenkomstig de artikelen 1032 bis en 1033 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering.

b) Volgens het ontwerp wordt in de dagvaarding der getuigen alleen nog melding gemaakt van het voorwerp van het verhoor, met uitsluiting van enig relaas van de feiten waarvan het bewijs wordt bevolen (nieuw artikel 260). Die hervorming lijkt niet geschikt om een einde te maken aan de misbruiken waartoe het ruchtbaar maken van de opgegeven feiten aanleiding zou geven. Werd zij aangenomen, dan zouden partijen, hoe verwerpelijk het procédé ook zij, de getuigen verder

.../...

officieus op de hoogte kunnen brengen van de feiten waarover zij zullen gehoord worden. Met die eenzijdige mededelingen zou het nadeel veel groter zijn dan met de thans geldende regeling, hetwelk de verdienste heeft de gedagvaarde getuigen kennis te geven van het gehele beschikkend gedeelte van het vonnis waarbij het verhoor bevolen wordt, dit wil zeggen van de feiten waarover het verhoor zowel als van die waarover het tegenverhoor zal gaan.

Door de wet zelf wordt de hervorming bovendien tegengesproken, vermits zij geen toepassing zal vinden, wanneer overeenkomstig het laatste lid van artikel 260 partijen hun getuigen verzoeken zich vrijwillig aan te melden.

c) Het ontwerp gaat niet in op de aanbeveling van het Studiecentrum voor de hervorming van de Staat (Hervorming van de rechtspleging, deel I, blz. 239), dat terecht voorgesteld had de mededeling in der minne van getuigen toe te laten zonder vormen en zonder kosten. De Raad van State is van oordeel dat het goed ware dit voorstel tot vereenvoudiging, die de proceskosten zou verminderen, aan te nemen.

Zulke mededeling is algemeen gebruikelijk vóór de rechtbanken van koophandel en vóór de vredegerechten. Dank zij de regelen van de balie is de toepassing steeds correct geweest; voor het bewijs er van zijn er nooit moeilijkheden geweest.

.../...

d) Volgens het ontwerp moet de dagvaarding aan partij om op het getuigenverhoor aanwezig te zijn, alle getuigen mededelen (artikel 261), terwijl die mededeling volgens de huidige regelen in verscheidene akten kan geschieden.

Aan deze hervorming is het bezwaar verbonden dat zij volstrekt verbiedt een nieuwe getuige die in de loop van het geding naar voren zou komen, te horen.

e) De nieuwe tekst van artikel 263 straft met geldboete van 100 frank tot 500 frank de getuige die niet verschijnt of die weigert de eed af te leggen.

Daar echter de geldboeten, gesteld bij het Burgerlijk Wetboek en bij het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, van strafrechtelijke aard zijn (Verbreking 21 Maart 1894, Pas. 1894, I, 22), dienen zij verhoogd te worden met de bij de wet van 5 Maart 1952 voorgeschreven deciemen.

Door de verhoging met 190 deciemen beschikt de rechter over een sanctie die beantwoordt aan de bezorgdheid van de Regering om het bedrag van de geldboete te zien vermeerderen. De voorgestelde wijziging is dus niet gerechtvaardigd. Bovendien zou er aldus geen overeenstemming meer zijn tussen de geldboeten op het niet-verschijnen van getuigen in burgerlijke zaken en de desbetreffende geldboeten in strafzaken.

.../...

Artikel 4.

a) In artikel 264 van het ontwerp wordt de aldaar gestelde geldboete verhoogd.

Hierbij houde men rekening met de opmerking, onder artikel 3, aangaande het strafrechtelijk karakter der geldboeten uitgesproken in burgerlijke zaken.

b) Volgens artikel 267 kan het verhoor tot "een nadere dag en een nader uur" worden uitgesteld indien de getuigen niet dezelfde dag kunnen gehoord worden.

Het bestaan van een uiterste termijn voor de afwikkeling van het getuigenverhoor kan in sommige gevallen, zoals bij het onderzoek der artikelen 1 en 2 van het ontwerp uiteengezet is, de toepassing van deze bepaling volstrekt verhinderen.

Artikel 5.

Met het nieuw artikel 268 wordt het verhoor van alle bloed- en aanverwanten mogelijk.

Volgens de memorie van toelichting doet de in artikel 268 voorgestelde wijziging "geen afbreuk aan de toepassing van artikel 246 van het Burgerlijk Wetboek" dat de kinderen en kleinkinderen belet als getuige op te treden in gedingen waarin hun ouders partij zijn. Zulks zou beter in de tekst

.../...

zelf vastgelegd worden. Daartoe zou volstaan artikel 268 toe te voegen aan die waarvan artikel 249 van het Burgerlijk Wetboek reeds verklaart dat zij niet toepasselijk zijn op de beslissingen inzake echtscheiding.

Artikel 7.

Artikel 271 bepaalt dat de rechter de getuige kan machtigen om inzage te nemen van alle bescheiden die tot openbaring van de waarheid dienstig zijn. Het handhaaft evenwel het vroeger verbod, enig schriftelijk ontwerp voor te lezen.

Het ontwerp van wet maakt aldus een onderscheid tussen de bescheiden waarvan de getuige inzage mag nemen en die waarvoor zulks verboden is.

De bescheiden die de getuige bij het afleggen van zijn verklaringen kunnen helpen, zijn van tweeërlei soort : eerst het schriftelijk ontwerp van getuigenis, dit wil zeggen het voorbereid relaas van hetgeen de getuige op het verhoor zal komen verklaren; vervolgens de diverse stukken en bescheiden die geen schriftelijke getuigenissen zijn, maar objectieve gegevens ter overtuiging: rekeningsstukken, plaatsopnemingen, enz...

Door het voorlezen van een schriftelijk ontwerp te verbieden, wil men vermijden dat de getuige zich zijn verklaringen door een derde laat inblazen of de tijd krijgt om een onjuiste of tendentieuze uiteenzetting van de feiten voor te bereiden en aan te leren.

.../...

Zodanig verbod is daarentegen niet verantwoord, wanneer het gaat om overtuigingsstukken die de getuige tot verduidelijking van zijn verklaringen kunnen worden voorgelegd; het vroeger artikel 271 belette ten andere niet zodanige stukken tijdens het verhoor te vertonen. De getuige, aldus leert men, zou zich van nota's mogen bedienen, zo de aard der feiten zulks vereiste, met name voor een wetenschappelijke beschrijving (Rép.prat.droit belge, V° Enquête, n° 138).

Het zou nochtans nuttig kunnen zijn het overleggen aan getuige van overtuigingsstukken uitdrukkelijk toe te staan, mits dit begrip nauwkeurig omschreven wordt. Het ontwerp spreekt echter eenvoudig van "bescheiden welke tot de openbaring van de waarheid dienstig zijn", een zeer rekbare formule.

Als voorbeelden van bescheiden waarvan de inzage dienstig kan zijn , haalt de memorie van toelichting aan, "boekhoudkundige gegevens", de "tekst van een brevet", of "een omstandige plaatsopneming", in feite dus echte overtuigingsstukken. Kan men echter het schriftelijk bericht van een deskundige, de vermeldingen in een zakboekje, of de aantekeningen van een getuige om zijn herinneringen vast te leggen, ook niet beschouwen als "bescheiden die tot de openbaring van de wa rheid dienstig zijn"?

Met het aannemen van een te ruime formule, loopt men dus gevaar het begrip "schriftelijk ontwerp" zodanig in te krimpen dat het in de meest beperkte betekenis moet worden opgevat als "schriftelijke tekst

.../...

van een verklaring die vooraf is gesteld en die de getuige zou willen voorlezen". Het is derhalve te vrezen dat het verbod een schriftelijk ontwerp voor te lezen niet ernstig meer zal nagekomen worden of, in elk geval, dat de nieuwe bepalingen tot een uiteenlopende rechtspraak zullen leiden.

Voorts zegt het ontwerp niet op welke manier de tot openbaring van de waarheid dienstige bescheiden op het getuigenverhoor zullen worden overgelegd. Slaat de machtiging op stukken waarvan de getuige zelf houder is, of op stukken die hem door partijen worden voorgelegd, dan wel op beide?

Tenslotte is het recht van partijen om van de gebruikte stukken kennis te nemen en over dezer inhoud van gedachten te wisselen niet geregeld, of zelfs niet vermeld.

Derhalve is de voorgestelde innovatie in de vorm waarin zij zich voordoet niet aan te bevelen.

Artikel 8.

In het tweede lid van artikel 277 vervalt de vermelding dat de getuige zich "zonder kosten" een uittreksel uit het proces-verbaal kan doen afgeven. Deze schrapping lijkt weinig aangewezen. Die woorden immers slaan niet alleen op de kosten van fiscale aard; de betekenis er van is meer algemeen.

Het is derhalve verkieslijk die bepaling in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te behouden.

.../...

Artikel 12.

Luidens de vroegere artikelen 292 en 293 werd het getuigenverhoor of het getuigenis dat nietig verklaard werd door de schuld van de rechter-commissaris, op zijn kosten overgedaan, terwijl dit niet het geval was wanneer het verhoor door de schuld van de pleitbezorger of van de deurwaarder nietig verklaard werd: in dit laatste geval stond voor de partij geen ander rechtsmiddel open dan de terugvordering van de kosten, of eventueel de dagvaarding tot schadevergoeding.

Het ontwerp heft artikel 293 op en vervangt artikel 292 door een tekst die strekt tot eenmaking van de bepalingen aangaande de nietigheid van het getuigenverhoor: het laat derhalve toe het verhoor in alle gevallen opnieuw te beginnen.

De vroegere regel welke verbood een getuigenverhoor, nietig verklaard door de schuld van de ministeriële officieren die partijen vertegenwoordigen, te herhalen, was naar de mening van Garsonnet en Cezar-Bru (Boek II, nr 342) gemotiveerd door de vrees dat "als die officieren het getuigenverhoor een ongunstig verloop zien nemen en over de nodige tijd wensen te beschikken om de reeds gedagvaarde getuigen om te kopen of om nieuwe getuigen voor te brengen, zij opzettelijk enige onregelmatigheid zouden begaan ten einde daarna de nietigheid van het getuigenverhoor te kunnen vorderen en het verhoor te verlengen door het opnieuw te beginnen".

.../...

Hoe dan ook, men dient te vermijden dat het getuigenverhoor door de schuld of het verzuim van de vertegenwoordigers der partijen opnieuw moet geschieden of ten onrechte wordt verlengd; de vroegere regeling lijkt boven de nieuwe te verkiezen.

Artikel 13.

Het ontwerp heft artikel 294 bis op, waarvan het tweede lid bepaalt dat, wanneer tegen het vonnis geen hoger beroep openstaat, geen proces-verbaal van het getuigenverhoor zal worden opgemaakt.

Daaruit volgt dat een proces-verbaal van het verhoor vereist is in alle gevallen.

Toch gaat men te ver als men een proces-verbaal doet opmaken wanneer de zaak niet voor hoger beroep vatbaar is. Het ware verkieslijk de rechter die het verhoor afneemt, te laten oordelen of al dan niet proces-verbaal moet worden opgemaakt, wanneer van het vonnis niet in hoger beroep kan gekomen worden.

Het algemeen gebruik is in dit geval geen proces-verbaal van het getuigenverhoor op te maken.

.../...

Artikel 14.

De wijzigingen die het ontwerp voor de artikelen 36, 37 en 39 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering voorstelt, hebben volgens de memorie van toelichting ten doel "die teksten in overeenstemming te brengen met de wijzigingen voorgesteld voor de artikelen 255 en volgende", met andere woorden, in dit opzicht eenheid te brengen tussen de regelen van het getuigenverhoor vóór de vrederechter en die vóór de rechtbanken van eerste aanleg.

Dit doel verwezenlijken zij evenwel niet volledig. Aldus zegt artikel 262 dat "de getuigen afzonderlijk gehoord worden, hetzij de partijen tegenwoordig zijn of niet", en artikel 36 dat "zij afzonderlijk worden gehoord, in tegenwoordigheid van partijen indien deze verschijnen".

In artikel 262, derde lid, is er sprake van "de getuigen opnieuw te ontbieden"; in artikel 37, tweede lid, van "de getuigen opnieuw te horen".

Het nieuw artikel 36 schaft weliswaar de wraking van getuigen af, maar vervangt het niet door de regeling die het nieuwe artikel 268 voor de rechtbanken van eerste aanleg invoert.

Tenslotte behelzen de artikelen 252 tot 294 bis, zoals door het ontwerp gewijzigd, een aantal beginselen die zowel vóór het vredegerecht als vóór de rechtbanken van toepassing zijn; de artikelen 34 tot 40 zwijgen daarover of wijken af van de overeenkomstige bepalingen van die artikelen.

.../...

Artikel 15.

Het ontwerp heft artikel 40 op, volgens hetwelk geen proces-verbaal werd opgemaakt in zaken waarover in laatste aanleg was gewezen.

Ten deze verwijst de Raad van State naar de opmerkingen die hij bij artikel 13 van het ontwerp heeft gemaakt.

Artikel 16.

Volgens het nieuw artikel 432 zijn niet van toepassing op de getuigenverhoren in handelszaken de bepalingen van de artikelen 255, 3°, en 255 bis betreffende de uiterste termijn binnen welke de verhoren in burgerlijke zaken moeten afgenomen worden.

Die bepaling is niet verantwoord.

Hier gelden overigens ook de opmerkingen betreffende de artikelen 1 en 2 van het ontwerp.

Artikel 17.

Het Burgerlijk Wetboek regelt de getuigenverhoren inzake echtscheiding slechts voor zover de algemene bepalingen van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering betreffende het getuigenverhoor moeten aangevuld of gewijzigd worden.

.../...

Het naast elkaar bestaan van artikel 245 van het Burgerlijk Wetboek en van artikel 262, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering is te verklaren door de omstandigheden waaronder, krachtens artikel 2 van de wet van 14 December 1935, het nieuw artikel 245 werd ingevoegd in het Burgerlijk Wetboek. Het huidig artikel 262, derde lid, van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering bestond toen nog niet, vermits de mogelijkheid om de getuigen tegenover elkander te stellen eerst door het koninklijk besluit nr 300 van 30 Maart 1936 in laatstvermeld wetboek werd opgenomen (zie daarover het verslag aan de Koning - Pasinomie blz. 219 noot). Op het tijdstip van de opneming in het Burgerlijk Wetboek was het nieuw artikel 245 dus een afwijking van de algemene beginselen.

De Raad van State is van oordeel dat het onderhavige ontwerp de gelegenheid biedt om artikel 245 van het Burgerlijk Wetboek zonder meer op te heffen en aldus deze twee materies in overeenstemming te brengen; zulke opheffing zou heel wat beter zijn dan de vervanging van dit artikel door een bepaling, die een kopie is van de algemene bepaling; een bijzondere bepaling die enkel een algemene bepaling die van rechtswege toepasselijk is, in herinnering brengt, zonder er van te wijken, is overbodig.

.../...

B. PLAATSOPNEMING EN ONDERZOEK DOOR DESKUNDIGEN.

Artikel 18.

a) Het ontwerp brengt in artikel 41 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering geen wijziging aan. In dit artikel is echter sprake van twee duidelijk onderscheiden verrichtingen : enerzijds de plaatsopneming, anderzijds het onderzoek door deskundigen.

Het verdient aanbeveling die twee materies uit elkaar te houden en de desbetreffende regelen voor ieder afzonderlijk te formuleren.

b) Luidens het nieuw artikel 42 moeten de deskundigen die de rechter bij een plaatsopneming vergezellen, vóór de aanvang van hun verrichtingen beëdigd worden. Moet over deze verrichtingen een schriftelijk verslag uitgebracht worden, dan gebeurt de eed bij geschrifte. Uit de combinatie der artikelen 42 en 43 bis treedt niet duidelijk naar voren dat die twee manieren om de eed af te leggen verschillende gevallen onderstellen.

Het huidig artikel 42 verklaart uitdrukkelijk: "In zaken, aan hoger beroep onderworpen, maakt de griffier proces-verbaal op van de plaatsopneming ". Het noemt vervolgens de personen die dit stuk moeten ondertekenen. Het derde lid van het nieuw artikel 42 bepaalt alleen dat het proces-verbaal door de rechter, de griffier en de deskundigen ondertekend wordt, zonder vooraf uitdrukkelijk

.../...

te zeggen dat proces-verbaal moet worden opgemaakt, of wie het moet opmaken. In dit opzicht moet de tekst dan ook verbeterd worden.

Tenslotte is het wenselijk de bepalingen betreffende het door de vrederechter bevolen deskundigen-onderzoek in overeenstemming te brengen met die welke deze stof regelen vóór de rechtbank van eerste aanleg.

Artikel 19.

a) Als men vóór de rechtbanken van eerste aanleg de procedure der plaatsbezichtiging invoert naar het voorbeeld van die welke toegepast wordt voor de vredegerechten, is het nodig niet alleen artikel 235 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering te wijzigen, maar ook de artikelen 297 tot 299. De regelen die voor deze procedure gelden, zijn te formalistisch en dienen vereenvoudigd te worden. Ter wille van de overeenstemming die het ontwerp op het oog heeft, is het raadzaam toe te laten dat partijen vrijwillig bij de plaatsopneming verschijnen en de verplichte betekening van het bevelschrift van de rechter-commissaris en van dezes proces-verbaal te vermijden.

b) Op grond van het beginsel "generalia specialibus non derogant", slaan de wijzigingen die het ontwerp in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering aanbrengt, niet op de bepalingen aangaande het onderzoek door deskundigen die in onze wetgeving verspreid liggen. Ware het anders, dan zou

.../...

het ontwerp moeten aangeven welke thans geldende teksten door de nieuwe bepalingen worden gewijzigd of zelfs opgeheven.

Tussen de nieuwe artikelen 302, 302 bis, 303 en 305, is er gebrek aan overeenstemming; bovendien staan zij niet in logische volgorde.

Volgens artikel 302 mogen drie soorten van deskundige onderzoekingen ingesteld worden :

1° de plaatsbezichtiging door de deskundige "samen met de rechtbank" en mondeling bericht ter plaatse door de deskundige;

2° mondeling bericht van de deskundige op de terechtzitting, bij voorkomend geval met overlegging van beschrijvende staten, plans of fotografiën;

3° schriftelijk bericht door een of drie deskundigen.

De §§ 3 en 4 van hetzelfde nieuw artikel 302 betreffen uitsluitend "deskundigen-onderzoekingen met mondeling bericht"; artikel 302 bis behelst een bepaling betreffende het toezicht over de verrichtingen der deskundigen; artikel 303 handelt over de verlenging van de termijn voor het indienen van het deskundigen-bericht en over de vervanging der deskundigen; artikel 305 ten slotte slaat op de benoeming van deskundigen.

.../...

De orde van deze bepalingen zou moeten veranderen. De bepalingen aangaande de verlenging van en het toezicht over de verrichtingen zouden logischerwijze na de artikelen van titel XIV betreffende de benoeming, wraking en vervanging der deskundigen, moeten komen.

c) Voor de zinsnede in artikel 302, § 1, tweede lid, luidens welke "de aan de deskundigen gegeven opdracht in alle geval mede de opdracht omvat partijen te verzoenen, indien zulks mogelijk is", brengt de memorie van toelichting geen bevredigende rechtvaardiging.

Ook thans is de rechtbank volledig bevoegd om de deskundigen opdracht te geven partijen zo mogelijk te verzoenen en aan deze laatsten is evenmin ontzegd, onderling tijdens het deskundigenonderzoek een dading aan te gaan, zo de aard van het geschil het toelaat.

d) Volgens het nieuw artikel 302, § 2, 3°, is de rechtbank, wanneer zij deskundigen benoemt die een schriftelijk bericht moeten indienen, gehouden de termijn te bepalen binnen welke dat bericht moet ingediend worden en de terechtzitting waarop de zaak wordt opgeroepen.

De hervorming zou insluiten dat de deskundigen kennis wordt gegeven van hun aanstelling. Zulke formaliteit werd ingevoerd bij artikel 32 van de wet van 30 April 1951, dat de griffier gelast de deskundige van diens aanstelling te verwittigen.

.../...

Het zou nochtans meer met de huidige regelen van het burgerlijk procesrecht overeenstemmen, het aan de meest gerede partij over te laten het deskundigenonderzoek aan de gang te brengen. De termijn, door de rechtbank voor de indiening van het verslag gesteld, zou dan een aanvang nemen wanneer de partij de deskundige van diens aanstelling kennis geeft.

Artikel 302, 2°, § 4, betreffende de ondervraging van de deskundige door de rechtbank, zou in overeenstemming moeten worden gebracht met artikel 322, tweede lid, hetwelk bepaalt dat de deskundigen tijdens de debatten gehoord worden, en zou desnoods naar deze laatste tekst moeten verwijzen.

c) Artikel 302, 3°, § 4, krachtens hetwelk het verhoor van de deskundige kan worden verdaagd, is overbodig. Deze mogelijkheid bestaat immers van rechtswege; het is onnodig er met zoveel woorden aan te herinneren.

Artikel 20.

Artikel 302 bis machtigt de rechter in elke stand van de zaak de deskundigen in raadkamer te roepen, hetzij om hen omtrent de punten van het onderzoek voorlichting te verstrekken, hetzij om hen te vragen hoe ver hun verrichtingen gevorderd zijn.

Tegen deze tekst kunnen bezwaren ingebracht worden.

.../...

Als eenmaal de rechtbank het vonnis tot aanstelling van de deskundigen gewezen heeft, moeten dezen hun opdracht - dit is hun onderzoekingen en het opmaken van het bericht - uitvoeren zoals zij is bevolen. De rechtbank kan niet, ten einde de deskundigen voor te lichten, "in elke stand der zaak" enige officiële of officieuse wijziging aanbrengen in het vonnis dat hen heeft aangesteld. De grondbeginselen van ons burgerlijk procesrecht zijn in strijd met een hervorming die trouwens slechts in schijn een praktisch belang vertoont. Elk gewezen vonnis verleent aan partijen rechten welke aan de tekst zelf van de beslissingen gebonden zijn. Voor hun berusting in het vonnis of hun aanwending van enig rechtsmiddel er tegen is een stipt in acht te nemen tekst een elementaire waarborg. Niets verhindert dat die tekst duidelijk en volledig is. Is hij dubbelzinnig, dan kunnen partijen desnoods vragen hem te interpreteren. Maar de rechter doet slechts bij vonnis uitspraak; alleen het vonnis heeft gezag; zodra het vonnis uitgesproken is, vervalt zijn rechtsmacht in die stand van de zaak en volgens de gewone regelen van de rechtspleging is het de taak van partijen het geding opnieuw op de terechtzitting, voor verdere behandeling, indien daartoe reden is, te brengen.

Artikel 21.

a) Het nieuw artikel 303 bepaalt dat partijen opgeroepen en gehoord worden over het verzoekschrift tot verlenging van de termijn die voor het indienen van het bericht gesteld is. Men zegge duidelijk hoe deze oproeping moet geschieden.

.../...

b) Het is een gelukkige idee partijen toe te laten en zelfs aan te zetten over de keuze van de deskundige onderling overeen te komen (artikel 305). De procedure daartoe zou echter moeten bepaald worden : op welke wijze zal de zaak opnieuw op de terechtzitting worden gebracht en zullen partijen opgeroepen worden om door de voorzitter over de keus van de deskundige te worden ondervraagd?

Het is echter te vrezen dat de praktische verwezenlijking van de voorgestelde regeling geen voldoening zal geven; een bijkomende vaststelling van de zaak ter terechtzitting zal wellicht aanvullende kosten met zich brengen en het formalisme doen toenemen. Ware het niet praktischer partijen op de dag der uitspraak van het vonnis op te roepen en over de keus van de deskundige te horen?

Artikel 23.

Het is wenselijk, en het ontwerp trouwens voert zulke regeling in, partijen die gronden tot wraking voor te dragen hebben, over een langere termijn te laten beschikken dan hun thans verleend is.

De nieuwe termijn van acht dagen is evenwel nog te kort en men kan zich afvragen of het voor een vlot verloop niet beter ware een eenvormige termijn van vijftien dagen te stellen, met dit voorbehoud dat door het verschijnen van partijen vóór de deskundige het recht om hem te wraken van rechtswege vervalt.

.../...

Artikel 24.

a) Aan het nieuw artikel 310, dat een verwijzing behelst naar de artikelen 44 en 378, zijn bezwaren verbonden. Elk van die artikelen immers geeft bepaalde redenen van wraking aan die echter onderling verschil vertonen: de vrederechter kan gewraakt worden wanneer hij van een der partijen bloed- of aanverwant is tot de graad van volle neef, terwijl men de rechter in de rechtbank van eerste aanleg wegens bloed- of aanverwantschap kan wraken tot de graad van achterneef. Hetzelfde doet zich voor inzake wraking wegens het feit dat er tussen de rechter en een der partijen een crimineel geding heeft plaats gehad : voor de vrederechters moet dit proces binnen het jaar plaats hebben gehad, voor de rechters in de rechtbanken van eerste aanleg binnen de laatste vijf jaar.

Artikel 310 moet derhalve naar artikel 44, dan wel naar artikel 378 verwijzen, doch niet naar beide tegelijk, tenzij men ter gelegenheid van het onderhavig ontwerp de bepalingen van die twee artikelen coördineert, wat stellig aanbeveling verdient.

b) In het ontwerp wordt het verplicht advies van het openbaar ministerie in geval van wraking van een deskundige afgeschaft.

Deze wijziging is te rechtvaardigen, vermits er bij sommige burgerlijke kamers met drie rechters geen openbaar ministerie is, wat de kamer die van het geschil kennis heeft genomen, zou verhinderen over de wraking te beslissen.

.../...

Wanneer de zaak onderworpen wordt aan een kamer met één rechter, of aan een kamer met drie rechters bijgestaan door een openbaar ministerie, dan zal evenwel, zoals in het verleden, diens conclusies over het incident gehoord worden overeenkomstig het gemeen recht.

Artikel 25.

De bepaling van artikel 316, waarin andermaal sprake is van de vervanging van de deskundige, is een herhaling van het bepaalde in het nieuw artikel 303, tweede lid, waarbij die vervanging in geval van vertraagde indiening van het bericht geregeld wordt. Beide teksten moeten in overeenstemming worden gebracht.

Overigens lijkt het verkieslijk dat over de rechtsvorderingen tot schadevergoeding tegen de deskundige beslist wordt volgens het gewoon recht, liever dan, zoals bepaald in artikel 316, onder de vorm van incidenten door de rechtbank die de deskundige aangesteld heeft. Het is immers normaal de deskundige vóór zijn natuurlijke rechter te brengen.

Artikel 27.

Volgens het nieuw artikel 322 kan de rechtbank de deskundigen horen "ter inlichting".

.../...

Het onderscheid tussen de eigenlijke bewijzen en de "ter inlichting" ingewonnen gegevens behoort tot het strafproces, niet tot het burgerlijke procesrecht. Het maakt trouwens deel uit van een systeem van bewijslevering dat steunt op de innige overtuiging van de rechter, en het behoort niet tot materies waarin het beginsel van het wettelijke bewijs geldt.

De bepaling dat de verklaringen van de deskundige in het proces-verbaal opgenomen worden, stemt overigens niet overeen met het begrip verhoor "ter inlichting".

Het ontwerp wil het verhoor der deskundigen gewoon tot een aanvulling van hun schriftelijk bericht maken. Derhalve ware het verkieslijk te bepalen dat de rechters in de loop van de debatten "de deskundigen onder de gelding van de vroeger afgelegde eed" kunnen horen. Door de bewoordingen zou men niet alleen de juiste draagwijdte van het verhoor bepalen, maar tevens elke betwisting vermijden omtrent de vraag of de deskundige al dan niet opnieuw moet beëdigd worden. Aldus zou men tenslotte aan de verklaringen van de deskundigen gelijke bewijskracht geven als aan hun bericht.

\+

\+ \+

De Raad van State heeft er van afgezien zowel omtrent de Nederlandse als omtrent de Franse tekst, opmerkingen aangaande de vorm te maken.

La chambre était composée de

Messieurs : J.SUETENS, premier président du Conseil d'Etat, président

M.SOMERHAUSEN, conseillers d'Etat,
G.VAN BUNNEN,

E.VAN DIEVOET, assesseurs de la section de législation,
Ch.VAN REEPINGHEN, bijzitters van de afdeling wetgeving,

G.PIQUET, greffier adjoint, greffier

De kamer was samengesteld uit

de Heren : eerste-voorzitter van de Raad van State, voorzitter

adjunct-griffier, griffier.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise a été vérifiée sous le contrôle de M.VAN BUNNEN.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst werd nagezien onder toezicht van de H.VAN BUNNEN.

LE GREFFIER - DE GRIFFIER,

(signé) G.PIQUET.

LE PRESIDENT - DE VOORZITTER,

(signé) J.SUETENS.

expédition délivrée à M. le Ministre de la Justice.
uitgifte afgeleverd aan de H.Minister van Justitie.

Le 1953.

De 1953.

Pour le Greffier du Conseil d'Etat,
Le Greffier adjoint,

Voor de Griffier van de Raad van State,
De Adjunct-Griffier,