

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(1991 à 2001)

DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ

(*suite*) (*)

PAR

JACQUES VAN COMPERNOLLE,

PROFESSEUR ORDINAIRE À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
ASSESEUR AU CONSEIL D'ÉTAT

GILBERTE CLOSSET-MARCHAL,

PROFESSEUR À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN

ET

JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK,

ASSISTANT À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

ANNE DECROËS,

ASSISTANTE À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

OLIVIER MIGNOLET,

ASSISTANT À LA FACULTÉ DE DROIT
DE L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE DE LOUVAIN,
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

(*) La première et la deuxième parties de cet examen de jurisprudence sur le droit judiciaire privé ont été publiées dans cette Revue, 1997, p. 495, et 1999, p. 59.

TABLE DES MATIÈRES DE LA TROISIÈME PARTIE L'INSTANCE

CHAPITRE PREMIER. — Actes et délais

SECTION I^{re}. — SIGNIFICATION ET NOTIFICATION

- § 1^{er}. — *Notions* n^{os} 395 à 397
 § 2. — *Moment et modes de signification* n^{os} 398 à 405
 § 3. — *Date de la notification* n^{os} 406 et 407

SECTION II. — NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

- § 1^{er}. — *Notion d'acte de procédure et champ d'application de la théorie des nullités* n^{os} 408 à 412
 § 2. — *Pas de nullité sans texte* n^{os} 413 et 414
 § 3. — *Pas de nullité sans grief* n^{os} 415 à 417
 § 4. — *Nullités prononcées d'office* n^{os} 418 à 426
 § 5. — *Couvertures des nullités* n^{os} 427 à 429
 § 6. — *Article 867 du Code judiciaire* n^{os} 430 à 434

SECTION III. — SANCTION DES DÉLAIS

- § 1^{er}. — *Classification des délais* n^{os} 435 à 437
 § 2. — *Délais d'ordre* n^{os} 438 à 448
 § 3. — *Délais prescrits à peine de nullité* n^{os} 449 à 452
 § 4. — *Délais prescrits à peine de déchéance* n^{os} 453 à 456

CHAPITRE II. — Introduction de l'instance

SECTION I^{re}. — PRINCIPES

- § 1^{er}. — *Principe de la citation* n^o 457
 § 2. — *Choix de l'acte introductif* n^o 458
 § 3. — *Unité d'acte introductif* n^{os} 459 et 460

SECTION II. — EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE

- § 1^{er}. — *Mentions*. n^{os} 461 à 468

§ 2. — <i>Personnes morales</i>	n ^{os} 469 à 471
§ 3. — <i>Etat, Communautés et Régions</i>	n ^{os} 472 à 475
§ 4. — <i>Effets</i>	n ^{os} 476 à 481
§ 5. — <i>Délai de citation</i>	n ^{os} 482 à 485

SECTION III. — REQUÊTES

§ 1 ^{er} . — <i>Requêtes contradictoires</i>	n ^{os} 486 à 491
§ 2. — <i>Requêtes unilatérales</i>	n ^{os} 492 à 494

SECTION IV. — COMPARUTION VOLONTAIRE n^{os} 495 à 499

SECTION V. — TENTATIVE DE CONCILIATION

§ 1 ^{er} . — <i>Conciliation facultative</i>	n ^{os} 500 et 501
§ 2. — <i>Conciliations obligatoires</i>	n ^o 502

CHAPITRE III. — L'instruction contradictoire

INTRODUCTION n^{os} 503 à 506SECTION I^{re}. — COMMUNICATION ET INVENTAIRE DES PIÈCES

§ 1 ^{er} . — <i>Portée de l'obligation</i>	n ^o 507
§ 2. — <i>Moment</i>	n ^{os} 508 et 509
§ 3. — <i>Champ d'application des articles 736 et 740 du Code judiciaire</i>	n ^o 510
§ 4. — <i>Note de plaidoiries</i>	n ^o 511

SECTION II. — QUESTIONS COMMUNES AUX MISES EN ÉTAT :
GÉNÉRALITÉS

§ 1 ^{er} . — <i>Observations sur la requête de mise en état</i>	n ^{os} 512 à 514
§ 2. — <i>Computation des délais enchâssant la mise en état</i>	n ^o 515
1. Applicabilité des articles 48 et suivants du Code judiciaire	n ^{os} 516 et 517
2. Portée de l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire	n ^{os} 518 et 519
3. Computation des délais et responsabilité de l'Etat du fait des juges	n ^o 520

§ 3. — <i>Communication, dépôt et nouvelles technologies</i>	n° 521
--	--------

SECTION III. — QUESTIONS COMMUNES AUX MISES EN ÉTAT
(SUITE) : L'ÉCARTEMENT DES CONCLUSIONS

§ 1^{er}. — *Application de la sanction*

1. Communication ou dépôt	n° 522
2. Pouvoir d'appréciation du juge	n° 523
3. Prise en compte du contenu des conclusions	n° 524
4. Les conclusions de « <i>pure forme</i> »	n° 525
5. Les conclusions prises sur l'incident de mise en état	n° 526

§ 2. — <i>Forme de la sanction</i>	n° 527
--	--------

§ 3. — *Les recours contre les décisions rendues en matière de mise en état*

1. Recours contre les ordonnances de mise en état	n ^{os} 528 et 529
2. Recours contre les décisions relatives à l'application des sanctions	n° 530

§ 4. — <i>Exceptions à la sanction</i>	n° 531
--	--------

1. Conclusions ayant pour objet une demande prévue par l'article 808 du Code judiciaire	n° 532
2. Conclusions déposées avec l'accord des autres parties	n ^{os} 533 à 535
3. Pièces ou faits nouveaux justifiant de nouvelles conclusions	n ^{os} 536 et 537

§ 5. — <i>Ecartement d'office et principe du contradictoire</i>	n° 538
---	--------

§ 6. — <i>Droit de plaider</i>	n ^{os} 539 et 540
--	----------------------------

§ 7. — <i>Abus du droit de conclure</i>	n ^{os} 541 à 544
---	---------------------------

SECTION IV. — MISES EN ÉTAT	n° 545
---------------------------------------	--------

§ 1^{er}. — *La mise en état consensuelle*

1. Généralités	n° 546
2. Sort des conclusions prises juste avant le prononcé de l'ordonnance de fixation.	n° 547

§ 2. — *La mise en état judiciaire*

1. Application aux procédures rapides ou simplifiées	n° 548
2. Le droit au « <i>dernier mot</i> »	n° 549
3. Légalité de la mise en état judiciaire « <i>allégée</i> »	n ^{os} 550 et 551

4. Dépôt ou communication	n ^{os} 552 et 553
5. Le problème des « <i>fausses conclusions additionnelles</i> » . n ^{os} 554 et 555	
§ 3. — <i>La mise en état légale</i>	
1. Le domicile des parties pour l'application de l'article 751 du Code judiciaire	n° 556
2. L'effet « <i>boomerang</i> » de l'article 751 du Code judiciaire .	n° 557
3. Le régime des conclusions prises par le « <i>demandeur sur 751</i> » avant l'audience fixée	n° 558
4. Incidence du report de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire : dans le chef du « <i>défendeur sur 751</i> »	n° 559
5. Incidence du report de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire (suite) : dans le chef du « <i>demandeur sur 751</i> »	n° 560
6. Dépôt ou communication	n° 561

CHAPITRE PREMIER. — ACTES ET DÉLAIS

SECTION I^{re}. — SIGNIFICATION ET NOTIFICATION

§ 1^{er}. — *Notions*

395. Au sens de l'article 32 du Code judiciaire, la signification est la remise d'une copie de l'acte par exploit d'huissier et la notification est l'envoi, en principe par la poste, d'un acte de procédure en original ou en copie.

La signification et la notification sont donc les modes essentiels de communication des actes de procédure.

396. D'autres modes, plus spécifiques, de communication des actes de procédure existent.

Ainsi, l'article 746 du Code judiciaire prévoit que la remise des conclusions au greffe vaut signification (sur cette question, voy. *infra*, Ch. III, n° 552).

397. La signification et la notification visent non seulement les actes de procédure mais également les décisions de justice. Celles-ci sont, en principe, signifiées. Elles peuvent être noti-

fiées quand la loi le prévoit (voy. notamment l'article 1030 du Code judiciaire pour les ordonnances présidentielles rendues sur requête unilatérale ou encore l'article 1253^{quater} b en ce qui concerne les ordonnances rendues par le juge de paix en matière de droits et devoirs respectifs des époux).

La signification ou la notification du jugement font courir, en principe, le délai pour former recours (voy. les articles 1048, 1051 et 1073 du Code judiciaire; Cour trav. Mons, 3 décembre 1999, *Bull. INAMI*, 1999, p. 413).

Cette matière, qui ne rentre pas directement dans l'objet du présent examen de jurisprudence, fait l'objet d'une jurisprudence abondante. Ainsi, à titre d'exemples, il a été récemment jugé que la signification faite à une adresse erronée à laquelle le signifié ne peut être atteint est inopérante et ne saurait faire courir le délai d'opposition ou d'appel (Liège, 22 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 683); que, même si elle n'est pas entachée de nullité quant à sa forme, la signification d'un jugement faite à la demande d'une personne physique ou morale inexistante ne produit pas d'effets (Cass., 15 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 577 et 755); que la signification d'une copie certifiée conforme de l'arrêt fait courir le délai d'introduction du pourvoi en cassation, la signification d'une expédition dudit arrêt n'étant pas requise (Cass., 26 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 825) ou encore qu'une signification constitutive d'un abus de droit ne peut servir de point de départ au délai prévu pour introduire le pourvoi en cassation (Cass., 29 mars 2001, *Larc. Cass.*, 2001, p. 177).

§ 2. — *Moment et modes de signification*

398. L'article 47 du Code judiciaire prévoit qu'aucune signification ne peut être faite de nuit dans un lieu non ouvert au public, le samedi, le dimanche ou un jour férié légal.

La signification peut néanmoins être faite le week-end ou un jour férié, en cas d'urgence, en vertu de la permission du juge de paix lorsqu'il s'agit d'une citation pour une affaire devant être portée devant lui ou en vertu de la permission du président du tribunal de première instance s'il s'agit d'une citation pour une affaire devant être portée devant le tribunal de première instance, le tribunal de commerce ou le tribunal du tra-

vail (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Liège, 1987, n° 207, p. 175 et 176).

399. Les articles 33 et suivants du Code judiciaire énumèrent, dans un ordre strict à respecter, les différents modes de signification. Cet ordre n'est pas, comme tel, prescrit à peine de nullité mais il revient à l'huissier, sous peine de faux en écritures, de consigner les démarches réellement effectuées (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Liège, 1987, n° 208, p. 176; Bruxelles, 8 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 718, note).

En cas de non-respect de l'ordre de hiérarchie établi entre les différents modes de signification, il y a violation de règles d'organisation judiciaire et il faut considérer que l'adversaire n'est pas régulièrement cité.

On peut rapprocher de ce cas celui où l'huissier de justice se trouve sans pouvoir pour instrumenter à cet endroit ou en ce moment. Il y aurait aussi violation d'une règle d'organisation judiciaire donnant lieu à une nullité de fond, d'ordre public, au besoin soulevée d'office par le juge (voy. *infra*, n° 411 a); Civ. Liège, sais., 25 septembre 1989, *Ann. Dr. Liège*, 1990, p. 179, note Ch. BIQUET-MATHIEU; Liège, 1^{er} avril 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 983, notes; G. CLOSSET-MARCHAL, Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire, note sous Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 643 et suiv.).

400. Le premier mode de signification prévu par la loi est la signification à personne, mode idéal de communication de l'acte introductif d'instance puisque l'on est certain que le destinataire a été effectivement atteint.

Pareille signification peut se faire en tout lieu où l'huissier trouve le destinataire et, dans le cas d'une signification à personne, la preuve de la domiciliation est inutile (Trib. trav. Charleroi, 23 juin 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 392).

Si le destinataire est une personne morale, « la copie de l'acte est remise à l'organe ou au préposé qui a qualité, en vertu de la loi, des statuts ou par délégation régulière, pour représenter, même avec d'autres, la personne morale en justice » (article 34 du Code judiciaire).

401. Si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du destinataire (article 35 du Code judiciaire).

a) La notion de domicile doit s'entendre au sens de l'article 36 du Code judiciaire (Cass., 30 septembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 782, note; Mons, 17 juin 1991, *J.T.*, 1991, p. 658 : lorsqu'une partie au procès renseigne et confirme une adresse comme étant celle de son domicile, l'huissier n'est pas tenu de consulter les registres de population) et l'ordre hiérarchique doit être respecté entre le domicile et la résidence bien qu'aucune sanction ne soit précisée dans le texte (Civ. Liège, 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1188; voy. aussi Civ. Tournai, 7 juin 1994, *R.D.R.*, 1995, p. 185).

b) La remise de la copie de l'acte peut se faire à un parent, allié, préposé ou serviteur du destinataire, l'huissier ne devant pas nécessairement vérifier si la déclaration de cette personne est conforme à la réalité (Bruxelles, 15 septembre 1988, *Pas.*, 1989, II, 34; Liège, 12 janvier 1990, *R.R.D.*, 1990, p. 372).

c) La remise de la copie de l'acte ne peut être faite à un enfant de moins de seize ans mais aucune nullité n'est prévue à cet égard (Trib. trav. Gand, 11 septembre 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 966).

d) L'article 35 dispose que si la signification ne peut être faite à personne, elle a lieu, s'il s'agit d'une personne morale, à son siège social ou administratif. L'article 42, 5° du même Code précise que les significations sont faites au siège social ou, à défaut, au siège d'opération. Si la partie à laquelle la signification doit être faite crée la fausse apparence que son siège social est situé à un endroit déterminé, cette partie doit réparer le dommage ainsi causé à son adversaire (Bruxelles, 27 janvier 1998, *Rev. prat. soc.*, 1998, p. 398).

e) Lorsqu'une partie a, au cours de la procédure, changé de domicile sans en avertir le greffe et la partie adverse, la communication des actes faite à l'adresse initiale est régulière (Cass., 9 juin 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 227; Liège, 16 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 674, note D. SCHEERS).

f) Le juge apprécie en fait où se situe le lieu de résidence d'une partie, sans pour autant violer la notion de résidence (Cass., 12 mai 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 182).

g) Bien qu'aucune sanction ne soit prévue dans les textes, que se passe-t-il en cas de violation des dispositions de l'article 35 du Code judiciaire? La Cour de cassation a considéré que lorsque la citation n'a été signifiée ni à personne, ni au domicile, mais chez un mandataire, le juge peut décider que la partie n'a pas été régulièrement citée sans méconnaître les dispositions relatives à la nullité des actes (Cass., 20 décembre 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1403, note K. BROECKX). La question demeure de savoir si pareille sanction, aussi rigoureuse, doit être appliquée en cas de violation de la hiérarchie entre le domicile et la résidence ou encore en cas de remise de la copie de l'acte à un enfant de moins de seize ans.

402. L'article 39 du Code judiciaire prévoit la possibilité de faire élection de domicile. La signification peut alors être faite à ce domicile et la signification faite au mandataire est réputée faite à personne.

a) Une personne domiciliée à l'étranger, qui est impliquée dans une procédure en Belgique, a le droit de faire élection de domicile en Belgique et la partie adverse est tenue de le respecter (Bruxelles, 4 mai 1995, *J.T.*, 1995, p. 667). Ainsi, lorsque le destinataire a élu domicile chez un mandataire, seule la remise, en mains propres de ce mandataire, de la copie de l'exploit de signification est réputée constituer signification à personne (Cass., 18 janvier 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 268, obs. A. VANDEPLAS).

b) Pour faire procéder à la signification d'un acte, la partie a le choix entre le domicile légal et le domicile élu de son adversaire. Encore faut-il que cette option s'exerce sans abus (Cass., 29 mars 2001, *Rapport Cour cassation*, p. 174; contra : Liège, 11 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 526 qui considère qu'en cas d'élection de domicile, la signification ne peut plus se faire au domicile réel).

c) L'article 39, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que la signification ne peut plus avoir lieu au domicile élu si le mandataire est décédé, s'il n'y est plus domicilié ou s'il a cessé d'y exercer son activité. Cet article ne prévoit pas la nullité de l'acte qui ne peut donc pas être prononcée (Cass., 29 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 991) mais en cas de violation de la disposition, n'y aurait-il pas lieu de considérer que la partie

adverse n'a pas été régulièrement citée (voy. cependant Cass., 21 janvier 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 599 qui considère que l'assignation introductive d'instance signifiée en Belgique à un agent maritime et contenant une mention d'élection de domicile en son siège sans que la partie défenderesse y ait réellement élu domicile, ne peut être déclarée nulle que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui soulève l'exception).

403. Si la signification ne peut être faite ni à personne, ni au domicile du destinataire, il y a lieu de pratiquer une signification par dépôt.

a) Il convient, d'abord, de souligner que la loi du 24 mai 1985 instaure une différence capitale entre la matière pénale et la matière civile (Cass., 25 janvier 1995, *Bull.*, 1995, p. 75, note).

b) En matière civile, le dépôt d'une copie de l'exploit est fait au domicile ou, à défaut de domicile, à la résidence du cité. L'article 38, alinéas 3 à 5, du Code judiciaire précise alors les formalités qui doivent être remplies. Aucune sanction n'est prévue dans les textes pour les cas de violation de ces formalités. L'adversaire ne serait cependant pas régulièrement cité mais l'article 38, alinéa 6, précise qu'en cas de violation de l'une de ces formalités, le juge peut ordonner qu'une nouvelle lettre soit adressée, sous pli recommandé, au destinataire de l'exploit.

c) L'envoi, prévu par l'article 38, § 1^{er}, alinéa 3 du Code judiciaire, d'une lettre recommandée mentionnant la date et l'heure de la présentation ainsi que la possibilité pour le destinataire de retirer une copie conforme de cet exploit, constitue une simple précaution qui n'a pas les effets d'une signification (Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, 1245).

404. L'article 40 du Code judiciaire envisage deux cas particuliers de signification et une sanction.

a) A ceux qui n'ont en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu connu, la copie de l'acte est adressée par l'huissier sous pli recommandé à la poste à leur domicile ou à leur résidence à l'étranger.

L'article 40, alinéa 1^{er}, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors que la différence de traitement établie, quant au mode de signification, entre les destinataires résidant en Belgique et ceux résidant à l'étranger, est justifiée de manière objective par la circonstance que l'officier ministériel belge ne peut valablement instrumenter sur le territoire d'un Etat étranger (Bruxelles, 8 novembre 1994, *Pas.*, 1995, II, 140).

Une violation des formalités prescrites à l'article 40, alinéa 1^{er}, entraîne l'irrégularité de la citation de l'adversaire (voy. Anvers, 31 mars 1992, *Dr. eur. transp.*, 1993, p. 552 appliquant une sanction de nullité devant être prononcée même en l'absence d'un grief dûment prouvé).

b) Si le destinataire n'a ni domicile, ni résidence connus ni en Belgique, ni à l'étranger, l'article 40, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit une signification au parquet.

Contenant une procédure exceptionnelle, cette disposition doit être interprétée restrictivement et le maximum doit être fait pour que le cité soit au courant le plus vite possible de l'existence de l'exploit (Cour trav. Bruxelles, 30 avril 1990, *C.D.S.*, 1991, p. 77; Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 315; Civ. Bruxelles, 12 octobre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 340).

c) L'article 40, dernier alinéa, du Code judiciaire précise que la signification à l'étranger par pli recommandé (voir ci-dessus a)) ou au parquet (voir ci-dessus b)) est non avenue si la partie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique, ou le cas échéant à l'étranger, du signifié (Cass., 11 avril 1990, *R.D.P.*, 1990, p. 798; Liège, 5 décembre 1988, *R.R.D.*, 1989, p. 409; Cass., 15 novembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 934; Cass., 7 juin 1994, *Bull.*, 1994, p. 565, notes; Civ. Arlon, 14 mars 1997, *J.T.*, 1997, p. 827); Cass., 7 juin 2001, *Rapport Cour cassation*, p. 178). Cependant, il ne peut être exigé de la partie et de l'huissier qu'ils procèdent à une véritable enquête pour tenter de retrouver la résidence du cité (Bruxelles, 22 juin 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1485 et note Ch. VANHEUKELEN : Les différences entre les significations à parquet des articles 38 et 40 du Code judiciaire).

Cette disposition est d'ordre public (Cass., 9 janvier 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 811 et note J. LAENENS) et sa violation entraîne que la signification est non avenue sans qu'il y ait lieu de devoir prouver l'existence d'un grief (Cass., 15 septembre 1993, *Bull.*, 1993, p. 696, note).

405. Enfin, l'article 42 du Code judiciaire précise à qui la signification doit être faite si le destinataire est l'Etat, une province, une commune, un établissement public, une société...

a) Ainsi jugé qu'est conforme au prescrit de l'article 42 la signification à une commune faite à la maison communale parlant au secrétaire communal (Cass., 23 février 1990, *R.G.F.*, 1990, p. 166, note M. AERTS) ou encore qu'est régulière la signification faite par l'huissier au siège social ou administratif d'une personne morale par la remise de la copie au préposé de celle-ci, lorsque les pièces produites quant à la qualité de ce dernier ne contredisent pas cette constatation de l'huissier (Cass., 27 janvier 1995, *Bull.*, 1995, p. 94, note).

b) L'article 42 ne prévoit pas expressément la nullité (Cour trav. Anvers, 20 décembre 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 342) mais sa violation doit entraîner l'irrégularité de la signification (voy. Civ. Liège, sais., 15 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1672, notes G. DE LEVAL qui considère que la violation de la règle de subsidiarité inscrite à l'article 42-5° — siège social ou, à défaut, siège d'opération — ne peut entraîner la nullité de l'acte que si l'irrégularité a nui aux intérêts de la partie qui invoque l'exception).

§ 3. — *Date de la notification*

406. Dans les cas prévus par la loi, le greffier fait procéder à la notification par pli judiciaire (article 46, § 2, du Code judiciaire).

Sur base d'une interprétation stricte de l'article 32, 2°, du Code judiciaire qui définit la notification comme étant l'envoi d'un acte, une jurisprudence constante considère que la notification est acquise à la date de l'envoi de l'acte et non à la date de sa réception (Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, 367; Cass., 20 février 1998, cette Revue, 1999, p. 193; Bruxelles, 6 octobre 2000, *J.T.*, 2001, p. 825).

La Cour d'arbitrage, dans un arrêt du 12 juillet 2001 (*J.L.M.B.*, 2001, p. 1345 et note G. DE LEVAL), considère que les articles 32, 2° et 46, § 2 du Code judiciaire, lus en combinaison avec les articles 792, alinéa 2 et 1051 du même Code, ne violent pas la Convention européenne en ce que, en cas de notification par pli judiciaire, le délai commence à courir au moment où le pli judiciaire est déposé à la poste.

407. Cette jurisprudence est vivement critiquée en doctrine (voy., notamment, J.F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 février 1998, cette *Revue*, 1999, p. 193 et suiv.; H. BOULARBAH, « La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé », *Rev. dr. U.L.B.*, 2001-2, n^{os} 21 à 23 et 41 à 45).

Si l'on retient la date de l'expédition ou de l'émission, le système est particulièrement favorable à l'expéditeur ou au demandeur. Si, à l'inverse, on retient la date de la réception, c'est-à-dire la date à laquelle le défendeur a été en mesure de prendre connaissance de l'acte qui lui est destiné, les inconvénients sont pour le demandeur. Un troisième système qui ménage les intérêts des deux parties, serait celui de la double date. « La date de l'expédition serait privilégiée dans la mesure où cela est nécessaire à la sauvegarde des intérêts du demandeur pour les besoins de l'interruption des délais de prescription ou de forclusion et la date de la réception serait privilégiée en vue d'assurer le respect des droits de la défense du destinataire, en particulier pour le calcul du délai de comparution ou de recours » (G. DE LEVAL, note sous C.A., 12 juillet 2001, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1345 et suiv.).

SECTION II. — NULLITÉ DES ACTES DE PROCÉDURE

§ 1^{er}. — *Notion d'acte de procédure et champ d'application de la théorie des nullités*

408. La théorie des nullités ne vise que les actes de procédure.

a) La notion d'acte de procédure doit être entendue, pour l'application des articles 860 et suivants du Code judiciaire, dans un sens large. Il s'agit non seulement des actes qui émanent des parties ou de leurs mandataires mais aussi de ceux posés, tout au long de la procédure, par les auxiliaires de la justice, tels que les huissiers, greffiers ou experts (J. VAN COMPERNOLLE, « Le Code judiciaire et la théorie des nullités », cette Revue, 1977, p. 617, n° 16; Ch. PANIER, « La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., Bruxelles, Larcier, 1994, p. 149). Ces actes peuvent préparer la procédure, l'introduire, en assurer l'instruction et le bon déroulement, entourer la décision de justice et son exécution ou encore présider à l'introduction et au déroulement des voies de recours (R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la loi du 3 août 1992 — Toilettage ou révolution ? », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 138).

b) S'agissant des actes de procédure, ceux-ci sont, comme tout acte juridique, subordonnés, pour leur validité, à diverses conditions dont les unes sont de fond et les autres de forme (G. CORNU, note sous Cass. fr., 15 octobre 1975 et 20 mai 1976, *Rec. Dalloz*, 1976, Jur., p. 125 et 126).

En évoquant les cas de « formalité omise ou irrégulièrement accomplie », l'article 860 du Code judiciaire n'a manifestement voulu viser que les irrégularités de forme des actes de procédure (G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », cette Revue, 1995, p. 647, n° 9).

La difficulté est de cerner les irrégularités de fond et de trancher la question de leurs éventuelles sanctions (voy. *infra*, n° 411). Il faut, en tous cas, éviter que « les tribunaux manient les qualifications en fonction des résultats qu'ils souhaitent obtenir » (R. PERROT, in *R.T.D.C.*, 1984, p. 559).

409. La théorie des nullités et déchéances n'est pas applicable aux jugements qui ne sont susceptibles que de recours (article 20 du Code judiciaire).

Dans un premier temps, la Cour de cassation, assimilant acte judiciaire et acte juridictionnel, avait déclaré les

articles 860 et suivants applicables aux jugements et arrêts (Cass., 13 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, 45). Se fondant sur la distinction à opérer entre les notions de nullité et de recours mais aussi sur les termes de l'article 608 du Code judiciaire réglant la compétence de la Cour de cassation, la doctrine avait vivement critiqué cette position (voy. notamment J. VAN COMPERNOLLE, « Le Code judiciaire et la théorie des nullités », cette Revue, 1977, p. 606).

Dans deux arrêts du 6 février 1984 (*J.T.T.*, 1984, p. 108; *R.W.*, 1984-1985, p. 1921, note), la Cour de cassation est revenue sur sa position considérant que les articles 860 et suivants du Code judiciaire étaient seulement applicables aux nullités des actes de procédure (voy. aussi Cour trav. Bruxelles, 19 février 1993, *R.D.S.*, 1993, p. 196, note Th. WERQUIN; Bruxelles, 21 octobre 1991, *Entr. et dr.*, 1994, p. 272, note G. HERBOTS concernant l'omission de la communication de la cause au ministère public). Le fondement du raisonnement demeure l'article 20 du Code judiciaire mais certains font remarquer que cette disposition ne spécifie pas un type de sanction mais la manière dont on peut l'obtenir (B. DECONINCK, « Excepties van nietigheid », *Burgerlijke rechtspleging/Geding*, Ger. W. art. 860, 1^o- 28, *O.G.R.*, 1998, p. 64). La question de la nature de la sanction applicable aux jugements demeure ainsi entière principalement lorsque l'irrégularité relève de l'organisation judiciaire (G. DEMEZ, « La sanction de la non-communication au ministère public des demandes visées à l'article 578, 7^o du Code judiciaire », *J.T.T.*, 1984, p. 105; J. LAENENS, « Mededelingen aan het openbaar ministerie », note sous Anvers, 31 mai 1977, *R.W.*, 1977-1978, p. 841; voy. également G. BLOCK, « L'exception de nullité en droit judiciaire », in *Les nullités en droit belge — Sanction du vice et conséquences*, Actes du colloque organisé le 7 juin 1991, Liège, 1991, p. 513).

410. Les exceptions de nullité doivent aussi être soigneusement distinguées des fins de non-recevoir. La fin de non-recevoir est traditionnellement définie comme un moyen de défense par lequel le défendeur, sans faire porter la contestation sur le fond du droit, soutient que le juge n'a pas le pouvoir d'examiner la demande pour défaut du droit d'agir

(A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 113, p. 110).

Les fins de non-recevoir échappent au régime des articles 860 et suivants du Code judiciaire mais la doctrine et la jurisprudence se divisent sur leur énumération.

a) Les conditions de recevabilité traditionnellement admises sont l'intérêt et la qualité (article 17 du Code judiciaire) et la théorie des nullités ne leur est pas applicable (Civ. Bruxelles, 29 septembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 132; Cour trav. Gand, 20 octobre 1995, *J.T.T.*, 1996, p. 216; Liège, 24 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 652, notes). A cet égard, il convient de distinguer le défaut de qualité qui peut entraîner l'irrecevabilité de la demande et l'absence de mention d'une qualité qui peut éventuellement entraîner la nullité de l'acte de procédure (J. HARMEL, « Défaut de qualité et absence de mention d'une qualité », *Rev. prat. soc.*, 1981, p. 85; A. VAN GELDER, « Hoe geraak ik aan de grond?, De sanctieregeling in het gerechtelijk recht », in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, Anvers, 1984, p. 28 et suiv.). Peut aussi entraîner l'irrecevabilité de la demande l'introduction de l'instance par une personne inexistante (Cour trav. Mons, 20 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 139) ou décédée (Liège, 9 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1325, note G. DE LEVAL).

b) La jurisprudence applique encore la sanction de l'irrecevabilité à la violation de conditions dont certaines peuvent apparaître comme étant de pure procédure. L'on songe notamment ici à l'omission de la tentative de conciliation imposée par l'article 1345 du Code judiciaire en matière de bail à ferme (Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 250; Cass., 19 septembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 788; Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 341 : l'irrecevabilité ne peut être soulevée d'office par le juge ni invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation) ou encore à l'inobservation du délai prévu à l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire pour le dépôt de la requête en obtention de l'enquête contraire (Cass., 8 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 674; Cass., 1^{er} octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 154; G. CLOSSET-MARCHAL, « Du délai pour demander l'enquête contraire », note sous Cass., 31 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 339 et suiv.; voy. *infra*, n° 440 b)).

411. La violation des règles touchant à l'organisation judiciaire peut entraîner, selon les cas, une nullité de fond ou l'irrecevabilité de la demande. Elle échappe, de toute façon, aux sanctions prévues aux articles 860 et suivants du Code judiciaire.

a) Il est unanimement admis que la compétence territoriale des huissiers de justice relève de l'organisation judiciaire (C. CAMBIER, « Droit judiciaire civil », t. 1^{er}, *Fonction et organisation judiciaires*, Bruxelles, Larcier, 1974, p. 673, note 38; R. SOETAERT, « Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 G.W. », *T.P.R.*, 1980, p. 178, n° 21). La violation de cette règle d'organisation judiciaire entraîne la nullité de la citation, nullité d'ordre public devant être soulevée au besoin d'office par le juge (G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, Fac. dr. Liège, 1992, n° 299, p. 374; Liège, 1^{er} avril 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 983 (en sommaire) et notes).

b) Il en va de même pour l'interdiction faite aux officiers ministériels d'instrumenter pour leurs parents ou alliés (article 517 du Code judiciaire; G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 655, n° 24).

c) La violation de l'article 700 du Code judiciaire est également sanctionnée par l'irrecevabilité de la demande ou une nullité de fond de l'acte introductif, selon les points de vue (voy. *infra*, n° 458; Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 639 et note G. CLOSSET-MARCHAL; *R.W.*, 1994-1995, p. 1017 et note K. BROECKX; *Journ. proc.*, 1995, p. 29 et note Ch. PANIER; *J.L.M.B.*, 1995, p. 8, note G. DE LEVAL).

d) On pourrait adopter la même solution pour la violation de l'article 1056 du Code judiciaire qui énumère les modes d'introduction de l'appel. La méconnaissance des principes contenus dans cette disposition n'est pas expressément sanctionnée (J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence — Les voies de recours », cette Revue, 1987, p. 154, n° 30; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 761, p. 503 et 504; Liège, 25 janvier 1985, *J.L.*, 1985, p. 212 et obs. G. DE LEVAL; Mons, 9 décembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 72; Mons,

13 septembre 1988, *Pas.*, 1989, II, 31 et note A.K.; Bruxelles, 5 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 385 et note G. CLOSSET-MARCHAL; Liège, 25 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 261) mais, comme dans le cas d'une violation de l'article 700 du Code judiciaire, l'acte de procédure accompli s'avère n'être pas celui que la loi impose (Ch. PANIER, « Les limites de la déformalisation raisonnable du procès civil », *I.D.J.*, 1994, p. 897 et 898).

e) La législation en matière d'emploi des langues relève aussi de l'organisation judiciaire. Sa violation doit être sanctionnée par une nullité de fond d'ordre public, échappant à la théorie des nullités des articles 860 et suivants du Code judiciaire (R. SOETAERT, « Het toepassingsgebied van de nietigheidsregeling in de artikelen 860-867 G.W. », in *Procesrecht vandaag*, 1980, p. 183; Cass., 15 juin 1988, *Arr. Cass.*, 1987-1988, 1340; Cass., 24 mai 1993, *Arr. Cass.*, 1993, 519; Gent, 2 décembre 1988, *Pas.*, 1989, II, 136; Cour trav. Gand, 27 septembre 1996, *C.D.S.*, 1997, p. 271).

412. Les articles 860 et suivants du Code judiciaire sont aussi étrangers aux conditions de recevabilité des recours (Cass., 29 juin 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 264). Une distinction doit donc être soigneusement opérée entre la nullité des actes de procédure et les conditions de recevabilité des recours.

a) Ainsi jugé que la disposition de l'article 1081 du Code judiciaire qui concerne la preuve de la signification de la requête en cassation, n'est pas, comme celle de l'article 1079, prescrite à peine d'irrecevabilité du pourvoi mais seulement à peine de nullité de la procédure de remise de la requête au greffe, cette nullité tombant alors sous l'application de l'article 861 du Code judiciaire (Cass., 11 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, 1171; Cass., 9 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1242).

b) Est irrecevable l'appel d'une commune contre une décision rendue par la députation permanente en matière de taxes communales, lorsque la requête d'appel n'a pas été signifiée au redevable (Cass., 6 avril 1995, *Bull.*, 1995, 392, notes; *J.D.F.*, 1996, p. 241, note D. LAMBOT).

c) Est une condition de recevabilité de l'appel, le respect de la disposition qui prescrit que l'appel d'une décision du conseil provincial d'un ordre professionnel est formé par lettre recom-

mandée envoyée au président du conseil provincial qui a rendu la décision (Cass., 3 décembre 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 1066; Cass., 22 avril 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 361, note G. CLOSSET-MARCHAL).

§ 2. — *Pas de nullité sans texte*

413. L'article 860, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que « quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul si la nullité n'est pas formellement prononcée par la loi ».

Sous le régime du Code de procédure civile, la plus grande insécurité régnait en matière de sanctions du formalisme des actes de procédure puisque la jurisprudence avait permis que se propage la théorie des nullités virtuelles sanctionnant, sans texte, l'inobservation de formalités dites substantielles (Ch. PANIER, « La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du *J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 132 et les références citées dans la note 4). C'est pour remédier à cette insécurité que le Code judiciaire consacre avec force le principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans texte (voy. aussi Cass., 27 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 277).

414. Sur base de ce principe, ne peuvent notamment pas être sanctionnés :

- la violation de l'article 1592 du Code judiciaire prescrivant les formalités nécessaires à la surenchère (Cass., 28 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1028; Civ. Liège, sais., 17 mai 1989, *R.G.D.C.*, 1989, p. 513);
- l'absence de visa de la personne à qui la copie d'un exploit de signification est remise (Cass., 16 mars 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 255);
- dans une requête prévue à l'article 704 du Code judiciaire, l'absence de l'indication de l'objet de la demande (Trib. trav. Bruxelles, 6 mars 1990, *J.J.B.*, 1990, p. 306), de l'identité de la partie adverse (Cour trav. Mons, 8 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1383) ou encore de la signature de la partie requérante (Cour trav. Bruxelles, 3 décembre 1992, *Jur. dr. soc.* Bruxelles-Louvain-Nivelles, 1992,

- p. 437; Cour trav. Mons, 5 avril 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 66, note);
- l'absence de signature de la requête d'appel (Liège, 9 novembre 1990, *J.T.*, 1991, p. 211); l'inobservation des formes et délais de la notification de pareille requête par le greffier (Liège, 21 décembre 1989, *Pas.*, 1990, II, 132); la signature de la requête d'appel par un autre avocat que le conseil de la partie (Cour trav. Liège, 5 mai 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 445) ou encore le défaut de mention, dans l'acte d'appel, de la qualité en laquelle l'intimé agit (Cass., 4 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, 4);
 - en matière d'expertise, le non-respect par l'expert de l'obligation d'acter les observations des parties (Civ. Namur, 27 novembre 1989, *R.R.D.*, 1990, p. 518) ou encore, d'une manière générale, l'omission des formalités prévues par les articles 962 et suivants du Code judiciaire (Liège, 16 octobre 1991, *J.T.*, 1992, p. 60); de même, aucune disposition légale ne prescrit, à peine de nullité, que l'expert qui s'informe auprès d'un tiers convoque les parties aux fins d'assister aux opérations de ce tiers (Cass., 9 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 947);
 - en matière de saisie mobilière conservatoire, le défaut de mention des nom, prénom et profession du témoin prévus aux articles 1424 et 1501 du Code judiciaire (Cass., 5 avril 1991, *J.T.*, 1992, p. 395);
 - en matière de saisie-exécution mobilière, la violation de l'article 1503 du Code judiciaire (Civ. Liège, sais., 11 décembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 897; Bruxelles, 21 septembre 1995, *J.T.*, 1995, p. 827);
 - en matière d'inventaire, le non-respect des mentions prévues à l'article 1183 du Code judiciaire (Cass., 7 avril 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 460);
 - le défaut de signature des conclusions (Civ. Gand, 20 décembre 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 428) ou de toutes autres mentions que celles-ci doivent, en principe, contenir;
 - lorsque l'introduction de l'appel par lettre recommandée est autorisée, l'absence de signature de la lettre recommandée (Cour trav. Mons, 27 avril 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 407; Cour trav. Mons, 20 octobre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 115);

- la non-conformité de la citation introduite sous le bénéfice d'une autorisation d'abréviation du délai de citation, aux faits et demandes exposés dans la requête en obtention de ladite autorisation (Civ. Namur, réf., 20 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 617).

§ 3. — *Pas de nullité sans grief*

415. L'article 861 du Code judiciaire énonce le principe selon lequel « le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception ». Ce principe est, à côté de celui prescrit à l'article 860, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le second pilier de la théorie des nullités. Il faut y voir une application aux exceptions de nullité du principe général, inscrit à l'article 17 du Code judiciaire, selon lequel il n'y a pas d'action sans intérêt (B. DECONINCK, « Motivering van de akte van hoger beroep », *R.W.*, 1983-1984, p. 252).

416. Rentrent ainsi dans la catégorie des nullités à grief :

- une erreur dans la date de l'audience dans un exploit de citation (Mons, 26 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 300); l'omission de l'heure de l'audience, qu'il faut considérer comme une partie de la date sur l'exploit de citation (article 702-5° du Code judiciaire; Civ. Tournai, réf., 21 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 106);
- le défaut de l'énonciation des griefs dans un acte d'appel (article 1057-7° du Code judiciaire; Mons, 23 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1274; Bruxelles, 13 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 847, note J. ENGLEBERT; Cass., 7 septembre 2000, *J.L.M.B.*, 2002, p. 37 : pour respecter cette obligation, il faut, mais il suffit, que l'appelant énonce les reproches qu'il adresse à la décision attaquée. L'énonciation doit être suffisamment claire et précise pour permettre à l'intimé de préparer ses conclusions et au juge d'appel de percevoir la portée des griefs, mais cette obligation n'implique pas que soient exposés les moyens qui fondent ces griefs; voy. aussi G. CLOSSET-MARCHAL, « L'acte d'appel et sa motivation », note sous Cass., 14 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 228 et suiv.);

- le défaut de motivation d'un acte d'opposition (article 1047 du Code judiciaire; Trib. trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.J.B.*, 1990, p. 287);
- dans une citation, une imprécision ou une erreur concernant l'indication du numéro de la chambre qui doit connaître du litige, alors que le tribunal est indiqué (Cour trav. Bruxelles, 27 juin 1989, *C.D.S.*, 1991, p. 77);
- l'absence ou une irrégularité des coordonnées de la personne citée (article 702, 2° du Code judiciaire; Comm. Antwerpen, 24 avril 1986, *J.J.P.*, 1991, p. 114, note D. DE BEULE; Cass., 27 mai 1991, *Bull.*, 1991, p. 838; Cour trav. Liège, 2 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 978, note A. KOHL; Civ. Verviers, 6 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 38, note; Cass., 21 janvier 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 132 concernant l'inexactitude de la mention du domicile et l'absence d'indication du numéro de registre de commerce du destinataire d'un exploit de signification; Cour trav. Liège, 13 novembre 1997, *C.D.S.*, 1998, p. 149 concernant l'erreur du demandeur d'avoir ajouté « S.P.R.L. » alors que le défendeur faisait le commerce en tant que personne physique); des coordonnées de la personne à la requête de qui l'exploit est signifié (article 702-1° du Code judiciaire; Bruxelles, 11 mai 1994, *R.J.I.*, 1995, p. 107) ou encore l'absence du coût détaillé de l'acte (article 43-6° du Code judiciaire; J.P. Wavre, 23 juillet 1990, *J.T.*, 1991, p. 394; Comm. Bruxelles, 10 septembre 1992, *J.T.*, 1992, p. 719, note);
- l'erreur commise dans un exploit de citation en ce qui concerne la dénomination de la société citée (Civ. Anvers, 5 juin 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 681, note K. BROECKX; voy. aussi Cour trav. Liège, 15 janvier 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 105); la dénomination ou la nature juridique de la société requérante (Cass., 29 mars 1990, *Bull.*, 1990, p. 892, note); d'une manière générale, l'erreur commise dans l'identification d'une personne morale (Cass., 26 octobre 1992, *C.D.S.*, 1993, p. 119; Cass., 30 septembre 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 1371 qui considère que viole l'article 861 du Code judiciaire le tribunal qui décide que les intérêts du défendeur ont été lésés par le seul fait que la citation à la S.P.R.L. « Restorange » a été signifiée sous la

- fausse dénomination « Le Prince d'Orange » et qui annule cette citation);
- des omissions ou erreurs dans l'indication des nom, prénom et adresse de l'étude de l'huissier de justice instrumentant (Civ. Turnhout, 10 mai 1990, *Bull. contr.*, 1992, p. 2212);
 - la violation de l'article 1081 du Code judiciaire qui concerne la preuve de la signification de la requête en cassation (Cass., 9 novembre 1992, *Bull.*, 1992, p. 1242);
 - la signification d'une citation au précédent siège social d'une société, mais il ne peut y avoir nullité lorsque la citée n'a pas averti son cocontractant du déplacement de son siège social (Liège, 8 février 1990, *J.L.M.B.*, 1994, p. 607, note);
 - l'absence d'indication des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie de l'exploit de signification a été remise, conformément à l'article 43, 3°, du Code judiciaire (Cass., 29 mars 1995, *Bull.*, 1995, p. 371 qui précise que pareille irrégularité n'est pas sanctionnée par l'article 862, § 1^{er}, 6°, dudit Code qui ne prévoit de nullité d'office que pour l'omission ou l'irrégularité concernant la mention que la signification des exploits a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi);
 - dans une citation, des omissions dans l'indication de l'objet et dans l'exposé sommaire des moyens (article 702-3° du Code judiciaire; Trib. trav. Anvers, 8 janvier 1996, *C.D.S.*, 1996, p. 249, note, qui précise que lorsqu'il apparaît de l'échange de correspondance et des conclusions que le cité était suffisamment informé de l'objet de l'action, il n'y a pas préjudice dans son chef et donc pas lieu à nullité);
 - l'absence de signification d'un commandement en application des articles 1564 et 1622 du Code judiciaire (Civ. Mons, sais., 29 novembre 1996, *R.N.B.*, 1997, p. 346, note).

417. Le grief peut consister dans « la difficulté d'organiser sa défense » (Bruxelles, 13 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 847, note J. ENGLEBERT); dans « le retard illégitime et irréparable dans la solution du litige » (Mons, 23 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1274); d'une manière générale dans « une atteinte procédurale à l'exercice du droit de défense » de la partie qui invoque l'exception de nullité (G. BLOCK, « L'excep-

tion de nullité après la réforme du Code judiciaire », in *De sanctieregeling in het gerechtelijk recht — Les sanctions en droit judiciaire*, Bruxelles, 1994, p. 22, n° 9).

L'existence du grief, dans le chef de celui qui invoque l'exception, doit être appréciée *in concreto* et il n'y a pas matière à nullité lorsque le grief invoqué pour justifier cette nullité est provoqué par le fait même de la partie qui l'invoque (Trib. trav. Verviers, 9 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 971).

Constituent des griefs suffisants pour entraîner l'application de l'article 861 du Code judiciaire :

- le retard dans la solution d'un litige résultant d'un acte d'appel non motivé (article 1057, 7° du Code judiciaire; Gent, 11 septembre 1990, *Pas.*, 1991, II, 26; Mons, 13 juin 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1154) ou ne mentionnant pas les lieu, jour et heure de la comparution (article 1057, 8° du Code judiciaire; Mons, 23 mars 1989, *J.L.M.B.*, 1989, p. 1274; Anvers, 30 avril 1990, *Pas.*, 1990, II, 221);
- les difficultés d'organisation du droit de la défense dues à l'absence d'énonciation des griefs dans l'acte d'appel (Bruxelles, 13 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 847, note J. ENGLEBERT; Civ. Bruxelles, 30 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 569, notes; Liège, 12 mars 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1305, notes; Liège, 19 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 215);
- la condamnation par défaut du défendeur résultant de la mention inexacte du prénom de celui-ci dans la requête introductive d'instance prévue à l'article 1344*bis* du Code judiciaire, avec la conséquence que la poste a refusé de remettre le pli judiciaire (J.P. Sint-Kwintens-Lennik, 23 octobre 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 1031, note K. BROECKX. Cette décision a cependant fait l'objet de nombreuses critiques en ce que « le fait de ne pas avoir consenti d'efforts pour aller chercher le pli judiciaire adressé à l'épouse prouve que l'intéressé invoque seulement l'omission d'une formalité pour obliger le demandeur à recommencer l'acte et pas pour des raisons de procédure dignes de protection » (R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la loi du 3 août 1992 — Toilettage ou révo-

- lution? », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 155, n° 69));
- le retard apporté à la procédure d'exécution forcée par une action en revendication qui, ne contenant pas l'énonciation des preuves de propriété (article 1514 du Code judiciaire), n'a pas permis au saisissant de pouvoir apprécier d'emblée son sérieux (Civ. Bruxelles, sais., 20 janvier 1988, *Bull. contr.*, 1990, p. 1578; Civ. Louvain, sais., 27 septembre 1988, *Bull. contr.*, 1990, p. 2677; J.L. LEDOUX, « Les saisies », *J.T.*, 1983, p. 492 et 493, n^{os} 103 et suiv.; G. DE LEVAL, « Aspects actuels du droit des saisies », *J.T.*, 1980, p. 635, n° 48; Civ. Liège, sais., 4 janvier 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 198, note, qui précise cependant que l'énonciation des preuves de propriété prévue à l'article 1514 du Code judiciaire ne présente aucun intérêt pour le créancier, puisque la partie revendiquante peut affirmer détenir des titres sans devoir justifier cette affirmation au niveau de la citation);
 - l'impossibilité pour le cité d'entrer en contact avec son créancier avec qui il a toujours entretenu de bonnes relations, résultant de l'omission de la mention précise du domicile du demandeur dans la citation (Civ. Nivelles, sais., 18 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 301);
 - l'erreur de la société défenderesse ou de son conseil sur la date à laquelle l'affaire sera appelée, résultant d'une date d'audience erronée dans l'exploit de citation (Mons, 26 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 630, note G. DE LEVAL);
 - l'impossibilité de se défendre devant le juge saisi de l'instance qui a pris la cause en délibéré dès l'audience d'introduction parce que la signification de la citation introductive d'instance a été faite à l'ancien siège social (Liège, 1^{er} mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1064, note G. DE LEVAL);
 - l'impossibilité pour le saisi de soumettre ses contestations à l'examen et au jugement du juge des saisies parce que les formalités prévues à l'article 1582 du Code judiciaire, prescrites à peine de nullité, n'ont pas été respectées par le notaire commis (Bruxelles, 5 mars 1997, *R.N.B.*, 1997, p. 326 et note D. STERCKX);

- la difficulté pour les parties défenderesses de distinguer si c'est la seule condamnation de la première défenderesse qui est poursuivie ou celle de l'ensemble des parties défenderesses et, dans cette dernière hypothèse, pour quels motifs, difficulté résultant du caractère équivoque des termes de la citation en ce qui concerne l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande (Civ. Charleroi, 25 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1553, note);
- dans une procédure de saisie-exécution mobilière, le fait pour le saisi de n'avoir pu agir dans les délais et de manière correcte parce que l'article 1408, § 3, du Code judiciaire était mal reproduit dans l'exploit (Civ. Eupen, sais., 20 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1705, note G. DE LEVAL).

§ 4. — *Nullités prononcées d'office*

418. L'article 862, § 1^{er}, du Code judiciaire énumère une série d'hypothèses dans lesquelles la règle énoncée à l'article 861 dudit Code n'est pas applicable.

Il s'agit de dérogations au principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans grief mais non à la disposition contenue dans l'article 860, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. En effet, l'application de l'article 862 requiert, au préalable, que la nullité soit formellement prononcée par la loi (Cass., 26 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 1035; Cass., 27 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 277; Liège, 9 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 718, notes).

419. L'énumération de l'article 862 du Code judiciaire est limitative (Cass., 29 septembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 125 et concl. E. KRINGS) et d'interprétation restrictive (B. DECONINCK, « Burgerlijk Rechtspleging/Geding, Art. 862 G.W. », *O.G.R.*, 1998, p. 90).

420. La loi du 3 août 1992 réalise un toilettage des textes et le nouvel article 862, § 1^{er}, du Code judiciaire n'énumère plus désormais que six cas de mentions ou formalités dont le non-respect doit, en règle, entraîner la nullité d'office.

De l'énumération contenue dans la disposition, ont notamment disparu les mentions relatives au respect de règles d'organisation judiciaire, par nature étrangères au régime des nullités des actes de procédure (voy. *supra*, n° 411; Ch. PANIER,

« La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du *J.T.*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 140). Il n'est désormais plus fait mention de :

- l'interdiction faite aux juges et aux officiers ministériels de juger ou d'instrumenter pour leurs parents ou alliés (voyez les articles 517, 828-2° et 831 du Code judiciaire);
- l'interdiction prévue à l'article 292 du Code judiciaire qui interdit le cumul des fonctions judiciaires et sanctionne de nullité la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire;
- l'omission ou l'irrégularité concernant le ministère de l'officier ministériel dont la compétence territoriale et la qualité sont régies par des règles d'organisation judiciaire (voy. avant la loi de 1992 : Cour trav. Gand, 24 janvier 1990, *J.T.T.*, 1990, p. 110, note; après la loi de 1992 : Liège, 1^{er} avril 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 82);
- l'emploi des langues en matière judiciaire régi par la loi du 15 juin 1935 touchant à l'organisation judiciaire et contenant un système de sanctions spécifiques (voy. avant la loi de 1992 : Cour trav. Bruxelles, 24 novembre 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 46, note; Cass., 24 mai 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 443).

421. Les nullités prévues à l'article 862 du Code judiciaire sont absolues ou d'ordre public en ce sens qu'elles doivent être soulevées et prononcées d'office par le juge (article 862, § 2).

Il ne faut cependant pas donner au mot « absolu » toute sa portée. En effet, les nullités de l'article 862 peuvent être couvertes, d'une part, par une contradiction effective ayant abouti à un jugement (article 864, alinéa 2, du Code judiciaire, voy. *infra*, n° 429) et, d'autre part, par l'application de l'article 867 du Code judiciaire (voy. *infra*, n° 432). Le législateur de 1992 a explicitement consacré des modes de couverture et de régularisation en apportant une incise relative à l'application de l'article 867 du Code judiciaire, dans l'article 862, § 2, dudit Code.

422. L'article 862, § 1^{er}, 2^o, du Code judiciaire prévoit la nullité d'office en cas d'omission ou d'irrégularité concernant la signature de l'acte.

a) D'abord, qu'est-ce qu'une signature? Un paraphe n'est pas une signature (Bruxelles, 16 octobre 1980, *R.W.*, 1981-1982, p. 2693; Trib. trav. Hasselt, 19 mars 1976, *R.W.*, 1976-1977, p. 299) et il doit s'agir du signe par lequel la personne marque habituellement son consentement. La question de la lisibilité de la signature est aussi débattue en jurisprudence (Bruxelles, 22 décembre 1975, *R.W.*, 1976-1977, p. 88; Antwerpen, 20 novembre 1984, *T.B.H.*, 1986, p. 787).

b) Pour respecter le prescrit de l'article 860, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la signature doit être prévue, à peine de nullité, par la loi. Ce n'est pas le cas notamment ni pour la requête prévue à l'article 704 du Code judiciaire, ni pour la requête d'appel (Cass., 26 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, 1035; Cass., 27 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 277; Liège, 9 novembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 718, notes; G. DE LEVAL, « La requête devant les tribunaux du travail et le régime des nullités », *J.T.*, 1973, p. 416 et suiv.; G. DEMEZ, note sous Charleroi, 20 juin 1972, *J.T.T.*, 1973, p. 189; voy. aussi : Cour trav. Mons, 27 avril 1995, *J.T.T.*, 1995, p. 407).

c) Une fois la nullité expressément prévue par la loi, la règle du grief n'est pas applicable et la nullité doit être prononcée d'office. Encore convient-il de tenir compte d'une éventuelle application de l'article 867 du Code judiciaire (voy. *infra*, n° 432). Dans des arrêts du 14 juin 1982 (*R.W.*, 1982-1983, p. 989, note P. LEMMENS : « De ondertekening van het afschrift van een exploit door de gerechtsdeurwaarder ») et du 28 janvier 1994 (*R.W.*, 1994-1995, p. 443, note J. LAENENS : « De ondertekening van het afschrift van een exploit »), la Cour de cassation considère, à tort, que la copie d'un exploit de signification qui n'est pas signée par l'huissier de justice instrumentant est nulle, même si l'original de l'acte est signé. Heureusement, dans un arrêt du 22 décembre 1995, la Cour revient sur sa jurisprudence en considérant que pareille irrégularité peut être réparée en application de l'article 867 du Code judiciaire (Cass., 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 294; voy. aussi : R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la

loi du 3 août 1992 — Toilettage ou révolution? », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 140 et suiv.; J. LAENENS et K. BROECKX, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, Anvers, Maklu, 1993, p. 40, n° 96; obs. A. KOHL sous Cour trav. Liège, 2 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 983).

423. Une omission ou une irrégularité concernant l'indication de la date de l'acte lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de celui-ci, entraîne aussi une nullité d'office (article 862, § 1^{er}, 3°, du Code judiciaire).

a) Il en va ainsi pour la date d'un exploit de signification introduisant la demande (Cass., 12 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 38) ou encore introduisant un appel (Cass., 7 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 652). Encore faut-il veiller à l'application éventuelle de l'article 867 du Code judiciaire (Cass., 12 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 38; voy. aussi : P. VANDEMEULEBROECKE, « De exceptie van nietigheid bij ontbreken van de dagvaardingsdatum op het betekende afschrift », *De gerechtsd.*, 1989, 1, 3002).

b) Par contre, en ce qui concerne la requête au premier degré ou en degré d'appel, la date prise en compte, notamment pour apprécier la recevabilité du recours, est celle du dépôt de la requête au greffe de la juridiction (Cass., 28 novembre 1973, *J.T.*, 1974, p. 152 et note A.M. STRANART-THILLY; Civ. Turnhout, 9 février 1995, *Turnh. rechtsl.*, 1994-1995, p. 37).

424. L'article 862, § 1^{er}, 4°, du Code judiciaire prévoit une nullité d'ordre public en cas d'omission ou d'irrégularité concernant l'indication du juge qui doit connaître de la cause.

a) Pareille indication est exigée, à peine de nullité, par la loi tant pour les actes introductifs d'instance (articles 702-4°, 1026-4° et 1034^{ter}-5° du Code judiciaire; voy. G. BLOCK, « L'exception de nullité en droit judiciaire », in *Les nullités en droit belge — Sanction du vice et conséquences*, Actes du colloque du 7 juin 1991, Liège, 1991, p. 505 et suiv.; K. BROECKX, « Dagvaarding voor een datum waarop de rechtbank geen zitting houdt », *R.W.*, 1990-1991, p. 548; P. ROUARD, « La citation donnée pour un jour où il n'y a pas d'audience », *R.R.D.*,

1980, p. 264) que pour les actes d'appel (article 1057-5° du Code judiciaire; Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 944).

b) Il est acquis que la disposition de l'article 862, § 1^{er}, 5°, du Code judiciaire n'est pas applicable aux cas dans lesquels la juridiction est indiquée mais où l'imprécision ou l'erreur ne concernerait que l'indication de la chambre qui, selon la loi ou le règlement de la juridiction, doit connaître de la cause (Cass., 4 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, 944; Cour trav. Bruxelles, 7 avril 1989, *C.D.S.*, 1990, p. 89).

c) Plus délicate est la question de savoir ce que signifie l'expression « juge qui doit connaître de la cause ». Suffit-il, pour que l'acte de procédure soit régulier, qu'un juge soit indiqué ou faut-il qu'il s'agisse du juge matériellement et territorialement compétent? Selon la Cour de cassation, est irrégulier l'acte qui, par l'indication inexacte du juge qui doit connaître de la cause, est de nature à tromper un justiciable moyennement diligent et avisé (Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 78 : en l'espèce, citation à comparaître devant la cour d'appel alors que la requête était adressée au tribunal de première instance; voy. aussi Cour trav. Bruxelles, 7 avril 1989, *J.J.B.*, 1989, p. 347). Il faut opérer une distinction nette entre les exigences qui fondent les exceptions de nullité et les règles de compétence qui peuvent entraîner déclinatoire. L'indication du juge apparaissant à première vue comme compétent, suffit au respect des dispositions sur la validité des actes de procédure (voy. Trib. arrond. Verviers, 23 juin 1995, *Act. du droit*, 1996, p. 392).

425. Le serment imposé aux témoins et aux experts est également repris dans l'énumération de l'article 862, § 1^{er}, du Code judiciaire (voy. Bruxelles, 12 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 204).

a) L'article 961 du Code judiciaire prévoit la nullité de la déposition qui n'a pas été reçue sous la foi du serment et, depuis la loi du 3 août 1992, l'article 979 du même Code précise que la signature des experts est, à peine de nullité, précédée du serment. De ces deux dispositions, il ressort que seule la prestation de serment est prévue à peine de nullité et non le contenu de la formule. Ainsi, depuis la loi du 27 mai 1974, l'invocation de la divinité n'est plus reprise dans le serment

mais celui-ci ne peut être sanctionné de nullité s'il contient encore pareille invocation (Cass., 24 janvier 1985, *J.T.*, 1985, p. 367).

b) Avant la loi du 3 août 1992, le serment des experts n'étant pas prévu à peine de nullité, l'article 862 du Code judiciaire n'était pas applicable (Cour trav. Mons, 19 juin 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 383).

Désormais, la nullité est prescrite dans l'article 979 dudit Code et une omission du serment des experts peut entraîner une nullité d'office. Il convient cependant de préciser que pareille irrégularité peut être corrigée soit par le dépôt d'un nouvel exemplaire du rapport (Bruxelles, 18 mai 1995, *J.T.*, 1995, p. 611), soit encore par la comparution de l'expert devant la juridiction et sa prestation de serment (Civ. Verviers, 21 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1069, note G. DE LEVAL).

426. Une omission ou une irrégularité concernant la mention que la signification des exploits et des actes d'exécution a été faite à personne ou selon un autre mode fixé par la loi entraîne une nullité d'office (article 862, § 1^{er}, 6^o, du Code judiciaire).

a) Dans un premier temps, la Cour de cassation a interprété cette disposition de manière extensive considérant que l'absence d'indication de la personne à qui la copie de l'exploit de signification a été remise, entraîne la nullité d'office dudit exploit (Cass., 31 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, 827; Cass., 18 novembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 310; Cass., 8 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 402).

b) Dans un arrêt du 24 juin 1982, la Cour de cassation considère que lorsque la signification d'un acte est faite au domicile du destinataire mais que l'adresse indiquée est inexacte, cette irrégularité ne concerne pas la mention de la signification au lieu fixé par la loi (*Pas.*, 1982, I, 1255). De manière plus précise encore, la Cour, dans un arrêt du 29 septembre 1989, déclare que l'article 862, § 1^{er}, 9^o (actuellement 6^o), du Code judiciaire ne vise que l'annulation prononcée d'office en cas d'omission ou d'irrégularité concernant la mention de la signification des exploits au lieu fixé par la loi, ce lieu

n'étant pas le lieu visé à l'article 43, 1^o, du Code judiciaire (*Pas.*, 1990, I, 125; voy. : G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », in *Chronique de droit à l'usage des juges de paix et de police*, Cahier n^o 10, 1995, p. 66 et 67). Dans son arrêt du 12 mai 1997, la Cour de cassation consacre le principe selon lequel l'article 862, § 1^{er}, 6^o, n'est pas applicable aux dispositions de l'article 43, 1^o (lieu de la signification) et 3^o (identité du destinataire) (*R.W.*, 1997-1998, p. 889).

c) L'article 862, § 1^{er}, 6^o, du Code judiciaire doit donc être interprété restrictivement : cette disposition ne vise que l'omission ou l'irrégularité de la mention de la signification et non l'omission ou l'irrégularité de la signification elle-même (Cass., 27 mai 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 50; Cour trav. Mons, 9 octobre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 110; Mons, 17 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 818).

§ 5. — *Couvertures des nullités*

427. L'article 864 du Code judiciaire établit des modes de couverture différents selon qu'il s'agit d'une nullité à grief ou d'une nullité d'ordre public.

Dans de nombreux arrêts, la Cour de cassation a bien montré la distinction (voy. notamment, Cass., 25 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, 1028; Cass., 13 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, 363; Cass., 25 février 1983, *Pas.*, 1983, I, 722. Ces arrêts sont parfois critiquables en ce qui concerne l'application correcte de l'article 860 du Code judiciaire : la théorie des nullités est appliquée dans le cas d'une introduction d'une demande par un acte inapproprié ou encore d'une omission du serment de l'expert à un moment où celui-ci n'était pas prescrit à peine de nullité).

428. Les nullités à grief sont couvertes « si elles ne sont proposées simultanément et avant tout autre moyen » (article 864, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire).

Le défendeur qui veut se prévaloir de pareille exception de nullité, doit la soulever « in limine litis », c'est-à-dire dès le début de ses premières conclusions (voy. à ce sujet, R. SOETAERT, « Nietigheid wegens vormverzuim en verval door tijdverloop ter zake van proceshandelingen », in *Actuele problemen*

van Gerechtelijk Privaatrecht, Louvain, Acco, 1976, p. 65, n° 45, note 101, et la difficulté de concilier les articles 864, alinéa 1^{er}, 854 et 868, alinéa 2, du Code judiciaire).

Ainsi, sont couvertes si elles ne sont proposées simultanément et avant tout autre moyen, les nullités résultant :

- en matière d'exploit de citation, de la violation des articles 43-2° et 702-1° du Code judiciaire (coordonnées du demandeur) (Cass., 28 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, 141);
- en ce qui concerne les dépositions des témoins, de la violation de l'article 961-3° (respect des droits de la défense) et 4° du Code judiciaire (respect des formes requises pour l'enregistrement au procès-verbal) (Cass., 4 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 649);
- en matière d'exploit de saisie, de la violation de l'article 1389 du Code judiciaire, notamment en ce qui concerne la description sommaire des biens saisis (Gand, 15 septembre 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 330, note F. BOUCKAERT).

429. Les nullités prévues à l'article 862 du Code judiciaire sont couvertes « lorsqu'un jugement ou arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur a été rendu sans qu'elles aient été proposées par la partie ou prononcées d'office par le juge » (article 864, alinéa 2, du Code judiciaire).

a) La couverture ne peut se faire que par un jugement contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur. Ainsi, l'ordonnance du président du tribunal du travail, au cours de la procédure prévue aux articles 7 et 8 de la loi du 19 mars 1991 sur le licenciement des travailleurs protégés, dans laquelle il constate qu'il n'y a pas eu conciliation, ne peut couvrir une nullité (Cass., 27 février 1995, *Pas.*, 1995, I, 222; voy. aussi Comm. Gand, 10 février 1994, *T.G.R.*, 1994, p. 47).

b) Le jugement par défaut réputé contradictoire, rendu dans le cadre de l'article 751 du Code judiciaire, reste un jugement par défaut. Il ne peut donc couvrir les nullités établies par l'article 862 du Code judiciaire (Cour trav. Bruxelles, 3 avril 1989, *J.J.B.*, 1989, p. 342).

c) La règle prévue par l'article 864, alinéa 2, du Code judiciaire reste applicable même si le jugement ou l'arrêt qui couvre la nullité ou la déchéance est frappé de recours (Cour trav. Mons, 17 janvier 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 410, note; Cour trav. Mons, 16 juin 1993, *C.D.S.*, 1993, p. 453, note).

d) Les nullités prévues à l'article 862 du Code judiciaire ne peuvent être couvertes que dans les conditions prescrites par l'article 864, alinéa 2, du Code judiciaire. Cette disposition ne prévoit pas que l'acte d'appel régulier soit l'une de ces conditions (Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 643 et note G. CLOSSET-MARCHAL; contra : Cass., 5 mai 1988, cette Revue, 1989, p. 521 et note critique J. VAN COMPERNOLLE : « Considérations sur l'effet dévolutif de l'appel dans le Code judiciaire »).

§ 6. — Article 867 du Code judiciaire

430. L'article 867 du Code judiciaire, successivement modifié et complété par les lois du 3 août 1992 et du 23 novembre 1998, prévoit deux modes de régularisation des nullités : il n'y aura pas nullité s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité a, en réalité, été remplie (voy. Bruxelles, 5 mars 1997, *Tijds. not.*, 1998, p. 240, note F. TOP).

La loi du 3 août 1992 a apporté à l'article 867 du Code judiciaire, deux innovations importantes :

a) Là où l'ancien texte ne visait que l'omission ou l'irrégularité de la mention d'une formalité, l'article 867 vise désormais aussi l'omission ou l'irrégularité de la forme même de l'acte. Il apparaît, en outre, clairement, compte tenu d'un ajout dans l'article 862, § 2, du Code judiciaire, que la disposition est applicable tant aux nullités d'office qu'aux nullités à grief (voy. *supra*, n^{os} 422 et suiv. et *infra*, n^o 432; Cass., 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 294).

b) La seconde innovation tient en l'élargissement du champ d'application de l'article 867 : désormais, il ne pourra y avoir nullité si l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne (R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la loi du 3 août 1992 — Toilettage ou révolution? », in *Le droit judiciaire*

renové, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 130 et suiv.; Ch. PANIER, « La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 143 et suiv.).

431. Il va de soi que l'article 867 du Code judiciaire n'est applicable que dans les hypothèses rentrant dans le champ d'application de la théorie des nullités (voy. *supra*, n^{os} 408 et suiv.).

Ainsi, lorsque, suivant les mentions du procès-verbal d'audience, d'une part, et celles de l'expédition du jugement, d'autre part, les juges qui ont rendu la décision ne sont pas les mêmes, celle-ci doit être annulée, l'article 867 du Code judiciaire n'étant pas applicable aux actes juridictionnels (Liège, 30 juin 1998, *J.T.*, 1999, p. 8). De même, l'article 867 du Code judiciaire n'est pas applicable à l'introduction d'une demande par requête, alors que la loi ne prévoit pas expressément ce mode introductif d'instance en la circonstance (contra : Trib. trav. Verviers, 13 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1081).

432. Mais l'article 867 du Code judiciaire est applicable à toutes les hypothèses rentrant dans le champ d'application de la théorie des nullités, qu'il s'agisse des nullités à grief ou d'ordre public. Le législateur a voulu marquer cette volonté en ajoutant, dans l'article 862, § 2, du Code judiciaire, l'incise « sous réserve de l'application de l'article 867 ».

C'est donc à tort qu'à plusieurs reprises, la Cour de cassation a considéré que la copie d'un exploit de signification qui n'est pas signée par l'huissier de justice instrumentant est nulle, même si l'original de l'acte est signé (Cass., 14 juin 1982, *R.W.*, 1982-1983, p. 989, note P. LEMMENS; Cass., 28 janvier 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 443, note J. LAENENS). Fort heureusement, en 1995, la Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence, considérant que pareille irrégularité peut être réparée en application de l'article 867 du Code judiciaire (Cass., 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 294; voy. *supra*, n^o 422 c)).

433. Le premier mode de régularisation de la nullité prévu par l'article 867 du Code judiciaire est la réalisation, par l'acte de procédure, du but que la loi lui assigne.

a) Le but dont il est question dans cette disposition n'est pas un but procédural général mais le but précis visé par la norme violée. Ainsi, si le but d'une norme est de donner à une partie la chance de comparaître devant le juge, ce but est atteint si la partie comparaît ou encore si le but d'une norme est d'assurer que la partie citée soit atteinte, ce but est réalisé si la partie est réellement atteinte (Cour trav. Liège, 2 mai 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 333).

b) La réalisation du but légal doit être contrôlée d'office par le juge et est laissée à son entière appréciation. Si une partie soulève une nullité, le juge doit examiner d'office la réalisation éventuelle du but légal, même si la partie adverse n'en fait pas la demande (R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la loi du 3 août 1992 — Toilettage ou révolution? », *op. cit.*, p. 144, n° 48).

434. Le second mode de régularisation des nullités est l'accomplissement, dans le même acte ou dans un autre acte de la procédure, de la formalité omise ou irrégulière.

a) En ce qui concerne l'accomplissement de la formalité dans le même acte, on peut citer le cas où la date de la citation ressort du timbre fiscal apposé par l'huissier (Liège, 20 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 382; Bruxelles, 28 avril 2000, *J.T.*, 2001, p. 578).

b) La régularisation résulte plus fréquemment de l'accomplissement de la formalité dans un autre acte de procédure. Ainsi, en application de l'article 867 du Code judiciaire, la production de l'original (ou de la copie) régulier d'un exploit permet de pallier l'omission des mentions affectant la copie (ou l'original) de cet exploit quant à la date de la signification (Cass., 12 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 38), à l'identité de l'huissier de justice instrumentant (Cass., 15 février 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 133, note; Civ. Liège, 18 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 558, note Ch. PANIER) ou à la signature de cet huissier (Civ. Mons, sais., 2 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 496; Anvers, 13 mars 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 153; Trib. trav. Charleroi, 20 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1076; Cass., 14 janvier 1999, *Pas.*, 1999, I, 52).

SECTION III. — SANCTION DES DÉLAIS

§ 1^{er}. — *Classification des délais*

435. La bonne marche de la procédure dépend du respect des formes imposées par le législateur pour l'accomplissement des actes, et de l'observation des délais.

Les délais de procédure sont précisément ceux qui s'inscrivent dans le cours d'une instance, d'un recours ou d'une voie d'exécution. Ils doivent être soigneusement distingués des délais impartis par le législateur pour l'intentement d'une action en justice. Ces derniers délais, appelés délais préfix ou encore de forclusion, ont pour sanction l'irrecevabilité de l'action. À leur terme, le droit d'agir n'existe plus (M. VASSEUR, « Délais préfix, délais de prescription et délais de procédure », *R.T.D.C.*, 1950, p. 439 et suiv.; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, 1961, p. 394, n° 428; G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 651, n° 15).

436. Le délai de procédure est traditionnellement défini comme étant une période de temps plus ou moins longue accordée à une personne pour accomplir un acte déterminé (J. VAN COMPERNOLLE, « Théorie des actes et des délais », *Ann. dr. Louvain*, 1968, p. 409).

Cette définition ne couvre, en réalité, qu'une catégorie de délais de procédure, ceux dits d'accélération. Parmi ceux-ci, il peut, d'abord, s'agir de délais imposés aux parties pour accomplir un acte déterminé dans le cadre d'une procédure, le législateur voulant accélérer le déroulement de la procédure et/ou éviter que la partie ne soit tenue trop longtemps dans l'incertitude quant au sort que lui réserve son adversaire. Il peut, aussi, s'agir de délais impartis aux parties pour recourir contre une décision judiciaire qui leur cause préjudice. Dans ce cas, la loi, en imposant un délai, sert l'autorité de la chose jugée et évite un retard exagéré dans l'exécution du jugement (G. CLOSSET-MARCHAL, « Du délai pour demander l'enquête

contraire », note sous Cass., 31 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 340, n° 3).

Mais, à côté des délais d'accélération, existe une autre catégorie de délais de procédure, les délais d'attente. Ceux-ci, au contraire, freinent le déroulement de la procédure. Ce ne sont plus des périodes endéans lesquelles un acte de procédure doit être accompli mais des trêves au cours desquelles, pour donner le temps de la réflexion aux plaideurs ou pour permettre au défendeur de préparer sa défense, la procédure ne peut être poursuivie (voy. à ce sujet, G. DE LEVAL, « Divorce pour cause déterminée », in *Le contentieux conjugal*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1984, p. 126).

Tous les délais de procédure peuvent ainsi être classés en fonction de leur objectif : accélérer la procédure ou permettre aux parties de préparer leur défense.

437. Les délais de procédure, qu'ils soient d'attente ou d'accélération, peuvent aussi être classés en fonction de leur sanction.

L'inobservation d'un délai de procédure peut conduire à la nullité ou encore à la déchéance. Le législateur envisage expressément ces sanctions et détaille leur régime juridique.

Lors de la modification du Code judiciaire par la loi du 3 août 1992, apparaît, pour certains délais, une sanction spécifique d'écartement d'office des débats des pièces ou des conclusions (voy. à ce sujet, *infra*, ch. III, n^{os} 521 à 544).

Il y a, enfin, de nombreux délais dont l'inobservation n'entraîne aucune sanction directe. Ce sont les délais d'ordre.

§ 2. — Délais d'ordre

438. Certains délais de procédure, généralement d'accélération, ne sont sanctionnés ni par la nullité de l'acte auquel ils se rapportent, ni par la déchéance, ni encore par une sanction d'écartement d'office des débats.

Ce sont les délais d'ordre. Le législateur préfère, dans ces hypothèses, soit la liberté des parties au détriment éventuel de la rapidité de la procédure, soit encore l'application de techniques moins radicales mais mieux adaptées (G. CLOSSET-MAR-

CHAL, « Du délai pour demander l'enquête contraire », note sous Cass., 31 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 341).

439. Les délais d'ordre sont nombreux tant dans le Code judiciaire que dans les lois particulières.

La plupart des délais imposés pour accomplir certains actes de procédure dans le cadre des mesures d'instruction sont dépourvus de sanction directe (sur les mesures d'instruction, voy. *infra*, Ch. V consacré aux incidents de preuve). Les textes et la philosophie du Code judiciaire autorisent cependant les parties ou le juge à prendre des initiatives en vue de vaincre l'inertie de celui qui veut entraver le bon déroulement de la mesure d'instruction. L'article 875 du Code judiciaire, principe général applicable à l'ensemble des mesures d'instruction, autorise la partie la plus diligente, en cas d'inexécution de la mesure dans les délais fixés, à ramener la cause à l'audience pour y faire statuer comme de droit. Quant au juge, il a le droit et le devoir, encore que notre procédure demeure accusatoire, de contrôler les opérations d'instruction (pour l'expertise, voy. l'article 973 du Code judiciaire : « Les experts procèdent à leur mission sous le contrôle du juge »; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'expertise et le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruylant, 2002, p. 24 et suiv.; Le rôle moteur du juge en matière d'enquête et d'expertise, Actes du colloque « La Preuve », *U.C.L.*, 1987, n^{os} 11 et 33).

440. S'agissant de l'enquête, quelques délais d'ordre sont particulièrement significatifs :

a) L'article 917-2° du Code judiciaire prévoit, en effet, que le jugement qui ordonne ou autorise une enquête, précise la date de l'audience au cours de laquelle l'enquête sera tenue. Si un délai est fixé et qu'il n'est pas respecté, la partie la plus diligente peut revenir devant le juge pour qu'il statue sur l'affaire (article 875 du Code judiciaire; Civ. Arlon, 26 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1520 et note G.G.).

En l'absence de pareil délai fixé par le juge, celui-ci peut, en cas de négligence persistante de la partie autorisée à apporter la preuve par témoin, déclarer cette partie déchue du droit de tenir les enquêtes autorisées par une décision antérieure (Cass., 12 février 1999, *Pas.*, 1999, I, 82).

b) L'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire prévoit que la demande d'enquête contraire doit être déposée au greffe trente jours au plus tard à partir de l'envoi du procès-verbal de l'enquête directe.

Ce délai n'est prescrit ni à peine de nullité, ni à peine de déchéance. Cependant, depuis un arrêt du 8 février 1979 et de manière constante, la Cour de cassation sanctionne son inobservation par l'irrecevabilité de la demande en obtention d'une enquête contraire (Cass., 8 février 1979, *Pas.*, 1979, I, 674). Le principal souci de la Cour de cassation est d'assurer une bonne administration de la justice en évitant des retards importants dus à la négligence de la partie qui sollicite la tenue d'une enquête contraire (G. CLOSSET-MARCHAL, note sous Cass., 31 janvier 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 343 et suiv.; note sous Civ. Namur, 16 juin 1989, *R.T.D.F.*, 1989, p. 82 et suiv.).

Cependant, à défaut d'une sanction précisée dans le texte, l'article 921 contient manifestement un délai d'ordre auquel peut éventuellement s'appliquer l'article 51 du Code judiciaire et dont l'inobservation peut entraîner l'intervention active du juge (voy. *infra*, n^{os} 445 et suiv.).

c) L'article 922 du Code judiciaire impose que la partie qui fait procéder à l'audition de témoins dépose la liste des témoins au greffe au moins quinze jours avant l'audience où l'enquête sera tenue.

Ce délai est aussi un délai d'ordre. On voit mal comment, en l'absence de texte, la jurisprudence pourrait lui appliquer une éventuelle sanction de déchéance ou d'irrecevabilité (voy. cependant : Civ. Namur, 16 juin 1989, *R.T.D.F.*, 1989, p. 79 et note G. CLOSSET-MARCHAL; Trib. trav. Nivelles, 10 janvier 1992, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1335 et note J. ENGLEBERT; voy. *infra*, n^{os} 445 et suiv.).

441. La procédure d'expertise est également jalonnée de délais d'ordre (voy. notamment les délais prévus aux articles 965 et 984 du Code judiciaire et *infra*, Ch. V, consacré aux incidents de preuve) dont le plus important est celui imparti aux experts pour déposer leur rapport.

L'article 963 du Code judiciaire précise que le jugement qui ordonne l'expertise fixe un délai pour le dépôt du rapport. Ce

délai est prévu sans sanction. En vertu de l'article 860 du Code judiciaire, un rapport d'expertise tardif ne peut donc pas être sanctionné de nullité ou d'écartement d'office des débats. Le juge est cependant bien armé pour porter remède à son inobservation. Il peut notamment, à tout moment, d'office ou à la demande d'une partie, rappeler les experts à l'ordre; prolonger, dans le respect de l'article 975 du Code judiciaire, le délai octroyé initialement; décharger les experts de leur mission et en désigner d'autres (article 976 du Code judiciaire); réduire leurs honoraires... (J. GILLARDIN, « Le déroulement de l'expertise », in *L'expertise*, Fac. Univ. St Louis, 1994, p. 147 et suiv.; G. CLOSSET-MARCHAL, *L'expertise et le Code judiciaire* in *L'expertise*, Bruylant, 2002, p. 24 et suiv.).

442. La matière des saisies est aussi de celles qui comportent de nombreux délais d'ordre.

Ainsi notamment, en cas de saisie de biens meubles ou immeubles, l'huissier de justice doit adresser, dans les vingt-quatre heures de l'acte, un avis de saisie au greffier du tribunal de première instance (article 1390 du Code judiciaire); en cas de saisie immobilière conservatoire, l'huissier de justice doit adresser, dans les vingt-quatre heures de l'acte, un avis de saisie aux receveurs des contributions concernés (article 1432 du Code judiciaire) et la transcription doit être faite par le conservateur des hypothèques au plus tard dans les huit jours de la remise de l'exploit de saisie (article 1434 du Code judiciaire); dans les quinze jours de la saisie-arrêt, le tiers saisi est tenu de faire la déclaration des objets de la saisie (article 1452 du Code judiciaire); toute saisie-exécution mobilière est précédée d'un commandement au débiteur, fait au moins un jour avant la saisie (article 1499 du Code judiciaire) et la vente est annoncée au moins trois jours ouvrables auparavant par un placard (article 1516 du Code judiciaire); en matière de saisie-arrêt exécution, l'opposition du débiteur saisi est signifiée à sa requête au saisissant dans les quinze jours de la dénonciation de la saisie (article 1541 du Code judiciaire)...

Si tous ces délais ne sont pas prescrits à peine de nullité, leur inobservation doit cependant entraîner l'intervention du juge des saisies qui, en vertu de l'article 1396 du Code judiciaire, « veille au respect des dispositions en matière de saisies

conservatoires et de voies d'exécution » et peut générer une action en dommages et intérêts, à l'initiative de la partie lésée (voy. notamment, G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, 1988, n° 109, p. 214).

443. S'agissant de conclure à propos des délais d'ordre, une première remarque s'impose d'évidence : les articles 860 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables aux délais d'ordre. Il n'y a pas de sanction de nullité ou de déchéance possible sans texte.

Deux facteurs, le second découlant partiellement du premier, amènent cependant la doctrine et la jurisprudence à reconsidérer la question de la sanction des délais d'ordre. D'abord, l'existence d'un arriéré judiciaire exceptionnellement important conduit à rechercher des solutions de nature à rendre la procédure plus rapide et plus efficace, et à déjouer les manœuvres dilatoires des plaideurs. Ensuite, le principe dispositif, sans cesser d'être, avec le principe du contradictoire, l'un des principes fondamentaux de la procédure civile, connaît de sérieuses atténuations au profit d'un rôle moteur accentué du juge.

444. Ces considérations amènent la jurisprudence à prononcer des sanctions sans texte. L'on songe ici principalement à l'irrecevabilité de la demande prononcée en cas de violation du délai fixé à l'article 921, alinéa 3, du Code judiciaire (voyez *supra*, n° 440 *b*)), voire à une extension éventuelle de la théorie élaborée par la Cour de cassation à propos de la violation de règles dites d'organisation judiciaire (G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 655 et suiv.).

Toutes ces solutions conduisent à l'insécurité juridique et réinstaurent les sanctions virtuelles que le Code judiciaire a précisément voulu écarter. « On ne saurait tolérer que les tribunaux manient les qualifications en fonction des résultats qu'ils souhaitent obtenir dans le cas d'espèce car à partir du moment où l'impressionnisme tient lieu de règle, le déclin du droit n'est pas loin » (R. PERROT, in *R.T.D.C.*, 1984, p. 559).

La partie lésée par la violation d'un délai d'ordre n'est pas pour autant démunie de tout moyen d'action. Tant le législateur que certains principes généraux de droit lui viennent en aide.

445. Le Code judiciaire, d'abord, contient des dispositions efficaces qui sont pourtant trop peu appliquées.

- L'article 51 du Code judiciaire concerne, en tout premier lieu, les délais d'ordre. Ceux-ci peuvent être abrégés ou prorogés aux conditions prévues dans la disposition. Certains ont cru voir, dans ce texte et dans les prévisions qu'il comporte, la justification d'une sanction de déchéance applicable aux délais d'ordre (J. ENGLEBERT, « La théorie des déchéances (Réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire) », *R.G.D.C.*, 1989, p. 181 et suiv.).

Il n'en est rien. Le législateur entend simplement assouplir la durée des délais d'ordre, en fonction des circonstances de la cause, avant que ne soient mises en œuvre des sanctions réduites ou indirectes tenant notamment au rôle moteur du juge dans l'instance ou à l'application de principes généraux du droit.

- Des dispositions du Code judiciaire consacrent, au profit du juge et/ou des parties, des pouvoirs, parfois très étendus, pour vaincre l'inertie de la partie négligente ou malveillante. L'on songe, ici, plus particulièrement au pouvoir général de contrôle confié au juge en matière de mesures d'instruction (article 973 du Code judiciaire) ou encore de saisies (article 1396 du Code judiciaire). Ce juge-contrôleur du déroulement de la procédure dispose de moyens très efficaces et mieux adaptés que la nullité ou la déchéance. Il doit en user, à la demande de la partie lésée, voire d'office (G. CLOSSET-MARCHAL, « L'expertise et le Code judiciaire », in *L'expertise*, Bruylant, 2002, p. 25). Les parties elles-mêmes doivent faire preuve de diligence (voy. l'article 875 du Code judiciaire, en matière de mesures d'instruction).

446. Plus fondamentalement, même en l'absence d'un texte, l'application de certains principes généraux du droit peut assurer efficacement l'observation des délais d'ordre.

Le principe de bonne foi et la théorie de l'abus de droit trouvent ici à s'appliquer (M.E. STORME, « De goede trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het privaats proces en bewijsrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 119, n° 63). La procédure doit viser l'efficacité de l'appareil judiciaire, certes dans le respect du principe fondamental du contradictoire. Mais il s'agit de faire respecter une certaine éthique par les parties et par le juge (F. GEORGES et G. DE LEVAL, « La bonne foi procédurale, prévention de l'abus de droit de défense », in *Les perversions du droit de la défense*, C.I.D.J., Kluwer et Bruylant, 2000, p. 60). De manière plus générale, « l'enflure des droits de la défense peut devenir insupportable, en matière civile, lorsque les droits de la défense sont détournés de leur finalité pour les mettre au service d'intérêts qui ne sont pas ceux auxquels ils sont affectés. Dans le cas contraire, la justice y perdrait sa raison d'être car elle cesserait d'être rendue à temps; or une justice retardée est de plus en plus ressentie comme une justice refusée » (G. DE LEVAL, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi? », in *Les droits de la défense*, Éd. Jeune Barreau de Liège, 1997, p. 208). Ce qui vient d'être dit à propos d'un abus des droits de la défense vaut pour tout abus de procédure, qu'il vienne des parties ou d'un auxiliaire de la justice (sur la notion d'abus de droit et d'abus de procédure, et leurs sanctions, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « Les droits de la défense et les voies de recours », in *Les perversions du droit de la défense*, C.I.D.J., Kluwer et Bruylant, 2000, p. 47 et suiv.). L'abus de procédure manifeste peut être sanctionné comme tout abus de droit, par le versement de dommages et intérêts à la partie qui a souffert de la négligence, voire de la malveillance, de son adversaire ou d'un auxiliaire de justice.

447. Enfin, les garanties procédurales, plus particulièrement les exigences de procès équitable et de délai raisonnable, que contient l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme, applicable directement en droit belge, pourraient être atteintes par une violation importante et persistante de certains délais d'ordre (pour un rapprochement entre les garanties procédurales de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention européenne des droits de l'homme et celles conte-

nues dans l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, voy. *R.P.D.B.*, Complément, t. VII, V^o Convention européenne des droits de l'homme, n^o 388).

a) La notion de « procès équitable » ne se trouve pas définie dans la Convention mais la Cour européenne en dégage progressivement les diverses composantes. Parmi celles-ci, figurent, notamment, le principe de l'égalité des armes qui implique que « toute partie doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable vis-à-vis de la partie adverse » (Commiss. Déc., 16 juillet 1968, req. N^o 2804/66, Ann. Conv., vol. XI, p. 381) ainsi que le principe du contradictoire qui veut que tous les éléments susceptibles d'influencer la solution du litige soient soumis à la contradiction des parties.

L'inobservation de certains délais d'ordre peut conduire à la violation de ces principes. On songe ici plus particulièrement aux délais d'ordre régissant l'administration de la preuve ou encore à ceux qui jalonnent les procédures de saisies conservatoires et exécutoires.

b) Il en va de même, s'agissant du respect du délai raisonnable. Il est fermement établi qu'en matière civile, le délai à prendre en compte commence, en principe, à courir à la date de la saisine du tribunal compétent et s'étend jusqu'à la décision vidant la contestation, en ce compris la décision de cassation (Arrêt Poiss du 23 avril 1987, série A, n^o 18, p. 15, § 32). Une suite de violations de délais d'ordre, notamment lors de l'administration des preuves ou encore du délibéré du juge, pourrait entraîner le dépassement du délai raisonnable, lequel dépassement relève d'une appréciation de pur fait et ne peut être invoqué par la partie responsable des retards. Il doit, alors, y avoir lieu à réparation des conséquences dommageables du dépassement du délai raisonnable, pour la personne et/ou le patrimoine de la partie concernée (*R.P.D.B.*, *op. cit.*, n^o 529).

448. L'idée que les délais d'ordre sont des délais sans sanction est, donc, moins vraie que jamais.

Plusieurs facteurs contribuent à cette nouvelle réalité : l'atténuation du principe dispositif au profit d'un rôle actif accentué du juge, le développement d'une théorie générale des abus de procédure (certains abus de procédure sont déjà sanctionnés par des textes — voy. l'article 1072*bis* du Code judiciaire — mais des textes en projet existent pour introduire, au début du Code judiciaire parmi les principes généraux, une disposition condamnant et sanctionnant, de manière générale, tout abus de procédure) ainsi que l'irradiation progressive de notre droit interne par les garanties procédurales consacrées au niveau européen.

§ 3. — *Délais prescrits à peine de nullité*

449. a) Certains délais, généralement d'attente, sont prescrits, par la loi, à peine de nullité de l'acte de procédure auquel ils s'attachent. L'on songe ici, plus particulièrement, au délai de citation, qu'il soit ordinaire, abrégé ou allongé (article 710 du Code judiciaire) ou encore au délai de comparution en appel (article 1062 du Code judiciaire; Cass., 5 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 295 et note G. DE LEVAL; voy. cependant contra : Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, 739 : L'article 710 du Code judiciaire, disposant que les délais de citation sont prescrits à peine de nullité, n'est, en règle, pas applicable nonobstant le prescrit de l'article 1042 du Code judiciaire, à la convocation en degré d'appel, l'article 1056 ne prévoyant pas de délai de citation et l'article 1057 ne prescrivant, à peine de nullité, que la mention dans l'acte d'appel du délai de comparution).

b) Mais il y en a d'autres moins souvent évoqués (article 1331 du Code judiciaire prescrivant, à peine de nullité, les formalités prévues aux articles 1323 et 1329 du même Code; article 1556 du Code judiciaire prescrivant, à peine de nullité, le délai prévu à l'article 1550 du même Code; article 1622 du Code judiciaire prescrivant, à peine de nullité, les dispositions des articles 1566 et 1582 du même Code et à ce sujet : Cass. 16 janvier 1992, *R.W.*, 1991-1992, p. 1297, note).

c) Il faut rappeler que la nullité ne peut être prononcée que si elle est expressément prévue par la loi (article 860, ali-

néa 1^{er}, du Code judiciaire; Cour trav. Mons, 16 juin 1991, *R.D.S.*, 1992, p. 156 : Le non-respect du délai de huitaine prévu par l'article 970, alinéa 2, du Code judiciaire n'est pas sanctionné de nullité; Civ. Charleroi, 27 avril 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 209 : n'est pas prévu à peine de nullité le délai prescrit à l'article 1520 du Code judiciaire visant au respect d'un délai d'au moins un mois entre la remise de la copie du procès-verbal de saisie et la vente).

450. Une distinction très nette doit être opérée entre, d'une part, l'inobservation du délai de citation ou de comparution en appel et, d'autre part, l'omission ou l'irrégularité de la mention du délai (Cass., 30 mars 1990, *J.T.*, 1991, p. 495 : la disposition de l'article 862, § 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire n'est applicable qu'à l'omission ou l'irrégularité concernant les délais prévus à peine de déchéance ou de nullité et non à l'omission ou l'irrégularité relative à l'indication des délais; voy. aussi Gent, 1^{er} mars 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 324).

451. Une fois la nullité prévue par la loi, la sanction doit être prononcée d'office par le juge sans que doive être prouvée l'existence d'un grief (article 862, § 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire; Gand, 24 avril 1990, *T.G.R.*, 1990, p. 97; Mons, 21 mai 1991, *Pas.*, 1991, II, 154, note A.T.; Gand, 1^{er} mars 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 324; Liège, 12 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1997, p. 526, note; contra mais à tort : Mons, 23 février 1988, *R.R.D.*, 1990, p. 93).

La nullité peut cependant être couverte par le mode prévu à l'article 864, alinéa 2, du Code judiciaire (Mons, 21 mai 1991, *Pas.*, 1991, II, 154, note A.T.; voy. *supra*, n° 429).

452. a) Avant la loi du 23 novembre 1998, la question de l'application éventuelle de l'article 867 du Code judiciaire aux délais prescrits à peine de nullité était controversée (voy. à ce sujet, H. BOULARBAH, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, p. 321 et suiv. et les réf. citées). Pareille application faisait la quasi-unanimité au sein de la doctrine (voy. notamment : G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », in *Droit du contentieux — État actuel de la procédure civile*, Liège, C.U.P., vol. IV, 1995, p. 64; J. LAENENS et K. BROECKX, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*,

Anvers, Maklu, 1993, p. 40, n° 96; Ch. PANIER, « La théorie des nullités à la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Les dossiers du *J.T.*, n° 5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 146; G. BLOCK, « L'exception de nullité après la réforme du Code judiciaire », in *Les sanctions en droit judiciaire*, Anvers, Kluwer, 1994, p. 34 et suiv. Contra : J. VAN COMPERNOLLE, « Les nullités et déchéances », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Bruxelles, Story-Scientia, 1996, p. 161 et 162) et de la jurisprudence des juges du fond (voy. notamment : Comm. Verviers, 4 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 495, obs. G. DE LEVAL; Trib. trav. Charleroi, 11 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 497, Mons, 22 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 214. Contra : Gand, 24 décembre 1993, *P. & B.*, 1994, p. 44; Comm. Nivelles, 9 juin 1994, *J.T.*, 1994, p. 601).

b) Mais, dans deux arrêts du 5 janvier 1996, la Cour de cassation décide que l'article 867 du Code judiciaire ne s'applique pas aux délais prescrits à peine de déchéance ou de nullité, tel l'article 1062 du Code judiciaire (Cass., 5 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, 15; *R.W.*, 1996-1997, p. 235, note J. LAENENS : « De termijn van verschijning in hoger beroep »; *J.L.M.B.*, 1996, p. 295, obs. G. DE LEVAL).

c) La loi du 20 novembre 1998 vient préciser que la disposition est applicable aux délais prescrits à peine de nullité. Elle est très certainement applicable aux délais d'attente prescrits à peine de nullité tels que les délais de citation ou de comparution en appel (Liège, 1^{er} décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 801). Le juge devra vérifier, au besoin d'office, si le non-respect du délai n'a pas entravé le plaideur dans sa comparution ou dans la préparation de sa défense. Tel n'est pas le cas lorsque la comparution de l'intimé a eu lieu après qu'un délai de réflexion ait été accordé à son conseil (Comm. Verviers, 4 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 495), lorsque le défendeur a comparu à l'audience d'introduction, a déposé des conclusions et plaidé l'affaire (Mons, 22 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 214) ou encore lorsque la cause a été remise à plusieurs reprises et que le défendeur a disposé du temps nécessaire pour préparer sa défense (Civ. Liège, sais., 16 septembre 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1660). Selon certains, la seule comparution du défendeur

pourrait suffire à justifier la régularisation de l'acte de procédure (R. DE CORTE et B. DECONINCK, « Nullités après la loi du 3 août 1992 : toilettage ou révolution ? », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 146, n° 51).

d) La question demeure de savoir si l'article 867 du Code judiciaire s'applique aux délais d'accélération prescrits à peine de nullité (voy. notamment les articles 1569, 1582, 1587 et 1622 du Code judiciaire en matière de saisie-exécution immobilière). Une lecture littérale du texte donne à penser qu'il s'y applique mais la nature même du délai d'accélération (J. ENGLEBERT, « Les délais », in *Les sanctions en droit judiciaire*, Anvers, Kluwer, 1994, p. 50, n° 13; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, 1961, p. 421 : les délais accélérateurs sont « édictés pour stimuler le zèle des parties en les obligeant à exercer un droit déterminé aussi rapidement que possible ») semble s'opposer, en cas de non-respect du délai, à la réalisation du but visé par l'observation de ce délai (J. VAN COMPERNOLLE, « Avis à la Commission de la justice du Sénat », *Doc. parl.*, Sénat, S.O., 1996-1997, n° 1 — 572/3 — Annexe 5). Il faut bien reconnaître que la modification de l'article 867 du Code judiciaire par la loi du 20 novembre 1998, « découle d'un arrêt de la Cour de cassation qui concernait un délai d'attente » (*Doc. parl.*, Chambre, S.O., 1997-1998, 1692/2, p. 3).

§ 4. — Délais prescrits à peine de déchéance

453. a) Les délais prescrits à peine de déchéance sont nombreux. L'on songe, en premier lieu, aux délais pour former recours (articles 1048, 1051, 1073, 1136, 1142 du Code judiciaire). Mais il y en a d'autres (voy. notamment les articles 1094, 1114, 1331, 1332, 1334, 1557, 1622, 1661, 1707, 1711, ... du Code judiciaire; au sujet du délai prévu à l'article 1707 du Code judiciaire, voy. Liège, 29 juin 1988, *Pas.*, 1989, II, 15).

b) La déchéance ne peut être encourue que si elle est formellement prévue par la loi. En ce qui concerne les délais pour former recours, la déchéance est précisée à l'article 860, alinéa 2, du Code judiciaire. Pour les autres délais, ils ne sont établis à peine de déchéance que si la loi le prévoit (article 860,

alinéa 3, du Code judiciaire; Mons, 7 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 268 : aucune déchéance ne sanctionne le non-respect du délai d'un mois prévu à l'article 1580 du Code judiciaire pour présenter au juge des saisies la requête en désignation d'un notaire; Cour trav. Liège, 4 août 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 314 : en matière de licenciement des travailleurs protégés (loi du 19 mars 1991), l'absence de dépôt des dossiers dans les trois jours ouvrables suivant l'envoi de la requête d'appel ne peut être sanctionnée par la déchéance, en l'absence d'un texte prescrivant pareille sanction; Cass., 17 septembre 1993, *Bull.*, 1993, p. 709, note : le délai prévu à l'article 970, alinéa 2, du Code judiciaire pour la présentation d'une requête en récusation d'un expert n'est pas prescrit à peine de déchéance).

c) La question s'est posée de savoir si les articles 860 et suivants du Code judiciaire sont applicables aux recours dirigés contre une décision administrative. Les délais pour former ces recours sont prescrits à peine de déchéance (voy. Cass., 1^{er} octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 293, note M. WESTRADE en ce qui concerne le recours contre une décision du Ministre relative à l'octroi d'allocations aux handicapés; Cass., 18 avril 1994, *J.M.L.B.*, 1994, p. 1387, pour le recours contre une décision d'un centre public d'aide sociale). Dans son arrêt du 1^{er} octobre 1990, la Cour a considéré qu'il s'agissait de délais prévus à peine de déchéance auxquels devaient s'appliquer les articles 862 (prononcé de la déchéance même d'office par le juge) et 864, alinéa 2, du Code judiciaire (couverture par un jugement contradictoire). Par contre, les articles 860, alinéa 2, et 865 dudit Code ne leur sont pas applicables, s'agissant de dispositions qui s'appliquent exclusivement aux voies de recours contre les actes juridictionnels.

454. S'agissant d'un délai prescrit à peine de déchéance par la loi, la sanction doit être prononcée d'office par le juge, sans que la partie ait eu à subir un grief (article 862, § 1^{er}, 1^o et § 2, du Code judiciaire; voy. Cass., 12 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 705 : La déchéance résultant de la tardiveté de l'appel doit être prononcée d'office par le juge; Cour trav. Mons, 4 juin 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 408; Cass., 29 avril 1993, *Bull.*, 1993, p. 415, notes, s'agissant du délai prévu à peine de déchéance, dans lequel doit être dénoncé au greffe l'appel d'un

jugement autorisant le divorce (article 1273 ancien du Code judiciaire; Bruxelles, 29 mars 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 391)).

455. *a)* Hormis les délais pour former recours, l'inobservation des délais prescrits à peine de déchéance peut être couverte par un jugement ou arrêt contradictoire, autre qu'une mesure d'ordre intérieur (article 864, alinéa 2, du Code judiciaire; Cour trav. Mons, 17 janvier 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 410, note).

b) Le non-respect des délais pour former recours échappe à tout mode de couverture (article 865 du Code judiciaire) et les parties ne peuvent renoncer aux effets de leur expiration (Cass., 4 octobre 1996, *Bull.*, 1996, p. 923, note : s'agissant du délai pour introduire le pourvoi en cassation prévu à l'article 1073 du Code judiciaire, les parties ne peuvent renoncer aux effets de son expiration, fût-ce par une nouvelle signification du jugement impliquant la renonciation à la première signification). Pour échapper à la déchéance, seul peut être invoqué un cas de force majeure, encore celle-ci est-elle entendue très restrictivement. N'est pas constitutif de force majeure, le retard mis par un conseil à exercer le recours (Cass., 15 juin 1995, *Bull.*, 1995, p. 635, notes) ni un défaut dans l'organisation des services du greffe (Cour trav. Mons, 22 janvier 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 454, note; voy. pour un envoi de requête d'appel par télécopie : Cour trav. Liège, 5 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1685, note G. DE LEVAL).

456. Pris à la lettre, le nouvel article 867 du Code judiciaire n'est pas applicable aux délais prescrits à peine de déchéance, qu'il s'agisse des délais pour former recours ou des autres délais prescrits à peine de déchéance (H. BOULARBAH, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, p. 321 et suiv.). On sait que la loi du 20 novembre 1998 a été prise dans la précipitation pour répondre à l'arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1996 (*Pas.*, 1996, I, 15) qui concernait les délais d'attente prescrits à peine de nullité. Le législateur s'est empressé de décider que la disposition était applicable aux délais de nullité (et l'on pensait exclusivement aux délais d'attente prescrits à peine de nullité), rejetant par là son applica-

tion aux délais prescrits à peine de déchéance (et on pensait exclusivement aux délais pour former recours). Mais on n'a pas pensé au sort ni des délais d'accélération prescrits à peine de nullité (voy. *supra*, n° 452), ni des délais de déchéance autres que les délais de recours.

CHAPITRE II. — Introduction de la demande

SECTION I^{re}. — PRINCIPES

§ 1^{er}. — *Principe de la citation*

457. Les articles 700 et 1034*bis* du Code judiciaire confirment la règle selon laquelle les demandes en justice sont, en principe, introduites par citation, une requête ne pouvant être utilisée que dans les cas prévus par la loi (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, n° 172, p. 150 et 151; S. RAES, « La requête contradictoire », in *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, 1992, p. 80).

Ainsi, en l'absence de textes dérogatoires, sont introduites par citation les demandes en matière d'accident du travail (Trib. trav. Gand, 9 mars 1992, *R.W.*, 1991-1992, p. 1329, note), de reconnaissance du motif économique légitime justifiant le licenciement d'un travailleur protégé (Trib. trav. Gand, 29 juin 1992, *C.D.S.*, 1993, p. 138), de termes et délais prévus à l'article 1334 du Code judiciaire (Civ. Dinant, sais., 12 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1007), de contestation de paternité (Civ. Verviers, 25 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 547), de responsabilité contre l'organisme de paiement des allocations de chômage (Cour trav. Mons, 2 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1405, note), d'institution d'une délégation syndicale (Cour trav. Mons, 21 juin 1994, *J.T.T.*, 1995, p. 311, note), d'annulation d'une sentence arbitrale (Civ. Namur, 13 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 307; Liège, 3 septembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 143), de suppression d'un droit de passage conventionnel (J.P. Roeselaere, 31 janvier 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 416, note C. MOSTIN) ou encore d'annulation de la vente d'un véhicule (Civ. Namur, 29 octobre 1996, *J.T.*, 1997, p. 242).

§ 2. — *Choix de l'acte introductif*

458. La question se pose de savoir quelle est la sanction applicable en cas d'erreur dans le choix de l'acte introductif d'instance.

Deux situations doivent, à cet égard, être envisagées.

a) La première est celle de l'introduction par citation dans un cas où la loi prévoit l'introduction par requête. La demande est valablement introduite mais le demandeur doit supporter le coût de la citation (Cass., 1^{er} octobre 1990, *J.T.*, 1992, p. 475) ou plus précisément, le demandeur, étant tenu d'éviter des frais inutiles et ayant la faculté d'introduire la demande par requête, doit supporter la différence de coût entre la requête et l'exploit de citation (J. LAENENS, « Inleiding van het geding : exploit of verzoekschrift », in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces*, 1984, p. 68; M. STORME et B. DECONINCK, « Bevoegdheids en procedureperikelen in familierechterlijke geschillen », *T.P.R.*, 1985, p. 131). Ainsi notamment, s'il est vrai que l'article 45 de la loi du 8 avril 1965 déroge aux dispositions légales en matière de procédure civile et que la réforme postérieure au Code judiciaire n'a nullement eu pour effet de modifier les règles existantes d'introduction des demandes devant le tribunal de la jeunesse, doit cependant être accepté le mode de saisine par voie de citation ou de comparution volontaire (Civ. Verviers, 6 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1446). Dès lors, on voit mal pourquoi l'action instituée au profit des grands-parents par l'article 375bis du Code civil qui peut être introduite par requête, est déclarée irrecevable dans la mesure où elle est introduite par citation (Trib. jeun., Bruxelles, 28 janvier 1997, *J.T.*, 1997, p. 237, note J.F. VAN DROOGHENBROECK).

b) La seconde situation est celle d'une introduction par requête dans un cas où la loi n'a pas prévu ce mode d'introduction et, par conséquent, où l'introduction de la demande devait se faire par citation. Sans être explicite sur la sanction applicable, un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994 considère, à juste titre, que les articles 860 et suivants du Code judiciaire ne sont pas applicables à la violation de l'article 700 du Code judiciaire (Cass., 27 mai 1994, cette Revue, 1995, p. 643 et note G. CLOSSET-MARCHAL; *Journ. Proc.*, 1995, p. 29

et note Ch. Panier; *R.W.*, 1994-1995, p. 1017 et note K. BROECKX). Selon certains, la sanction devrait être l'irrecevabilité de la demande (G. DE LEVAL, « L'introduction de la demande par requête contradictoire », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du *J.T.*, 1994, p. 41 et les réf. citées; voy. aussi Cass., 30 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, 1172; Cass., 10 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, 712). Selon d'autres, au contraire, s'agissant de la violation d'une règle d'organisation judiciaire, il devrait y avoir lieu à nullité de fond de l'acte introductif (G. CLOSSET-MARCHAL, note sous Cass., 27 mai 1994, *op. cit.*, p. 656 et 657).

§ 3. — *Unité d'acte introductif*

459. L'article 701 du Code judiciaire prévoit l'unité d'acte introductif d'instance, en cas de connexité entre les demandes. Ce principe est applicable quel que soit l'acte introductif, citation ou requête (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 198, p. 170; pour la sanction applicable en cas d'absence de connexité, on renvoie à la première partie de la chronique, cette Revue, 1997, p. 606 et 607, n° 165). Des demandes connexes peuvent aussi être introduites ensemble par la voie de la comparution volontaire. Les conditions de la connexité sont laissées à l'appréciation souveraine du juge et doivent être réunies au moment de l'acte introductif (Liège, 20 mai 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 55). En cas de pluralité de demandes introduites dans un même acte, chacune des demandes conserve son autonomie propre : chaque plaideur peut invoquer les moyens de défense qui lui paraissent utiles, chaque partie demeure libre de se désister, une partie peut interjeter appel même si les autres acquiescent au jugement... (Mons, 21 mai 1991, *Pas.*, 1991, II, 154).

460. En dehors du cas prévu à l'article 701 du Code judiciaire, s'applique la règle selon laquelle un acte introductif distinct est nécessaire pour chaque demande distincte. Cette règle n'est cependant pas d'ordre public. Par conséquent, le moyen tiré de sa violation ne peut être soulevé d'office par le juge (Civ. Tongres, 28 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 665).

SECTION II. — EXPLOIT INTRODUCTIF D'INSTANCE

§ 1^{er}. — *Mentions*

461. L'exploit introductif d'instance doit être rédigé en respectant les exigences des articles 702 et 43 du Code judiciaire.

Il ne peut contenir des ratures ou renvois que si ceux-ci sont régulièrement approuvés (Cass., 16 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, 735, note; Cass., 8 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, 1077, note).

Les omissions ou irrégularités relatives aux mentions, comme les sanctions applicables, donnent lieu à une jurisprudence particulièrement abondante.

462. L'acte doit contenir la date et le lieu de la signification (article 43-1^o) Ces indications sont nécessaires à plusieurs titres.

L'indication de la date permet notamment de voir, en cas de délai imposé pour agir, si l'exploit a été signifié en temps utile et de computer le délai de citation. Pour ces raisons, l'omission de la date entraîne une nullité d'office de la signification (article 862-3^o) mais ne peut, en tout cas, pas entraîner de sanction si l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne (article 867; voy. *supra*, n^{os} 423 et 434 et les réf. citées).

L'indication du lieu de la signification permet de vérifier le respect des règles concernant la compétence territoriale des huissiers. Son omission ne peut cependant entraîner qu'une nullité à grief (article 861).

463. L'acte doit contenir les coordonnées du demandeur : nom, prénom, profession, domicile, le cas échéant qualité, numéro d'inscription au registre de commerce ou au registre de l'artisanat (articles 43-2^o et 702-1^o).

Des omissions ou irrégularités concernant ces mentions ne peuvent entraîner que la nullité relative de la signification (Civ. Nivelles, 18 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 301; Comm. Bruxelles, 10 septembre 1992, *J.T.*, 1992, p. 719, note).

Jugé cependant que, même si elle n'est pas entachée de nullité quant à sa forme, la signification faite à la demande d'une personne physique ou d'une personne morale inexistante ne

produit pas d'effets (Cass., 15 juin 2000, *J.T.*, 2001, p. 577 et 755).

En ce qui concerne plus particulièrement l'inscription au registre de commerce ou de l'artisanat, il convient de distinguer selon que le défaut de mention du numéro dans l'acte résulte ou non d'un défaut d'immatriculation. Dans le premier cas, la sanction est l'irrecevabilité de la demande (Civ. Turnhout, 6 juin 1989, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, p. 63; J.P. Ath, 18 avril 1994, *J.J.P.*, 1995, p. 250; Civ. Tournai, 25 avril 1995, *J.J.P.*, 1995, p. 251); dans le second cas, une simple nullité relative de la citation.

464. L'acte doit aussi contenir les coordonnées du cité : nom, prénom, domicile ou, à défaut de domicile, résidence; le cas échéant, la qualité (articles 43-3° et 702-2°).

a) L'absence d'indication ou l'absence d'indication lisible des nom et prénom du destinataire de l'exploit ne peut entraîner qu'une nullité relative (voy. *supra*, n° 416; Civ. Nivelles, 29 mars 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 88; Bruxelles, 15 septembre 1988, *Pas.*, 1989, II, 34). Il en va de même en cas d'identité erronée du cité (Comm. Anvers, 24 avril 1986, *J.J.P.*, 1991, p. 114 et note D. DE BEULE; Cour trav. Liège, 15 janvier 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 105; Comm. Bruxelles, 20 décembre 1991, *R.D.C.*, 1992, p. 919), celui-ci devant prouver une véritable lésion d'intérêt (Cass., 30 septembre 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 1371; Cour trav. Liège, 2 mai 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 333; voy. aussi Cass., 27 mai 1991, *Bull.*, 1991, p. 838).

La mention erronée de la forme commerciale de la défenderesse (société anonyme et non société coopérative) n'entraîne qu'une nullité relative qui ne peut être prononcée en l'absence de grief démontré par cette partie (Anvers, 15 décembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 335).

Autre est la question d'une citation signifiée à une personne inexistante (Cour trav. Mons, 20 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 139, note; Prés. Comm. Liège, 1^{er} février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1006, note) ou à une personne dont il s'avère qu'elle n'est pas concernée par le litige (Civ. Mons, réf., 15 février 1991, *Ing. Cons.*, 1991, p. 447). Dans ces cas, la sanction n'est

pas la nullité relative de l'acte mais l'irrecevabilité de la demande.

b) L'omission ou l'irrégularité concernant le domicile ou la résidence du cité sont sanctionnées de nullité relative (Civ. Nivelles, 29 mars 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 88; Bruxelles, 7 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1551). Le cité doit prouver l'existence d'un grief, ce qui est notamment le cas lorsque la signification est faite à l'ancien siège social (Liège, 1^{er} mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1064, note G. DE LEVAL).

Mais il a été jugé que, si la citation est signifiée à la résidence du défendeur alors que celui-ci possède un domicile connu, la demande est irrecevable (Civ. Liège, réf., 14 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1188; voy. cependant A. KOHL, obs. sous Trib. trav. Dinant, 13 mars 1987, *Ann. Liège*, 1987, p. 255).

c) Le défaut de mention de la qualité du destinataire (Cour trav. Bruxelles, 14 mars 1990, *J.J.B.*, 1990, p. 268; voy. aussi Cass., 20 juin 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 1425) ou une irrégularité dans la mention de cette qualité (Civ. Bruxelles, 11 mars 1993, *J.T.*, 1993, p. 580) ne peuvent entraîner que la nullité relative de l'acte.

Cette situation n'est pas à confondre avec l'absence de qualité du cité qui entraîne l'irrecevabilité (Civ. Bruxelles, réf., 15 novembre 1993, *J.D.J.*, 1994, p. 45; voy. aussi J. HARMEL, « Défaut de qualité et absence de mention d'une qualité », *R.P.S.*, 1981, n° 6128).

465. La signification doit contenir l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande (article 702-3°).

Par « moyens », il faut entendre les éléments de fait servant de fondement à la demande et non la norme juridique dont il est demandé de faire application (Civ. Bruxelles, 6 mars 1992, *Rev. dr. communal*, 1994, p. 260; Comm. Liège, 29 août 1995, *Prat. comm.*, 1995, p. 4; Cour trav. Gand, 26 juin 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 69). Est nulle de nullité relative une citation ne permettant pas d'identifier ces éléments de fait (Civ. Bruxelles, 3 janvier 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 189). Il ne faut cependant pas avoir une vision trop formaliste de l'exigence légale et il suffit que le cité sache ce qui lui est reproché (Civ.

Liège, réf., 2 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1007, note G. DE LEVAL), celui-ci devant prouver son dommage (contra, mais à tort, J.P. St Gilles, 6 avril 1989, *J.J.P.*, 1991, p. 185 qui estime qu'il y a présomption de dommage).

Il n'est pas satisfait à l'exigence lorsque les faits sont communiqués, par pli recommandé, avant ou pendant la procédure (Trib. trav. Gand, 9 janvier 1996, *T.G.R.*, 1996, p. 57). De la même manière, les insuffisances de la citation dans l'exposé des moyens ne peuvent être réparées par le dépôt de conclusions ultérieures, la validité de la citation devant s'apprécier au moment de sa signification (Civ. Charleroi, 25 octobre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1553, note).

466. Doit figurer, à peine de nullité, dans la citation, l'indication du juge qui est saisi de la demande (article 702-4°).

Une omission ou une irrégularité concernant cette indication entraîne une nullité d'ordre public (article 862-4°). Ainsi en est-il notamment s'il y a deux indications différentes de juge saisi (Civ. Arlon, 6 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 579; Cass., 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 78; voy. *supra*, n° 424 en ce qui concerne le sens de l'expression « juge qui doit connaître de la cause »). Mais l'article 867 et ses modes de régularisation sont applicables.

467. L'on veillera également à indiquer les lieu, date et heure de l'audience (article 702-5°).

Une omission ou une irrégularité concernant cette indication peut entraîner la nullité relative de l'acte. Ainsi en va-t-il d'une erreur d'adresse du lieu de l'audience (J.P. Fexhe-Slins, 14 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 253), d'une date d'audience inexacte (Mons, 26 novembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 300) ou encore de l'omission de l'heure de l'audience (Civ. Tournai, réf., 21 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 106).

468. L'article 43 du Code judiciaire prévoit, en outre, des mentions obligatoires pour tout exploit de signification : les coordonnées de la personne à qui la copie de l'exploit est remise et celles de l'huissier de justice instrumentant. Dans les deux cas, la violation de ces mentions ne peut entraîner qu'une nullité à grief.

Une erreur ou une omission relative aux coordonnées de la personne à qui est remise la copie de l'exploit ne rentre pas dans les cas envisagés à l'article 862-6° qui visent les hypothèses où le texte de l'exploit ne permet pas de discerner le mode de signification (Cass., 29 mars 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 915, note L. VAN OVERBEKE). Il y aurait alors nullité d'ordre public (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 203, p. 172 et 173; voy. à ce sujet *supra*, n° 426).

L'indication des coordonnées de l'huissier permet de contrôler le respect de la compétence territoriale de celui-ci. Une erreur ou une omission relative à ces coordonnées ne peut entraîner qu'une nullité relative de l'acte mais il y aurait violation d'une règle d'organisation judiciaire et nullité de fond d'ordre public si la citation était signifiée par un huissier incompétent territorialement (Liège, 1^{er} avril 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 983; voy. *supra*, n° 411 a)).

Est également prévue la signature de l'huissier instrumentant dont l'omission ou l'irrégularité entraîne une nullité d'ordre public (article 862-2°; Cass., 28 janvier 1994, *R.W.*, 1994-1995, p. 443, note J. LAENENS).

§ 2. — *Personnes morales*

469. L'article 703, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire prévoit que les personnes morales agissent en justice à l'intervention de leurs organes compétents. Cette disposition contient une règle applicable non seulement aux sociétés commerciales mais à toutes les personnes morales (Cass., 23 avril 1999, *Larc. Cass.*, 1999, p. 108).

Est irrecevable la demande mue par quelqu'un qui n'avait pas la qualité pour introduire des actions en justice pour la personne morale (Cour trav. Mons, 21 février 1989, *Pas.*, 1989, II, 216; Cour trav. Mons, 30 mars 1994, *J.T.T.*, 1994, p. 335).

470. L'article 703, deuxième alinéa, du Code judiciaire précise que l'identité des personnes morales est suffisamment relatée par l'indication de leur dénomination, de leur nature juridique et de leur siège social.

a) Il convient, d'abord, de distinguer soigneusement une identification erronée qui peut entraîner la nullité de l'acte de procédure et une signification adressée à une personne morale qui n'existe pas qui se traduit par l'irrecevabilité de la demande (Cour trav. Mons, 20 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 139, note; Prés. Comm. Liège, 1^{er} février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1006, note).

b) L'identification erronée de la personne morale entraîne généralement une nullité à grief. Ainsi en va-t-il en cas d'omission ou d'irrégularité concernant la dénomination ou la nature juridique de la personne morale (Cass., 29 mars 1990, *Bull.*, 1990, p. 892, note : il y a nullité à grief si mention est faite d'une SPRL alors qu'il s'agit d'une S.A.; voy. également J.P. Anvers, 24 octobre 1984, *J.J.P.*, 1991, p. 114, note D. DE BEULE; Comm. Anvers, 13 octobre 1988, *J.J.P.*, 1991, p. 114, note D. DE BEULE; Civ. Anvers, 5 juin 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 681, note K. BROECKX). Il en va de même en cas d'indication inexacte d'un numéro de registre de commerce (Trib. trav. Bruxelles, 9 novembre 1989, *J.J.B.*, 1990, p. 61; Liège, 14 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 651, note) ou d'irrégularité concernant l'indication du siège social (Liège, 8 février 1990, *J.L.M.B.*, 1994, p. 607, note : il n'y a pas nullité si la citation est faite au précédent siège social alors que la citée n'a pas averti son cocontractant du déplacement de son siège social).

471. L'article 703, alinéas 3 et 4, du Code judiciaire autorise la partie contre laquelle est invoqué un acte de procédure accompli au nom d'une personne morale à exiger que celle-ci lui indique l'identité des personnes qui sont ses organes. En attendant, il pourra être sursis au jugement de la cause (Comm. Malines, 23 janvier 1998, *T.R.V.*, 1998, p. 101). Toutefois, cette règle n'a été prévue par le législateur que dans l'intérêt d'une information légitime (Cass., 17 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 908).

§ 3. — *Etat, Communautés et Régions*

472. L'article 705, premier alinéa, du Code judiciaire prévoit que l'Etat est cité au cabinet du Ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige.

Dans ses rapports avec les tiers, l'Etat n'est donc valablement représenté que par le Ministre du département que ces rapports concernent et dont ils intéressent le budget (Cass., 21 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, 874, notes).

473. L'article 705, alinéa 2, du Code judiciaire précise que le Ministre mis en cause ne peut contester que l'objet du litige entre dans les attributions de son département qu'à la condition de se substituer, en même temps, le Ministre intéressé.

Cette disposition appelle plusieurs observations :

a) L'article 705, alinéa 2, règle les relations entre départements ministériels et n'a aucun rapport avec la succession des Communautés et Régions dans les droits et obligations de l'Etat (Cass., 16 mars 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 371). Cette disposition n'est pas applicable lorsque l'objet du litige relève de la compétence d'une personne morale autre que l'Etat (Cass., 9 juin 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 191).

b) Le Ministre qui déclare se substituer un ministère qui n'existe plus ne remplit pas la condition de l'article 705, alinéa 2 (Cass., 14 juin 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 226, note).

c) Lorsqu'une demande en justice est formée contre l'Etat et que le Ministre auquel la citation a été signifiée conteste que l'objet du litige entre dans les attributions de son département et entend se faire remplacer par le Ministre intéressé, il revient au juge de vérifier si les conditions légales de cette substitution sont réunies. Sa décision sur ce point tranche une question de droit et est, dès lors, susceptible d'appel. Mais l'article 705 ne permet pas au juge de déterminer lui-même le Ministre compétent en lieu et place de l'Etat qui serait demeuré en défaut de procéder à cette détermination dans le délai légal (Cass., 22 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 830, note G. DE LEVAL; Mons, 15 septembre 1995, *R.R.D.*, 1995, p. 492).

474. Le 1^{er} janvier 1989, les Communautés et Régions ont, pour certaines matières, succédé à l'Etat. Dès lors, toute action ultérieure dirigée contre l'Etat est irrecevable (Cass., 14 juin 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 237, note; Cass., 3 avril 1992, *R.W.*, 1992-1993, p. 249, note G. VAN HAEGENBORGH; voy. aussi Anvers, 10 octobre 1994, *D.A.O.R.*, 1994, p. 83, note).

475. Seule la Communauté ou la Région, et non l'Exécutif régional ou communautaire, a la personnalité juridique et peut ester en justice (Cass., 20 février 1992, *Dr. cir.*, 1992, p. 194). Mais l'Exécutif représente la Communauté ou la Région en justice (Cass., 31 mai 1995, *R.D.P.*, 1996, p. 192). Dès lors, une signification faite à un Ministre et non à la Région, représentée par son Exécutif, n'est pas valable (Cass., 12 septembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 783, note; *J.L.M.B.*, 1997, p. 703). Jugé aussi que, en cas de citation d'une Région, aucune disposition légale n'impose la mention dans la citation du représentant au procès compétent ou de l'organe compétent pour agir en justice (Cass., 9 mars 2000, *Rev. dr. judiciaire et preuve*, 2001-3, p. 103).

§ 4. — *Effets*

476. L'effet principal de la citation est d'interrompre la prescription, même si elle est donnée devant un juge incompetent (article 2246 du Code civil; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 102).

L'interruption de la prescription réalisée par la citation ne prend pas fin à la clôture des débats devant le premier juge mais se poursuit aussi longtemps que l'instance reste ouverte (Cass., 13 septembre 1993, *R.R.D.*, 1994, p. 81).

477. La citation interrompt la prescription de l'action qu'elle introduit et des actions qui y sont virtuellement comprises (Cass., 26 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 25, note). Mais les réserves exprimées en termes de citation quant à l'introduction ultérieure d'une autre action n'interrompent pas la prescription quant à cette autre action (Cass., 3 juin 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 426, note).

La notion d'« actions virtuellement comprises dans l'action principale » est difficile à cerner. Il semble acquis que l'effet interruptif de la prescription joue en cas de reformulation d'une demande faite dans la citation introductive (Cass., 26 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 25, note) ou encore pour une demande nouvelle fondée sur un acte ou un fait invoqué dans la citation (Comm. Anvers, 16 avril 1991, *J.P.A.*, 1990-1991, p. 135) et introduite dans un laps de temps raisonnable

après la survenance de l'objet de la demande principale (Cour trav. Mons, 25 octobre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 52; voy. aussi Cass., 4 mai 1990, *Bull.*, 1990, p. 1015, note). Ainsi jugé que l'interruption de la prescription joue si l'action principale est intentée sur base de l'article 10 de la loi sur le contrat de travail et la demande nouvelle est fondée sur l'article 11 de la même loi (Cour trav. Anvers, 18 juin 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 929). Mais il a été jugé que tel n'est pas le cas si la citation a pour objet le paiement d'une indemnité de congé et la demande nouvelle porte sur une indemnité pour licenciement abusif (Cour trav. Liège, 4 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 381, note) ou encore que l'action introduite en lieu et place de l'établissement d'assurance contre l'assureur accident du travail de l'ayant-droit n'interrompt pas la prescription du droit à l'indemnisation de la victime à l'encontre de l'assureur accident du travail (Cass., 6 mai 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 572, concl. H. LENAERTS).

478. D'une manière générale, si la citation interrompt la prescription de l'action principale, elle est, en principe, sans incidence sur la prescription de la demande reconventionnelle (G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », in *Le procès au pluriel*, *C.I.D.J.*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 34; Cour trav. Liège, 9 juin 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 14; Cour trav. Anvers, 16 septembre 1985, *J.T.T.*, 1987, p. 170; Cour trav. Bruxelles, 18 janvier 1991, *C.D.S.*, 1991, p. 314, note J.J.; Cour trav. Mons, 10 janvier 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 418, note). C'est le dépôt des conclusions contenant la demande reconventionnelle qui a pour effet d'interrompre la prescription (Cass., 17 septembre 1990, *R.D.S.*, 1990, p. 435).

479. Une citation nulle par défaut de forme n'interrompt pas la prescription (article 2247 du Code civil). L'expression « nulle par défaut de forme » nous paraît devoir recevoir une large application. Elle vise non seulement les vices prévus à l'article 2247 du Code civil mais encore la nullité à grief ou la nullité absolue pouvant être encourues à la suite d'une omission ou d'une irrégularité relatives aux mentions prescrites par la loi à peine de nullité. Cela vaut également en cas de non res-

pect du délai de citation (contra : Cour trav. Bruxelles, 14 mars 1989, *J.J.B.*, 1990, p. 5).

480. L'article 717 du Code judiciaire prévoit que si la cause n'a pas été inscrite au rôle général pour l'audience indiquée dans la citation, celle-ci est de nul effet. Ce qui signifie notamment que la citation n'interrompt pas la prescription si elle n'a pas été suivie d'une inscription de la cause au rôle général (Cass., 20 décembre 1991, *Bull.*, 1992, p. 369, note A.T.; Cass., 4 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 534; Comm. Anvers, 13 octobre 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 83; Gand, 28 avril 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 928; Cass., 31 octobre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 970; Cass., 9 décembre 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1296, note S. GEEROMS; contra : Trib. trav. Charleroi, 14 décembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 397; Cour trav. Mons, 13 septembre 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 178 considérant que la mise au rôle n'est pas une des conditions de forme prévues à l'article 2247 du Code civil).

481. D'une manière générale, une citation en référé n'est pas interruptive de la prescription, sauf si elle contient en même temps une demande tendant à la reconnaissance du droit menacé par la prescription (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, 1987, n° 446, p. 331; Liège, 8 mai 1992, *Dr. inform.*, 1994, p. 48 et note E. MONTERO; Civ. Bruxelles, 14 avril 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 163, note F.J.; Cour trav. Mons, 3 décembre 1996, *Bull. Ass.*, 1997, p. 429, note L. VAN GOSSUM).

§ 5. — *Délai de citation*

482. Le délai ordinaire de citation est de huitaine (article 707 du Code judiciaire). Il commence à courir le lendemain de la signification et comprend tous les jours, fériés ou non (article 52 du Code judiciaire). Mais lorsque l'échéance du délai de citation tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable (article 53 du Code judiciaire; Cass., 9 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 406, note). Par contre, il n'y a pas de prolongation possible du délai de citation si le premier jour est un

samedi, dimanche ou jour férié légal (Civ. Anvers, prés., 17 août 1990, *Huissier de Justice*, 1991, p. 7).

483. L'article 708 du Code judiciaire permet, en cas d'urgence, de demander l'abréviation du délai de citation. Le juge de paix ou le président du tribunal ne l'accordera qu'en cas de réelle urgence (J.P. Roeselaere, 4 septembre 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 252). De la même manière, le juge des saisies peut, dans les cas urgents, permettre l'abréviation du délai de citation (Cass., 24 septembre 1993, *Bull.*, 1993, p. 746).

Il a été jugé que, bien qu'on n'ait pas signifié l'ordonnance abrégative du délai de citation, la citation est régulière si le délai abrégé est respecté (Comm. Nivelles, 9 septembre 1991, *T.R.V.*, 1992, p. 469, note).

484. Le délai de citation en référé est de deux jours (article 1035 du Code judiciaire; Cass., 31 janvier 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 829).

S'agissant d'un délai d'attente, le défendeur doit pouvoir en bénéficier entièrement (Civ. Namur, réf., 17 avril 1992, *J.T.*, 1992, p. 661, note). Il se compute selon les mêmes règles que le délai ordinaire de citation (voy. ci-dessus n° 482; Cass., 9 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 406, note).

Demeure controversée la question de la réduction éventuelle à deux jours du délai de citation, en cas d'opposition contre une ordonnance du juge des référés ou du juge des saisies (pour la réduction : J. LAENENS, « Termijnen in het gerechtelijk recht », *R.G.D.C.*, 1991, p. 7 et 8; note J. ENGLEBERT, sous Bruxelles, 27 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 839; note J. LAENENS, sous Anvers, 3 mars 1978, *R.W.*, 1980-1981, p. 1089; contre pareille réduction : J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence », cette Revue, 1987, p. 124 et 125; Civ. Liège, 19 octobre 1984, *R.T.D.F.*, 1985, p. 65; Bruxelles, 27 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 838).

485. Si le délai de citation n'est pas respecté, la citation est nulle de nullité absolue (article 862, § 1^{er}, 1^o, du Code judiciaire; Mons, 21 mai 1991, *Pas.*, 1991, II, 154), le moyen devant être soulevé d'office (Civ. Arlon, 17 janvier 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 80). La nullité peut cependant être couverte par un jugement ou arrêt contradictoire qui n'en ferait

pas mention (article 864, alinéa 2, du Code judiciaire) ou dans les hypothèses visées à l'article 867 du Code judiciaire (sur toutes ces questions, voy. *supra*, n^{os} 449 à 452).

SECTION III. — REQUÊTES

§ 1^{er}. — *Requêtes contradictoires*

486. Rappelons que les nouvelles dispositions du Code judiciaire relatives aux requêtes contradictoires, particulièrement l'article 1034*bis*, maintiennent la règle précédemment en vigueur selon laquelle une procédure contradictoire ne peut être introduite par requête que lorsque la loi l'autorise (Civ. Verviers, 25 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 547; voy. *supra*, n^o 457 et les réf. citées). Un certain nombre de contentieux importants peuvent ainsi être introduits par requête.

487. Les articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire règlent désormais, depuis la loi du 3 août 1992, les requêtes contradictoires.

a) Des termes de l'article 1034*bis*, il résulte que le champ d'application de ces dispositions est limité à l'introduction des demandes principales et s'étend à toute requête contradictoire introduisant pareilles demandes (S. RAES, « La requête contradictoire », in *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, 1992, p. 83, n^o 8).

Si les dispositions légales spécifiques autorisant l'introduction par requête imposent elles-mêmes certaines formalités, celles-ci seront cumulées avec celles prévues aux articles 1034*bis* et suivants. En cas de contradiction entre dispositions légales spécifiques et dispositions légales générales, l'article 1034*bis in fine* précise que les dispositions générales s'effacent devant « les formalités et mentions régies par des dispositions légales non expressément abrogées ». Il eut sans doute mieux valu pousser l'uniformisation.

b) L'article 1034*ter* du Code judiciaire énumère les mentions que doit contenir la requête à peine de nullité. Parmi ces mentions, l'on en relèvera une majorité qui sont également communes à la citation : les coordonnées des parties et l'application de l'article 703 du Code judiciaire en cas de personne

morale; l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande ainsi que l'indication du juge qui doit connaître de la demande. La requête doit être signée par le requérant lui-même ou son avocat.

L'article 1034^{quater} contient l'obligation de joindre à la requête un certificat de domicile de la personne à convoquer, ne pouvant porter une date antérieure de plus de quinze jours à celle de la requête. Le certificat de domicile est délivré par l'administration communale, le terme domicile devant être entendu dans le sens de l'article 36 du Code judiciaire.

L'article 1034^{quinquies}, enfin, dispose que la requête, accompagnée de son annexe, est envoyée en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause, par lettre recommandée au greffier ou déposée au greffe.

Après l'inscription au rôle, les parties sont convoquées par le greffier, sous pli judiciaire, à comparaître à l'audience fixée par le juge. Une copie de la requête est jointe à la convocation (article 1034^{sexies}). Le délai de citation, applicable à toute forme de convocation prévue par la loi en vertu de l'article 710 deuxième alinéa du Code judiciaire, doit être respecté, sous peine de nullité, entre la convocation de la partie adverse et l'audience d'introduction.

488. L'article 704 du Code judiciaire prévoit l'introduction du contentieux de sécurité sociale par requête.

a) Les matières qui peuvent ainsi être introduites sont énumérées limitativement dans la disposition. Il s'agit du contentieux de sécurité sociale au sens strict. Ainsi peuvent être introduites par requête les demandes en récupération d'indemnités d'assurance maladie (Cour trav. Mons, 8 janvier 1997, *Bull. INAMI*, 1997, p. 205) ou encore d'allocations familiales (Cour trav. Mons, 9 avril 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 446). Mais l'énumération de l'article 704 doit être entendue restrictive. Ainsi, l'action en responsabilité intentée par un assuré social contre un préposé d'un organisme de paiement d'indemnités sociales ne peut être introduite par requête et doit donc être introduite par citation (Cour trav. Mons, 2 février 1994, *C.D.S.*, 1994, p. 456, note P.P.).

b) La requête contradictoire prévue à l'article 704 du Code judiciaire présente la particularité d'être complètement déformalisée. La loi du 3 août 1992 ajoute à la disposition un deuxième alinéa qui précise que les articles 1034*bis* à 1034*sexies* du Code judiciaire ne sont pas applicables, le but du législateur étant de conserver à cette procédure toute sa souplesse (Rapport AERTS, Doc. Sénat, 1991-1992, n° 301-2, 46). Il suffit d'un écrit manifestant la volonté de l'assuré social de saisir la juridiction compétente de la décision administrative qu'il conteste (Cour trav. Mons, 26 septembre 1997, *Bull. INAMI*, 1998, p. 40).

L'article 704 ne contenant lui-même aucune indication de mention, ni *a fortiori* de sanction, il faut donc considérer que ne peut être sanctionné le défaut d'indication de l'objet de la demande ou encore le défaut de motivation, celle-ci pouvant encore être précisée au cours de l'instruction (Trib. trav. Bruxelles, 6 mars 1990, *J.J.B.*, 1990, p. 306). De même, le requérant n'est nullement tenu d'indiquer la partie défenderesse, le juge ou le ministère public pouvant eux-mêmes apporter cette précision, eu égard à l'objet de la demande (Cour trav. Bruxelles, 5 janvier 1987, *C.D.S.*, 1991, p. 112, note H.F.; Cour trav. Mons, 8 mai 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1383). Quant au défaut de signature de la requête, il ne peut entraîner ni la nullité de l'acte, ni l'irrecevabilité de la demande, le juge devant simplement s'assurer que la personne qui a adressé l'acte avait l'intention certaine de saisir la juridiction (Cour trav. Bruxelles, 3 décembre 1992, *C.D.S.*, 1993, p. 134; Cour trav. Mons, 5 avril 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 66; contra : Trib. trav. Bruxelles, 13 décembre 1991, *Jur. dr. social Bruxelles-Louvain-Nivelles*, 1992, p. 138).

c) L'introduction d'une demande par une requête totalement déformalisée ne modifie en rien les règles procédurales et notamment l'interdiction pour le juge de mettre d'office en cause un tiers telle qu'elle est prévue à l'article 811 du Code judiciaire (Cour trav. Liège, 16 mars 1990, *Bull. INAMI*, 1990, p. 371; Cour trav. Liège, 8 février 1991, *J.T.T.*, 1991, p. 454, notes). Ce qui ne peut empêcher l'auditorat du travail, sous le contrôle du juge, d'orienter, voire de rectifier, la demande en déterminant la partie réellement mise en cause

par le requérant (Cour trav. Liège, 16 février 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 467, note).

489. Les demandes en allocation, majoration, réduction ou suppression de pension alimentaire peuvent aussi être introduites par requête, présentée au juge par le requérant ou par son avocat (article 1320 du Code judiciaire).

a) La disposition concerne toutes espèces de demandes en matière de pension alimentaire, introduites devant toute juridiction, y compris devant le tribunal de première instance appelé à statuer comme juge ordinaire (Civ. Namur, 17 janvier 1990, *J.T.*, 1990, p. 259).

b) L'article 1320 du Code judiciaire ne contient aucune mention ni sanction spécifique. Mais les articles 1034*bis* et suivants lui sont évidemment applicables.

490. L'article 1344*bis* du Code judiciaire prévoit également l'introduction par requête des demandes en matière de louage de choses.

a) Sont exclues du domaine d'application de la disposition et doivent donc être introduites par citation les demandes en matière de baux à ferme et de baux de chasse (J.P. Gembloux, 21 février 1995, *J.J.P.*, 1996, p. 78, note H. RADZITZKY) ou encore les demandes se basant sur une occupation à titre précaire (J.P. Grammont, 21 décembre 1992, *T.G.R.*, 1993, p. 66).

b) L'article 1344*bis* du Code judiciaire énumère des mentions qui doivent être respectées à peine de nullité de la requête. Ces mentions doivent être cumulées avec celles prévues à l'article 1034*ter* qui a pour vocation de s'appliquer, sauf texte dérogatoire exprès, à toute requête contradictoire introduisant une demande principale au premier degré (S. RAES, « La requête contradictoire », in *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, 1992, p. 85, n° 13). Certaines des mentions prescrites à l'article 1344*bis* font donc double emploi. En 1992, une uniformisation plus poussée aurait dû être réalisée en abrogeant les textes spécifiques (voy. *supra*, n° 487).

491. L'article 1371*bis* du Code judiciaire prévoit l'introduction par requête des actions en attribution, suppression ou déplacement d'un passage.

a) Le champ d'application de cette disposition est vivement controversé. Certains en donnent une interprétation large et considèrent que la disposition ne fait aucune différence entre un passage légal en cas d'enclave, un passage établi conventionnellement et un passage établi par destination du père de famille (J.P. Zomergem, 24 avril 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 216; voy. aussi J.P. Beveren, 26 juin 1984, *J.J.P.*, 1992, p. 58). D'autres, au contraire, limitent le champ d'application de l'article 1371*bis* au passage légal (J.P. Roeselaere, 31 janvier 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 416 et note C. MOSTIN; J. HANSENNE, « Examen de jurisprudence — Les biens (1982-1988) », cette Revue, 1990, p. 522, n° 104).

b) La requête prévue à l'article 1371*bis* du Code judiciaire est évidemment soumise aux articles 1034*bis* et suivants du même Code.

§ 2. — *Requêtes unilatérales*

492. Comme pour les requêtes contradictoires, l'utilisation de la requête unilatérale ne peut avoir lieu que dans les cas prévus par la loi (Cass., 19 octobre 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 722 : il convient de ne pas confondre la requête unilatérale introductive d'instance avec une requête s'inscrivant dans le cadre d'une procédure pour l'obtention d'une mesure particulière, en l'espèce, en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, la fixation de la date à laquelle les parties sont tenues de comparaître sur les lieux à exproprier).

493. L'un de ces cas est l'introduction d'une procédure unilatérale devant les présidents, au provisoire, en cas d'extrême urgence ou d'absolue nécessité (article 584 du Code judiciaire; sur cette question, voy. notamment G. CLOSSET-MARCHAL, « L'urgence », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 28 et 29).

Le recours à la requête unilatérale doit demeurer exceptionnel et ne se justifie pas quand la procédure ordinaire ou en référé peut se révéler efficace (Anvers, 11 août 1988, *Turnh. Rechtsl.*, 1989, p. 109; Civ. Liège, réf., 14 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 512; Civ. Liège, 11 octobre 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 221) et peut suffire à sauvegarder l'intérêt du requé-

rant (Civ. Arlon, prés., 20 juin 1988, *R.T.D.F.*, 1991, p. 403). L'usage de la requête unilatérale est principalement admis quand le requérant est dans l'impossibilité d'identifier les personnes à citer (Civ. Liège, 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 245, note; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Liège, 15 mai 1995, *D.A.O.R.*, 1994-1995, p. 91; Civ. Liège, 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802) ou encore est contraint de créer un effet de surprise (Civ. Liège, prés., 11 juin 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 80; Civ. Liège, 6 février 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 514; Civ. Liège, 14 décembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 272).

494. D'autres textes prévoient l'introduction par requête unilatérale. Ainsi en est-il notamment de l'article 594, 1^o, du Code judiciaire qui prévoit l'introduction par requête unilatérale, devant le juge de paix, des demandes de désignation d'experts ou d'arbitres lorsque la convention des parties ou la loi lui attribue cette désignation ou que l'objet de l'expertise entre dans sa compétence d'attribution (Cass., 7 septembre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 861), de l'article 319, § 3, du Code civil en matière de reconnaissance de paternité (Civ. Neufchâteau, 25 juin 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 456) ou encore de nombreuses dispositions en matière de saisies (voy. à ce sujet, *R.P.D.B.*, v^o Saisies-Généralités, n^{os} 215 à 219).

SECTION IV. — COMPARUTION VOLONTAIRE

495. De commun accord, les parties peuvent comparaître volontairement devant le juge compétent au premier degré de juridiction pour lui demander de statuer sur le différend qui les oppose (article 706 du Code judiciaire).

On en déduit que la comparution volontaire est toujours possible en toutes matières (voy. Bruxelles, 11 janvier 1989, *Pas.*, 1989, II, 171 pour l'introduction par comparution volontaire d'une procédure de faillite, à la requête d'un créancier) et devant toutes les juridictions du premier degré (Civ. Bruxelles, 14 septembre 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 173 : l'appel introduit par voie de comparution volontaire est irrecevable).

496. Le tribunal de la jeunesse ne fait pas exception à la règle, bien que l'article 45 de la loi du 8 avril 1965 précise que

cette juridiction est saisie par requête (Civ. Verviers, 6 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1446; contra : Trib. jeun. Bruxelles, 25 mars 1992, *R.T.D.F.*, 1993, p. 244).

497. Une comparution volontaire dans une procédure introduite par citation demeure possible après la signification de l'exploit et avant que l'affaire ne soit inscrite au rôle général (Cass., 20 décembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1332, note).

498. Il est dressé procès-verbal de la déclaration des parties et des termes précis de la demande. Cependant, les termes utilisés dans un procès-verbal de comparution volontaire ne doivent pas être pris dans un sens littéral mais dans le contexte général du procès-verbal (Civ. Liège, 14 avril 1995, *R.G.E.N.*, 1996, p. 18, note).

499. La comparution volontaire est un mode simplifié d'introduction de la demande en justice dont l'utilisation n'implique aucune renonciation, le défendeur conservant le droit de proposer toutes défenses, en ce compris la prescription (Comm. Verviers, 4 mai 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 16).

SECTION V. — TENTATIVE DE CONCILIATION

§ 1^{er}. — *Conciliation facultative*

500. La conciliation est, en principe, facultative. Elle ne peut intervenir qu'entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction (article 731 du Code judiciaire).

501. Si un accord intervient, il peut soit être acté dans un procès-verbal qui a la force exécutoire d'un acte authentique et peut faire l'objet de voies de nullité (article 733), soit être repris dans les termes d'un jugement d'accord et d'expédient (article 1043).

La décision visée à l'article 1043 du Code judiciaire est uniquement celle par laquelle le juge se borne à donner la forme d'un jugement à un accord intervenu entre parties (Mons, 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 274), encore faut-il que le jugement constate que les parties ont demandé d'acter leur accord (Cass., 9 septembre 1988, *R.W.*, 1989-1990, p. 187). Ce

jugement d'accord fait pleine foi (Mons, 26 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 103; Mons, 1^{er} juillet 1991, *J.T.*, 1991, p. 635) et n'est susceptible d'aucun recours sauf si l'accord n'a pas été légalement formé (Liège, 16 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1395; Civ. Nivelles, 10 décembre 1992, *R.G.D.C.*, 1993, p. 393).

§ 2. — *Conciliations obligatoires*

502. Dans certains cas, la loi prévoit une tentative de conciliation obligatoire.

a) Ainsi, l'article 734 du Code judiciaire prévoit, en matière de contentieux du travail, une tentative de conciliation obligatoire préalable aux débats (Trib. trav. Nivelles, 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 327, notes : la tentative de conciliation prévue à l'article 734 du Code judiciaire peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction de la cause).

b) L'article 338 du Code civil, en matière d'action alimentaire non déclarative de filiation, comporte deux étapes de procédure : une phase de conciliation, laquelle est obligatoire et d'ordre public, et une phase contentieuse. Pareille demande introduite sans conciliation préalable est irrecevable (Civ. Nivelles, 11 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 251).

c) De même, l'article 1345 du Code judiciaire prévoit, en matière de baux à ferme, droit de préemption et droit de passage, une tentative de conciliation obligatoire, préalable à l'introduction de la demande (voy. *supra*, n° 410 b)). L'appel en conciliation intervenu après l'introduction de la demande est tardif et entraîne l'irrecevabilité de celle-ci (Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 463). La règle de l'article 1345 du Code judiciaire n'est cependant pas d'ordre public de telle sorte que cette exception doit être soulevée avant tout autre moyen et que le juge ne peut soulever ce moyen d'office (J.P. Beveren, 25 avril 1989, *J.J.P.*, 1992, p. 59). D'autre part, l'article 1345 vise seulement les demandes et n'est pas applicable aux recours (J.P. Ostende, 7 décembre 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 1068).

d) En vertu de l'article 59 de la loi du 4 août 1992 sur le crédit hypothécaire, toute exécution ou saisie effectuée en

vertu d'un jugement ou d'un acte authentique doit être précédée, à peine de nullité, par une tentative de conciliation, devant le juge des saisies. La désignation d'un notaire ne peut intervenir avant (Civ. Bruges, sais., 28 janvier 1993, *T. not.*, 1993, p. 164 et note C. ENGELS; Gand, 9 mars 1993, *R.W.*, 1992-1993, p. 1349; Civ. Liège, 31 août 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1205, obs. G. DE LEVAL).

CHAPITRE III. — L'instruction contradictoire

INTRODUCTION

503. Jusqu'à l'entrée en vigueur des articles 16 à 26 et 31 à 33 de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, la mise en état des causes, entendue comme le conglomerat des processus concourant à l'échange des écrits de procédure ainsi qu'à la fixation des affaires à l'audience, pouvait tenir une part modeste, voire confidentielle. C'est ainsi que le dernier examen abordant le sujet dans cette revue ne devait y consacrer que quelques lignes (E. GUTT et J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1971 à 1978). Droit judiciaire privé », cette Revue, 1983, p. 79-82, n^{os} 83-84 (mise en état des causes contradictoires), et p. 102-103, n^o 90 (instruction de la cause par application de l'article 751 du Code judiciaire)). De même, Monsieur le Procureur général émérite E. KRINGS montra qu'il était possible de décrire en une page la contribution que la Cour de cassation avait apportée, entre 1970 et 1992, à la résolution des « *problèmes concernant les fixations, d'une part, et des conclusions émanant des parties, d'autre part* » (E. KRINGS, « L'évolution de la jurisprudence de 1970 à 1992 en matière de droit judiciaire », in *Le droit judiciaire rénové. Premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, éd. du Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Bruxelles, Kluwer, 1992, spéc. p. 175-176, n^o 17). L'éminent magistrat ne manqua pas de souligner qu'à la toute fin de cette période peu mouvementée, la Cour de cassation, en consacrant l'application de la théorie de l'abus de droit à la communication tardive de conclusions (Cass., 30 octobre 1991, *Pas.*, 1991, I, n^o 123, précédé des concl. de Monsieur le Procureur général (alors avocat général) J.-M. PIRET), anticipait, sinon la lettre

du moins l'esprit, de la substantielle réforme qui s'ébauchait au même moment.

504. Avec la loi du 3 août 1992 qui donna corps à cette réforme, la mise en état des causes allait connaître un essor considérable. L'analyse des travaux préparatoires de cette loi révèle que les dispositions, dont le commentaire appartient à la suite du propos, sont le fruit d'une lente incubation toujours animée par le souci de servir un objectif immédiat de rationalisation du temps de la justice et d'amélioration du déroulement de l'instance civile, censé lui-même contribuer — autant que faire se peut — à la résorption de l'arriéré judiciaire (pour une analyse de ces travaux préparatoires et des idées maîtresses qui ont inspiré la réforme, voy. G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33) : la mise en état des causes », in *Le droit judiciaire rénové*, l.c., p. 103 et suiv.; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », in *Le nouveau droit judiciaire privé*, dossier n° 5 du *Journal des Tribunaux*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 59 et suiv.).

505. Avec l'entrée en vigueur de cette loi, et par l'effet d'amplification créé par le flot de questions et de problèmes que son application ne manque pas de susciter, la mise en état des causes allait bien vite acquérir le rang de véritable discipline du droit judiciaire privé. La « *petite procédure* » jouit aujourd'hui, de la part de la doctrine, des mêmes faveurs et des mêmes attentions que certaines grandes questions classiques du droit processuel. De nombreuses chroniques et études doctrinales lui sont consacrées (sans prétendre aucunement à l'exhaustivité, on consultera G. DE LEVAL, outre les deux études déjà citées au n° 504 et les innombrables notes qu'il a consacrées à tel ou tel aspect particulier de la mise en état, « Le miroir de la procédure », in *Droit du contentieux — Etat actuel de la procédure civile*, Liège, formation CUP, vol. IV, 1995, spéc. n°s 10-36; G. CLOSSET-MARCHAL, « Six mois d'application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire », *R.G.D.C.*, 1993, p. 421 et suiv.; P. TAELEMAN, « Valkuilen en boobytraps van de rechtsdagbepalingen », in *Gandaius Actueel IV*, Story-Scientia, Anvers, 1999, p. 195-227 et suiv.; O. GUTT, « La mise en état d'une cause face à un plaideur récalcitrant », *J.T.*,

1995, p. 383 et suiv.; E. BREWAEYS, B. MAES, R. VERBEKE, V. BOESMANS et P. VANLERSBERGHE, « Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, p. 14 et suiv.; D. SCHEERS, « De 'juge de la mise en état' op verzoek », *A.J.T.*, 1995-1996, dossier n° 6; P. MOREAU, « L'instance », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Charte; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs du juge dans la mise en état des causes », *R.G.D.C.*, 1997, p. 261 et suiv.; du même auteur, « La mise en état des causes », in *Le point sur les procédures* (2^e partie), formation CUP, vol. XXXXIII, décembre 2000, p. 123 et suiv.; J. LAENENS, « De wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek : een storm in een glas water? », *R.W.*, 1995-1996, p. 169 et suiv.; B. MAES et E. BREWAEYS, « Het in staat stellen van de zaak. Overzicht van rechtspraak 1993-1999 », *R.D.J.P./P&B*, 2000, p. 99 et suiv.; H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *J.T.*, 2000, p. 813 et suiv.).

506. Même dans les limites de l'ambition que l'on s'assigne, toutes les questions abordées par cette importante littérature ne peuvent être ici recensées, du moins pas avec la même finesse. Une sélection s'imposait encore. Celle-ci tint compte de l'acuité des problèmes et fut également guidée par l'actualité de la jurisprudence de la Cour de cassation. Il est d'ailleurs permis d'observer que ces deux critères de recensement devaient, dans une très large mesure, converger. En effet, il est constant, d'une part, que les premières années d'application de la loi du 3 août 1992 firent rapidement émerger une série de questions essentielles, aussi irritantes que récurrentes et, d'autre part, que la Cour de cassation fut progressivement amenée à se prononcer sur bon nombre de ces questions. Il est heureux qu'en une matière comme celle-ci, la Cour ait pu exercer sa fonction primordiale d'uniformisation et d'harmonisation de la jurisprudence, tant il est vrai que la disparité des pratiques constitue assurément le pire écueil de la mise en état des causes (voy. G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 123 ainsi que P. Taelman, « Gerechtelijk privaatrecht, noord en zuid », *T.R.D.*, 1994, n° 3, p. 241 et suiv.). Le présent examen fournit l'occasion de faire le point sur les solu-

tions retenues par notre Cour suprême, sans toutefois se départir d'un point de vue critique lorsque lesdites solutions y invitent (voy. déjà récemment, dans le sens de cette perspective méthodologique, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mise en état des causes », texte remis aux participants d'une conférence organisée le 6 février 2002 par la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles).

Eu égard au triptyque dessiné par la réforme de 1992 (i.e., la mise en état consensuelle, la mise en état judiciaire et la mise en état légale), l'exposé, tel qu'il est à présent circonscrit, gagne en clarté à être décomposé comme il suit : d'abord les questions transversales, communes aux trois types de mise en état (*infra*, sections I, II et III), ensuite les questions intéressant exclusivement tel ou tel type de mise en état (*infra*, section IV). Quoique n'ayant pas (encore) reçu l'éclairage de la jurisprudence de la Cour de cassation, certaines questions d'importance appelleront quelques commentaires et leur examen s'enrichira, selon le cas, dans l'une des quatre sections annoncées. Pour toutes les autres questions, jugées arbitrairement de moindre importance, on se reportera à la lecture des études épinglées ci-dessus.

SECTION I^{re}. — COMMUNICATION ET INVENTAIRE DES PIÈCES

§ 1^{er}. — *Portée de l'obligation*

507. Le second alinéa de l'article 743 du Code judiciaire dispose que « *l'inventaire des pièces est annexé aux conclusions* ». Le texte ne commine aucune sanction à l'encontre de la partie qui aurait omis d'inventorier les pièces de son dossier. En l'absence de sanction prévue par la loi, le juge ne peut écarter d'office des débats les pièces produites par une partie, au seul motif que celle-ci n'y a pas joint un inventaire (Cass., 30 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 436). Du reste, le juge peut, voire doit, fonder sa décision sur toute pièce (régulièrement) produite par les parties, quand bien même celles-ci ne l'auraient pas invoquée, ni même inventoriée, dans leurs conclusions (Cass., 4 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 912 (jurispru-

dence constante)). La seule conséquence qui s'attache au défaut d'inventaire est d'ordre exclusivement probatoire. La partie qui aura joint un inventaire de ses pièces à son dossier, n'aura pas à prouver la communication effective desdites pièces à son adversaire, et c'est à ce dernier qu'il appartient, le cas échéant, de signaler promptement — et sous peine d'inefficacité de l'incident — que telle ou telle pièce, quoique cotée dans l'inventaire, ne lui est pas parvenue. Tandis qu'en cas de défaut d'inventaire, les pièces non inventoriées ne devront être écartées des débats que si la partie qui les produit ne rapporte pas la preuve de leur communication effective à son adversaire (sur tout ceci et en ce sens, G. DE LEVAL, « La mise en état des causes », *o.c.*, *l.c.*, p. 59, n° 1; du même auteur « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 10, ainsi que « La loi du 3 août 1992... », *o.c.*, *l.c.*, p. 105-106; J. LAENENS et K. BROECKX, « Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling », *R.W.*, 1992-1993, p. 919, n°s 130 à 135; E. BOIGELOT, « Du côté de la loi », *Cah. dr. jud.*, n° 11, 1992, p. 148, n° 27). Cette preuve pourra, le cas échéant, être administrée par la production de la lettre dont il est question à l'article 721, 2°, du Code judiciaire (*idem*). Cette analyse peut se prévaloir des travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992 (cons., en particulier, *Doc. parl.*, Sénat, n° 301-2, session extraordinaire 1991-1992, p. 60-62; *Ann. parl.*, Sénat, 2 juillet 1992, p. 1292 *in fine*).

§ 2. — *Moment*

508. Le Code judiciaire a lié le sort de la communication des pièces à celui de la communication des conclusions qu'elles sont censées étayer. Son article 740 dispose en effet que « *tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions [...] sont écartés d'office des débats* ». Il échet de ne pas se méprendre sur les conséquences de la concomitance imposée par le texte. La loi ne précise pas quelles sont les conclusions avec lesquelles les pièces doivent, « *au plus tard* », être communiquées. Il faut donc admettre qu'est parfaitement licite la communication de pièces concomitante à la communication de conclusions additionnelles (G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992... », *o.c.*, *l.c.*, p. 105; E. BOIGE-

LOT, « Du côté de la loi », *Cah. dr. jud.*, n° 11, 1992, p. 148; Comm. Bruxelles, 11 octobre 1993, *J.T.*, 1994, p. 552; J.P. Marchenne-au-Pont, 7 février 1994, *J.T.*, 1994, p. 551). Il est même admis que l'article 740 du Code judiciaire n'interdit nullement que les pièces, notes et mémoires qu'il vise soient communiqués à l'appui de (et en même temps que) des conclusions (additionnelles ou autres) auxquelles la partie adverse ne pourrait plus répondre (au regard de l'article 750 du Code judiciaire, ou en raison des délais assignés par une ordonnance prononcée sur la base de l'article 747, § 2, du même Code) (Cass., 26 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 98 (réponse à la seconde branche du moyen de cassation) et la note anonyme (1) approbative sous le sommaire; H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *J.T.*, 2000, p. 819, n° 18, note (75)). Ces solutions doivent être approuvées car le silence du Code judiciaire quant au moment auquel la communication des pièces doit intervenir reflète la nécessité de raisonner sagement la question à l'aune de la nécessité d'adapter l'instruction de la cause à l'évolution de la matière litigieuse ainsi qu'au principe dispositif. Il reste qu'à notre estime, ces solutions doivent être affectées d'une réserve, lorsque les communications tardives de pièces qu'elles admettent dans leur principe dénotent, dans le chef de leurs auteurs, un abus de droit. Dans ce dernier cas, il nous paraît que les pièces litigieuses devraient être écartées des débats, au titre de la réparation en nature de l'abus commis (H. BOULARBAH et J.F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état... », *o.c.*, *l.c.*, *J.T.*, p. 819, n° 18, note (75); G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 13; comp. Civ. Bruxelles (saisies), 8 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1080). Ce type d'abus devra, évidemment, être apprécié avec prudence et au cas par cas. Il pourra notamment être tenu compte de l'ancienneté des pièces litigieuses, de la possibilité que leur détenteur avait de s'en prévaloir plus tôt, du refus de l'intéressé d'accorder amiablement à son adversaire une ultime réplique par application du § 1^{er} de l'article 748 du Code judiciaire, etc. (sur l'abus de droit en cette matière, voy. encore *infra*, n° 524). De même, nous paraît-il aller de soi que le plaideur surpris par la communication tardive de pièces et ne disposant plus de la faculté (légale ou judiciaire) d'y répondre, sera fondé à solliciter un ultime

délai pour conclure en application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire (sur tout ceci, voy. encore, et par exemple, Bruxelles, 18 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 305 et suiv., note V. TOLLENAERE, « Nieuwe elementen in stukken ingeroepen in de laatste aanvullende conclusie »; *infra*, n° 537).

509. Il faut se garder de confondre les développements qui précèdent avec la conséquence immédiate de la concomitance exigée par l'article 740 du Code judiciaire. Ici, la règle ne souffre guère de discussion. La partie qui, au regard de la loi ou d'une ordonnance de mise en état, n'a plus la faculté de conclure (ou en a été déchue), est *ipso facto* privée de la possibilité de déposer et communiquer ultérieurement d'autres pièces que celles qui accompagnaient ses conclusions régulières. Semblable production tardive devra donner lieu à écartement d'office (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », p. 61-62; « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 14; Bruxelles, 30 septembre 1994, *Ing. cons.*, 1994, p. 302). Il reste évidemment que cette partie pourra, si les conditions du texte sont réunies, faire état de la pièce découverte tardivement à l'appui d'une requête visée par l'article 748, § 2, précité du Code judiciaire (*eidem*; Civ. Namur, 15 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 334). Il suit également de la règle de la concomitance de communication fixée par l'article 740 du Code judiciaire, que l'écartement de conclusions par application des règles de la mise en état devra, par voie d'accessoire, entraîner l'écartement des pièces jointes aux conclusions écartées (Cass., 8 juin 1995, *R.W.*, 1995, p. 192 et suiv., note E. BREWAEYS, « Een extensieve interpretatie van artikel 747, § 2, van het Gerechtelijk Wetboek? »; H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... », *o.c.*, *l.c.*, p. 819, note (75) *in fine*). Dans ce dernier cas, la partie dont les conclusions et les pièces y jointes sont écartées, ne pourra faire état desdites pièces pour bénéficier de l'article 748, § 2, du Code judiciaire.

§ 3. — *Champ d'application* *des articles 736 et 740 du Code judiciaire*

510. Les concepts visés par les articles 736 et 740 du Code judiciaire (« pièces », « notes », « mémoires », etc.) sont clairs. On

se bornera donc à préciser que ces dispositions ne requièrent pas la communication des articles de doctrine ou des décisions de jurisprudence invoqués dans les conclusions, ces documents fussent-ils inédits. On sait qu'ici, la déontologie de l'avocat va plus loin que le Code judiciaire. A noter qu'en revanche, les chemises et fardes renfermant les pièces du dossier doivent faire l'objet de la communication visée à l'article 740 du Code judiciaire, si ces documents « *contiennent une argumentation* » (sur ces solutions, voy. O. GUTT, « La vie du droit. La mise en état d'une cause face à un plaideur récalcitrant », *J.T.*, 1995, p. 381 ; G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire — commentaires à l'aide des travaux préparatoires », *J.T.*, 1992, p. 845).

§ 4. — *Note de plaidoiries*

511. L'idée est parfois défendue qu'il est toujours loisible au plaideur de déposer une note de plaidoirie, voire que pareil dépôt viendrait habilement pallier l'écartement ou l'absence de conclusions prises antérieurement (J.P. Bruges (3^e canton), 13 septembre 1993, *T.B.R.*, 1993, p. 186). S'il y a matière à discuter le droit à la plaidoirie dans le chef de la partie qui se trouve dans cette situation (voy. *infra*, n^{os} 539-540), rien n'est moins exact, en revanche, que l'affirmation de la licéité de cette pratique qui avait peut-être cours sous le régime du Code de procédure civile. En effet, le sort de la « *note de plaidoirie* » est désormais expressément réglé par l'article 740 du Code judiciaire, tel que commenté ci-dessus. Dès lors, si le dépôt de cette note est subséquent à la communication des conclusions ou à l'expiration des délais assignés pour la communication de celles-ci, ou encore si le dépôt de cette note tend à neutraliser la sanction de l'écartement des conclusions, cette note devra, à son tour, être écartée d'office des débats (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 61-62 ; H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 821, note (90) ; Comm. Hasselt, 4 février 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 621).

SECTION II. — QUESTIONS COMMUNES
AUX MISES EN ÉTAT : GÉNÉRALITÉS

§ 1^{er}. — *Observations sur la requête de mise en état*

512. Trois dispositions du Code judiciaire, relatives à la mise en état des causes, offrent aux parties qui se voient notifier une requête de mise en état (en aménagement de délais pour conclure (art. 747, § 2), en fixation de délais exceptionnels pour conclure (art. 748, § 2), ou en fixation d'une date d'audience (art. 750, § 2)), de pouvoir formuler les observations que leur inspirerait ladite requête. Au cours de la période sous revue, ces observations ont suscité deux questions précises qui méritent d'être épinglées : la sanction du non-respect du délai endéans lequel les observations doivent parvenir au magistrat compétent (quinze jours); la possibilité, pour le requérant, de répliquer aux observations.

513. SANCTION DU NON-RESPECT DU DÉLAI DE QUINZE JOURS. À l'instar des délais pour conclure (voy. *infra*, n° 516), le délai de quinze jours prescrit pour la formulation d'observations sur requête se calculera conformément aux articles 48 et suivants du Code judiciaire (P. MOREAU, « Observations sur les observations ou de la sanction du délai prévu pour adresser des observations au juge de la mise en état », note sous J.P. Roulers, 18 novembre 1998, *J.J.P.*, 1999, p. 357-361; sur l'inapplicabilité, conformément à ces dispositions, de l'article 55 du Code judiciaire, cons. Comm. Liège (prés.), 22 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 833; *contra* Civ. Bruxelles, 16 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1720). La jurisprudence (J.P. Roulers, 18 novembre 1998, *J.J.P.*, 1999, p. 357) et la doctrine (P. MOREAU, « Observations sur les observations... », *o.c.*, *J.J.P.*, 1999, p. 357 et suiv.) considèrent que les observations tardives sont irrecevables, en sorte que la magistrat à qui elles sont adressées n'a pas à en tenir compte et, le cas échéant, peut faire droit *stante pede* à la requête. Les textes n'attachant aucune sanction spécifique au non-respect de ce délai de quinze jours, il est proposé de rechercher la sanction dans l'article 51 du Code judiciaire ainsi que dans la théorie prétorienne que cette disposition a inspirée (voy. P. MOREAU, « Observations sur les observations... », *o.c.*, *J.J.P.*, 1999,

p. 347 et suiv., renvoyant à J. ENGLEBERT, « La théorie de déchéance (réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire) », *R.G.D.C.*, 1989, p. 181-209; *adde*, du même auteur, « Les délais », in *Les sanctions en droit judiciaire* (sous la dir. J. LAE-NENS et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1994, p. 45 et suiv.; *adde*, toujours sur cette question, F. SWENNEN, « Geen verval zonder wettekst? Toepassing op de Wet Persoon Geesteszieke », *Recente arresten van het Hof van cassatie*, 1998, p. 161).

514. LES OBSERVATIONS SUR LES OBSERVATIONS. La partie qui a requis l'application des articles 747, § 2, 748, § 2, ou 750, § 2, du Code judiciaire, peut-elle réagir aux observations de son adversaire? En d'autres termes, le requérant peut-il faire valoir des observations sur les observations? Semblables répliques n'étant pas prévues par la loi, doctrine et jurisprudence répondent par la négative (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 70, n° 8 et p. 96, n° 19; D. SCHEERS, « De 'juge de la mise en état' op verzoek », *A.J.T.*, 1995-1996, p. 82, n° 2.5.; P. MOREAU, « Observations sur les observations... », *o.c.*, *J.J.P.*, 1999, p. 361, note (22); Civ. Namur (prés.), 28 mars 1994, *J.T.*, 1994, p. 550; Civ. Namur (réf.), 30 novembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 227; Comm. Hasselt, 14 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1997, p. 5; Comm. Bruxelles, 15 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 457; *Contra*, Comm. Anvers, 24 novembre 1993, *Gids. N. Ger. R.*, 93/10, p. 4). On ajoutera qu'il n'est pas souhaitable de cautionner l'inflation d'un débat que la loi a voulu simple et rapide (le juge de la mise en état devant, en règle, statuer dans les huit jours du dépôt des observations). Ceci étant, si la confrontation de la requête et des observations révèle, entre parties, des divergences de vue à ce point fondamentales que le requérant a jugé opportun d'encore rédiger des observations en réplique, il nous paraît que le juge pourra, pour apaiser le différend et œuvrer au bon déroulement des débats, convoquer et entendre les parties. Les articles 747, § 2, et, par renvoi, 750, § 2, l'y autorisent expressément. L'article 748, § 2, ne le lui interdit pas.

§ 2. — *Computation des délais
enchâssant la mise en état*

515. Dès les premiers mois d'application de la réforme de 1992, le professeur DE LEVAL dissuadait les plaideurs d'entretenir « *des querelles byzantines quant au calcul des délais* » (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 76; dans le sens des mêmes préoccupations, voy. C. DAUBANTON, « Le nouveau droit judiciaire. Un premier point », in *Le Trait d'union*, 1993, n° 31, p. 13). Et pourtant, nombre de questions demeurent controversées.

1. *Applicabilité des articles 48 et suivants du Code judiciaire*

516. Les travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992 précisent sans ambiguïté que « *pour le calcul du délai, les règles de computation énoncées par le Code judiciaire sont applicables* » (*Doc. parl.*, Sénat, n° 301-2, session extraordinaire 1991-1992, p. 62). Pour la doctrine, il ne souffre également aucun doute que les règles de computation déposées dans les articles 48 à 54 du Code judiciaire régissent le calcul des délais que la loi ou l'ordonnance assignent aux parties pour la communication et le dépôt de leurs conclusions. Par exemple, il paraît aller de soi que si le délai assigné par une ordonnance de mise en état, ou calculé dans le cadre de l'application du délai de deux mois visé à l'article 751 du Code judiciaire, expire un samedi, un dimanche ou un jour férié, la communication des conclusions pourra, en vertu de l'article 53 du Code judiciaire, valablement intervenir le premier jour ouvrable qui suit (sur tout ceci et en ce sens, G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992... », *o.c.*, p. 110-111; du même auteur, « La mise en état de la cause », *o.c.*, p. 76-77 et les réf. citées). La sécurité juridique, tout autant que l'uniformisation et la prévisibilité des pratiques, commande ces solutions. On ne peut donc approuver la décision, apparemment isolée, qui, rappelant qu'une ordonnance de mise en état contraignait le demandeur à communiquer et déposer ses conclusions pour le 15 janvier 2000 et constatant que cette date tombait un samedi, écarte les conclusions communiquées et déposées le lundi 17 janvier 2000, au motif que le dernier jour utile pour le dépôt était le 14 janvier 2000 (J.P. Kontich, 18 avril 2000, *Juristenkrant*, 2000, reflet. par

D. SCHEERS, Liv. 9, 3; voy. à propos de cette décision, les critiques justifiées de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *J.T.*, 2000, p. 813, n° 1). Pour éviter cette situation, on peut souhaiter que les ordonnances de mise en état ne comprennent que des délais expirant un jour ouvrable.

517. Partant du postulat que les articles 48 et suivants du Code judiciaire régissent la computation des délais enchâssant les trois types de mise en état, on attirera encore l'attention sur la détermination de la date à laquelle est censée se produire la notification du pli judiciaire contenant injonction de conclure (art. 751) ou ordonnance de mise en état (art. 747, § 2, Code judiciaire), sachant que cette notification constitue souvent, au sens de l'article 52 précité du même Code, l'« événement qui donne cours » au délai pour conclure. On retiendra en particulier que, dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, il est plus prudent de considérer que ladite notification se produit, non pas au jour où le destinataire du pli judiciaire peut être présumé avoir reçu celui-ci, mais au jour où ledit pli lui a été « *envoyé* » par le greffe (sur cette jurisprudence, voy., en sens critique, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 février 1998, cette Revue, 1999, p. 193 et suiv. et, toujours en sens critique, les réf. citées par l'auteur à la note (13); G. DE LEVAL, « La date de l'effet de la notification », obs. sous Cass., 17 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 709-711; J. LAENENS, « De kennisgeving van een beslissing als vertrekpunt van een vervaltermijn », note sous Cass., 9 décembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 682; E. BREWAEYS, « Kennisgeving bij gerechtsbrief », note sous J.P. Wolvertem, 3 février 1994, *P&B/R.D.J.P.*, 1994, p. 179; B. MAES, « Het begrip 'kennisgeving' als vertrekpunt van de termijnen van hoger beroep », note sous Cass., 9 décembre 1996 et sous Cass., 23 septembre 1996, *P&B/R.D.J.P.*, 1997, p. 48 et suiv. Sur l'application de cette jurisprudence aux matières relevant spécifiquement de la mise en état des causes, cons. E. BREWAEYS et B. MAES (e.a.), « Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, l.c., p. 22-23, n° 16-19).

De manière tout à fait pragmatique, on croit opportun de préciser que, pour autant qu'on applique la solution qui se dégage de la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation, la date de la notification (i.e. de « l'envoi ») du pli judiciaire contenant mise en demeure de conclure ou ordonnance de mise en état, s'entend comme étant la date qui apparaît sur le cachet apposé par la Poste sur le document (l'enveloppe) matérialisant la notification (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification... », *o.c.*, cette Revue, 1999, p. 215-216, n° 39, et les réf. citées en ce sens à la note (90); B. MAES, « Het begrip 'kennisgeving'... », *o.c.*, *P&B/R.D.J.P.*, 1997, p. 49, n° 5 *in fine*).

2. Portée de l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire

518. Cette disposition énonce que « la communication des conclusions est réputée accomplie cinq jours après l'envoi ». On aperçoit immédiatement l'importance des enjeux véhiculés par le texte car, selon l'interprétation et la portée qu'on lui donne, des conclusions seront ou non regardées comme tardives. Et pourtant, il y a peu de dispositions qui aient suscité autant d'hésitations que celle-ci. Selon une première thèse nettement majoritaire, à laquelle nous nous rallions et qui trouve appui dans les travaux préparatoires de la loi (voy. projet de loi modifiant le Code judiciaire, *Rapport* fait par M. ARTS au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Sénat, session ordinaire, 1991-1992, 301/2, p. 62), il ne faut voir ni plus ni moins dans l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'une règle de preuve supplétive ne trouvant à s'appliquer que subsidiairement, lorsque la preuve de la date de la réception des conclusions par le destinataire, à la supposer contestée, ne peut être autrement rapportée par l'auteur de ces conclusions, à qui incombe la charge de la preuve (en ce sens, voy. G. DE LEVAL, « La mise en état des causes », *o.c.*, p. 76, n° 10 b; « La loi du 3 août 1992... », *o.c.*, *l.c.*, p. 110; toujours du même auteur, note sous Liège, 2 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 478; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs du juge dans la mise en état des causes », *R.G.D.C.*, 1997, p. 276, n° 79, du même auteur, « La mise en état des causes », in *Le point sur les procédures*, *l.c.*, CUP, 2000, vol. 43, p. 127-128; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification... », cette Revue, 1999, p. 235, n° 71

in fine et les réf. citées à la note (163); *adde*, dans le même sens, Civ. Bruxelles (saisies), 6 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1141; Civ. Bruxelles, 5 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1137). D'autres considèrent que l'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire institue un mode à part entière de computation du délai, qui viendrait s'ajouter à ceux qui sont énumérés par les articles 48 et suivants, précités, du même Code, en manière telle, selon cette thèse minoritaire, que des conclusions devraient être communiquées et déposées au plus tard cinq jours... avant l'expiration du délai assigné, par la loi ou l'ordonnance (en ce sens, voy. Liège, 2 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 479; Civ. Gand, 25 juin 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 265; C. trav. Mons, 21 septembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 475, note P.-E. GHISLAIN; C. trav. Mons, 22 novembre 1995, *J.J.P.*, 1995, p. 288; *adde*, C. trav. Mons, 13 octobre 1993, *Chron. dr. soc.*, 1996, p. 510 précisant en outre que l'écartement a lieu « *nonobstant l'accord des parties* » en sens contraire). Variante de cette thèse minoritaire : l'article 745 du Code judiciaire aurait pour seul effet de retarder de cinq jours le début du délai accordé à l'autre partie, à dater de la communication des conclusions de son adversaire (Bruxelles, 30 juin 1994, *J.T.*, 1994, p. 549; Civ. Courtrai, 6 avril 1993, *R.W.*, 1993-1994, p. 27; Comm. Hasselt, 13 décembre 1994, *Limb. Rechtsl.*, 1995, p. 195).

519. La Cour de cassation a eu l'occasion de trancher la controverse. Il semble qu'elle ait opté pour la thèse minoritaire rappelée ci-avant; la lecture de l'arrêt dont il est question (Cass., 20 décembre 2001, C.980052.N) laisse perplexe. La Cour rappelle tout d'abord, et opportunément, que « *l'article 745 du Code judiciaire ne requiert pas que les conclusions soient envoyées à la partie adverse cinq jours avant l'échéance du délai pour être considérées comme ayant été prises dans le délai fixé par le Président ou le juge désigné par lui* » (traduction libre). Aux termes de ces premiers motifs, la Cour paraît condamner ladite thèse minoritaire. On eût pu s'attendre à ce que la Cour justifie alors cette solution par la considération que l'article 745 du Code judiciaire se borne à énoncer une pré-

somption *iuris tantum* de communication (voy. *supra*, la thèse majoritaire); mais, adoptant la variante signalée ci-dessus, la Cour préfère considérer que « *la présomption n'a pour but que de fixer le point de départ du délai de rédaction des conclusions en réplique prenant cours à partir de la communication des conclusions de la partie adverse* ». Les juges d'appel, ayant constaté que les conclusions du demandeur en cassation avaient été « *envoyées* » au greffe et au défendeur en cassation la veille de l'expiration du délai qui lui était imparti et que la preuve n'était pas rapportée que ces conclusions étaient parvenues (« *communiquées* ») au défendeur en cassation en temps utile, écartent lesdites conclusions des débats au motif que, par application de la présomption édictée par l'article 745 du Code judiciaire, celles-ci doivent être présumées avoir été communiquées cinq jours après leur envoi, c'est-à-dire, en l'espèce, tardivement. La Cour casse cette décision.

L'enseignement qui se dégage de cette cassation crée une insécurité certaine car, à première vue, il est exclu de considérer comme tardives — et, partant, écartées — des conclusions « *envoyées* » (ou prétendument « *envoyées* ») avant l'expiration du délai, mais reçues (i.e. dans la rigueur des termes et des principes, « *communiquées* ») après l'expiration de ce même délai, voire des conclusions qui, bien qu'envoyées (ou prétendument envoyées) ne seraient jamais parvenues à destination. La solution consacrée par l'arrêt du 20 décembre 2001 est, sur ce point, d'autant plus problématique que, pour cerner un concept unique et précis (c'est-à-dire la tardiveté ou non de conclusions), la Cour s'exprime indifféremment et alternativement en termes de « *dépôt* », de « *communication* » et d'« *envoi* ». Cette polysémie affecte la logique interne de l'arrêt; on sait, en outre, le fossé qui, en droit judiciaire privé, sépare l'envoi et la réception d'un acte de procédure (voy. *supra*, n° 517, ainsi que J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification... », *o.c.*, *R.C.J.B.*, 1999, p. 193 et suiv.). Qu'il soit donc permis d'espérer que dans un proche avenir, la Cour de cassation soit amenée à reconsidérer la solution qui se dégage de son arrêt du 20 décembre 2001.

3. *Computation des délais et responsabilité de l'Etat du fait des juges*

520. Les erreurs et les approximations dans la computation des délais peuvent être lourdes de conséquences pour les parties. Lorsqu'elles sont le fait du magistrat, ces erreurs peuvent désormais engager la responsabilité de l'Etat. En effet, le magistrat qui écarte les conclusions d'une partie au prix d'une erreur dans le calcul du délai (légal ou judiciaire) dont celle-ci bénéficiait, viole (selon les termes de l'enseignement qui se dégage des célèbres arrêts « *Anca I* » (Cass., 19 décembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 142 avec (en extraits) les concl. de M. le Procureur général J. VELU; cette Revue, 1993, p. 293-316, note F. RIGAUX et J. VAN COMPERNOLLE, « La responsabilité de l'Etat pour les fautes commises par les magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ») et « *Anca II* » (Cass., 8 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1063, avec les concl. de M. l'av. gén. JANSSENS DE BISTHOVEN) de la Cour de cassation) « *une norme [lui] imposant de s'abstenir ou d'agir de manière déterminée* ». Le seul constat de cette violation induit la faute du magistrat. C'est ce qu'a décidé un jugement excellemment motivé du Tribunal de première instance de Liège (Civ. Liège, 5 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1795, note Ch. P., également commenté par B. DUBUISSON, « Faute, illégalité et erreur d'interprétation en droit de la responsabilité civile », note sous Cass., 26 juin 1998, *R.C.J.B.*, 2001, p. 70, n° 42). En l'espèce, un juge écarte des débats des conclusions pourtant communiquées et déposées en temps utile. Il appert que ce juge a, dans la computation du délai, télescopé la date de la notification de la requête de fixation avec celle de la notification de l'ordonnance de mise en état. Cette décision est cassée par un arrêt inédit du 4 février 1999. Saisi ultérieurement d'une action en responsabilité, le Tribunal de première instance de Liège considère l'erreur de computation commise *in casu* comme « *injustifiable, dans la mesure où, d'une part, il appartient au magistrat de vérifier personnellement, avec soin et rigueur, la régularité de la procédure et où, d'autre part, l'erreur de computation du délai aurait dû apparaître au moment de la relecture du projet de jugement* ».

§ 3. — *Communication, dépôt
et nouvelles technologies*

521. L'incidence des nouvelles technologies (essentiellement la télécopie et le courrier électronique) sur l'application des règles de la mise en état ne pouvait être passée sous silence. En effet, non seulement la période sous revue a vu émerger, puis s'amplifier sans cesse, les synergies entre le droit de la procédure et les nouvelles technologies, mais a vu en outre le législateur consacrer cette synergie en droit positif. Ainsi, la loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extra-judiciaire a modifié les articles 32, 52 et 863 du Code judiciaire aux fins d'adapter ces dispositions aux exigences et réalités des nouveaux moyens de télécommunication (*Mon. b.* du 22 décembre 2000). En particulier, ces dispositions nouvelles rendent désormais possible la notification, la communication ou encore le dépôt d'actes de procédure par télécopie et par courrier électronique. À l'heure actuelle, ces dispositions ne sont toutefois pas encore en vigueur, de sorte qu'elles n'ont encore donné lieu à aucune jurisprudence susceptible de chronique. Compte tenu des bouleversements qu'elles vont provoquer dans la pratique judiciaire quotidienne, on croit néanmoins opportun d'y préparer le lecteur en le renvoyant aux substantielles études qui ont déjà été consacrées à la loi du 20 octobre 2000 (voy., en particulier, L. GUINOTTE et D. MOUGENOT, « La loi du 20 octobre 2000 introduisant l'utilisation de moyens de télécommunication dans la procédure judiciaire et extra-judiciaire », en particulier le point B de cette remarquable étude; M.-E. STORME, « Het verrichten van rechtshandelingen door middel van nieuwe telecommunicatiemiddelen — de nieuwe wetsbepalingen ingekaderd in de algemene leer van de kennisgeving », *R. W.*, 2001, p. 433 et suiv.; P. CABOOR, « De wet van 20 oktober 2000 tot invoering van het gebruik van telecommunicatiemiddelen en van de elektronische aantekening in de gerechtelijke en buitengerechtelijke procedure : een eerste verkenning », *A.J.T.*, 2000-2001, p. 637 et suiv.; voy. déjà, lorsque la réforme était encore en chantier, G. DE LEVAL, H.-P. GODIN et D. MOUGENOT, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : la nécessaire réforme », in

Multimédia — le cyberavocat, CUP, vol. XXIX, février 1999, p. 390 et suiv.).

Compte tenu de l'imminence de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions, c'est donc à titre pratiquement historique qu'on signalera, pour la période sous revue, les développements auxquels avait donné lieu, en doctrine et en jurisprudence, la question de la communication des conclusions par télécopie, ainsi que celle de l'envoi de ces mêmes conclusions au greffe par télécopie (cons. sur ce point, D. MOUGENOT, « L'envoi de conclusions au greffe par téléfax », *J.T.*, 2000, p. 121 et suiv.; M. STORME et M.-E. STORME, « De telefax in het procesrecht », in *Liber Amicorum M. Briers*, Mys&Breesch, Gand, 1993, p. 384 et suiv.; *adde*, sur ce point, l'ouvrage collectif précité *Multimédia — Le cyberavocat*; en jurisprudence, cons. les décisions recensées par P. MOREAU, in « L'instance », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Charte, Bruges, p. 745/1 et suiv.).

SECTION III. — QUESTIONS COMMUNES AUX MISES EN ÉTAT (SUITE) : L'ÉCARTEMENT DES CONCLUSIONS

§ 1^{er}. — *Application de la sanction*

1. *Communication ou dépôt?*

522. Une première question essentielle se pose, mais ne peut trouver de réponse dans le présent exposé des éléments généraux de la matière : la sanction de l'écartement d'office frappe-t-elle le dépôt tardif et/ou la communication tardive des conclusions litigieuses ? L'examen de cette question cruciale, qui se pose avec une acuité particulière en cas de dépôt et de communication asynchrones, doit être reporté, dans la mesure où les réponses que l'on peut y apporter varient, sinon dans le contenu, du moins dans la présentation, en fonction du type de mise en état envisagé (légale, judiciaire ou consensuelle) (voy. *infra*, resp., n^{os} 552-553 et n^o 561).

2. Pouvoir d'appréciation du juge

523. Il a parfois été plaidé en faveur de l'instauration d'un pouvoir d'appréciation, dans le chef du juge de la mise en état, quant à l'application de la sanction de l'écartement comminée par les articles 747, 748 et 751 du Code judiciaire. Pour les tenants de cette tendance, des conclusions, quoique tardives au regard de ces dispositions légales, échapperaient à la sanction si le dépassement du délai est minime ou s'il n'est pas établi que la communication tardive a nui aux intérêts de celui qui réclame l'application de la sanction (E. BREWAEYS, « Een extensieve... », *o.c.*, *P&B/R.D.J.P.*, 1995, p. 192 et suiv., spéc. n° 8; Civ. Liège, 2 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 309, note approbative G. DE LEVAL; Trib. trav. Charleroi, 21 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1233). Cette opinion était restée minoritaire, une grande majorité de la doctrine considérant en revanche que l'automatisme de la sanction avait été voulue par le législateur (J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 362-369, n°s 5-31; G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 », *o.c.*, p. 109-110; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, spéc. n° 11; J. LAENENS et K. BROECKX, « Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling », *R.W.*, 1992-1993, n° 151; P. MOREAU, « L'instance », in *Jurisprudence du Code judiciaire*, La Charte, 747/46; Mons, 25 mars 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1679). Dans la foulée de cet enseignement dominant, la Cour de cassation a considéré que le juge de la mise en état ne dispose d'aucun pouvoir d'appréciation dans l'application de la sanction édictée par les textes régissant la matière (Cass., 8 juin 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 984; *J.L.M.B.*, 1996, p. 324), de même qu'elle a heureusement précisé que l'application de la sanction d'écartement frappant des conclusions tardives n'est pas subordonnée à la démonstration par la partie qui la requiert, d'un préjudice ou d'un grief quelconque (Cass., 18 mai 2000, *J.T.*, 2000, p. 826; voy. sur cet arrêt, les commentaires approbatifs de J.-F. VAN DROOGHENBROECK et H. BOULARBAH, « La mise en état des causes... », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 821, n° 22; J. ENGLEBERT, « La mise en état des causes », *o.c.*, in *Le point sur les procédures*, CUP, 2000, vol. 43, p. 133, n° 16). La Cour de cassation rejette ainsi toute idée d'application analogique de la théorie des nul-

lités (art. 860 et suiv., spéc. 861 et 867, Code judiciaire; voy. *supra*, n^{os} 431 et 437) à la matière de la mise en état. Il reste que, *de lege ferenda*, l'idée de doter le juge de la mise en état d'un pouvoir d'appréciation inspiré de la théorie des nullités, connaît un certain succès (cons. J. ENGLEBERT, « Pour une autre réforme du Code judiciaire... », *o.c.*, *Cah. dr. jud.*, 1992, p. 75 et suiv., n^{os} 12-18; du même auteur, « La théorie des déchéances (réflexions sur l'article 51 du Code judiciaire) », *R.G.D.C.*, 1989, p. 181-209 et « La sanction du non-respect des délais de conclusion », *Cah. dr. jud.*, 1991, p. 14-23).

3. *Prise en compte du contenu des conclusions*

524. Le Code judiciaire ne contient aucune disposition qui lie l'application des sanctions s'attachant au non-respect des délais de la mise en état, au contenu même des conclusions. Il semble cependant que la Cour de cassation tienne désormais, et en certaines circonstances, ce truisme en échec. Cette avancée doit être saluée car elle constitue un rempart salubre contre certains abus procéduraux. Ainsi, dans un arrêt qu'elle a prononcé le 16 février 2001, la Cour de cassation indique que, dans l'examen d'un moyen ou d'une défense, l'article 747, § 2, du Code judiciaire n'interdit pas au juge du fond de tenir compte de la circonstance que ce moyen ou cette défense est soulevé(e) dans des conclusions auxquelles la partie adverse ne peut plus répondre, au regard de l'ordonnance de mise en état (Cass., 16 février 2001, C.990477.N). Cette décision doit être rapprochée de l'enseignement selon lequel des pièces communiquées à l'appui de conclusions auxquelles il n'est plus possible de répondre, peuvent, si elles révèlent un abus de droit, être écartées des débats (voy. *supra*, n^o 508), ou encore de la thèse selon laquelle un appel incident formé par l'intimé dans des conclusions additionnelles auxquelles l'appelant ne peut plus répondre, viole les droits de la défense de ce dernier et, pour ce motif, doit être déclaré irrecevable (C. trav. Liège, 3 mars 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 383; comp. Liège, 25 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1063; Civ. Bruxelles, 7 novembre 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 860; P. Taelman, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, p. 223, n^o 441; L. du Castillon, « La motivation de l'acte d'appel et le maintien de la jurisprudence de la

Cour de cassation relative aux conclusions tardives », note sous Bruxelles, 23 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 325, et la note (45)). Cette dernière opinion (i.e. le rejet systématique de l'appel incident formulé dans des conclusions auxquelles l'intimé sur incident ne peut plus répondre) doit être nuancée car excessive dans sa présentation. En effet, les articles 1054 et 1056 n'indiquant pas formellement que l'appel incident doit être formé dans les conclusions principales de l'intimé (et prévoyant même que semblable appel peut être formé jusqu'à la clôture des débats), cette thèse ajoute à la loi une condition qu'elle ne contient pas (H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 820, n° 21, et la note (80); comp. encore Gand, 29 mars 1999, *T.G.R.*, 2000, p. 72). A notre estime, l'appel incident dont il est ici question ne peut, à l'instar du moyen ou de la défense allégué dans des conclusions ultimes et des pièces produites à l'appui de semblables conclusions, être écarté que si son introduction révèle, *ut singuli*, un abus de droit. Sous réserve de cette précision, il échet à nouveau de souligner qu'au regard de la jurisprudence récente de la Cour de cassation et de l'enseignement actuel de la doctrine, la partie qui est victime d'une « *surprise procédurale* » à laquelle il ne lui est plus possible (ou offert) de réagir par écrit, dispose en réalité d'une alternative : soit solliciter (en conclusions : voy. *infra*, n° 526) que, par application de la théorie de l'abus de droit, le document matérialisant cette surprise (la pièce ou l'extrait de conclusions) soit écarté des débats; soit — préventivement — introduire, sur la base de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, une requête sollicitant un ultime délai pour conclure. Au regard de cette alternative, *electa una via*. En effet, le plaideur qui attend l'audience des plaidoiries pour y débattre de l'incident au regard de la théorie de l'abus de droit, n'est, par hypothèse, plus dans les conditions pour requérir l'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire; tandis que si cette seconde voie est préférée, l'ordonnance favorable aura vidé l'incident ou l'ordonnance défavorable — quoique non revêtue de l'autorité de la chose jugée — devrait normalement conduire le juge du fond à rejeter l'application de la théorie de l'abus de droit. En revanche, il nous paraît excessif de reprocher à la victime de semblable « *surprise procé-*

durale » requérant la réparation du préjudice qu'elle lui cause par application de la théorie de l'abus de droit, de ne pas avoir préalablement exercé la faculté que lui exerce l'article 748, § 2, du Code judiciaire (voy. pourtant en ce sens Anvers (3^e chambre), 10 octobre 2001, R.G. n° 1998/AR1836, inédit). Si les conditions concrètes de l'abus de droit sont vérifiées, il demeure abusif, de la part de celui qui surprend son adversaire dans ses derniers écrits, de contraindre ledit adversaire à solliciter l'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire. Le cas échéant, cet abus pourra être caractérisé par la circonstance que le plaideur malicieux aura, après commission de son forfait procédural, refusé d'accorder amiablement à son adversaire un délai de réplique (art. 748, § 1^{er}, du Code judiciaire).

4. *Les conclusions de « pure forme »*

525. D'importants développements sont consacrés ci-après (*infra*, n^{os} 554-555) à l'apport d'un arrêt du 22 mars 2001 à la problématique des « *fausses conclusions additionnelles* ». À ce stade, on ne peut manquer de signaler l'avancée audacieuse consentie par ce même arrêt quant au contenu — *a priori* indifférent — des conclusions. En effet, cet arrêt (Cass., 22 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 519, avec les concl. de M. l'av. gén. X. DE RIEMACKER) va jusqu'à assimiler, pour l'application des sanctions, des conclusions de « *pure forme* » prises à temps à des conclusions tardives ou inexistantes. En l'espèce, cette assimilation était parfaitement justifiée, puisque les conclusions de pure forme se bornaient purement et simplement à réserver à leur auteur de pouvoir exposer ultérieurement les moyens qu'il eût pu (et dû) déjà exposer. Assimiler de telles conclusions à des conclusions inexistantes ou tardives constitue une correcte application de la théorie de l'abus de droit (voy. *infra*, n° 544) (au sujet de cette assimilation et de sa justification, voy. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles », *o.c.*, *J.T.*, 2001, spéc. p. 515, n^{os} 7-11). Mais, en marge de ce type de situations paradigmatiques, il convient d'assimiler avec prudence des conclusions dites « *de pure forme* » à des conclusions tardives ou inexistantes. « *Des conclusions, fussent-elles très brèves, incomplètes ou ineptes, qui abor-*

dent le litige en y apportant une considération jusque là inédite ou moins développée, devraient [...] résister à l'assimilation » (idem, J.T., 2001, p. 515, n° 10 in fine). « Et, même en présence de véritables conclusions de pure forme, entendues au sens strict [...], la prudence reste encore de mise. Les justifications de l'assimilation de conclusions de pure forme à des conclusions inexistantes en constituent également les limites. Les conclusions additionnelles prises par une partie après la communication des conclusions de pure forme ne pourront être écartées des débats lorsqu'au moment du délai imparti pour la communication de ces conclusions principales, leurs auteurs se trouvaient, par les hasards de calendriers mal pensés, dans l'impossibilité de rencontrer une argumentation qu'ils ne pouvaient encore connaître. Tel est le cas, par exemple, lorsque l'ordonnance fixant les délais de conclusions prévoit maladroitement que deux parties, bien que possédant des intérêts (partiellement) opposés (par exemple un assuré et son assureur, intervenant en suite d'une contestation sur la couverture de l'assurance) devront malgré tout conclure à titre principal pour la même date. Dans cette hypothèse, la partie concernée (par exemple l'assureur), ne peut, par hypothèse, répondre aux conclusions de son adversaire (en l'espèce, l'assuré) puisqu'il ne connaît pas encore la teneur des développements qui intéressent leur différend (la couverture d'assurance dans notre exemple). Afin de préserver son droit de conclure ultérieurement (et cette fois utilement), cette partie n'a, partant, d'autre possibilité que de déposer des conclusions de pure forme pour se réserver le droit de conclure additionnellement lorsqu'elle aura pu prendre connaissance des conclusions de son adversaire » (idem, J.T., 2001, p. 515, n° 11).

5. Les conclusions prises sur l'incident de mise en état

526. Le respect des droits de la défense veut que des conclusions, communiquées et déposées hors délai mais portant uniquement et spécifiquement sur un incident de procédure relatif à la communication et/ou au dépôt de conclusions antérieurement prises, puissent toujours être soumises à l'appréciation du juge. Il faut donc approuver sans réserve les deux arrêts aux termes desquels la Cour de cassation a décidé que le juge qui écarte des débats des conclusions contestant

l'applicabilité de l'article 751 du Code judiciaire déposées postérieurement à l'expiration du délai, viole les droits de la défense en ce qu'il n'autorise pas la partie intéressée à contester la régularité de la procédure (Cass., 4 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 930; *R.D.J.P./P&B*, 1997, p. 87, note B. MAES), et que « *les conclusions déposées après l'expiration du délai ne peuvent être écartées des débats dans la mesure où elles contestent l'application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire* » (Cass., 27 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 826). Il paraît justifié que, par identité de motifs, la solution consacrée par la Cour de cassation s'applique à toutes conclusions « *tardives* » portant uniquement et spécifiquement sur tout incident généralement quelconque émaillant la mise en état de la cause (ex. : écartement d'un moyen, d'un appel incident, d'une pièce, etc. auquel il n'est plus possible de répondre; sollicitation du droit de plaider, etc.) (en ce sens, voy. également, J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 298-299, n^{os} 120-121; G. DE LEVAL, « La mise en état des causes », *o.c.*, p. 115).

§ 2. — *Forme de la sanction*

527. Que signifie, concrètement, « *écarter* » (d'office) des débats des conclusions ? Le juge doit-il les ignorer, les détruire, les faire renvoyer par le greffe à leur expéditeur, les classer dans un dossier de procédure « *bis* », etc. ? La question serait anecdotique si elle ne recelait pas en outre un enjeu préoccupant. Quelle est, en effet, l'incidence réelle de l'écartement des débats de conclusions si lesdites conclusions demeurent physiquement dans le dossier, accessibles à la connaissance du juge dans l'intimité de son délibéré ? Certes, l'article 149 de la Constitution n'oblige pas ce magistrat à répondre auxdites conclusions ; mais l'on ne peut exclure qu'il aille y puiser, ou y étayer, ses convictions et qu'il traduise celles-ci dans une décision qui s'accommoderait des principes relatifs aux pouvoirs du juge (cette Revue, 1997, n^{os} 50 et suiv.). On peut supposer que l'immense majorité des juridictions confrontées à cette situation joueront loyalement « *le jeu* » voulu par le texte et qu'elles se garderont d'avoir égard à des conclusions qu'elles ne sauraient voir. Mais, même alors, demeure la question des apparences. Il n'est pas sain que la partie qui obtient l'écarte-

ment des conclusions de son adversaire éprouve le sentiment qu'il ne s'agira là que d'un avantage procédural purement cosmétique. D'excellents auteurs se sont penchés sur ce problème délicat en vue d'y donner une solution pratique satisfaisante (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 82, n° 11; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs du juge dans la mise en état des causes », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 284, n° 74; C. DAUBANTON, « Cachez ces conclusions que je ne saurais voir! », note sous Com. Huy, 20 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 362-367). Messieurs DE LEVAL et ENGLEBERT proposent « *le retrait des conclusions du dossier et leur placement dans un dossier 'spécial' conservé au greffe ou leur envoi, par le greffe, au concluant, de telle sorte que jamais le juge ne pourrait en prendre connaissance* » (dans le sens préconisé par ces auteurs, voy. Comm. Huy, 20 novembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 360). Force est cependant de constater, avec le regretté C. DAUBANTON, que les principes en cause et l'extrême délicatesse de certains incidents de mise en état ne s'accommodent ni de cette suggestion pratique, ni d'aucune autre solution d'ailleurs. L'écartement des débats de pièces ou de conclusions ne peut intervenir qu'au terme d'un jugement et ne peut donc être laissé à l'initiative du greffier, pas plus que celui-ci ne peut se voir enjoindre par le juge de restituer, de détruire, les conclusions litigieuses ou encore de les distraire du dossier de la procédure. On relève également que les développements qui précèdent ont montré, d'une part, qu'il y avait parfois lieu, désormais, à des écartements partiels d'extraits de conclusions et, d'autre part, que l'application de la sanction de l'écartement ne pouvait parfois intervenir qu'au bénéfice d'une lecture préalable de celles-ci. Il faut enfin garder à l'esprit les situations où la destruction ou le renvoi des conclusions litigieuses compromettra le contrôle que le juge d'appel doit pouvoir exercer sur l'application des règles de la mise en état par le premier juge. Pour toutes ces raisons, il n'est pas d'autre salut que de prêter foi à la loyauté et à la conscience professionnelle du juge... (Comp. E. BREWAEYS et B. MAES, « Het recht van verdediging », *o.c.*, in *Les perversions du droit de la défense*, *l.c.*, p. 29, n° 33).

§ 3. — *Les recours contre les décisions rendues
en matière de mise en état*

1. *Recours contre les ordonnances de mise en état*

528. L'article 747, § 2, alinéa 5 *in fine*, ainsi que l'article 748, § 2, alinéa 5 *in fine*, disposent tous deux que les ordonnances prononcées sur leur fondement « *ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Le second paragraphe de l'article 750 du Code judiciaire, inséré par la loi du 23 mars 1995, ne comporte pas de disposition analogue, mais il n'est guère contesté que la règle générale déposée dans l'article 1046 du même Code proscrit l'introduction d'un quelconque recours contre l'ordonnance (en refus) de fixation (P. Taelman, in *A.J.T.*, 1994-1995, p. 534, n° 5; G. de Leval, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 17). Il suit notamment de ces dispositions qu'un pourvoi en cassation formé contre une ordonnance de mise en état judiciaire n'est pas recevable (Cass., 4 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 576; R. Van Camp, « Bespreking vanuit het standpunt van het auditoraat-generaal van enkele artikelen na de hervorming door de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek », *R.W.*, 1994-1995, p. 661; G. de Leval, « La mise en état des causes », *o.c.*, p. 74, n° 10).

529. Si les ordonnances de mise en état rendues en application de l'article 747, 748 ou encore 750 du Code judiciaire ne sont susceptibles d'aucun recours, il reste que ces ordonnances n'étant pas davantage revêtues d'une quelconque autorité de chose jugée, rien ne fait obstacle à la réitération de la demande d'aménagement de délais pour conclure et/ou de fixation de la cause. Pour voir sa nouvelle requête aboutir, le demandeur devra toutefois justifier d'un changement de circonstances (sur ceci, et en ce sens, voy. B. Deconinck, note sous Bruxelles, 23 février 1994, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 42; G. de Leval, obs. sous Com. Liège, 4 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 422; du même auteur, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 21 *in fine*). Pourra ainsi être considéré comme un changement de circonstances justifiant un réaménagement des délais initialement fixés, l'intervention volontaire ou forcée d'un tiers (en ce sens, J.-F. van Drooghenbroeck, « Interventions forcées et droit de la défense », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Bruylant-

Kluwer, 1998, p. 142, n° 7; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 97-100; du même auteur, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 25; B. DECONINCK, *o.c.*, *A.J.T.*, 1994-1995, p. 42; Civ. Namur, 15 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 434).

2. *Recours contre les décisions relatives à l'application des sanctions*

530. Il faut soigneusement distinguer la question qui précède (n^{os} 528-529) de celle qui concerne les recours pouvant éventuellement être formés contre les décisions qui, appliquant les règles et/ou décisions de mise en état, écartent — ou selon le cas, refusent d'écarter — telle ou telle pièce, ou telles ou telles conclusions. Sur cette dernière question, la jurisprudence de la Cour de cassation paraît avoir oscillé (voy. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 818, n° 17 et la note (67)). Il résulte d'un arrêt prononcé le 9 janvier 1998 que la décision aux termes de laquelle le juge du fond, statuant sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire refuse, pour divers motifs, d'écarter les conclusions d'une partie, constitue une mesure d'ordre qui, parce qu'elle ne tranche pas un point de droit litigieux et parce qu'elle ne cause aucun grief à l'autre partie qui requerrait l'écartement, n'est pas susceptible d'appel en vertu de l'article 1046 du Code judiciaire (Cass., 9 juin 1998, *R.D.J.P./P&B*, 1998, p. 220, note E. BREWAEYS, spéc. n° 6; P. Taelman, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, *l.c.*, p. 222, n° 440, note (620); P. Taelman, « Logica zoek : de beslissing tot het weren van een conclusie uit het debat is een eindbeslissing; beslissen dat een conclusie niet uit het debat geweerd wordt is een maatregel van inwendige aard », *A.J.T.*, 1999-2000, p. 667; comp. déjà avec Cass., 22 novembre 1991, *R.W.*, 1991-1992, p. 1029 et la note).

Mais, dans un arrêt du 18 mai 2000, la Cour, statuant sur le moyen unique de cassation faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'écarter les conclusions du défendeur en cassation en application du même article 747, § 2, du Code judiciaire, rejette la fin de non-recevoir opposée à ce moyen, déduite de ce que semblable décision serait une mesure d'ordre

non susceptible de pourvoi (Cass., 18 mai 2000, *J.T.*, 2000, p. 826). Or, et c'est ici selon nous qu'apparaît le revirement, la Cour rejette ladite fin de non-recevoir en se fondant sur les motifs que « *het middel is gericht tegen een beslissing die een betwiste rechtsvraag beslecht, mitsdien geen beslissing of maatregel van louter inwendige aard is* ».

Il eût été possible de concilier les arrêts des 9 janvier 1998 et 18 mai 2000, si la Cour de cassation avait justifié la solution retenue par le second arrêt en la fondant sur l'enseignement du Commissaire royal à la réforme du Code judiciaire, pour qui une mesure d'ordre non susceptible d'appel en vertu de l'article 1046 du Code judiciaire peut néanmoins faire l'objet d'un pourvoi (CH. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, p. 377; *adde*, A. LEPAIGE, *Précis de droit judiciaire*, « Les voies de recours », Bruxelles, Larcier, 1973, n° 16; voy. la convaincante remise en cause de cet enseignement par F.D., note (2), sous Cass., 4 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 730, apparemment relayée par la Cour elle-même qui, dans l'arrêt que cette note accompagne, énonce que « *si cette décision est comme les demanderesses le prétendent, une décision ou mesure d'ordre visée par l'article 1046 du Code judiciaire, et à supposer qu'elle soit susceptible d'un pourvoi en cassation [...]* » (*Pas.*, I, p. 732)). Mais, dans son arrêt du 18 mai 2000, la Cour ne se fonde pas sur cet enseignement. Les termes de la motivation reproduite ci-dessus portent sur la nature même de la décision qui fait l'objet du recours (d'appel ou de cassation), si bien qu'ils embrassent aussi bien l'hypothèse du pourvoi en cassation que celle de l'appel. La Cour a récemment confirmé la solution consacrée par son arrêt du 18 mai 2000, ce dans un arrêt du 20 décembre 2001 (Cass., 20 décembre 2001, C.980052.N). La décision attaquée avait, cette fois à la demande des défenderesses en cassation, écarté les quatrièmes conclusions additionnelles d'appel des demanderesses en cassation. Les défenderesses opposèrent deux fins de non-recevoir au pourvoi des demanderesses, la seconde étant déduite de ce que la décision précitée serait une mesure d'ordre intérieur. La Cour rejette cette fin de non-recevoir au motif que ladite décision « *épuit la juridiction du juge du fond sur une question litigieuse* ». Au regard des arrêts des 18 mai 2000 et 20 décembre

2001, il n'est pas impensable que la Cour de cassation puisse, dans un proche avenir, revenir sur son arrêt du 9 janvier 1998 et, partant, considérer que la décision qui écarte, ou refuse d'écarter, des conclusions, est une décision susceptible d'appel.

§ 4. — *Exceptions à la sanction*

531. Une première exception à l'écartement des conclusions tardives, d'origine prétorienne, a déjà été signalée : le non-écartement des conclusions qui, quoique tardives, portent spécifiquement et exclusivement sur un incident relatif à l'application des règles de la mise en état (voy. *supra*, n° 526). Il s'agit à présent de commenter les trois exceptions expressément prévues et organisées par les deux paragraphes de l'article 748 du Code judiciaire. Ces dispositions ne suscitent guère de difficultés. Durant la période sous revue, elles ont donné lieu à quelques développements prévisibles.

1. Conclusions ayant pour objet une demande prévue à l'article 808 du Code judiciaire

532. Comme l'enseigne le professeur DE LEVAL, « *il s'agit de permettre à la partie d'actualiser sa demande principale en formalisant une demande additionnelle au sens de l'article 808 du Code judiciaire* ». Le même auteur insiste à juste titre sur ce que l'exception doit être entendue restrictivement. Seules de pures demandes additionnelles, accroissements logiques et prévisibles de la demande principale, pourront faire l'objet de conclusions (art. 808 et 809, C. jud.) après l'expiration des délais assignés par les articles 747, 750 ou encore 751 du même Code (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 92, n° 17 citant, dans le sens d'une interprétation restrictive de cette première exception, C. arb., 29 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1190 et suiv. et C. arb., 1^{er} décembre 1993, *R.D.J.P./P&B*, 1994, p. 210). Dans l'appréciation de cette première exception, il convient donc de « *soigneusement distinguer la demande nouvelle de la demande additionnelle* » (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 25 citant Mons, 15 septembre 1992, *Rev. not.*, 1995, p. 22; à propos de la distinction entre la demande additionnelle et la demande nouvelle, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et

demande incidente : dépendance ou autonomie ? », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1998, spéc. p. 44 et suiv.).

2. Conclusions déposées avec l'accord des autres parties

533. CHAMP D'APPLICATION. Illustration du principe dispositif, l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire dispose expressément qu'en matière de mise en état judiciaire et de mise en état consensuelle, l'accord des parties sur la communication tardive des conclusions de l'une d'elles, tient en échec l'application de la sanction de l'écartement par le juge. Pour ce qui concerne la mise en état légale, l'article 751 du Code judiciaire ne contient ni renvoi à l'article 748 du même Code, ni disposition analogue. D'aucuns déduisent de ce silence que le juge devra écarter les conclusions tardives du « *défendeur sur 751* », quand bien même son adversaire « *passerait au bleu* » cette communication tardive (en ce sens, voy. J. LAENENS et K. BROECKX, « Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling », *R.W.*, 1992-1993, spéc. p. 924, n° 169; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 282, n° 67). On souscrira plus volontiers à la thèse inverse (soutenue par G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 25b; du même auteur, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 93). En effet, on conçoit mal les raisons pour lesquelles le législateur se serait, spécifiquement lors de la rédaction de l'article 751 du Code judiciaire, écarté du « *postulat de l'instance civile* » que constitue le principe dispositif qui favorise le consensualisme dans la mise en état. On ajoute que l'exclusion de l'accord des parties du champ d'application de l'article 751 du Code judiciaire aurait un sens aussi réduit que son efficacité, puisque l'on sait qu'en toute hypothèse, l'article 751 du Code judiciaire autorise, même en cas d'absence de conclusions ou de conclusions tardives, le renvoi au rôle général à la demande conjointe des parties, voire à la demande clémente du seul demandeur sur 751 (*adde*, sur ceci, O. GUTT, *o.c.*, *J.T.*, 1995, p. 381).

534. APPLICATION. Compte tenu de la clarté du texte, on eût pu penser qu'il puisse s'appliquer sans heurt. Curieusement, la jurisprudence accusa cependant certaines hésitations

(voy. à ce sujet les critiques de J. LINSMEAU, in « Un petit courrier du Code », *J.T.*, 1995, p. 528, ainsi que celles de G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 94, n° 18). Dans ce contexte, il est heureux que notre Cour de cassation ait pu confirmer, dans un arrêt prononcé le 6 avril 2001, qu'en vertu de l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire, l'accord des parties tient radicalement en échec l'application de la sanction de l'écartement (Cass., 6 avril 2001, *R.W.*, 2002, p. 11101, note; voy. le commentaire de cet arrêt par D. SCHEERS, « Laattijdige conclusie : partijen zijn de baas », *De Juristenkrant*, n° 23, 2001, p. 1; sur la question voy. également E. BREWAEYS et B. MAES, (e.a.), « Het rechten van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », *o.c.*, *l.c.*, p. 28, n° 30; J. LAENENS, « De ambtshalve wering van conclusies uit de debatten », *R.W.*, 1994-1995, p. 205; P. TAELEMAN, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, *l.c.*, p. 209-213, n°^{os} 429-433).

535. ACCORD TACITE. L'arrêt du 6 avril 2001, recensé au paragraphe précédent, présente un autre intérêt. Cet arrêt paraît en effet consacrer l'idée que l'accord des parties, visé à l'article 748 du Code judiciaire, puisse être simplement tacite. Les circonstances de fait constatées par l'arrêt révèlent que les parties à la décision attaquée avaient poursuivi sans sourciller l'échange des conclusions alors que l'une d'entre elles avait pourtant manqué une de ses échéances (dans le même sens, G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 94 *in fine*). A notre estime, cette solution ne peut être reçue qu'avec la plus grande circonspection. En droit judiciaire privé, comme en d'autres matières, il est de règle que les renonciations ne se présument point. Il convient dès lors que le silence de la partie qui pourrait requérir l'application de la sanction soit particulièrement circonstancié. Le mieux n'est-il pas qu'à l'audience, le juge pose systématiquement aux parties la question de l'existence éventuelle d'un incident de mise en état et, le cas échéant, les invite à exprimer leur position à ce sujet? Il est même permis de se demander si, en cas de silence des parties, la réouverture des débats n'est pas obligatoire, en manière telle que la possibilité d'un accord tacite mais certain demeurerait toute théorique (voy. *infra*, n° 538, les liens entre

cette question et le respect de la contradiction par le juge de la mise en état).

3. *Pièces ou faits nouveaux justifiant de nouvelles conclusions*

536. L'examen des conditions de recevabilité de la requête régie par l'article 748, § 2, tout autant que l'approfondissement de la notion de « *pièces ou faits nouveaux ou pertinents* » visée par cette disposition, relèvent à vrai dire de la casuistique. Partant, on ne peut mieux faire que renvoyer aux analyses détaillées qui, durant la période sous revue, ont été consacrées à cette disposition (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 25c; G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 », *o.c.*, *l.c.*, p. 108, p. 123-124; du même auteur, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 95-102, n° 19, et les réf. citées en note; M. STORME, « En toch weer de termijnen », note sous Civ. Audenarde, 3 mai 1994, *T.G.R.*, 1994-3, p. 83).

537. UN FAIT DE PROCÉDURE EST, PARFOIS, AUSSI UN « FAIT NOUVEAU ET PERTINENT ». Il a déjà été signalé que, pouvait être regardé comme « *fait nouveau et pertinent* » justifiant l'assignation d'ultimes délais pour conclure en application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, un fait émaillant la procédure elle-même, tel, par exemple, l'intervention — volontaire ou forcée — d'un tiers à la cause (voy. *supra*, n° 529). Dans le même ordre d'idée, il fut aussi souligné, à plusieurs reprises, qu'un fait nouveau et pertinent, au sens de cette disposition, pouvait aussi être déduit des écrits de procédure d'une partie à la cause (voy. déjà, en ce sens, G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, *l.c.*, p. 97-99, et les réf. citées. Sur cette thématique, voy. également l'étude de V. TOLLENAERE, « Nieuwe elementen in stukken ingeroepen in de laatste aanvullende conclusie », note sous Bruxelles, 19 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 305 et suiv.). On rappelle donc que, peut être tenu pour un fait nouveau et pertinent, l'insertion d'une « *surprise procédurale* » dans des conclusions auxquelles la loi ou l'ordonnance de mise en état ne permet plus de répondre, telle l'introduction d'un appel incident, d'une demande incidente, d'un moyen nouveau, ou encore la production, à l'appui de semblables conclusions, de nouvelles pièces (voy. *supra*, n° 508 et n° 524). On rappelle également que, lorsqu'elles dénotent un

comportement fautif et/ou malicieux, ces diverses hypothèses peuvent alternativement prêter le flanc à l'application de la théorie de l'abus de droit (voy. *supra*, n° 508 et n° 524 également).

§ 5. — *Ecartement d'office*
et principe du contradictoire

538. Dans l'immense majorité des cas, une partie aura expressément réclamé l'application de la sanction et un débat se sera noué entre parties sur ce point. Celles-ci auront même pu, conformément au principe du contradictoire, échanger à tout moment des conclusions sur la question (voy. *supra*, n° 526). Faut-il pousser plus loin encore les exigences du principe du contradictoire dans l'hypothèse, beaucoup plus rare, où le juge écarte effectivement « *d'office* » (i.e. de sa propre initiative) les conclusions litigieuses ? Qu'advient-il, en d'autres termes, lorsque le juge s'aperçoit, au cours de son délibéré, qu'il y a matière à un écartement qui ne lui a pas été demandé en conclusions ou à l'audience de plaidoiries ? Doit-il ou non rouvrir les débats pour permettre aux parties de s'expliquer sur l'application de la sanction ? À notre connaissance, la question n'a, en Belgique, préoccupé que la doctrine. Une tendance majoritaire considère que le respect des droits de la défense et du principe du contradictoire impose la réouverture des débats au juge qui s'apprête à écarter d'office des conclusions dont l'écartement n'a été ni demandé, ni débattu (J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, p. 270-271, n^{os} 32-34 ; J. LAESENS, « De ambtshalve wering van conclusies uit de debatten », note sous J.P. Roulers, 9 novembre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 205 ; K. BROECKX, « De bepaling van een rechtsdag en de sanctionering van de onwillige procespartij overeenkomstig de art. 750 en 751 Ger. W. », *A.J.T.*, 1995-1996, p. 76 et suiv., spéc. n° 9). À l'inverse, G. DE LEVAL estime que l'écartement des conclusions peut, en semblables circonstances, être ordonnée « *sans que les parties ne soient invitées à s'expliquer sur la sanction* » (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 23). Il est vrai, comme le signale cet auteur, que la jurisprudence de la Cour de cassation de France est fixée en ce sens (Cass. fr. (civ. 3^e), 7 mai 1997, *Procédures*, juillet-août 1997,

n° 174, obs. R. PERROT; Cass. fr. (com.), 4 mai 1993, *J.T.P.*, 1993, IV, 1649; Cass. fr. (civ. 2°), 2 décembre 1992, *D.*, 1993, somm., 1987, obs. JULIEN; Cass. fr. (civ. 2°), 11 mars 1992, *J.C.P.*, 1992, IV, 156, n° 1432; *Gaz. Pal.*, 1993, somm., p. 9, note F. FERRAND et T. MOUSSA, p. 10; Cass. fr. (civ. 2°), 20 mars 1991, *R.T.D. civ.*, 1991, 798, obs. R. PERROT; sur cette jurisprudence, voy. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, précis Dalloz, Paris, 26^e édition, 2001, p. 513, n° 623 *in fine*). Mais vu la spécificité des textes de notre Code judiciaire et en raison de l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique, il nous paraît qu'il y a lieu, dans l'hypothèse qui nous occupe, de rouvrir systématiquement les débats. On aperçoit tout d'abord que cette solution s'inscrit dans la ligne de la jurisprudence aux termes de laquelle la Cour de cassation considère, à juste titre, qu'il découle du principe du contradictoire que les parties peuvent toujours, et à tout moment, conclure sur un incident de mise en état (voy. *supra*, n° 526). Si telle est, selon la Cour de cassation, l'exigence du principe du contradictoire entre parties, il serait illogique que la Cour raisonne différemment dans les rapports entre le juge et les parties. Un autre argument commande, de manière plus péremptoire, la réouverture des débats. On a vu, en effet, que l'accord élusif de la sanction, visé à l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire, pouvait, toujours selon la Cour de cassation, n'être que tacite (voy. *supra*, n° 535). Dès lors, la seule manière dont le juge pourra s'assurer de la portée du silence des parties sur l'incident (accord tacite de non-écartement, ou simple oubli de la partie pouvant réclamer l'application de la sanction), sera de rouvrir les débats et de les interroger (voy. D. SCHEERS, « Laattijdige conclusie : partijen zijn de baas », *Juristenkrant*, n° 23, 2001, p. 1; en ce sens, voy. également E. BREWAEYS et B. MAES (e.a.), « Het recht van verdediging... », o.c., in *Les perversions du droit de la défense*, l.c., p. 28-29, n° 30).

§ 6. — Droit de plaider

539. Au cœur des débats suscités par la réforme du 3 août 1992, il n'est sans doute pas de question débattue avec autant de passion que celle du maintien, ou de la suppression, du

droit à la plaidoirie dans le chef de la partie dont les conclusions sont écartées. La controverse et les thèses qu'elle oppose sont bien connues ; il est hors de propos d'exposer ici, avec la finesse qu'ils requièrent, les arguments avancés dans le contexte de cette vaste polémique. On se souviendra que d'aucuns soutinrent dans un premier temps que la partie dont des conclusions sont écartées des débats perd, dans son intégralité, le droit de plaider et se trouve contrainte au mutisme (J. ENGLEBERT, « Du droit de plaider et de l'obligation de se taire (ou : la partie qui n'a pas conclu dans le délai fixé en application des articles 747, § 2, 748, § 2 ou 751 du Code judiciaire ne peut plus plaider) », *Cah. dr. jud.*, 1993, p. 105-117), mais nuancèrent ultérieurement leur opinion aux fins d'admettre que cette partie peut malgré tout développer en plaidoiries les seuls moyens, arguments ou développements contenus dans ses écrits de procédures antérieurs aux conclusions écartées (J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, spéc. p. 299-301, n^{os} 122-125 ainsi que p. 303, n^o 132 ; du même auteur, « La plaidoirie en droit : l'exemple de l'argument de procédure », *in La plaidoirie*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 131 et suiv. ; cet auteur fut rejoint par K. BROECKX, « De bepaling van een rechtsdag en de sanctionering van de onwillige procespartij overeenkomstig de art. 750 en 751 Ger. W. », *A.J.T.*, 1995-1996, p. 76-80, ainsi que par D. SCHEERS, « De 'juge de la mise en état' op verzoek », *A.J.T.*, 1995-1996, p. 81-84). Georges DE LEVAL et après lui d'autres auteurs promurent, notamment au nom des garanties fondamentales du procès équitable, l'idée que la partie déchue de ses écrits disposait toujours de la faculté de plaider sa cause (G. DE LEVAL, « La mise en état des causes », *o.c.*, *l.c.*, p. 114 et suiv. ; du même auteur, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n^o 30 ; J. LAESENS et K. BROECKX, *o.c.*, *R.W.*, 1995-1996, p. 924 ; P. MOREAU, *o.c.*, p. 747/50 et suiv. ; E. STASSIJNS, « Kunnen de advocaten nog pleiten ? », *T.R.D.&I.*, 1995, p. 567 ; O. GUTT, « La mise en état d'une procédure face à un plaideur récalcitrant », *J.T.*, 1995, p. 380 et suiv. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Incidence de la redistribution de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire », obs. sous Bruxelles, 12 décembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 167-168 ; J. VAN COMPER-

NOLLE, « La plaidoirie : rapport de synthèse », in *La plaidoirie*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 167-170).

540. Il est permis de penser que la Cour de cassation a récemment franchi un pas important, si ce n'est même décisif, en faveur de la thèse du droit de plaider promue par le doyen DE LEVAL, quoi qu'il soit déjà acquis que cette intervention n'a pas suffi à désamorcer la controverse (voy. en effet, les interprétations divergentes données à l'arrêt dont question ci-après, d'une part par J. ENGLEBERT, « Du droit de plaider lorsqu'on est déchu du droit de conclure — la Cour de cassation se prononce enfin! », *Journal du juriste* du 29 janvier 2002, Kluwer, p. 4, et d'autre part par J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mise en état des causes », texte d'une conférence donnée le 6 février 2002 sous l'égide de la Conférence du jeune barreau de Bruxelles, p. 7-9, n° 8 ou encore par G.-L. BALLON, « Het einde van een controverse », note sous l'arrêt in *A.J.T.*, 2001-2002, p. 482). Il est vrai qu'il n'est guère aisé de déterminer avec précision l'incidence précise de l'arrêt, lui-même redevable du moyen de cassation, sur la controverse qui nous occupe. Toutefois, on croit pouvoir soutenir, aux termes d'un examen attentif reposant lui-même sur une traduction libre, que cet arrêt du 27 septembre 2001 fragilise, si ce n'est même condamne, la thèse de l'interdiction de plaider (Cass., 27 septembre 2001, C.990153.N). Les faits procéduraux de la cause peuvent être résumés comme il suit : le demandeur en cassation, alors intimé, fait fixer la cause à l'encontre de son adversaire sur la base de l'article 751 du Code judiciaire. Les défendeurs en cassation, alors appelants, déposent leurs conclusions d'appel après l'expiration du délai de deux mois qui leur avait ainsi été imparti. Aux termes d'un premier arrêt, la Cour d'appel de Bruxelles écarte lesdites conclusions des débats et décide que les appelants sont néanmoins autorisés à plaider leur cause à une audience ultérieure. L'audience de plaidoiries se tient, l'affaire est alors prise en délibéré et la Cour d'appel de Bruxelles prononce un second arrêt. Aux termes de ce second arrêt, les juges d'appel énoncent, dans le prolongement de leur décision antérieure, que les appelants sont, en dépit de l'écartement de leurs conclusions,

recevables à se fonder en plaidoiries sur les moyens développés dans leur acte d'appel. Sur le fond, la motivation de ce second arrêt prend ensuite appui sur le contenu d'une lettre émanant du conseil des appelants. Il appert que l'acte d'appel des appelants ne comportait aucune allusion à cette lettre. Celle-ci avait été évoquée et débattue dans les conclusions des appelants, écartées des débats au motif de leur tardiveté. On observe également que, de leur côté, les intimés s'étaient bornés à « *mentionner* » la lettre litigieuse dans leurs conclusions d'appel. En sa première branche, le premier moyen de cassation reproche aux juges d'appel de ne pas avoir interdit aux défendeurs en cassation (les appelants) de plaider consécutivement à l'écartement de leurs conclusions d'appel. En sa seconde branche, présentée en ordre subsidiaire, le moyen fait grief aux deux décisions attaquées, tout d'abord d'être entachées de contradiction dans la mesure où elles se fondent sur une défense contenue dans les conclusions écartées alors pourtant qu'elles excluaient qu'il puisse être plaidé sur les éléments contenus dans lesdites conclusions et ensuite, précisément, de se fonder sur semblables éléments en méconnaissance des dispositions légales dont la violation est alléguée. La Cour de cassation rejette la première branche comme manquant en droit, au motif que « *lorsqu'il écarte des débats les conclusions d'une partie, ni [l'article 751 du Code judiciaire] ni le principe général de droit prescrivant le respect des droits de la défense n'interdisent à cette partie de comparaître à l'audience et d'y plaider sur les autres pièces de procédure régulièrement déposées* » (traduction libre de l'arrêt). La deuxième branche du moyen est également rejetée, celle-ci comme manquant en fait, au motif que « *les demanderesses elles-mêmes, dans leurs conclusions d'appel, mentionnent la lettre [...]* », si bien que « *la branche qui soutient que les juges d'appel se sont fondés sur les données de cette lettre qui était évoquée uniquement dans les conclusions tardives des défendeurs, manque en fait* ».

Une chose est certaine : la Cour de cassation condamne sans ambiguïté la thèse « *dure* » préconisant l'interdiction absolue de plaider. Il nous paraît que la Cour va plus loin encore. En précisant que la partie dont les conclusions sont écartées des débats peut malgré tout « *plaider sur les autres pièces de procé-*

dure régulièrement déposées », la Cour de cassation paraît en outre considérer que la plaidoirie de cette partie ne doit pas être limitée à l'exposé du contenu de *ses* actes et pièces de procédure régulièrement déposés antérieurement. La formule utilisée par la Cour semble indiquer que cette même partie dispose de la faculté de plaider sur le contenu de tous les actes et pièces de procédure régulièrement déposés, en ce compris ceux qui l'ont été par son adversaire. Le poids de la formulation (« *les* » plutôt que « *ses* ») ne peut être sous-estimé. D'une part, on relève que dans la traduction du sommaire proposé sur le site internet de la Cour de cassation, le Parquet confirme expressément, cette fois en français, que « *ladite partie peut comparaître à l'audience fixée et plaider relativement aux autres pièces de procédure régulièrement déposées* ». D'autre part, et surtout, on relève qu'en raison de cette formulation, la Cour de cassation va plus loin que la décision déférée à sa censure, celle-ci s'étant — en conformité avec la thèse aujourd'hui défendue par M. ENGLEBERT — limitée à autoriser les appelants déchus de leurs conclusions d'appel à plaider les éléments contenus dans leur requête d'appel. Or, en autorisant cette même partie à plaider « *sur* » (« *over* ») toutes les pièces de procédure régulièrement déposées, ou encore de plaider « *relativement* » à toutes ces pièces, la Cour de cassation lève en réalité toute entrave, toute segmentation, à la liberté de parole du plaideur déchu de ses écrits, car plaider sur tous les moyens et arguments de l'adversaire, n'est-ce pas là plaider sa cause dans toute son intégralité et toute son intégrité ? À s'en tenir à l'espèce soumise à la Cour, il ne peut raisonnablement (ni pratiquement) se concevoir de plaider sur l'incidence d'une pièce, d'un moyen ou d'un argument, sans exposer dans son exhaustivité la thèse à laquelle, dans les conclusions écartées, cette pièce, ce moyen ou cet argument concourait. On ne peut d'ailleurs imaginer que la Cour de cassation puisse considérer que la plaidoirie des défendeurs en cassation dût se limiter à l'exposé des développements consacrés à la pièce litigieuse, à son encontre, par son adversaire.

Les constatations, figurant dans la réponse donnée par la Cour à la seconde branche du premier moyen de cassation, confirment l'interprétation qu'il est ici proposé de donner à

l'arrêt du 27 septembre 2001. On rappelle en effet qu'il ressort de ces constatations que la Cour d'appel de Bruxelles s'était fondée sur le *contenu* d'une lettre, alors que ledit contenu n'avait été exploité que par les défendeurs en cassation, dans leurs conclusions écartées, que la requête d'appel des défendeurs en cassation ne comportait aucune référence à cette lettre, et enfin que les conclusions d'appel des demandeurs en cassation se bornaient à « *mentionner* » cette lettre. Il est permis de déduire de cette séquence que les défendeurs en cassation avaient bel et bien plaidé sur le contenu de la lettre litigieuse et, ce faisant, emporté la conviction des juges d'appel. Si l'on reçoit cette interprétation donnée à l'arrêt du 27 septembre 2001 et si l'on admet qu'il n'est pas possible de plaider sur le contenu des conclusions de son adversaire, sans évoquer l'ensemble de sa propre thèse, on mesure alors que la Cour de cassation accueille très généreusement la thèse préconisant le maintien du droit de plaider dans le chef de la partie déchue du droit de conclure.

§ 7. — *Abus du droit de conclure*

541. En introduction du présent chapitre, il fut rappelé que la Cour de cassation avait remarquablement anticipé le texte et l'esprit de la réforme de 1992, en consacrant, comme les juridictions de fond et la doctrine l'y invitaient, l'application de la théorie de l'abus de droit au dépôt de conclusions *in extremis* (Cass., 31 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 169 et les concl. de Monsieur le Proc. gén. PIRET (alors av. gén.); Cass., 22 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 221; Cass., 14 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 528; en doctrine, voy. les anticipations de E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, p. 517, n° 520; PH. GÉRARD, obs. sous Bruxelles, 24 mai 1988, *J.T.*, 1989, p. 513; G. DE LEVAL, « Conclusions tardives et abus de droit de défense », note sous Bruxelles, 25 mars 1987, *Ann. dr. Liège*, 1987, p. 335; CH. P., note sous Bruxelles, 25 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 858; G. DE LEVAL, « La mise en état des causes », in *Liber Amicorum*, prof. em. E. KRINGS, p. 524-525, n° 10; M.-E. STORME, « De goed trouw in het geding? De invloed van de goede trouw in het proces- en bewijsrecht », *T.P.R.*, 1990, p. 383, n° 15 et p. 453, n° 66-69;

J. LAENENS, « Termijnen in het gerechtelijk recht », *R.G.D.C.*, 1991, p. 15, n° 24). À l'époque où elle a vu le jour, cette jurisprudence embrassait potentiellement un vaste champ d'application car les dispositions d'alors étaient, en matière de mise en état des causes, très avares de délais. Lors de l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992, multipliant au contraire les hypothèses enchâssées de délais contraignants, la doctrine s'est opportunément interrogée sur l'avenir de cette jurisprudence de la Cour de cassation (L. DU CASTILLON, « La motivation de l'acte d'appel et le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux conclusions tardives », note sous Bruxelles, 23 novembre 1993, *R.G.D.C.*, spéc. p. 320-325, n°s 6-10; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c., l.c.*, p. 101, du même auteur, « Le miroir de la procédure », *o.c., l.c.*, n° 26). Avec ces auteurs, nous pensons que la théorie prétorienne de l'abus du droit de conclure est promise à une belle pérennité. On ajoute que ce succès est appelé à se manifester dans deux directions : à côté des règles légales régissant la mise en état de la cause, d'une part; au cœur de l'application de ces règles, d'autre part.

542. L'ABUS DU DROIT DE CONCLURE À CÔTÉ DES RÈGLES LÉGALES DE LA MISE EN ÉTAT DE LA CAUSE. Les auteurs évoqués ci-dessus considèrent que la jurisprudence de la Cour de cassation autorisant l'écartement de conclusions au titre de la sanction d'un abus de droit, trouvera encore à s'appliquer dans toutes les hypothèses où une fixation à la demande unilatérale d'une partie peut intervenir sans que ne soit mise en œuvre un des mécanismes de la mise en état de la cause : en cas de réouverture des débats (art. 772 ou 774 C. jud.; pour un cas d'application, voy. C. trav. Liège, 27 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 856, obs. G. DE LEVAL), en cas de débats succincts (art. 735 ou 1066 C. jud.; pour un cas d'application, voy. Bruxelles, 23 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 315), en cas de fixation en vue d'obtenir un jugement par défaut (art. 803 C. jud.; pour un cas d'application, voy. Civ. Bruxelles, 12 octobre 1993, *R.W.*, 1994-1995, p. 412), en cas de fixation sur la base de l'article 730, § 2, B. alinéa 2, C. jud.), en cas de fixation sur la base des articles 806, 945 alinéa 2, 975, 1021 alinéa 2, C. jud., etc.) (en ce sens et sur toutes ces hypothèses,

voy. G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 26 et L. DU CASTILLON, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1995, p. 320-322).

543. Cet enseignement mérite approbation, sous la réserve des deux précisions qu'il appelle à notre estime. Tout d'abord, la chose paraît aller de soi, des conclusions déposées *in extremis* ne pourront être écartées des débats au titre d'un abus de droit que s'il y a réellement abus de droit, c'est-à-dire si ces conclusions « *ralentissent inutilement l'instruction de la cause ou lèsent fautivement les droits de l'autre partie* » (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 26). Tel n'est pas le cas, par exemple, lorsque des conclusions sont tardivement communiquées en raison de l'inertie de l'autre partie (C. trav. Liège, 27 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 856, obs. G. DE LEVAL). En la matière, tout reste cas d'espèce. Il nous paraît ensuite qu'il faille, quant à l'abus de droit, réserver un sort particulier aux fixations et remises intervenues dans le « *circuit court* » des débats succincts (art. 735 ou 1066 C. jud.). N'est-il pas hâtif de considérer que des conclusions communiquées *in extremis* en débats succincts s'exposent systématiquement à l'écartement du chef d'abus de droit? D'une part, il semble normal de réserver les cas où la remise intervient à très bref délai. D'autre part, et surtout, il ne faut pas perdre de vue que la communication tardive de conclusions dans le circuit court peut parfois n'être que la confirmation de ce que l'affaire, en raison de sa complexité, ne se prêtait pas aux débats succincts. Il ne peut être fait grief à un défendeur de consacrer deux ou trois mois (voire, le cas échéant, la totalité de la période qui le sépare de l'audience fixée « *à date rapprochée* ») à la rédaction de conclusions élaborées, lorsqu'il s'agit de répondre à des prétentions qui excèdent les limites de la simplicité. En ce cas, l'abus est plutôt le fait du demandeur qui aura requis à la légère le bénéfice des débats succincts.

544. LA THÉORIE DE L'ABUS DE DROIT AU CŒUR DES RÈGLES LÉGALES RELATIVES À LA MISE EN ÉTAT DES CAUSES. Dès 1995, M^{me} DU CASTILLON présageait que la théorie de l'abus de droit et la jurisprudence de la Cour de cassation qui lui donnait vie en matière de conclusions, seraient également appelées à jouer un rôle important dans l'application même des nouvelles dispositions (L. DU CASTILLON, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1995, p. 323, n° 8).

L'examen de la jurisprudence — celle de la Cour de cassation en particulier — sous l'angle des questions transversales de la mise en état de la cause, vérifie cette intuition (voy. *supra*, n° 508, n° 524, n° 537). L'analyse de certaines questions, propres à tel ou tel type de mise en état, fournira l'occasion de donner d'autres illustrations de la vivacité de cette théorie en droit positif (voy. spécialement *infra*, n°s 554-555, à propos des conclusions additionnelles ou encore, *infra*, n° 561, à propos des dépôt et communication asynchrones dans le cadre de la mise en état légale).

SECTION IV. — MISES EN ÉTAT

545. Tous les développements qui précèdent, et les questions qu'ils abordent, intéressent indifféremment les trois types de mise en état des causes (i.e. la mise en état consensuelle, la mise en état légale et la mise en état judiciaire). Il reste à évoquer, dans une perspective privilégiant toujours la jurisprudence récente de la Cour de cassation, une série de questions relevant plus spécifiquement de tel ou tel type de mise en état.

§ 1^{er}. — *La mise en état consensuelle*

1. *Généralités*

546. Par nature, la fixation sur demande conjointe des parties (art. 750, § 1, C. jud.) constitue « *la voie royale* » (Proc. gén. E. KRINGS, « Rapport sur l'application de la loi du 3 août 1992 et sur l'arriéré judiciaire », in *Les dossiers du J.T.*, n° 5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 8). Pour demeurer effective, cette « *voie royale* », dut malgré tout être complétée en raison des situations de blocage sur lesquelles elle débouchait parfois. Il s'agissait de remédier aux situations irritantes dans lesquelles toutes les parties avaient conclu, l'une d'entre elle s'obstinant toutefois à ne pas signer la demande conjointe de fixation proposée par son ou ses adversaire(s). C'est dans ce contexte, et pour remédier à cette situation, que la loi du 23 mars 1995 inséra dans le Code judiciaire un second paragraphe à l'article 750. Telle qu'elle se présente aujourd'hui (art. 750, § 1^{er} et § 2), la mise en état consensuelle des causes n'appelle guère de

commentaires. On renverra dès lors aux analyses complètes qui en ont été proposées (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n^{os} 16-17; P. TAELEMAN, « Wijzigingen aan de rechtsdagbepaling. Introductie van een »derde« weg », *A.J.T.*, 1994-1995, p. 533-535; O. GUTT, « Premier commentaire de la loi du 23 mars 1995 modifiant les articles 747, 748 et 750 du Code judiciaire », *J.T.*, 1995, p. 493; S. RAES, « Nieuwe wetgeving — wet van 23 maart 1995 tot wijziging van de artikelen 747, 748 en 750 van het G. W. », *R.D.J.P./P&B*, 1995, n^o 3, p. 101-102; G. DE LEVAL, « Un nouveau moyen pour vaincre l'inertie d'une partie litigieuse », *J.L.M.B.*, 1995, p. 971-975).

2. Sort des conclusions prises juste avant le prononcé de l'ordonnance de fixation

547. De la combinaison des articles 748, § 1^{er} *in fine* et 750, § 2, dernier alinéa, du Code judiciaire, on retient que la sanction de l'écartement d'office ne porte que sur des conclusions déposées après l'ordonnance de fixation. Qu'advient-il si, après le dépôt de la requête en fixation, mais avant le prononcé de l'ordonnance statuant sur celle-ci, des conclusions viennent à être déposées? Le législateur n'a pas prévu cette éventualité. Pourtant, celle-ci place le destinataire de ces conclusions *in extremis* dans une situation inconfortable puisqu'au regard de la loi, dès le prononcé (imminent dans notre hypothèse) de l'ordonnance de fixation, il ne pourra plus y répliquer. On a tôt fait d'apercevoir les comportements déloyaux que cette brèche autorise. MM. DE LEVAL et GUTT se sont tous deux penchés sur la question et les réponses qu'ils proposent varient. L'un et l'autre s'accordent à considérer, et nous les rejoignons évidemment, qu'il doit être accordé à la partie piégée une faculté de répliquer aux conclusions déposées avant le prononcé de l'ordonnance de fixation. Guidés par le pragmatisme, nous souscrivons à la solution préconisée par G. DE LEVAL et suggérons que la solution proposée par M. GUTT soit mise en œuvre en ordre subsidiaire. En d'autres termes, comme le suggère G. DE LEVAL, le juge de la mise en état devrait, si des conclusions sont déposées avant le prononcé de son ordonnance, arrêter un calendrier pour conclure et, par ce truchement, autoriser la réplique aux conclusions déposées *in*

extremis (art. 750, § 2, renvoyant à art. 747, § 2, alinéas 4 à 6; G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 17 *in fine*). S'il n'a pu être remédié de la sorte au problème, on proposera, avec M. GUTT que « *la partie qui estimerait devoir répondre à des conclusions déposées pendant la période se situant entre l'expiration du délai de quinze jours réservé aux parties pour faire leurs observations et la fixation, devra demander un nouveau délai pour conclure en application de l'article 748, § 2* » (O. GUTT, « Premier commentaire de la loi du 23 mars 1995... », *J.T.*, 1995, p. 493) (comp., sur cette même question, P. TAELEMAN, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, *in Gandaius Actueel IV*, Story-Scientia, Anvers, 1999, p. 224-225, n^{os} 442-443).

§ 2. — *La mise en état judiciaire*

1. *Application aux procédures rapides ou simplifiées*

548. Dès les premiers mois d'application de la réforme, s'est posée la question de l'applicabilité de l'article 747, § 2, du Code judiciaire aux procédures rapides (i.e. le référé ou le « *comme en référé* ») ou simplifiées (i.e. les débats succincts visés aux articles 735 et 1066 du même Code). Au moment où cette question s'est posée, la doctrine adopta une attitude casuistique, insistant sur ce que « *tout est une question d'espèce* ». Il a été suggéré d'avoir égard aux particularités de l'espèce et, *ut singuli*, de doter la procédure rapide ou simplifiée du système de mise en état le mieux adapté (Proc. gén. E. KRINGS, *o.c.*, *in Le nouveau droit judiciaire privé*, dossier n° 5 du *J.T.*, p. 7; G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 24; du même auteur, observations sous Civ. Bruxelles, 25 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 599; rappr. G. DE LEVAL, obs. sous Civ. Arlon, 15 avril 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 849 et suiv.). Il était proposé d'adopter la même perspective en matière de procédure mue devant le juge des saisies (en ce sens, *adde*, Liège, 10 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 577). Au regard de cette perspective, rien n'interdit au juge des référés, au juge des saisies ou encore au juge statuant dans les limites des débats succincts, d'aménager des délais pour conclure à la requête d'une des parties, *a fortiori* à la demande conjointe de toutes les parties (art. 747, § 2, C. jud.). Tout restant une ques-

tion d'espèce, le juge devra bien entendu adapter le calendrier à l'urgence et/ou à la simplicité des débats. Cette opinion pragmatique se heurta à de substantielles résistances en jurisprudence, plusieurs décisions considérant que la procédure instaurée par l'article 747, § 2, du Code judiciaire n'est pas compatible avec la procédure de référé (voy. p. ex. Civ. Bruxelles (réf.), 26 février 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 475). Aujourd'hui, il est permis de considérer que la thèse de l'application de l'article 747, § 2, au référé reçoit la caution de la Cour de cassation. C'est, du moins, ce qui semble résulter de l'arrêt qu'elle a prononcé le 8 juin 1995 (Cass., 8 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 597; *R.D.J.P./P&B*, 1995, p. 189, note E. BREWAEYS; *R.W.*, 1995-1996, p. 984, note). On peut toutefois regretter que cet arrêt n'a pas scellé, sur ce point, la paix judiciaire (voy. p. ex. Anvers, 10 novembre 1999, inédit, cité et critiqué par H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *J.T.*, 2000, p. 813, note (8)). La compatibilité théorique et pratique de la mise en état judiciaire avec les procédures rapides ou simplifiées est d'autant plus certaine que les mécanismes prétoriens de mise en état judiciaire « *allégée* » ont eux aussi, mais cette fois expressément, été consacrés par notre Cour de cassation (voy. *infra*, n^{os} 550-551). Or, la mise en œuvre de cette mise en état judiciaire « *allégée* » supprime la plupart des inconvénients et des retards traditionnellement invoqués à l'encontre de l'application de l'article 747, § 2, en référé ou en débats succincts.

2. Le droit au « dernier mot »

549. Il est, chez les plaideurs, une croyance solidement ancrée, selon laquelle le défendeur (ou l'intimé) jouirait d'un droit « *au dernier mot* ». En d'autres termes, le juge de la mise en état devrait systématiquement réserver l'ultime duplique au défendeur (ou à l'intimé). Bon nombre d'ordonnances en font du reste une clause de style. S'agit-il vraiment d'un droit? Certes, les articles 747, § 1^{er}, et 1064 du Code judiciaire posent en règle que le dernier mot revient respectivement au défendeur ou à l'intimé. La Cour d'arbitrage a vu, dans le dernier mot laissé au défendeur, l'un des gages de la conformité de l'article 747, § 2, du Code judiciaire aux articles 10 et 11 de

la Constitution (C. arb., 29 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1190 et suiv., considérant B.5.3.). Sur le fondement et dans le prolongement de cet enseignement, profusion de requêtes et d'observations introduites sur la base de l'article 747, § 2 (ou 750, § 2) du Code judiciaire revendiquent le bénéfice de ce droit « *au dernier mot* ». Force est cependant de considérer, aujourd'hui, que le dernier mot n'est pas un droit absolu au respect duquel peuvent prétendre les défendeurs et les intimés. En effet, par un arrêt du 12 novembre 1998, la Cour de cassation a, en substance, décidé que le juge d'appel peut déroger à la règle indicative déposée dans l'article 1064 du Code judiciaire en autorisant l'appelant à conclure en dernier lieu (Cass., 12 novembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1135). Cet arrêt conduit à réfléchir sur l'opportunité de multiplier les échéances et, partant, les jeux de conclusions. Certes, les inconvénients inhérents à l'inflation des écrits de procédure peuvent être neutralisés par la systématisation du recours à la pratique des conclusions de synthèse (F. MOURLON-BEERNAERT, « Les conclusions de synthèse : un effort louable des plaideurs », obs. sous Com. Bruxelles, 29 juin 1998, *J.T.*, 1998, p. 534, n° 65). Mais ce remède pratique ne dispense pas de la réflexion fondamentale qui doit animer les protagonistes de toute mise en état judiciaire : existe-t-il de bonnes raisons de déroger aux règles indicatives du Code judiciaire, selon lesquelles chaque partie dispose de deux échéances procédurales pour développer sa thèse (soit, pour le demandeur, l'acte introductif de l'instance et les conclusions en réplique et, pour le défendeur, les conclusions en réponse et les conclusions en duplique) (Bruxelles, 22 janvier 1998, *Journal des procès*, 1998, liv. 344, p. 29, note J. ENGLEBERT; Bruxelles, 21 février 1996, *R.W.*, 1996-1997, p. 1070) ?

3. *Légalité de la mise en état judiciaire « allégée »*

550. La mise en état judiciaire est souvent lourde et onéreuse. Aussi, dès les premières années d'application de la réforme, se développèrent peu à peu des pratiques consistant à déformaliser la procédure instituée par l'article 747, § 2, du Code judiciaire, tout en lui maintenant son efficacité, notamment en termes de sanction. C'est dans ce contexte que se

généralisa, dans tous les arrondissements judiciaires, la pratique dite des « *calendriers de mise en état* » : à l'audience d'introduction (ou à une audience ultérieure), le juge donne acte aux parties de l'échéancier dont elles ont préalablement convenu, ou — en cas de désaccord subsistant — arrête l'échéancier auquel il les astreint. L'effectivité de cette pratique déformalisée suppose évidemment qu'il soit admis que le dépassement d'un délai fixé de la sorte entraîne l'application de la sanction de l'écartement d'office prévu à l'article 747, § 2, du Code judiciaire. L'applicabilité de cette sanction et plus généralement la légalité de la pratique déformalisée des calendriers de mise en état ont été admises par une doctrine et une jurisprudence nettement majoritaires (en ce sens, P. Taelman, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, *l.c.*, p. 199, n° 421; G. de Leval, « La mise en état de la cause... », *o.c.*, p. 83; G. de Leval, « La loi du 23 mars 1995... », *o.c.*, *J.L.M.B.*, 1995, p. 973; G. de Leval, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, p. 20; O. Gutt, « La mise en état d'une cause face à un plaideur récalcitrant », *o.c.*, *J.T.*, 1995, p. 383; G. Closset-Marchal, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1993, p. 421, n° 5; H. Boularbah et J.-F. van Drooghenbroeck, « La mise en état des causes... perdue? », *J.T.*, 2000, spéc. p. 813-817, n°s 4-14; G. Delvoie, « La loi du 9 juillet 1997 organise-t-elle le chaos? », *J.T.*, 1998, p. 172-173; J. Laenens, « Kalenderregeling op de inleidende zitting », *R.W.*, 1995-1996, p. 198; D. Scheers, « De 'juge de la mise en état' op verzoek », *A.J.T.*, 1995-1996, dossier n° 6, p. 81-82. En jurisprudence, voy. les réf. citées par H. Boularbah et J.-F. van Drooghenbroeck, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 814, n° 5, note (12). *Contra* E. Brewaeys, « Een extensieve interpretatie van artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk wetboek? », note sous Cass., 8 juin 1995, *P&B*, 1995, p. 193, n° 8; E. Brewaeys, B. Maes, R. Verbeke, V. Boesmans et P. Vanlersberghe, « Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 2000, p. 28, n° 29; voy. toutefois, plus récemment, cette fois en faveur de cette pratique, E. Brewaeys, « Concrete moeilijkheden bij toepassing van artikel 747, § 2 van het Gerechtelijk wetboek », note sous Anvers, 27 septembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 58, n° 3).

551. Œuvrant utilement à la bonne administration de la justice, la Cour de cassation a, durant la période sous revue, opportunément saisi l'occasion de consacrer cet enseignement majoritaire. La doctrine considérait qu'aux termes d'un premier arrêt, prononcé le 8 juin 1995, la Cour aurait implicitement consacré la légalité de la mise en état judiciaire « *allégée* » (Cass., 8 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 597; *R.D.J.P./P&B*, 1995, p. 189, note E. BREWAEYS). Au vu d'un second arrêt, qu'elle a prononcé le 1^{er} juin 2001 (Cass., 1^{er} juin 2001, C.980405.N), il est désormais certain qu'un calendrier amiable de procédure, lorsqu'il en est donné acte aux parties à l'audience, revêt la portée et reçoit les sanctions qui s'attachent à une ordonnance visée par l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Ceci étant, il serait hasardeux de déduire de ces deux arrêts que la solution qui s'en dégage trouverait également à s'appliquer lorsque les parties n'auraient pas fait acter leur accord procédural à l'audience et se seraient contentées d'un échange de lettres — fussent-elles qualifiées d'officielles — concordantes. Au demeurant, cette déduction méconnaîtrait la différence — souhaitée par le législateur — entre la mise en état consensuelle (art. 747, § 1^{er}, dernier alinéa, Code judiciaire), et la mise en état judiciaire, fût-elle allégée, de la cause (art. 747, § 2, Code judiciaire). De surcroît, il manque à l'accord amiable des parties la marque de l'imperium qui fait toute l'originalité du système de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. Pour éviter toute discussion, on retiendra que les parties ne pourront attacher les effets contraignants de l'article 747, § 2, du Code judiciaire à leur accord que si celui-ci a fait l'objet d'un entérinement à l'audience.

4. *Dépôt ou communication ?*

552. Dans le cadre de la mise en état judiciaire, quand des conclusions doivent-elles être regardées comme tardives et à ce titre écartées des débats ? Est-ce lorsqu'elles sont déposées tardivement ou lorsqu'elles sont communiquées tardivement ? La question présente une importance capitale en cas de communication et de dépôt asynchrones et que l'un des deux actes est accompli (ou réputé accompli) après l'expiration du délai. Une doctrine unanime enseigne que seule la communication des

conclusions — et non leur dépôt — importe pour l'application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire et ce même si l'ordonnance et le calendrier de mise en état judiciaire prévoient que les conclusions devront être concomitamment communiquées et déposées dans les délais fixés. L'ordonnance de mise en état viserait-elle même le seul dépôt des conclusions qu'il n'y changerait rien : seule la communication des conclusions importe (E. BREWAEYS, « Nogmaals over artikel 745, 2de lid, van het Gerechtelijk wetboek », note sous Cass., 15 mai 1998, *R.D.J.P./P&B*, 1998, p. 294; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, p. 76-78; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 273, n° 41; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et H. BOULARBAH, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 819, n° 18, note (72); G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, *l.c.*, n° 22). La lettre et l'esprit des textes condamnent toute autre solution. En effet, l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire vise expressément et exclusivement la « *communication* » des conclusions. Si des conclusions doivent être communiquées endéans tel délai, c'est pour permettre à leur destinataire d'y répliquer dans le respect d'un autre délai. Si les conclusions sont déposées, mais non communiquées — et nonobstant la fiction établie par l'article 746 du Code judiciaire — cette partie voit son propre délai, et par là-même ses droits de la défense, amputés. Cet enseignement et le texte clair sur lequel il repose ne sont pas énervés par l'article 746 du Code judiciaire, selon lequel « *le dépôt au greffe des conclusions vaut signification* » (voy. J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 274-275, n°s 43-46; G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 22; Civ. Liège, 2 octobre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 309; Trib. trav. Charleroi, 21 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1233; C. trav. Liège, 21 mars 1995, *Chr. dr. soc.*, 1996, p. 511; J.P. Gand (5° canton), 8 décembre 1994, *T.G.R.*, 1995/9, p. 17. *Contra* (estimant que le dépôt au greffe vaut, au regard de la mise en état de la cause, communication à l'autre partie) Bruxelles, 30 septembre 1994, *Ing. cons.*, 1994, p. 302; Bruxelles, 23 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1095; Bruxelles, 18 mai 1995, *J.T.*, 1995, p. 611; Civ. Tournai, 7 juin 1994, *J.T.*, 1995, p. 11; J.P. Anderlecht, 24 mai 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1551).

553. Contre toute attente, la jurisprudence récente de la Cour de cassation affecte, sur cette question, une hésitation très sensible. Aux termes d'un arrêt prononcé le 15 mai 1998, la Cour rejette un moyen faisant grief à la décision attaquée d'avoir écarté des débats des conclusions déposées hors délais. La Cour constate qu'« *il n'apparaît pas des pièces auxquelles [elle] peut avoir égard que les conclusions [litigieuses] aient été communiquées [...] avant leur dépôt au greffe, dans le délai fixé en vertu de l'article 747* » et décide en conséquence qu'« *en écartant d'office des débats lesdites conclusions qui, bien que datées [...] n'ont été déposées au greffe de la Cour d'appel que [...] sept mois après l'expiration du délai fixé pour ce dépôt, la Cour n'a pas méconnu l'article 747 du Code judiciaire* » (Cass., 15 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 255; *R.D.J.P./P&B*, 1998, p. 204, note E. BREWAEYS). Aux termes de ce premier arrêt, la Cour paraît donc mettre l'accent, à juste titre et en conformité avec les textes, sur la communication des conclusions. On ne peut qu'approuver la Cour lorsqu'elle laisse ici entendre que les conclusions litigieuses n'auraient pas été écartées s'il avait pu être prouvé qu'en dépit de et nonobstant la tardiveté de leur dépôt, leur communication était intervenue à temps.

La solution très différente qu'elle consacre dans un arrêt du 23 mars 2001 ne laisse pas de surprendre (voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Développements récents de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de mise en état des causes », *o.c.*, p. 5, n° 4). En effet, cet arrêt rejette le pourvoi dirigé contre une décision ayant refusé d'écarter des débats des conclusions déposées au greffe avant l'expiration du délai, mais communiquées quatre jours après l'expiration de ce même délai, et s'étant fondée quant à ce sur les motifs — surprenants — que la sanction de l'écartement des débats ne porte que sur le dépôt tardif au greffe et que la communication tardive des conclusions à la partie adverse ne méconnaît pas les droits de la défense de celle-ci (Cass., 23 mars 2001, *R.W.*, 2002, p. 1100, note). En d'autres termes, ne doivent pas être écartées des débats, dans le cadre d'une mise en état judiciaire, des conclusions qui sont tardivement, voire jamais, communiquées à l'adversaire. Ceci suscite — à tout le moins cautionne — les comportements les plus déloyaux. On n'ose,

notamment, imaginer les conséquences désastreuses de cette solution en cas de procédure de référé, où les délais de réplique sont par hypothèse très réduits. On ne peut s'expliquer comment la Cour a pu retenir le critère du dépôt, là où la loi vise expressément et exclusivement celui de la communication. On peut espérer que la Cour revienne à la solution qu'elle avait implicitement consacrée dans son arrêt précité du 15 mai 1998, qui seul est conforme aux termes de la loi et qui seul ménage les droits de la défense. Il semble d'ailleurs que la Cour de cassation se soit, plus récemment, engagée sur la voie du revirement puisqu'à la faveur d'un *obiter dictum* de son arrêt du 20 décembre 2001, elle énonce que « *lorsque le président ou le juge qu'il délègue détermine un délai pour conclure, doivent être effectués concomitamment le dépôt au greffe des conclusions ainsi que l'envoi de ces mêmes conclusions à la partie adverse* » (Cass., 20 décembre 2001, C.980052.N; traduction libre). On eût encore, et malgré tout, préféré que la Cour s'exprime en termes de « *communication* » (« *overlegging* ») et non d'« *envoi* » (« *toezending* ») et qu'elle précise en outre que seule la communication importe pour le respect de l'article 747, § 2, du Code judiciaire (sur les différences, temporelles, entre l'envoi et la communication d'un acte de procédure, voy. *supra*, n° 517; de manière plus générale, sur les difficultés inhérentes à la diversité et à la polysémie des concepts intervenant en matière de mise en état judiciaire, voy. E. BREWAEYS, B. MAES (e.a.), « Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », *o.c.*, *l.c.*, p. 24-27, n°s 21-27; P. TAELEMAN, « Valkuilen en boobytraps... », *o.c.*, *l.c.*, p. 202-209, n°s 424-428). La question demeure malheureusement très ouverte.

5. Le problème des « fausses conclusions additionnelles »

554. Une autre question abondamment débattue est celle du sort à réserver à des conclusions qualifiées « *additionnelles* » ou « *de synthèse* » communiquées dans le respect des délais fixés par une ordonnance 747, § 2, du Code judiciaire par une partie qui n'a pas, au préalable, communiqué ses conclusions principales dans le délai prévu à cet effet par la même ordonnance. Cette question a fait l'objet de deux études approfondies sous la plume de MM. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHEN-

BROECK. On y renvoie le lecteur (H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 817-823, n^{os} 15-26; *idem*, « La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles », *J.T.*, 2001, p. 513 et suiv.). Dans les limites de la présente chronique, on se bornera à rappeler la substance de la controverse et — surtout — à signaler l'oscillation de la jurisprudence aux termes de laquelle la Cour de cassation aurait pu la trancher.

Rappelons qu'une doctrine nettement majoritaire, confortée par une abondante jurisprudence, considèrerait, et considère encore, que des conclusions « *additionnelles* » ou « *de synthèse* », non précédées de conclusions principales (ou précédées de conclusions principales communiquées tardivement) doivent par voie de conséquence (comme des « *dominos* », selon l'expression de MM. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK) être écartées d'office des débats alors même qu'elles seraient, elles, communiquées dans le respect du délai subséquent prévu par l'ordonnance (ou le calendrier) de mise en état judiciaire (outre les deux études de MM. BOULARBAH et VAN DROOGHENBROECK citées ci-dessus, voy. en ce sens E. BREWAEYS, note sous Cass., 9 janvier 1998, *R.D.J.P./P&B*, 1998, p. 223, n^o 6; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, p. 78-79; G. DE LEVAL, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi? », in *Les droits de la défense*, actes du colloque Jacques HENRY organisé par la Conférence libre du jeune barreau de Liège le 28 mars 1997, éd. Jeune barreau de Liège, 1997, p. 189-190; L. DU CASTILLON, « Ethique processuelle et comportements judiciaires », *I.D.J.*, 1998/02, p. 23 et suiv. Toutefois, voy. *contra*, du même auteur, « La motivation de l'acte d'appel et le maintien de la jurisprudence de la Cour de cassation relative aux conclusions tardives », note sous Bruxelles, 23 novembre 1993, *R.G.D.C.*, 1995, spéc. p. 323-324; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs du juge... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 284-289, n^{os} 75-88; F. MOURLON-BEERNAERT, « Les conclusions de synthèse... », *o.c.*, *J.T.*, 1998, p. 534, n^o 5; P. TAELEMAN, « Valkuilen en boobytraps », *o.c.*, *l.c.*, p. 222-223, n^{os} 440-441; en jurisprudence, voy. les innombrables décisions citées par H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes...

perdue ? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 818, note (63)). Cet enseignement majoritaire puise ses justifications dans la philosophie générale de la mise en état judiciaire, ainsi que dans la théorie de l'abus de droit en matière de conclusions (voy. *supra*, n° 544). En doctrine et en jurisprudence, la thèse inverse (qui tient pour admissible des conclusions additionnelles émanant d'une partie n'ayant pas respecté ses échéances procédurales antérieures) ne connut qu'un succès modeste (en faveur de cette thèse minoritaire, voy. Anvers, 27 septembre 1999, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 54, note critique E. BREWAEYS, Anvers, 13 décembre 1999, inédit; Civ. Namur, 15 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 434, approuvé par L. DU CASTILLON, in « La motivation... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1995, p. 323-324).

555. Au cours de la période sous revue, la Cour de cassation fut, à trois reprises, invitée à se prononcer sur cette question. L'interprétation des trois arrêts visés n'est pas toujours aisée; mais, quel que soit le commentaire qui puisse en être fait, il faut constater qu'à l'heure actuelle, la controverse n'est toujours pas tranchée.

Aux termes d'un premier arrêt, prononcé le 26 novembre 1999 et rompant visiblement avec l'enseignement majoritaire évoqué ci-dessus, la Cour de cassation considère qu'il n'est pas nécessairement interdit (i.e. il n'est pas de « *principe absolu* » interdisant) à une partie qui n'a pas déposé de conclusions principales dans le délai fixé par le juge, de déposer ensuite des conclusions additionnelles et pièces dans le délai prévu à cet effet par l'ordonnance ou le calendrier de mise en état (Cass., 26 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 98). La décision attaquée, déférée à la censure de la Cour de cassation, avait constaté en substance que l'appelant avait déposé un acte d'appel, les intimés avaient régulièrement communiqué et déposé des conclusions principales, l'appelant s'était alors abstenu d'établir des conclusions principales mais avait ensuite communiqué dans le délai idoine, des conclusions qualifiées d'« *additionnelles* ». Ces dernières conclusions sont écartées par la décision attaquée. La Cour de cassation — transcendant quelque peu la critique proposée par le moyen — casse cette décision au motif qu'elle viole l'article 747, § 2, du Code judiciaire et le principe général de droit relatif au respect des

droits de la défense en « *érigeant en principe absolu qu'une partie qui n'a pas conclu dans les délais à titre principal voit écarter ses conclusions additionnelles quoi qu'elles aient été déposées au greffe dans le délai fixé par une ordonnance de fixation de délais pour conclure* ».

Cet arrêt fut critiqué (voy. notamment H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 820-822, n^{os} 19-23). La Cour allait, bien vite, opérer ce qui s'apparente manifestement à un revirement de jurisprudence. En effet, aux termes d'un deuxième arrêt, prononcé le 22 mars 2001 et précédé des remarquables conclusions conformes de Monsieur l'Avocat général X. DE RIEMAECKER, la Cour de cassation décide cette fois qu'une partie qui a laissé s'écouler, sans conclure (ou par le biais de conclusions tenues pour inexistantes), le délai qui lui était imparti pour communiquer ses conclusions principales ne peut développer, pour la première fois, l'ensemble de son argumentation dans ses conclusions additionnelles. Celles-ci doivent être écartées des débats (Cass., 22 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 519, avec les concl. de M. l'av. gén. X. DE RIEMAECKER). Cet arrêt paraissait amorcer, on l'a dit, un revirement de jurisprudence (*contra*, semble-t-il, les conclusions précitées de Monsieur l'Avocat général DE RIEMAECKER, *J.T.*, 2001, p. 520) dans la mesure où les circonstances qui ont conduit au prononcé de cet arrêt sont identiques à celles dans lesquelles s'inscrivait l'arrêt du 26 novembre 1999 évoqué plus haut (sur la réalité de ce revirement, voy. les développements de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles », *o.c.*, *J.T.*, 2001, p. 514-515, n^{os} 5 et 6; J. ENGLEBERT, « La mise en état des causes », in *Le point sur les procédures*, *l.c.*, CUP, décembre 2000, vol. 43, p. 136-139, n^{os} 23-28). Il est même permis d'observer que la situation rencontrée par l'arrêt du 26 novembre 1999 (soit l'absence de conclusions principales dans le chef de la partie appelante) était plus caractérisée encore que celle qui est au cœur de l'arrêt du 22 mars 2001, puisque ce dernier constate la communication en temps opportuns de conclusions principales, de pure forme, mais bien réelles (sur l'assimilation de conclusions de pure forme à des conclusions inexistantes,

voy. *supra*, n° 525). Ce deuxième arrêt fut salué par la doctrine (H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles », *J.T.*, 2001, p. 513 et suiv.) et on eût pu penser — ou à tout le moins espérer — qu'il allait sceller la paix judiciaire.

C'était sans compter le prononcé d'un troisième arrêt, du 14 mars 2002 (Cass., 14 mars 2002, C.000198.N). Des constatations de l'arrêt, les circonstances qui en sont à l'origine peuvent être résumées comme il suit : une ordonnance prononcée sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire assigne deux délais à une partie, l'un pour des conclusions principales expirant le 1^{er} mai 1998, l'autre pour des conclusions en réplique expirant trois mois à partir du 1^{er} novembre 1998. Ladite partie laisse le premier délai expirer mais, le 9 novembre 1998, dépose des conclusions comportant notamment un appel incident. Les juges d'appel refusent d'écarter des débats ces dernières conclusions au motif que leur communication ne porte pas atteinte aux droits de la défense. La Cour casse heureusement cette décision critiquable, mais les motifs de son arrêt donnent à penser que sa jurisprudence en matière de fausses conclusions additionnelles n'est pas encore stabilisée. En effet, la Cour considère que l'article 747, § 2, du Code judiciaire « *n'a pas pour conséquence qu'une partie qui néglige de prendre des conclusions dans un délai terminé est nécessairement privée de prendre ultérieurement des conclusions dans le respect d'un délai de réplique. Ces conclusions ne peuvent toutefois pas comporter de nouveaux moyens auxquels une autre partie ne peut plus répondre, pas plus qu'un appel incident par lequel le débat soumis aux juges d'appel est élargi. Si tel est le cas, il appartient aux juges de sanctionner ce comportement procédural déloyal en écartant des débats lesdites conclusions* » (traduction libre).

En l'espèce, il paraît évident que les conclusions litigieuses devaient être écartées des débats. Mais cette sanction n'était-elle justifiée que par la seule circonstance que les conclusions litigieuses comportaient un appel incident auquel l'appelant ne pouvait plus répondre ? Dans le prolongement de son arrêt du 22 mars 2001, ne suffisait-il pas à la Cour de cassation, de constater que les conclusions « *en réplique* », indépendamment de l'appel incident qu'elles comportaient, « *développaient pour*

la première fois l'ensemble de l'argumentation » qui aurait dû figurer dans les conclusions principales (inexistantes) de l'intimé ? (Comp. le commentaire de cet arrêt par D. SCHEERS, « De deloyale procespartij : rommelen met conclusietermijnen », *Juristenkrant*, n° 48, 2002, p. 7). En ne décidant pas de la sorte, la Cour de cassation, en son arrêt du 14 mars 2002, paraît faire marche arrière par rapport à son arrêt du 22 mars 2001 et, ce faisant, revenir à la solution de son arrêt du 26 novembre 1999. Il est certain, comme l'énonce la Cour dans ses arrêts des 26 novembre 1999 et 14 mars 2002, que la « *théorie des dominos* » (i.e. l'écartement des fausses conclusions additionnelles) — telle qu'elle est consacrée par l'arrêt du 22 mars 2001 et telle qu'elle est approuvée par la doctrine majoritaire — n'est guère absolue. On a d'ailleurs souligné, à juste titre, que cette théorie appelle des exceptions qui, toutes, procèdent d'une situation générique survenant lorsque le bénéficiaire de la règle (c'est-à-dire la partie qui sollicite l'écartement des fausses conclusions additionnelles) profiterait lui-même de l'application de la théorie des dominos pour surprendre à son tour son adversaire en s'arrogeant une position encore plus favorable, irrespectueuse des droits de la défense de ce dernier (ex. introduction, à l'encontre de la partie déchue de ses écrits, d'une demande nouvelle, d'un appel incident, de moyens nouveaux, etc.) (pour plus de détails sur ces exceptions trouvant, elles aussi, leur fondement dans la théorie de l'abus de droit, voy. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue ? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 822-823, n°s 24-25). Mais ces exceptions étaient tout à fait étrangères aux données de l'affaire tranchée par l'arrêt du 14 mars 2002. En l'espèce, il y avait matière à application pure et simple de la « *théorie des dominos* », telle que la Cour l'avait consacrée dans son arrêt du 22 mars 2001. Au vu de cette dissonance, il est souhaitable qu'à l'occasion d'une prochaine espèce, la Cour puisse, en audience plénière, trancher définitivement ce délicat point de droit (Proc. gén. J. DU JARDIN, « Audiences plénières et unité d'interprétation du droit », traduction du discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 3 septembre 2001, *J.T.*, 2001, p. 641 et suiv.).

§ 3. — *La mise en état légale*

1. *Le domicile des parties pour l'application de l'article 751 du Code judiciaire*

556. Le pli judiciaire visé à l'article 751 du Code judiciaire peut-il être régulièrement notifié à l'adresse indiquée dans les pièces de la procédure, bien qu'il soit connu que le défendeur ne réside plus effectivement à cette adresse? Aux termes de son arrêt du 21 juin 2001, la Cour de cassation répond affirmativement à cette question et, ce faisant, saisit opportunément l'occasion de consacrer, en matière de mise en état des causes, la règle constante de la permanence du domicile judiciaire (Cass., 21 juin 2001, C.000037.F) : le pli judiciaire est régulier s'il est notifié à l'adresse figurant dans le dossier de la procédure.

2. *L'effet « boomerang » de l'article 751 du Code judiciaire*

557. La partie qui prend l'initiative de mettre son adversaire en demeure de conclure sur la base de l'article 751 du Code judiciaire prendra garde aux possibles effets secondaires de sa démarche. A ce propos, il paraît utile de rappeler que le « demandeur sur 751 » veillera, dans le respect de l'article 751, § 2, du Code judiciaire, à solliciter, dix jours au moins avant l'audience, le renvoi au rôle de la cause lorsque son adversaire aura conclu dans le respect du délai de deux mois. En effet, aux termes d'un arrêt prononcé le 8 décembre 1995, la Cour de cassation a décidé que « ne viole pas les droits de la défense, ni le droit à un procès équitable, le juge qui, statuant sur une requête de la partie qui a demandé l'application de l'article 751 du Code judiciaire, refuse, le jour de l'audience, de renvoyer la cause au rôle, lorsqu'il constate que cette partie n'a pas demandé ce renvoi au plus tard dix jours avant la date prévue pour l'audience » (Cass., 18 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1175; *R.D.J.P./P&B*, 1996, p. 174, note S. RAES). Encore faut-il, pour que la solution sévère consacrée par cet arrêt trouve à s'appliquer, que le « défendeur sur 751 » se présente à l'audience et y sollicite expressément, à l'encontre de son adversaire, le prononcé d'un jugement réputé contradictoire. En vertu du principe dispositif, il paraît en effet exclu que le juge prenne d'office l'af-

faire en délibéré pour prononcer une décision réputée contradictoire lorsque aucune des parties ne demande le renvoi au rôle ou la remise ou ne comparaît à l'audience fixée sur pied de l'article 751 du Code judiciaire (voy. pourtant J.P. Saint-Gilles, 9 juin 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 99, note critique G. DELVOIE).

3. *Le régime des conclusions prises par le « demandeur sur 751 » avant l'audience fixée*

558. Le libellé même de l'article 751 du Code judiciaire indique que la partie qui a requis l'application de cette disposition — le « demandeur sur 751 » — dispose de la faculté de déposer des conclusions, même *in extremis*, sans devoir, quant à elle, respecter un quelconque délai. Il va de soi que le délai de deux mois prescrit par l'article 751, § 1^{er}, alinéa 4, du Code judiciaire ne concerne que la partie mise en demeure de conclure. L'autre partie peut, elle, déposer ses conclusions après l'expiration dudit délai de deux mois. La seule « sanction » s'attachant à la communication *in extremis* des conclusions du demandeur sur 751 réside dans la faculté offerte à la partie contre laquelle l'application de cette disposition a été requise, et qui aurait régulièrement conclu, de solliciter le renvoi au rôle ou la remise de l'affaire (afin de disposer à son tour du temps nécessaire à la rédaction de conclusions additionnelles). La doctrine et les juridictions de fond s'en sont, à juste titre, tenues à cette interprétation littérale de l'article 751 du Code judiciaire (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, p. 108-109; du même auteur, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 29; R. VAN CAMP, « Bespreking vanuit het standpunt van het auditoraat-generaal van enkele artikelen na de hervorming door de wet 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek », *R.W.*, 1994-1995, p. 662; S. RAES, « De partij die de rechtsdag bij toepassing van artikel 751 van het Gerechtelijk Wetboek heeft gevraagd, moet waakzaam blijven », note sous Cass., 18 décembre 1995, *R.D.J.P./P&B*, 1996, spéc. p. 177; H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 823, n° 28, et les réf. de jurisprudence citées à la note (116)). Durant la période sous revue, la Cour de cassation a,

par deux fois, consacré à son tour cette solution (Cass., 14 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 680; Cass., 9 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 825).

Dans son arrêt du 9 juin 2000 (*J.T.*, 2000, p. 825), la Cour de cassation franchit un pas supplémentaire dans le même sens puisque aux termes de cet arrêt, elle consacre au profit du demandeur sur 751 la possibilité de déposer ses conclusions en réplique à l'audience même où la cause a été fixée (ou remise) et non « *avant* » ladite audience comme l'énonce le texte de l'article 751 du Code judiciaire. Il ne peut être reproché à la Cour de s'être ici écartée d'une lecture strictement littérale de la loi, celle-ci ne prévoyant du reste aucune sanction dans l'hypothèse rencontrée en l'espèce. Au demeurant, on n'aperçoit pas l'incidence d'un dépôt de conclusions intervenant le jour même de l'audience, et non « *avant* » celle-ci, sur la bonne administration de la justice et/ou sur les droits de la défense de l'adversaire. Il ne peut être ici question d'appliquer la théorie de l'abus du droit de conclure (*supra*, n^{os} 541-544). En pratique, on observera enfin qu'il n'y a guère de différence entre le dépôt de conclusions intervenant quelques minutes avant l'audience (voire entre les mains du greffier d'audience avant l'appel du rôle par le magistrat) et le dépôt de ces mêmes conclusions en cours d'audience (sur tout ceci, et dans le sens exposé, H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 824, n^o 33; S. RAES, « De partijen die de rechtsdag bij toepassing van artikel 751... », *o.c.*, *R.D.J.P./P&B*, 1996, p. 177; Civ. Liège, 6 mars 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 601; *contra*, J. ENGLEBERT, « La mise en état des causes », *o.c.*, CUP, décembre 2000, vol. 43, p. 142-143, n^o 32 *in fine* — 33).

4. Incidence du report de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire : dans le chef du « défendeur sur 751 »

559. La partie mise en demeure de conclure laisse expirer le délai de deux mois qui lui est imparti, sans prendre de conclusions. Pour une raison quelconque, la cause ne peut être retenue à l'audience initialement fixée et fait l'objet d'une remise. Cette remise constitue-t-elle une « *session de repêchage* » pour le

« *défendeur sur 751* » ? En d'autres termes, le « *défendeur sur 751* » retrouve-t-il la faculté de conclure par l'effet de la remise ? Assurément, non. L'article 751 du Code judiciaire précise lui-même que « *lorsqu'intervient une remise, celle-ci a lieu au bénéfice* » de l'application de l'article 751 du Code judiciaire. En d'autres termes, la remise cristallise les effets antérieurement acquis par application de cette disposition légale. Si la partie récalcitrante n'a pas conclu dans le délai qui lui était imparti, elle demeure déchue de son droit de conclure et jugement réputé contradictoire pourra être pris contre elle à l'audience de remise (en ce sens, G. DE LEVAL, note sous Bruxelles, 20 mars 1996, *R.D.J.P./P&B*, 1996, p. 187 et suiv. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Incidence de la redistribution de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire », note sous Bruxelles, 12 décembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 166 et suiv. ; H. BOULARBAH, « Quelques réflexions à propos de l'incidence des fixations, remises ou redistributions successives de la cause sur la qualification d'un jugement ou d'un arrêt », note sous Anvers, 10 avril 2000, *R.D.J.P./P&B*, 2001, p. 76 et suiv. ; Civ. Bruxelles, 29 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 306 ; Bruxelles, 20 mars 1996, *R.D.J.P./P&B*, 1996, p. 187 ; Civ. Bruxelles, 4 juin 1996, *J.J.P.*, 1996, p. 391 ; Bruxelles, 9 novembre 1999, inédit, cité par H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue ? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 824, n° 31, note (120)).

Ce qui vaut pour la remise vaut également en cas de redistribution de la cause décidée par le (premier) président en application de l'article 726 du Code judiciaire (*idem* ; *contra*, Bruxelles, 12 décembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 166).

Seul le renvoi de l'affaire au rôle général aura, à l'inverse, pour effet de restaurer la partie récalcitrante dans son droit de conclure (*supra*, n° 533 *in fine*, *Doc. parl.*, Sénat, exposé des motifs, sess. 1990-1991, n° 1198-1, p. 11 ; G. DE LEVAL, « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire — commentaires à l'appui des travaux préparatoires », *J.T.*, 1992, p. 848 ; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, n° 5 ; G. DE LEVAL, note sous Bruxelles, 20 mars 1996, *R.D.J.P./P&B*, 1996, p. 187 ; Civ. Bruxelles, 29 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 304).

5. *Incidence du report de la cause sur l'application de l'article 751 du Code judiciaire (suite) : dans le chef du « demandeur sur 751 »*

560. La partie mise en demeure prend des conclusions dans le respect du délai de deux mois. Son adversaire ne sollicite pas le renvoi au rôle de la cause dix jours au moins avant l'audience, pas plus qu'il ne conclut pour cette date. À l'audience initialement fixée, l'affaire est remise. La jurisprudence dite du « *boomerang* » exposée ci-dessus (*supra*, n° 557) trouvera-t-elle à s'appliquer ici aussi, ou faut-il considérer que la remise de la cause tient cette solution en échec ? En particulier, faut-il considérer que, n'ayant pas sollicité le renvoi au rôle général dix jours au moins avant l'audience initialement fixée, le « *demandeur sur 751* » a perdu toute faculté, soit de solliciter le renvoi au rôle dix jours avant l'audience de remise, soit de conclure pour cette même remise ? Les réponses données à ces questions par la Cour de cassation en son arrêt du 9 juin 2000 appellent l'approbation (Cass., 9 juin 2000, *J.T.*, 2000, p. 825, commenté et approuvé par H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdue ? », *o.c.*, *J.T.*, 2000, p. 824, n°s 29-32 ; voy. également le commentaire approuvé de J. ENGLEBERT, « La mise en état des causes », *o.c.*, CUP, décembre 2000, vol. 43, p. 142, n° 32 *initio*). Cet arrêt confirme que, lorsque intervient une remise de la cause initialement fixée sur la base de l'article 751 du Code judiciaire, cette remise a lieu « *au bénéfice* » de cette disposition (voy. *supra*, n° 559). En d'autres termes, semblable remise « *cristallise* » la situation antérieurement acquise par application de l'article 751 du Code judiciaire et n'a donc d'autre effet que de replacer les parties devant les sanctions et/ou les options qui étaient les leurs avant la remise. En l'espèce tranchée par l'arrêt du 9 juin 2000, le « *demandeur sur 751* » avait communiqué et déposé ses conclusions après l'audience à laquelle la cause était initialement fixée sur pli judiciaire et à l'occasion de laquelle la remise fut décidée. La décision attaquée, se fondant visiblement sur l'arrêt dit du « *boomerang* » du 18 décembre 1995 (voy. *supra*, n° 557), écarte les conclusions communiquées par le demandeur sur 751 avant l'audience de remise et déposées à cette même audience (et non « *avant* »

celle-ci : voy. *supra* n° 558 *in fine*). La Cour casse opportunément cette décision car la remise n'avait eu d'autre effet que de replacer le demandeur sur 751 devant la même alternative que celle qui lui était offerte avant l'audience à laquelle la cause était initialement fixée : soit solliciter le renvoi au rôle dix jours au moins avant le jour de l'audience à laquelle la cause a été remise (art. 751, § 2, al. 2, *initio*, C. jud.), soit prendre des conclusions avant (et en vue de) cette audience de remise (art. 751, § 2, al. 3, C. jud.). L'arrêt du 18 décembre 1995 se bornait à autoriser le défendeur sur 751 à requérir jugement réputé contradictoire à l'audience fixée (initialement ou au bénéfice d'une remise) contre le demandeur sur 751 qui, n'ayant pas encore conclu, a négligé de solliciter, dix jours au moins avant cette audience, le renvoi au rôle de l'affaire en vue, précisément, de prendre des conclusions. La solution élaborée par cet arrêt antérieur ne trouve à s'appliquer que lorsque le demandeur sur 751 sollicite (tardivement) le renvoi de la cause au rôle. Or, par hypothèse, le demandeur sur 751 ne sollicite le renvoi au rôle général que parce qu'il n'est pas en mesure de déposer des conclusions en réponse, et qu'il souhaite disposer du temps nécessaire à leur rédaction.

6. Dépôt ou communication ?

561. La question a déjà été analysée à propos de la mise en état judiciaire (voy. *supra*, n°s 552-553). Elle doit à présent être posée dans le cadre de la mise en état légale : les conclusions sont-elles regardées comme tardives lorsqu'elles sont déposées tardivement, ou communiquées tardivement ? La réponse est ici tout autre. En effet, en vertu de l'article 751, § 1^{er}, alinéa 4 *in fine*, du Code judiciaire, « *les conclusions déposées après l'expiration de ce délai sont d'office écartées des débats* ». Partant, le juge devra avoir égard à la date du dépôt des conclusions litigieuses, et non à celle de leur communication. Si des conclusions sont communiquées, mais non déposées au greffe, avant l'expiration du délai de deux mois, « *textuellement, la sanction de l'écartement d'office pourrait ne pas être évitée* » (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 29 ; J. ENGLEBERT, « Sanctions et pouvoirs... », *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1997, p. 274, n° 42). En théorie, des conclusions qui

seraient déposées au greffe dans les temps, mais qui seraient communiquées tardivement, voire ne seraient jamais communiquées, ne devraient donc pas être écartées des débats. Mais ne s'agit-il pas là, précisément, d'une solution très théorique qui, en pratique, pourrait être tenue en échec par application de la théorie de l'abus de droit ? En effet, « *il reste que le défendeur sur 751 commet une faute en ne procédant pas à la communication de ses conclusions à l'adversaire de telle sorte qu'en une telle hypothèse le demandeur sur 751 pourra demander que soient écartées des débats ces conclusions dans la mesure où leur communication tardive empêche la bonne administration de la justice et lèse fautivement les droits de l'autre partie* » (G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », *o.c.*, p. 108). Faut-il aller plus loin et considérer, avec G. DE LEVAL, que la partie qui, se prévalant du dépôt tardif des conclusions, sollicite l'écartement de celles-ci alors qu'elles lui ont été antérieurement et régulièrement communiquées, se rend coupable d'un abus de droit (G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *o.c.*, n° 29 *in fine*) ? On hésitera à adhérer à cette dernière opinion. Tout d'abord, il n'y a pas de raison notable permettant d'expliquer qu'il y a lieu de s'écarter ici des textes (« dépôt »), alors que la chose est exclue — sauf par la Cour de cassation — en matière de mise en état judiciaire (voy. *supra*, n° 552). On observe en outre que soumettre à la théorie de l'abus de droit la demande d'écartement de conclusions non (ou tardivement) déposées au motif qu'elles ont été communiquées à temps, revient à subordonner l'application de la sanction à la démonstration d'un préjudice dans le chef de celui qui la sollicite. On sait que pareille conception est, désormais, fermement rejetée par la Cour de cassation (voy. *supra*, n° 523). Ceci étant, avec le recul qu'autorisent les dix années d'application du « *nouvel* » article 751, on mesure l'opportunité d'expurger ce texte de la scorie qu'il contient en l'alignant sur le régime de l'article 747, § 2, qui prend en compte la communication — et non le dépôt — des conclusions.