

L.6.

La première chambre de la section de législation du Conseil d'Etat, composée de :

M. SUTENS, Président du Conseil d'Etat, Président
M.M. DEVAUX et SOMERHAUSEN, Conseillers d'Etat
M.M. PIERLOT et VAN DIEVOET, Assesseurs
M. CYPRES, greffier adjoint, Greffier

a donné en sa séance du 4 octobre 1948 l'avis suivant :

Projet de loi concernant les pouvoirs du juge des référés

AVIS DU CONSEIL D'ETAT

Article 1.-

Cet article n'appelle pas d'observations.

Articles 2 et 3.-

L'objet du projet de loi, à s'en rapporter à son intitulé, " concerne les pouvoirs des juges des référés ". Il déclare que le président peut prescrire tous constats, expertises et séquestres; il précise la mission que le président peut confier aux experts; il confère au président le pouvoir d'ordonner, dans certains cas, une enquête provisoire

Ce sont là des règles de compétence, et ces règles ne changent pas de nature, parce que leur objet concerne des actes d'instruction.

./,....

Il en résulte que les articles 2 et 3 du présent projet trouvent leur place dans la loi du 25 mars 1876 sur la compétence, à la suite des articles 11 et 12 bis, et non dans le Code de procédure civile, l'un au titre relatif aux référés et l'autre au titre traitant de la procédure devant les tribunaux de commerce.

Telle était déjà la conclusion à laquelle était arrivée, en 1938, la Commission de la Justice de la Chambre des Représentants (v. rapport de M. MOSSEY du 12 avril 1938, session 1938-1939, document n°190). Telle était également l'opinion émise par le Centre d'Etudes pour la Réforme de l'Etat (voir Réforme de la procédure, tome I, p.180).]

Il y aurait lieu, dès lors, de libeller le début de l'article 2 en ces termes :

" Dans les cas d'urgence prévus à l'article
" précédent, le président du tribunal de première instance
" peut prescrire tous constats, etc....".
et le début de l'article 3 en ces mots :

" Dans les cas d'urgence prévus à l'article précé-
" dent, le président du tribunal de commerce peut prescrire
" tous constats, etc....".

[Quant à l'objet des mesures énumérées à l'alinéa 1 des articles 2 et 3, il y a lieu de constater qu'aucun texte n'avait défini jusqu'à présent celles que les présidents des référés pouvaient ordonner dans le cadre de la loi.

La variété des matières déferées à leur juridiction avait amené les présidents à ordonner des mesures dans une série de domaines et, petit à petit, la jurisprudence avait élargi leurs pouvoirs.]

Les articles 2 et 3 du présent projet, en ce qui concerne les constats, les expertises et les séquestres, ne font donc que préciser ces pouvoirs dans le cadre de la législation actuelle.

° °

Les articles 2 et 3, en leur avant-dernier alinéa, abordent au contraire un domaine qui jusqu'à présent était resté étranger à la compétence des présidents statuant en référé : il s'agit en effet de "l'audition d'un " ou de plusieurs témoins, s'il est constant que tout " retard apporté à cette audition doit faire craindre que " le témoignage ne puisse être recueilli".

[Les raisons invoquées dans l'exposé des motifs sont suffisantes pour justifier l'innovation proposée. Le Conseil d'Etat estime toutefois que cette innovation doit rester dans le cadre de la juridiction des référés, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une mesure dont l'exécution, rapide et facile, est régie par des règles très simples.

Or, en mentionnant que " l'enquête sera tenue selon les règles fixées au titre des enquêtes", le législateur risque d'ouvrir la porte à tous les incidents énoncés au titre XII du livre II du Code de procédure civile, et, partant, autorise les défendeurs à postuler l'enquête contraire (article 256) et le juge, à procéder à la confrontation des témoins (article 262), incidents qui, s'ils trouvent leur place au cours d'une mesure ordonnée par une juridiction statuant au fond, sont essentiellement en contradiction avec le caractère même de la juridiction des référés et avec les raisons exceptionnelles qui ont justifié l'audition du ou des témoins en cause.

Il ne peut être question que d'entendre les seules personnes dont le témoignage doit être recueilli d'urgence. Toutefois, cette audition doit avoir lieu suivant les règles ordinaires des enquêtes, les délais pouvant éventuellement être abrégés.]

Pour ces motifs, le Conseil d'Etat propose la suppression de l'avant-dernier alinéa des articles 2 et 3 et de les remplacer par un article 4 nouveau.

./....

[La proposition du projet d'exclure l'audition des témoins dans les matières relatives aux questions d'état et de spécifier cette restriction dans le corps de l'article 2 se justifie mais cette mention est superflue en ce qui concerne les pouvoirs du président du tribunal de commerce. Les articles 12, 12 bis et 38 de la loi du 25 mars 1876, en effet, énumèrent limitativement les matières dont les tribunaux de commerce peuvent connaître.] Les questions d'état en étant exclues, il ne se conçoit pas qu'il en soit fait mention dans un texte qui concerne ces juridictions.

°
° °

Le Conseil d'Etat est d'avis d'apporter les modifications suivantes à l'exposé des motifs :

- 1° - Au n°1, alinéa 2. : il est dit que le juge de paix connaît "notamment, et, tout au moins en première instance". Il y a lieu d'écrire " connaît en "première instance" ... en omettant les mots inutiles.
- 2° - Au n°2, alinéa 3 - in fine : On ne peut dire qu'une expertise soit une mesure essentiellement conservatoire. Dire qu'elle est généralement urgente, c'est admettre que le juge des référés pourra l'ordonner dans la plupart des cas, extension qui dépasse assurément le but du projet.

La pensée serait sans doute mieux rendue par l'adoption du texte suivant :

" Ce sont là des mesures qui, lorsqu'elles sont " urgentes, ont naturellement leur place dans le cadre " de la compétence du juge des référés".

./...

Au même alinéa, il y a lieu d'intercaler le mot "kunnen" après les mots "en de partijen".

3° - Au n°2, alinéa 4 : il est dit que " le texte proposé n'entend apporter aucune dérogation à l'article 809, etc....". Cet alinéa paraît superflu, puisque la règle vaut pour toutes les ordonnances de référé, quel que soit leur objet.

La référence à l'article 809 du Code de procédure civile semble, en outre, ne pas trouver sa place dans l'exposé des motifs. Cet article spécifie, en effet, que [les ordonnances des référés ne feront aucun préjudice au principal. La jurisprudence, de son côté, décide que le juge des référés, pour se conformer entièrement aux dispositions de cet article, doit s'abstenir de prendre toute mesure qui a trait au fond du procès. Or, le projet a précisément pour but de lui permettre d'ordonner des expertises qui peuvent intéresser le fond (constatation des dommages, recherche de leurs causes).

Il paraît, par conséquent, peu indiqué d'appuyer trop fortement sur la valeur relative de la mesure ordonnée par le président, d'autant plus que, si celui-ci prescrit une des mesures prévues dans le projet, c'est bien pour que le tribunal, jugeant au fond, tienne compte du résultat de celle-ci. Comment, au surplus, le juge du fond peut-il ne pas tenir compte de la nomination d'un séquestre, surtout lorsque celui-ci a accompli ou seulement commencé l'exécution de sa mission ?

Pour toutes ces raisons, il paraît opportun de supprimer l'alinéa dont question.

4°- Au n°3 : Aux alinéas 2 et 3 : " à raison de l'âge ou de l'état de santé " et " à raison des abus..." pourraient être remplacés par "en raison ...".

PROJET DE LOI CONCERNANT LES POUVOIRS DU JUGE

DES REFERES

CHARLES, Prince de Belgique,
Régent du Royaume,

A tous, présents et à venir, SALUT.

Sur la proposition du Ministre de la Justice.

NOUS AVONS ARRETE ET ARRETONS :

Le Ministre de la Justice est chargé de présenter, en notre Nom, aux Chambres Législatives, le projet de loi dont la teneur suit :

Article 1er.-

L'article 11 de la loi du 25 mars 1876, contenant le titre premier du livre préliminaire du Code de procédure civile, est remplacé par la disposition suivante :

" Le président du tribunal de première instance statue provisoirement par voie de référé, sur tous les cas dont il reconnaît l'urgence, à la condition qu'ils rentrent dans la juridiction civile des tribunaux de première instance ou dans la juridiction d'arbitres civils et qu'ils ne soient pas soustraits à la juridiction des référés par une disposition spéciale".

./.....

Article 2.-

Un article 11 bis, rédigé comme suit, est introduit dans la loi du 25 mars 1876 :

" Dans les cas d'urgence prévus à l'article précédent, le président du tribunal de première instance peut prescrire tous constats, expertises et séquestres.

" Il peut donner aux experts la mission de constater des dommages, d'en rechercher les causes et d'en faire l'estimation.

" Lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future, il peut, sauf si la matière concerne une question d'état, ordonner l'audition d'un ou de plusieurs témoins, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse être recueilli ".

Article 3.-

Un article 12 ter, rédigé comme suit, est introduit dans la loi du 25 mars 1876:

" Dans les cas d'urgence prévus à l'article précédent, le président du tribunal du commerce peut prescrire tous constats, expertises et séquestres.

"Il peut donner aux experts la mission de constater des dommages, d'en rechercher les causes et d'en faire l'estimation.

"Lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future, il peut ordonner l'audition d'un ou de plusieurs témoins, s'il est constant que tout retard apporté à cette audition doit faire craindre que le témoignage ne puisse être recueilli.

Article 4.-

Un article 808 bis, rédigé comme suit, est
introduit dans le Code de procédure civile :

" Lorsqu'il ordonne une enquête ou une expertise,
le président peut, en cas de nécessité, abréger tous délais
de procédure relatifs à ces mesures d'instruction".

Le Greffier,
(signé): J.CYPRES
Greffier adjoint

Le Président,
(signé): J.SUETENS
Président du Conseil d'Eta

Version néerlandaise de l'avis, établie conformément à l'article 44 de la loi du 23 décembre 1946.

Wetontwerp betreffende de machten van de rechter in kort geding.

ADVIES VAN DE RAAD VAN STATE.

Artikel 1.-

Bij dit artikel vallen geen opmerkingen te maken.

Artikelen 2 en 3.-

Het ontwerp van wet heeft, zoals zijn opschrift het aangeeft, "de machten van de rechters in kort geding" tot voorwerp. Het verklaart dat de voorzitter alle vaststellingen, deskundigen-onderzoeken en sekwesters kan voorschrijven; het bepaalt de taak die de voorzitter aan de deskundigen kan toevertrouwen; het verleent aan de voorzitter de macht om in sommige gevallen een voorlopig verhoor te bevelen.

Dit zijn regelen van bevoegdheid, en deze regelen veranderen niet van aard, omdat zij daden van onderzoek tot voorwerp hebben.

Daaruit volgt dat de artikelen 2 en 3 van onderhavig ontwerp hun plaats vinden in de wet van 25 Maart 1876 op de bevoegdheid, onmiddellijk na de artikelen 11 en 12 bis, en niet in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering, het ene onder de titel betreffende kort gedingen, het andere onder de titel die handelt over de procedure bij de rechtbanken van koophandel.

Tot dit besluit was de Commissie van Justitie van de Kamer van Volksvertegenwoordigers reeds in 1938 gekomen (cfr. verslag van de heer HOSSEY van 12 April 1938, zitting 1938-1939, document nr. 190). Het studiecentrum voor de Hervorming van de Staat was eveneens deze mening toegedaan. (cfr. Hervorming van de Rechtspleging, deel I, blz. 180).

.../...

Het begin van artikel 2 zou dus in volgende bewoordingen dienen opgesteld te worden:

" In de dringende gevallen in het vorig artikel
" voorzien, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste
" aanleg alle vaststellingen, deskundigen-onderzoeken en se-
"kwesters voorschrijven".

Het begin van artikel 3 luidt dan:

" In de dringende gevallen in het vorig artikel voor-
" zien, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel
" alle vaststellingen, deskundigen-onderzoeken en sekwesters
" voorschrijven".

Aangaande het voorwerp van de maatregelen die in
alinea 1 van de artikelen 2 en 3 worden opgesomd, dient vast-
gesteld dat geen enkele tekst tot nog toe bepaald had welke
maatregelen de voorzitters van de kort gedingen in het raam
van de wet mochten bevelen.

De verscheidenheid van de aan hun rechtsmacht on-
derworpen zaken had de voorzitters er toe gebracht op tal
van gebieden maatregelen te bevelen, en stilaan had de
rechtspraak hun machten uitgebreid.

Door de artikelen 2 en 3 van onderhavig ontwerp
worden dus, wat de vaststellingen, deskundigen-onderzoeken
en sekwesters betreft, deze machten alleen maar nader om-
schreven in het raam van de huidige wetgeving.

*

*

*

De voorlaatste alinea van de artikelen 2 en 3 daaren-
tegen, raakt een gebied dat tot nog toe volkomen buiten de
bevoegdheid van de in kort geding zetelende voorzitters ge-
bleven was: het gaat inderdaad over " het verhoor van een of
" meer getuigen, zo het vaststaat dat elke vertraging van
" zulk verhoor de vrede wettigt dat de getuigenis niet zou
" kunnen afgenomen worden".

.../...

De redenen die in de memorie van toelichting worden ingeroepen zijn voldoende om de voorgestelde vernieuwing te rechtvaardigen. De Raad van State meent echter dat deze vernieuwing binnen het raam van de rechtsmacht der kort gedingen moet blijven, dit wil zeggen dat zij een maatregel moet uitmaken waarvan de uitvoering, snel en gemakkelijk als zij moet zijn, door zeer eenvoudige regelen wordt beheerst.

Welnu, door te vermelden dat "het verhoor geschiedt volgens de regelen die in de titel der getuigenverhooren zijn bepaald", loopt de wetgever gevaar de deur open te zetten voor al de incidenten die in titel XII van het IIIe Boek van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering worden vermeld, en stelt hij bijgevolg de verweerders in de mogelijkheid het tegenverhoor aan te vragen (artikel 256), terwijl hij de rechter toelaat over te gaan tot de confrontatie der getuigen (artikel 262); zulke incidenten, zo zij thuis horen in de loop van een maatregel die door een ten gronde beslissende rechtsmacht bevolen wordt, zijn uiteraard in tegenspraak met het karakter zelf van de rechtsmacht der kort gedingen, en met de uitzonderlijke redenen die het verhoor van de betrokken getuige of getuigen hebben gerechtvaardigd.

Er kan alleen sprake van zijn die personen te horen waarvan de getuigenis dringend moet worden afgenomen. Dit verhoor moet evenwel geschieden volgens de gewone regelen van de getuigenverhooren, met dien verstande dat de termijnen eventueel kunnen worden ingehort.

Om deze redenen stelt de Raad van State voor, de laatste alinea van de artikelen 2 en 3 weg te laten en door een nieuw artikel 4 te vervangen.

Het voorstel van het ontwerp om het verhoor van de getuigen uit te sluiten zo het gaat om een zaak van staat, en om deze beperking in artikel 2 op te nemen, is gerechtvaardigd, maar deze vermelding is overbodig waar het de machten van de voorzitter van de rechtbank van koophandel betreft. Inderdaad sommen de artikelen 12, 12 bis en 33 van de wet van 25 Maart 1876 op beperkende wijze de zaken op waarvan de

.../...

rechtbanken van koophandel kennis kunnen nemen. Aangezien de zaken van staat hierbij uitgesloten zijn, gaat het niet op er melding van te maken in een tekst die deze rechtsmachten betreft.

*

*

*

De Raad van State is van mening dat de volgende wijzigingen in de memorie van toelichting dienen aangebracht:

- 1.- In nr. I, alinea 2 wordt gezegd dat de vrederechter "onder meer en althans in eerste aanleg" kennis neemt. Er dient te staan "neemt de vrederechter in eerste aanleg kennis". met weglating van de overbodige woorden.
- 2.- In nr. 2, alinea 3 - in fine: Men kan niet zeggen dat een deskundigen-onderzoek een essentieel bewarende maatregel is. Wanneer men zegt dat deze maatregel over 't algemeen dringend is, neemt men aan dat de rechter in kort geding hem in de meeste gevallen kan bevelen; zulk een uitbreiding streeft stellig het doel van het ontwerp voorbij.
Door het aannemen van de volgende tekst zou men de gedachte ongetwijfeld beter weergeven: "Het gaat hier om maatregelen die, wanneer zij dringend zijn, uiteraard in het raam van de bevoegdheid van de rechter in kort geding thuis horen".
In dezelfde alinea dient het woord "kunnen" ingelast na de woorden "en de partijen".
- 3.- In nr. 2, alinea 4 wordt gezegd dat het "geenszins in de bedoeling ligt, door de voorgestelde tekst, hoe dan ook, af te wijken van artikel 809 enz....". Deze alinea blijkt overbodig, aangezien de regel geldt voor alle bevelschriften in kort geding, welk ook hun voorwerp zij.

De verwijzing naar artikel 809 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering hoort bovendien blijkbaar niet thuis in de memorie van toelichting. Dit artikel bepaalt

.../...

inderdaad dat de bevelschriften in kort geding geen nadeel zullen toebrengen aan de zaak ten principale. De rechtspraak, van haar kant, beslist dat de rechter in kort geding, om zich volkomen naar de bepalingen van dit artikel te voegen, geen enkele maatregel mag nemen die op de grond van het geding betrekking heeft. Welnu, het doel van het ontwerp is juist hem toe te laten deskundigen-onderzoeken te bevelen die voor de grond belang kunnen hebben (vaststelling van schade, opsporing van haar oorzaken).

Dienvolgens lijkt het weinig aangewezen een al te sterke nadruk te leggen op de betrekkelijke waarde van de door de voorzitter bevolen maatregel, te meer daar, indien hij een der in het ontwerp voorziene maatregelen voorschrijft, het wel zal zijn opdat de ten principale vonnissende rechtbank met het resultaat ervan rekening zou houden. Hoe kan bovendien de rechter ten gronde geen rekening houden met de benoeming van een sekwester, vooral als deze laatste de uitvoering van zijn taak heeft beëindigd of er pas mede begonnen is?

Om al deze redenen lijkt het gepast de alinea in kwestie weg te laten.

- 4.- In nr. 3: In de alinea's 2 en 3: "à raison de l'âge ou de l'état de santé" en "à raison des abus..." zou kunnen vervangen worden door "en raison...".

WETSONTWERP BETREFFENDE DE MACHTEN VAN DE RECHTER IN
KORT GEDING.

KAREL, Prins van België,
Regent van het Koninkrijk,
Aan allen, tegenwoordigen en toekomenden, HEIL.

Op de voordracht van de Minister van Justitie,

WIJ HEBBEN BESLOTEN EN WIJ BESLUITEN:

De Minister van Justitie is gelast, in Onze Naam,
bij de Wetgevende Kamers, het wetsontwerp in te dienen, waar-
van de tekst volgt:

Artikel 1.-

Artikel 11 van de wet van 25 Maart 1876, bevattende
de eerste titel van het inleidend boek van het Wetboek van
Burgerlijke Rechtsvordering, wordt door de volgende bepaling
vervangen:

" De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg
doet voorlopig in kort geding uitspraak over al de gevallen
die hij als spoedeisend erkent, mits zij onder de burgerlijke
bevoegdheid van de rechtbanken van eerste aanleg of onder de
bevoegdheid van burgerlijke scheidsrechters vallen en niet
door een bijzondere bepaling aan de rechtsmacht der kort ge-
dingen onttrokken zijn".

Artikel 2.-

Een artikel 11 bis, luidend als volgt, wordt in de wet
van 25 Maart 1876 ingevoegd:

" In de dringende gevallen in het vorig artikel voor-
zien, kan de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg
alle vaststellingen, deskundigen-onderzoeken en sekwesters
voorschrijven.

.../...

" Hij kan aan de deskundigen opdracht geven schade vast te stellen, de oorzaken ervan op te sporen en er de schatting van te doen.

" Wanneer een partij bewijst er blijkbaar belang bij te hebben, zelfs met het oog op een toekomstig geschil, kan hij, behalve zo het gaat om een zaak van staat, het verhoor van een of meer getuigen bevelen, indien het vaststaat dat elke vertraging van zulk verhoor de vrees wettigt dat de getuigenis niet zou kunnen afgenomen worden".

Artikel 3.-

Een artikel 12 ter, luidend als volgt, wordt in de wet van 25 Maart 1876 ingevoegd:

" In de dringende gevallen in het vorig artikel voorzien, kan de voorzitter van de rechtbank van koophandel alle vaststellingen, deskundigen-onderzoeken en sekwesters voor-schrijven:

" Hij kan aan de deskundigen opdracht geven schade vast te stellen, de oorzaken er van op te sporen en er de schatting van te doen.

" Wanneer een partij bewijst er blijkbaar belang bij te hebben, zelfs met het oog op een toekomstig geschil, kan hij het verhoor van een of meer getuigen bevelen, indien het vast staat dat elke vertraging van zulk verhoor de vrees wettigt dat de getuigenis niet zou kunnen afgenomen worden".

Artikel 4.-

Een artikel 808 bis, luidend als volgt, wordt in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering ingevoegd:

.../...

" Wanneer hij een verhoor of een deskundigen-onderzoek
beveelt kan de voorzitter zo nodig alle termijnen van
pleging betreffende deze maatregelen van onderzoek inkorten "

Gezien.

(get.) LAHAYE, W.

(get.) J. SUTENS

Auditeur

Voorzitter van de Raad van State

Pour copie certifiée conforme, Voor eensluidend gewaarmerkt afschrift

Greffier adjoint

Adjunct-Griffier