

EXAMEN DE JURISPRUDENCE

(2007 À 2020)

L'INSTRUCTION DE LA CAUSE
PARTIE I
LA MISE EN ÉTAT CONTRADICTOIRE

PAR

JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK

PROFESSEUR ORDINAIRE À L'UCLouvain
PROFESSEUR INVITÉ AUX UNIVERSITÉS PARIS II (PANTHÉON-ASSAS)
ET SAINT-LOUIS — BRUXELLES
AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

JUSTIN VANDERSCHUREN

MAÎTRE DE CONFÉRENCES ET DOCTORANT À L'UCLouvain

ANTOINE GILLET

ASSISTANT À L'UCLouvain
ET À L'UNIVERSITÉ SAINT-LOUIS — BRUXELLES
AVOCAT AU BARREAU DU BRABANT WALLON

FRANÇOIS BALOT

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES
COLLABORATEUR SCIENTIFIQUE À L'UCLouvain

TABLE DES MATIÈRES

PRÉAMBULE	n° 1
CHAPITRE I. — PIÈCES ET INVENTAIRE	n°s 2 à 28
Section 1. — <i>Communication des pièces</i>	n°s 2 à 22
Sous-section 1. — <i>Ratio legis</i>	n°s 2 et 3
Sous-section 2. — <i>Pièces à communiquer</i>	n°s 4 à 7
Sous-section 3. — <i>Modalités de la communication</i>	n°s 8 à 10
Sous-section 4. — <i>Délai de la communication des pièces</i>	n°s 11 à 22
1. Principes	n°s 11 à 15
2. Exceptions	n°s 16 à 19
3. Sanction	n°s 20 à 22
Section 2. — <i>Dépôt des pièces</i>	n°s 23 et 24
Section 3. — <i>Inventaire des pièces</i>	n°s 25 et 26
Section 4. — <i>Langue des pièces et de l'inventaire</i>	n°s 27 et 28
CHAPITRE II. — FORME ET CONTENU DES CONCLUSIONS	n°s 29 à 62
Section 1. — <i>Généralités</i>	n°s 29 à 32
Section 2. — <i>Contenu imposé des conclusions et sanction de sa méconnaissance</i>	n°s 33 à 50
Sous-section 1. — <i>Contenu des conclusions</i>	n°s 34 à 40
Sous-section 2. — <i>Sanction de la méconnaissance du canevas légal des conclusions</i>	n°s 41 à 50
Section 3. — <i>Conclusions de synthèse</i>	n°s 51 à 61
Sous-section 1. — <i>Généralités</i>	n°s 51 et 52
Sous-section 2. — <i>Portée de l'article 748bis du Code judiciaire</i>	n°s 53 à 61
Section 4. — <i>Effets légaux de la remise de conclusions au greffe</i>	n° 62
CHAPITRE III. — ENVOI ET REMISE DES CONCLUSIONS	n°s 63 à 78
Section 1. — <i>Double formalité</i>	n°s 63 et 64
Section 2. — <i>Envoi des conclusions à la partie adverse</i>	n°s 65 et 66
Section 3. — <i>Remise des conclusions au greffe</i>	n°s 67 à 69
Sous-section 1. — <i>Remise des conclusions au greffe au moyen du système informatique de la Justice</i>	n°s 70 à 76
Sous-section 2. — <i>Transmission des conclusions par courriel et par télécopie</i>	n°s 77 et 78

CHAPITRE IV. — ÉCARTEMENT DES CONCLUSIONS	n ^{os} 79 à 118
Section 1. — <i>Application de la sanction</i>	n ^{os} 79 à 98
Sous-section 1. — <i>Fondement</i>	n ^o 79
Sous-section 2. — <i>Modalités et critères d'application</i>	n ^{os} 80 à 84
1. Initiative du déclenchement de la sanction	n ^{os} 80 à 82
2. Absence de pouvoir d'appréciation du juge quant aux conclusions tardives au regard de délais contraignants de mise en état	n ^{os} 83 et 84
Sous-section 3. — « <i>Fausse</i> » conclusions additionnelles et de synthèse	n ^{os} 85 à 92
Sous-section 4. — <i>Abus du droit de conclure</i>	n ^{os} 93 à 96
Sous-section 5. — <i>Effets de l'écartement</i>	n ^{os} 97 et 98
Section 2. — <i>Voies de contestation et de modification des décisions rendues en matière de mise en état</i>	n ^{os} 99 à 103
Sous-section 1. — <i>Recours à l'encontre et modification des ordonnances de fixation des délais</i>	n ^{os} 99 et 100
Sous-section 2. — <i>Modifications a posteriori des ordonnances de mise en état</i>	n ^{os} 101 et 102
Sous-section 3. — <i>Recours contre les décisions relatives à l'application de la sanction de l'écartement</i>	n ^o 103
Section 3. — <i>Exceptions à la sanction</i>	n ^{os} 104 à 115
Sous-section 1. — <i>Exceptions légales</i>	n ^{os} 105 à 113
Sous-section 2. — <i>Exceptions prétoriennes</i>	n ^{os} 114 et 115
Section 4. — <i>Droit de plaider en l'absence de conclusions valables</i>	n ^{os} 116 à 118
CHAPITRE V. — QUESTIONS PARTICULIÈRES	n ^{os} 119 à 125
Section 1. — <i>Mise en état judiciaire</i>	n ^{os} 119 à 122
Section 2. — <i>Mise en état conventionnelle judiciarisée</i>	n ^o 123
Section 3. — <i>Mise en état purement consensuelle</i>	n ^o 124
Section 4. — <i>Question commune aux différents types de mise en état</i>	n ^o 125
CHAPITRE VI. — AUDIENCE	n ^{os} 126 à 133
Section 1. — <i>Organisation de l'audience et des plaidoiries</i>	n ^o 127
Section 2. — <i>Publicité des débats</i>	n ^{os} 128 et 129
Section 3. — <i>Interdiction de se défendre en personne</i>	n ^{os} 130 à 132
Section 4. — <i>Police de l'audience</i>	n ^o 133

1. Préambule. S'inscrivant dans la lignée des examens de jurisprudence de droit judiciaire privé proposés aux lecteurs de la *Revue critique de jurisprudence belge* par l'équipe de droit judiciaire de l'UCLouvain depuis 1987, les pages qui suivent prolongent plus spécifiquement l'examen paru sur le même thème en 2002 (1). La période 2002-2007 ne fut pas couverte en raison de la profonde réforme de la matière opérée par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire (2). Dans une prochaine livraison de la *Revue*, le présent examen de jurisprudence s'achèvera par la publication d'un dernier chapitre sur la procédure en débats succincts (art. 735 C. jud.) et sera suivi d'un autre, consacré à l'instruction de la cause par défaut (art. 802 et s. C. jud.).

Chapitre I. — Pièces et inventaire

SECTION 1. — COMMUNICATION DES PIÈCES

Sous-section 1. — *Ratio legis*

2. Principe. Les garanties du procès équitable, et tout particulièrement le droit à la contradiction des débats, commandent que le justiciable puisse, de manière effective et à égalité d'armes, prendre connaissance des pièces que son adversaire soumettra à leur juge. Telle est la *ratio legis* des articles 736 à 740 du Code judiciaire, qui imposent aux parties de se communiquer réciproquement leurs pièces respectives avant leur emploi (3).

Viole donc ces principes fondamentaux et les droits de la défense du justiciable qui s'en était vainement plaint auprès de lui, le juge qui fonde sa décision sur des règlements communaux non publiés et, à ce titre, non susceptibles d'être appréhendés comme

(1) J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, « Examen de jurisprudence — Droit judiciaire privé (1991-2001) », *R.C.J.B.*, 2002, n° 3, pp. 437 à 572 et n° 4, pp. 653 à 826.

(2) *M.B.*, 12 juin 2007, p. 31626.

(3) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 268, n° 382; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, C.U.P., vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 134, n° 47; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Bruges, la Chartre, 2009, p. 292; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, 5^e éd., Anvers-Cambridge, Intersentia, 2020, p. 422, n° 863.

des faits notoires, lorsque ces documents n'ont pas été préalablement communiqués audit justiciable (4).

Il advient même en certains cas qu'au nom du principe du contradictoire, une pièce doit être communiquée à l'avocat du justiciable, tandis que ce dernier ne pourrait lui-même la recevoir directement. On songe en particulier aux rapports psychiatriques déposés devant la Commission de défense sociale, ou devant le tribunal de la jeunesse siégeant en matière protectionnelle (5).

3. Secret des affaires. Ces principes, subsumés par l'article 6, § 1^{er}, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales, peuvent faire l'objet de restrictions et, notamment, céder le pas à des intérêts jugés supérieurs, mais avec la plus grande circonspection (6). La Cour européenne des droits de l'Homme rappelle que «le droit à la divulgation des preuves pertinentes n'est pas absolu» et qu'«il peut y avoir des intérêts concurrents [...] qui doivent être mis en balance avec les droits du justiciable», tout en insistant sur ce que «seules sont légitimes au regard de l'article 6, § 1, les limitations des droits de la partie à la procédure qui n'atteignent pas ceux-ci dans leur substance. Pour cela, toutes les difficultés causées à la partie requérante par une limitation de ses droits doivent être suffisamment compensées par la procédure suivie devant les autorités judiciaires» (7).

À l'aune de ces principes et garde-fous, on peut accueillir favorablement la promulgation de la loi du 30 juillet 2018 relative à la protection des secrets d'affaires (8) qui insère dans le Code judiciaire un article 871*bis* réalisant un équilibre satisfaisant entre l'exigence de contradiction des débats et la protection du secret

(4) Cass. (3^e ch.), 18 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 188, n° 42; *A.P.T.*, 2010, p. 288 (somm.); H. BOULARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, «Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)», in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, p. 84, n° 53; B. MAES, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS et S. VAN SCHEL, *Gerechtigd privaatrecht*, 9^e éd., Bruges, la Chartre, 2017, p. 218.

(5) C.A., 23 février 2000, n° 21/2000, *Panopticon*, 2000, p. 563; P. MARTENS, «L'avocat et la Cour d'arbitrage», in *Déontologie. Développements récents et applications pratiques*, Liège, Jeune barreau de Liège, 2007, p. 18; J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, Malines, Wolters Kluwer, 2015, p. 658, n° 901.

(6) M.-A. BEERNAERT et Fr. KRENC, *Le droit à un procès équitable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme*, Limal, Anthemis, 2019, p. 136, n° 383, citant Cour eur. D.H., arrêt *Miryana Petrova c. Bulgarie* du 21 juillet 2016, www.echr.coe.int (consultation le 13 avril 2021), n° 39 et 40 et surtout Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Regner c. République tchèque* du 19 septembre 2017, www.echr.coe.int (consultation le 13 avril 2021), n° 148 à 162.

(7) Cour eur. D.H. (gde ch.), arrêt *Regner c. République tchèque* du 19 septembre 2017, précité, n° 148.

(8) *M.B.*, 14 août 2018, p. 64584.

des affaires d'une des parties litigantes. Cette nouvelle disposition(9) astreint à la confidentialité toutes les personnes qui, en raison de leur participation à une procédure judiciaire ou de leur accès à des documents relevant d'une telle procédure, prennent connaissance d'un secret d'affaires. Dérogeant à l'obligation de communication préalable des pièces régie par les articles 736 et 740 du Code judiciaire (*supra*, n° 2), l'article 871*bis* du même Code judiciaire accorde parallèlement au juge la faculté de limiter aux personnes ou aux catégories de personnes qu'il désigne expressément, l'accès aux documents contenant des secrets d'affaires ou aux audiences au cours desquelles de tels secrets sont susceptibles d'être divulgués.

Cette réforme législative, commandée par la transposition de la directive 2016/943 du 8 juin 2016 sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, avait été anticipée par d'importantes avancées prétoriennes(10), dont les enseignements demeurent instructifs.

Jugé notamment, par un important arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 29 juin 2009, que «*in het raam van een deskundigenonderzoek kan de raadpleging van confidentiële stukken door partijen beperkt worden. Het feit dat partijen van bepaalde stukken uit de datakamer geen kopie of nota kunnen nemen, is niet van*

(9) Au sujet de cette disposition, voy. le numéro spécial 2018/3 de la revue *I.R.D.I.*, avec des contributions de M. VAN MEERBEECK et T. ROBRECHTS, «De Belgische Wet Bedrijfsgeheimen: een algemeen overzicht», V. CASSIERS, «Convergences et divergences entre la condition de “secret” du secret d'affaires et la condition de “nouveau” en droit des brevets d'invention et en droit des dessins et modèles»; M. DE VROEY, K. DE WINTER et M. ALLAERT, «Waarborgen tot vertrouwelijkheid van bedrijfsgeheimen tijdens gerechtelijke procedures ingevoerd door artikel 871*bis* Ger.W.», K. NEEFS, «Over vissers in bewijsnood: Bewijsbeslag & bedrijfsgeheimen», J. FROUD, «The development of “trade secrets” under English law», A. AERTS, «De arbeidsrechtelijke aspecten van de nieuwe Wet op de Bedrijfsgeheimen» et A. LONNOY, «Cession de know-how ou savoir-faire: la nouvelle directive annonce-t-elle un déblocage?». *Adde* les commentaires très circonstanciés également de B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, «De onderzoeksmaatregelen en het nieuwe burgerlijk bewijsrecht», in P. Taelman et B. ALLEMEERSCH (éd.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Anvers, Intersentia, 2019, pp. 125 et s.; T. VAN NOYEN, L. DEVROE et D. PHILIPPE, «Protection des secrets d'affaires — Analyse de la loi du 30 juillet 2018 transposant la directive (UE) 2016/943», *D.A.O.R.*, 2019, pp. 3 et s.; O. MALHERBE et W. DERIJCKE, «“Vous me copierez cent fois...”», l'article 871*bis* du Code judiciaire et la protection du secret d'affaires dans les procédures judiciaires», *J.T.*, 2020, pp. 837 et s.; H. VANHEES, «De nieuwe wettelijke regeling betreffende de bescherming van bedrijfsgeheimen», *R.W.*, 2018-2019, pp. 1642 à 1660 et spéc., pp. 1656 à 1658. Voy. égal. Trib. entr. néerl. Bruxelles (cess.), 12 mars 2020, *J.T.*, 2020, p. 849, note R. MEYS.

(10) Voy. à leur propos D. MOUGENOT, «Le secret des affaires et ses implications en droit judiciaire», note sous Comm. Tongres (prés., réf.), 13 février 2007, *R.D.J.P./P.&B.*, 2009, p. 112.

aard het algemeen principe van de tegenspraak te schenden wanneer daartoe ook voldoende waarborgen voorhanden zijn, o.m. doordat er geen beperking is van het aantal en de duur van de kwestieuze bezoeken noch voor wat betreft de identiteit van de bezoekers voor zover zij optreden als vertegenwoordigers of de juridische raadgevers van de partij die van het inzagerecht wil gebruik maken» (11). Aux termes d'un arrêt du 2 novembre 2012, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé contre cette décision pionnière (12).

Sous-section 2. — *Pièces à communiquer*

4. Portée générale. Mis à part les entorses qu'elle doit souffrir au nom d'intérêts supérieurs comme le secret des affaires ou, selon la Cour européenne des droits de l'Homme, le secret-défense (*supra*, n° 3), l'obligation de communication prescrite par l'article 736 du Code judiciaire (*supra*, n° 2) est de portée générale. Elle s'applique même aux fardes renfermant les (autres) pièces ainsi que les écrits de procédure, lorsque ces fardes versées au dossier comportent ne fût-ce qu'une once d'argumentation, comme un titre ou un résumé tendancieux (13). Ces supports argumentatifs constituent des pièces au sens de l'article 736 du Code judiciaire. Leur communication préalable à l'audience s'impose, conformément à cette disposition.

5. Doctrine et jurisprudence. Le dépôt d'une farde de doctrine et de jurisprudence complémentaire par une partie qui n'a plus la faculté de répliquer par écrit aux dernières conclusions de son adversaire mais qui peut faire valoir ses moyens et observations verbalement, ayant pour seul objectif de faciliter le travail de la juridiction, ne constitue pas une pièce nouvelle au sens et pour l'application de l'article 736 du Code judiciaire. Cette production

(11) Bruxelles (17^e ch.), 29 juin 2009, *R.W.*, 2012-2013, p. 385. Rapp. J.P. Anvers (2^e canton), 16 octobre 2018, *R.W.*, 2019-2020, p. 74.

(12) Cass. (1^{re} ch.), 2 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 174 et obs. E. DE LOPHEM, «Couvrez cette pièce que je ne saurais voir»; *T.B.O.*, 2013, p. 84, note T. TOREMANS et F. DUPON, «Over de tegenspraak, de mededeling van stukken en de bescherming van het zakengeheim tijdens het gerechtelijk deskundigenonderzoek».

(13) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 423, n° 864, et les réf. citées; J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, op. cit., p. 659, n° 902.

échappe à l'écartement des débats(14), quand bien même porterait-elle de la jurisprudence inédite(15).

Encore faut-il nuancer, dans ce dernier cas, que l'article 6.9 du Code de déontologie de l'avocat édicté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone impose aux membres du barreau de communiquer les décisions inédites à leurs adversaires.

En outre et de manière plus générale, l'article 6.11 du même Code précise que «l'avocat communique sans délai les références jurisprudentielles ou doctrinales dont il prend connaissance après la communication de ses écrits de procédure et dont il veut faire état» et qu'il «accepte une remise ou une mise en continuation lorsqu'une production tardive de doctrine ou de jurisprudence justifie que l'avocat de la partie adverse y réponde, même verbalement». En vertu de l'article 6.22 dudit Code, l'avocat devra réserver les mêmes égards au justiciable comparaissant en personne.

Le bon sens de ces règles est salué par les meilleurs déontologues du Nord du pays, qui en recommandent l'application dans tous les autres barreaux(16).

De tout quoi il résulte, à notre avis, que l'évocation à l'audience et la production au dossier de doctrine et de jurisprudence (même inédite) pourront intervenir à tout moment de la procédure, même *in extremis* lors des plaidoiries, sans préjudice de l'obligation déontologique faite aux (seuls) avocats d'informer leurs adversaires, voire — pour des inédits — de leur procurer copie de ces productions tardives. Ces dernières ne constituent pas des pièces au sens de l'article 736 du Code judiciaire, et le non-respect de ses obligations déontologiques par l'avocat n'est pas de nature à justifier légalement leur écartement des débats par le juge(17). Ce dernier peut certes, mais ne doit pas, accorder une remise de la cause à la partie surprise par cette production tardive.

(14) J.P. Braine-l'Alleud, 28 juin 2016, *J.T.*, 2016, p. 635; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 423, n° 865; A. SMETS, *op. cit.*, 2009, p. 299.

(15) P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, 2^e éd., t. 2, vol. 1^{er}, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 595, n° 4.158.

(16) Voy. en particulier J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie, op. cit.*, p. 659, n° 902, note 3003.

(17) Sur les rapports entre les règles de la déontologie du barreau et les dispositions du Code judiciaire sur le terrain de la mise en état des causes, voy. nos développements *infra*, n° 10.

6. Notes de plaidoiries. En vertu d'une légende vivace, une note de plaidoiries pourrait, hors de tous délais, être déposée à l'audience entre les mains du juge. Qu'il s'agisse ou non de pallier l'absence ou l'indigence des conclusions, cette pratique est pourtant parfaitement illégale, et la croyance en sa licéité relève d'une nostalgie formellement démentie par les termes mêmes de l'article 740 du Code judiciaire. La cour d'appel de Bruxelles le rappelle opportunément : « une note de plaidoirie déposée à l'audience doit aussi être considérée comme une conclusion visée aux articles 741 et suivants du Code judiciaire. Dans la mesure où cette note de plaidoirie a été déposée après l'expiration du délai pour conclure, elle doit être écartée des débats » (18).

Une note de plaidoiries, à laquelle il faut naturellement assimiler des résumés, schémas ou autres documents de type *Power-Point*, ne doit pas seulement faire l'objet d'une communication préalable aux autres parties, conformément à l'article 736 dudit Code (19). En vertu de l'article 740 du même Code (*infra*, n^{os} 20 et s.), ces documents appréhendés par le concept de note devraient normalement être communiqués en même temps que les conclusions de synthèse de leurs auteurs à peine d'être écartés d'office des débats, sauf leur dépôt au dossier à être explicitement accepté par les autres parties (*infra*, n^o 18). Le plus souvent, du reste, les avocats s'accorderont réciproquement cette autorisation, ainsi que le bon sens le commande. Mais si tel n'est pas le cas, le juge ne pourra accepter le dépôt au dossier de ces notes, leurs auteurs devant se contenter — c'est déjà ça... — de réciter le contenu de ces documents (20).

7. Pièces déjà communiquées en première instance. Les pièces communiquées en première instance n'ont plus à l'être en degré d'appel (21). Cette dispense ne vaut toutefois que si l'inventaire des pièces (*infra*, n^{os} 25 et s.) produites en degré d'appel est identique à celui des pièces produites en première instance ou,

(18) Gand, 10 octobre 2017, *R.F.R.L.*, 2018, p. 360 ; Anvers, 7 septembre 2015, *R.D.J.P./P. & B.*, 2016, p. 181 ; Bruxelles, 26 mai 2015, *R.D.J.P./P. & B.*, 2016, p. 29.

(19) M. VRIES, F. BRUYNS, G. CRUYSMANS et M. DAL, *Recueil des règles professionnelles*, Ordre français des avocats du Barreau de Bruxelles, Limal, Anthemis, 2020, p. 646, n^o 892.

(20) Voy. *infra*, n^{os} 60 et 118, les commentaires de Cass. (1^{re} ch.), 14 septembre 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1341, note S. SOBRIE, « Het pleidooi in burgerlijke zaken: meer dan praat voor de vaak ».

(21) Anvers (7^e ch.), 2 mars 2015, *R.W.*, 2016-2017, p. 712, note. Voy. déjà Anvers (5^e ch.), 21 mars 2002, *NjW*, 2002, p. 500 ; *R.D.J.P./P. & B.*, 2002, p. 320 ; Bruxelles, 19 octobre 1995, *R.W.*, 1996-1997, p. 393 ; Liège, 21 février 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1328 ; *R.R.D.*, 1995, p. 382 (somm.) ; *R.W.*, 1996-1997, p. 393.

à tout le moins, si la communication antérieure des pièces litigieuses peut être prouvée par toutes autres voies de droit (22). Aux termes de son arrêt du 19 décembre 2016, la Cour de cassation précise que la dispense de réitérer en appel la communication de pièces déjà produites en première instance demeure acquise au justiciable qui, par suite d'une erreur matérielle, n'aurait pas repris lesdites pièces dans l'inventaire joint à ses conclusions de synthèse d'appel (23). Ces pièces échappent à l'écartement et le juge d'appel pourra les prendre en considération dans sa décision (voy. égal. *infra*, n^{os} 15, 20 et 26).

Sous-section 3. — *Modalités de la communication*

8. Copies. Ni la loi ni la déontologie de l'avocat n'exigent la communication d'originaux. Elles se contentent de copies (24), étant toutefois précisé qu'un avocat peut solliciter de son adversaire la consultation de l'original d'une pièce communiquée en copie (25).

Quant au *modus operandi*, l'article 737 du Code judiciaire offre une alternative aux parties : par le truchement d'un dépôt au greffe (*infra*, n^o 9) ou « à l'amiable » (*infra*, n^o 10).

9. Communication par voie de dépôt au greffe. Les parties peuvent choisir de s'acquitter de la communication de leurs pièces par le biais d'un dépôt au greffe, où leurs adversaires pourront les consulter sans déplacement (26). Un inventaire doit accompagner ce dépôt. Celui-ci peut avoir lieu par la voie électronique (*infra*, n^{os} 70 et s.) (27). Et lorsque ce dépôt résulte d'un envoi postal, sa date sera celle — on y prendra garde — de la réception du pli par le greffe (28).

(22) Bruxelles (9^e ch.), 16 octobre 2014, *R.D.S.*, 2014, p. 487.

(23) Cass., 19 décembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2510, n^o 734.

(24) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 424, n^o 868, citant Cass., 20 octobre 1989, *Bull. Bel.*, 1991, p. 1375.

(25) J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie, op. cit.*, p. 659, n^o 903.

(26) M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 134, n^o 47 ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 424, n^o 867.

(27) Cons. à ce propos E. DE LOPHEM, « L'informatisation de la justice et de la procédure : questions choisies », in Fr. DEGUEL (coord.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris. Thématiques choisies*, Limal, Anthemis, 2020, ici spéc. pp. 91 et s., n^{os} 25 et s.

(28) B. MAES, *Potpourri van de civiele rechtspleging — anno 2018*, Gand, Larcier, 2019, pp. 11 et s.

La communication des pièces via leur dépôt au greffe a donné lieu à deux importants arrêts de la Cour de cassation au cours de la période sous revue.

Il suit d'abord d'un arrêt qu'elle a prononcé le 12 mai 2014 sur les conclusions contraires du ministère public (29) qu'«il résulte de l'ensemble des dispositions des articles 737, 740, 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire que les pièces doivent être communiquées à la partie adverse dans le délai fixé pour le dépôt des conclusions et, au plus tard, en même temps que la communication de celles-ci», en sorte «qu'il ne s'ensuit pas que le défaut de communication des conclusions ou leur communication tardive entraîne l'écartement des pièces qui ont été régulièrement communiquées à la partie adverse, par voir de leur dépôt au greffe, dans le délai fixé pour le dépôt des conclusions» (30).

Aux termes d'un arrêt prononcé le 11 septembre 2020, la Cour de cassation n'a pu ensuite que confirmer, à juste titre, que des pièces régulièrement inventoriées et déposées au greffe concomitamment aux conclusions le dernier jour du délai imparti au justiciable concerné en vertu de l'ordonnance de mise en état, ont, de la sorte, été valablement communiquées à l'adversaire quand bien même ce dernier se plaindrait-il de ne les avoir pas reçues (31).

(29) Aux termes de conclusions finement argumentées, l'avocat général Genicot considérerait que «nonobstant leur différence de régime que relève à juste titre le demandeur, [...] la corrélation temporelle que fait l'article 740, du Code judiciaire entre les dates de communication des pièces et des conclusions qui les inventorient, suppose que, pour être acceptée, la communication des pièces corresponde *ratione temporis* à celle des conclusions laquelle implique, en règle, à la fois leur dépôt au greffe et leur envoi à l'adversaire dans les délais requis. À défaut de l'une ou de l'autre de ces deux dernières formalités les conclusions sont écartées et partant, puisqu'on ne peut dès lors plus parler de "communication" de conclusions, les pièces ne peuvent, par hypothèse, être considérées avoir été communiquées en même temps que les conclusions. Elles doivent donc à mon avis suivre le même sort et, tout comme ces dernières, être écartées des débats» (voy. point 5 de ses conclusions). Selon l'éminent magistrat, la thèse inverse — que retint la Cour — désolidariserait le régime de la communication des pièces du régime bicéphale de la transmission (envoi et remise) des conclusions, alors que le législateur aurait pourtant voulu lier (voy. le point 3 de ses conclusions, citant *Doc. parl.*, Sénat, sess. extr. 1991-1992, 301-2, p. 59). Force est pourtant de constater qu'aux termes de son arrêt du 12 décembre 2011 (*infra*, n° 15), la Cour de cassation avait déjà entrepris son œuvre de désolidarisation des deux régimes précités (Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2744, n° 680).

(30) Cass. (3^e ch.), 12 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 814; *J.T.T.*, 2014, p. 308; *Pas.*, 2014, p. 1138, n° 336, concl. contr. av. gén. J.-M. GENICOT; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1212, concl. contr. av. gén. J.-M. GENICOT, note B. MAES, «Tijdige mededeling van de stukken en laattijdige mededeling van de conclusie»; *R.W.*, 2015-2016, p. 307, note; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 136, n° 49.

(31) Cass. (1^{re} ch.), 11 septembre 2020, *R.D.J.P./P.&B.*, 2020, p. 203.

10. Communication à l'amiable. Conformément à l'article 737 du Code judiciaire, la communication des pièces peut alternativement intervenir «à l'amiable», par le truchement d'un envoi — postal ou électronique — directement adressé aux autres parties. En ce cas, la communication des pièces est réputée s'accomplir au jour de leur envoi à l'adversaire, et non de leur réception par ce dernier (32) (comp. *supra*, n° 9).

La déontologie de l'avocat érige en obligation cette modalité que la loi présente comme une alternative. L'article 6.10 du Code de déontologie de l'avocat édicté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique dispose en effet que «la communication de pièces entre avocats ne peut être faite au greffe que lorsqu'elle est justifiée par des circonstances particulières propres au dossier et en avisant l'avocat de l'autre partie». L'article III.2.1.5 du Codex de l'*Orde van Vlaamse Balies* s'exprime en termes semblables. Au titre des «circonstances particulières» évoquées par ces règles, on songe par exemple au cas d'application de l'article 871*bis* du Code judiciaire ou à des hypothèses où les pièces consistent en des objets insusceptibles de copies comme c'est parfois le cas dans le contentieux des droits intellectuels.

Qu'advient-il lorsqu'en dehors de ces circonstances exceptionnelles qui permettent d'y déroger, cette obligation déontologique est violée sans qu'il soit pour autant porté atteinte au prescrit légal de l'article 737 du Code judiciaire ?

Il y a bien sûr l'hypothèse, non sujette à discussion, où le justiciable comparaissant sans l'assistance d'un avocat dépose à temps et régulièrement ses pièces inventoriées au greffe. Ce dépôt vaut, on l'a dit, communication à l'adversaire, que ce dernier soit ou non lui-même assisté d'un avocat.

La même solution s'impose d'évidence lorsque l'auteur du dépôt au greffe est un avocat dont l'adversaire se défend seul, dès lors qu'il résulte *a contrario* de l'article 6.22 du Code de déontologie

(32) Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2744, n° 680; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 118; *Arr. Cass.*, 2011, p. 2605; *R.D.C.*, 2012, p. 526, somm. par O. VANDEN BERGHE; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 118. *Adde*, au sujet de cet arrêt, B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 220, n° 29. *Contra* M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 271, n° 386, ainsi que J. ENGLEBERT, «La mise en état des causes et l'audience de plaidoiries», in J. ENGLEBERT (dir.), *Le procès civil accéléré?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 130.

précité que les membres du barreau ne sont point tenus à la communication « à l'amiable » de leurs dossiers aux justiciables comparaissant en personne.

Mais qu'en est-il des cas, *a priori* plus délicats, où un avocat dépose régulièrement et à temps ses pièces au greffe tout en omettant, sans invoquer de circonstances particulières, de les envoyer simultanément à son confrère, soit qu'il s'abstienne de tout envoi, soit que son envoi soit postérieur à l'expiration du délai contraignant ? Toutes ces situations nous paraissent appeler la même solution : les juridictions de l'Ordre judiciaire ne peuvent ajouter à la loi une condition plus sévère tirée d'une règle déontologique qu'elle ne contient pas (voy. déjà *supra*, n° 5)(33). Le non-respect de son obligation déontologique de communication amiable pourra évidemment valoir à l'avocat une sanction disciplinaire, mais le juge, pour qui cette règle n'a d'autre portée qu'un usage, n'aura d'autre choix, au regard de l'article 737 du Code judiciaire, que de constater la régularité de la communication de ses pièces par le biais de leur dépôt au greffe.

Tel est l'enseignement de la doctrine(34), auquel nous nous rallions, et que rejoint aussi un jugement subtilement motivé prononcé le 9 mars 2009 par le tribunal du travail de Mons : « lorsqu'il est fait usage de certaines pièces par un avocat, certaines modalités de communication peuvent être prévues soit par le barreau dont ressort l'avocat, soit par l'Ordre des Barreaux francophones et germanophone. Les litiges relatifs à ces modalités de communication sont tranchés par l'autorité disciplinaire dont ressortent les avocats et non pas par le tribunal dans le cadre du litige au fond. L'usage existant entre avocats de se communiquer les copies des pièces utilisées est certes appréciable, mais n'est pas une norme sanctionnée par le Code judiciaire »(35).

Il nous paraît que cet enseignement a, au cours de la période sous revue, trouvé consécration dans la jurisprudence de la Cour

(33) Rappr. C.E., 13 novembre 1987, *Janssens*, n° 69.584. Sur le thème délicat des relations entre la loi et la déontologie, cons. P. HENRY, « La déontologie contre le droit ? », in *Cahiers de déontologie. Évolutions récentes et applications pratiques*, vol. 2, Actes de l'après-midi d'étude du 14 mai 2004, Ordres des avocats des barreaux de Liège et de Verviers, 2004, pp. 7 et s.

(34) M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 137, n° 49 ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 424, n° 868, note 2834, citant J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie, op. cit.*, p. 658, n° 902.

(35) Trib. trav. Mons (3^e ch.), 9 mars 2009, *Chron. D.S.*, 2010, p. 503 ; *Ius & Actores*, 2009, p. 189.

de cassation qui, aux termes de ses arrêts déjà cités des 12 mai 2014(36) et 11 septembre 2020, sans nullement distinguer selon que les parties sont ou non assistées d'avocats, dit pour droit qu'en vertu des articles 737, 740 et 747, § 4, du Code judiciaire, des pièces sont régulièrement communiquées par leur dépôt au greffe avant l'expiration du délai imparti pour l'envoi et la remise des conclusions qui s'y réfèrent, quand bien même le destinataire de ces pièces ne les aurait-il pas reçues directement de la part de leur expéditeur. La Cour énonce expressément, dans son arrêt du 11 septembre 2020, que «*uit deze bepalingen volgt dat, in de regel, de stukken moeten worden medegedeeld binnen de termijn die is bepaald voor de neerlegging van de conclusies en ten laatste tegelijk met de mededeling ervan en dat de neerlegging van de stukken ter griffie geldt als mededeling*»(37). Il nous paraît que l'insertion des mots «*in de regel*» réserve, ici comme en tout, le cas de l'abus de droit.

Sous-section 4. — *Délai de la communication des pièces*

1. *Principes*

11. Un délai d'ordre (art. 736 C. jud.). En procédure civile(38), l'article 736, alinéa 2, du Code judiciaire paraît contraindre le demandeur à communiquer ses pièces dans les huit jours de l'introduction de la cause, et le défendeur en même temps que l'envoi de ses conclusions. Or, le délai de huitaine imparti au demandeur est un pur délai d'ordre, qui n'est assorti d'aucune autre sanction que le prétexte dont le défendeur pourra se saisir pour surseoir à toute collaboration à la mise en état de la cause(39).

(36) Cass. (3^e ch.), 12 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 814; *J.T.T.*, 2014, p. 308; *Pas.*, 2014, p. 1138, n° 336 avec concl. contr. av. gén. J.M. GENICOT; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1212, concl. contr. av. gén. J.-M. GENICOT, note B. MAES, «Tijddige mededeling van de stukken en laat-tijddige mededeling van de conclusie»; *R.W.*, 2015-2016, p. 307, note. *Adde* M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 136, n° 49.

(37) Cass. (1^{re} ch.), 11 septembre 2020, *R.D.J.P./P. & B.*, 2020, p. 203.

(38) En matière répressive, cons. S. VAN OVERBEKE, «Het neerleggen en weren van stukken in het strafproces ten gronde», note sous Cass. (2^e ch.), 12 mars 2019, *R.W.*, 2019-2020, pp. 458 à 462.

(39) Voy. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 270, n° 385; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 425, n° 870; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 208, n° 269 et p. 209, n° 271, ainsi que l'article 736, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. *Adde* G. CLOSSET-MARCHAL, «Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (2002 à 2012)», *R.C.J.B.*, 2014, p. 110, n° 51.

12. Un délai contraignant: «en même temps que les conclusions» (art. 740 C. jud.). En réalité, les seuls délais contraignants procèdent en la matière de l'article 740 du Code judiciaire, dont il résulte que «tous mémoires, notes ou pièces non communiqués en même temps que les conclusions ou, dans le cas de l'article 735, avant la clôture des débats, sont écartés d'office des débats».

Au cours de la période sous revue, cette disposition a donné lieu à d'importants développements.

13. Au plus tard à l'expiration du dernier délai pour conclure. Il s'est d'abord confirmé que l'article 740 du Code judiciaire impose aux parties de se communiquer mutuellement leurs pièces respectives au plus tard en même temps que leurs dernières conclusions ou, à tout le moins, dans le dernier délai qui leur est imparti pour conclure, en sorte que ne sont écartées d'office des débats au motif de leur tardiveté que les pièces communiquées par une partie après l'envoi de ses dernières conclusions, ou après l'expiration du dernier délai qui lui est alloué pour conclure (40).

14. Sort des pièces communiquées *in extremis*. Ainsi que la Cour de cassation l'avait déjà dit pour droit (41), il reste donc bien acquis qu'une partie ne peut être privée de la faculté de déposer ses pièces dans le dernier délai qui lui est imparti pour

(40) Liège (14^e ch.), 23 septembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 327; C. trav. Bruxelles (4^e ch. ext.), 14 août 2017, *J.T.*, 2017, p. 697; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 208, n° 269. Voy. précédemment et déjà dans le même sens: Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2480, n° 661; *R.D.J.P./P.&B.*, 2006, p. 233, note D. MOUGENOT. Par ailleurs, en matière de liquidation-partage judiciaire, l'article 1222, § 2, du Code judiciaire (enjoignant au notaire-liquidateur d'écarter du dossier les pièces communiquées après l'expiration des délais légaux ou conventionnels jalonnant la phase notariale de la procédure) n'empêche pas les parties de produire ultérieurement, cette fois en cours de procédure judiciaire, de nouvelles pièces. Voy. en ce sens N. GENDRIN et D. KARADSHEH, «Liquidation-partage», *R.P.D.B.*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 217, n° 209, citant Mons, 20 janvier 2020, R.G. n° 2017/TF/375, inédit, Gand, 9 juin 2016, *T. Not.*, 2016, p. 750, Trib. fam. Brabant wallon, 26 novembre 2015, R.G. n° 12/1137/A, inédit, Trib. fam. Hainaut (div. Tournai), 21 février 2019, R.G. n° 18/845, inédit, Trib. fam. Namur, div. Namur, 14 mars 2018, R.G. n° 15/61/A, inédit. *Contra*: M. DEMARET et S. THIELEN, «Aspects de procédure en matière de liquidation judiciaire», in *Questions particulières en matière de partage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2016, p. 25 ainsi que Trib. fam. Liège, div. Verviers, 30 octobre 2017, R.G. n° 15/681/A, inédit. La thèse majoritaire peut se prévaloir de Cass., 14 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2495, prononcé sous l'empire de la législation ancienne.

(41) Cass. (1^{re} ch.), 3 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1831, n° 506; Cass., 26 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 98. *Addé* Bruxelles, 7 novembre 2002, R.G. n° 2002/530, cité par M. REGOUT, in «La mise en état des causes», obs. sous Cass., 13 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 505, n° 10; Bruxelles (8^e ch.), 18 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 305, note V. TOLLENAERE; B. MAES et E. BREWAEYS, «Het in staat stellen van de zaak — Chronique de jurisprudence (1993-1999)», *R.D.J.P./P.&B.*, 2000, p. 100.

conclure au seul motif que son adversaire ne serait plus lui-même autorisé à prendre des conclusions (42).

Il demeure que la communication de pièces *in extremis* pourrait éventuellement dénoter un abus de droit ; le juge pourrait dès lors accepter de les écarter au titre, de la réparation en nature de l'abus (43), sachant, on y insiste à juste titre, qu'« en aucun cas la communication de pièces qui ne font que répondre aux arguments de l'adversaire ne peut être considérée comme un comportement déloyal » (44).

Avec et comme la Cour de cassation, on raisonnera ici de la même façon que lorsqu'il s'agit de moyens ou de demandes libellés dans d'ultimes conclusions (*infra*, n^{os} 93 et s.) : « si le juge peut, à la demande d'une partie, sanctionner un comportement déloyal portant atteinte aux droits de la défense et, pour ce motif, écarter les conclusions des débats, la partie qui introduit une demande par les dernières conclusions prévues au calendrier de la procédure déterminé conformément à l'article 747, §§ 1^{er} et 2, du Code judiciaire ne commet pas nécessairement pareille déloyauté » (45).

(42) Liège (20^e ch.), 3 octobre 2014, *J.T.*, 2015, p. 181 et obs. P. KNAEPEN, « Le sort des pièces jointes aux ultimes conclusions » ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 135, n^o 48 ; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, C.U.P., vol. 183, Liège, Anthemis, 2018, p. 180, n^o 39, citant Bruxelles, 2 décembre 2016, R.G. n^o 2016/AR/71, inédit ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 425, n^o 871, citant Bruxelles, 18 juin 1997, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 305, note V. TOLLENAERE ; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS, X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 270, n^o 385.

(43) Anvers (6^e ch. bis), 6 janvier 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1230 ; Civ. Bruxelles (ch. sais.), 21 juin 2011, *Ius & Actores*, 2013, p. 215 ; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS, X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 271, n^o 385 ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 135, n^o 48 ; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 220, n^o 30. Précédemment, voy. J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, « Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (1991 à 2001) », *op. cit.*, pp. 514 à 516, n^o 508 ; Bruxelles, 24 octobre 2001, *J.T.*, 2002, p. 91 ; Civ. Bruxelles, 10 juin 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 1068, note B. ALLERMEERSCH, « De voorlegging "in extremis" van een nieuw stuk en het recht van repliek ».

(44) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 220, n^o 30.

(45) Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678 ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. MAES, « Is het in extremis instellen van een eis niet noodzakelijk deloyaal procesgedrag? » ; J.P. Bruges (3^e canton), 6 décembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 119 ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 127, n^o 37. Sur cet arrêt, *adde* Ch. BEDORET, « L'avocat, le Monsieur Loyal du calendrier judiciaire », *B.J.S.*, 2014, n^o 511, p. 5.

Tout est ici question d'espèce, conduisant le juge à une appréciation fine du comportement des parties. Il sera notamment tenu compte de la récence des pièces litigieuses et de la possibilité raisonnable de se les procurer plus tôt. Au reste, l'avocat qui commet cette communication *in extremis* sera bien inspiré de désamorcer l'incident en offrant spontanément à son adversaire la possibilité d'une réplique. L'article 6.13 du Code de déontologie de l'avocat édicté par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone lui en fait d'ailleurs l'obligation⁽⁴⁶⁾, même lorsque cet adversaire se défend en personne (art. 6.22). Si cette possibilité ne lui est pas concédée, cet adversaire pourra, plutôt que d'attendre l'issue — incertaine — de sa demande d'écartement des pièces, privilégier la voie tracée par l'article 748, § 2, du Code judiciaire en sollicitant du juge l'opportunité de cette réplique que l'autre partie lui refuse (*infra*, n^{os} 107 et s.). Il reste qu'à la réplique spontanément proposée par son adversaire, ou qu'il pourrait obtenir du juge, la victime de cet abus de procédure pourrait préférer la voie dure de l'écartement, lorsqu'il estime pouvoir convaincre ledit juge qu'une réplique ne suffirait pas à réparer le préjudice que cette production tardive lui inflige (par exemple, si la réplique offerte est de nature à provoquer l'ajournement de la cause).

15. Désolidarisation des régimes respectifs des pièces et des conclusions. La période sous revue aura par ailleurs marqué, spécialement dans la jurisprudence de la Cour de cassation, une propension à désolidariser complètement le régime de la communication des pièces de celui de la communication des conclusions qui s'y réfèrent. Les arrêts donnant corps à cette tendance aboutissent tous au «sauvetage» de pièces survivant à l'absence ou à l'écartement de conclusions.

C'est ainsi que dans la foulée d'un premier arrêt du 12 décembre 2011 relevant que «l'article 740 du Code judiciaire ne requiert pas que les pièces soient communiquées de la même manière que les conclusions, ni qu'elles soient déposées conjointement avec celles-ci» et qu'«il suffit que les pièces soient communiquées avant l'expiration du délai pour conclure»⁽⁴⁷⁾, un arrêt de principe prononcé le 12 mai 2014 sur les conclusions contraires de l'avocat général

(46) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 220, n^o 30.

(47) Cass. (3^e ch.), 12 décembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2744, n^o 680; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 118.

Genicot(48) est venu dire pour droit qu'«il résulte de l'ensemble des dispositions des articles 737, 740, 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire que les pièces doivent être communiquées à la partie adverse dans le délai fixé pour le dépôt des conclusions et, au plus tard, en même temps que la communication de celles-ci», en sorte qu'il ne «s'ensuit pas que le défaut de communication des conclusions ou leur communication tardive entraîne l'écartement des pièces qui ont été régulièrement communiquées à la partie adverse [ndlr : en l'espèce par voir de leur dépôt au greffe : *supra*, n° 9] dans le délai fixé pour le dépôt des conclusions»(49).

Cette jurisprudence(50), favorablement reçue par les juridictions de fond(51), trouve un dernier prolongement dans un arrêt du 11 septembre 2020 aux termes duquel la Cour de cassation confirme que des pièces régulièrement inventoriées et déposées au greffe concomitamment au dépôt de conclusions le dernier jour du délai imparti au justiciable concerné en vertu de l'ordonnance de mise en état restent régulièrement communiquées à l'adversaire, quand bien même ce dernier se plaindrait-il de ne les avoir pas reçues et quand bien même — semble-t-il — les conclusions se référant à ces pièces seraient quant à elles écartées du chef de leur absence d'envoi audit adversaire(52).

2. *Exceptions*

Indépendamment des hypothèses prévues et régies par l'article 748, § 2, du Code judiciaire (*infra*, n° 19), les parties recouvrent parfois, en d'autres circonstances spéciales et à des conditions

(48) *Supra*, n° 9, note 29.

(49) Cass. (3^e ch.), 12 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 814; *J.T.T.*, 2014, p. 308; *Pas.*, 2014, p. 1138, n° 336, concl. contr. av. gén. J.-M. GENICOT; *R.A.B.G.*, 2014, p. 1212, concl. contr. av. gén. J.-M. GENICOT, note B. MAES, «Tijdige mededeling van de stukken en laattijdige mededeling van de conclusie»; *R.W.*, 2015-2016, p. 307, note; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 136, n° 49.

(50) Qui trouve une illustration, plus implicite, in Cass. (1^{re} ch.), 21 mars 2014, R.G. n° C.13.0248.F., inédit (disponible à l'adresse www.juportal.be).

(51) Anvers (7^e ch.), 2 mars 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 712, note; Gand (14^e ch.), 10 septembre 2013, *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 70; Civ. Neufchâteau, 2 juillet 2008, *J.T.*, 2008, p. 573; *Rev. not. b.*, 2008, p. 521. Adde E. BREWAEYS, «De instaatstelling van de zaak», in *Meester van het proces: topics gerechtelijk recht*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 85; G. CLOSSET-MARCHAL, «Droit judiciaire privé — Examen de jurisprudence (2002 à 2012)», *R.C.J.B.*, 2014, pp. 78 et 79, n° 16, et p. 110, n° 51; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 220, n° 29; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 136, n° 49; J. STEVENS, *Advocatuur. Regels & Deontologie*, *op. cit.*, p. 659, n° 902.

(52) Cass. (1^{re} ch.), 11 septembre 2020, *R.D.J.P./P.&B.*, 2020, p. 203.

strictes, le droit à produire des pièces malgré l'expiration des délais dont elles disposaient pour conclure.

16. Pièces jointes à la réplique au ministère public. Jugé, tout d'abord et à raison, qu'« aucune disposition légale n'interdit de joindre des pièces à la réplique écrite à l'avis du ministère public, pour autant qu'il s'agisse encore d'une réplique » au sens et pour l'application des articles 766 et 767 du Code judiciaire(53).

17. Pièces communiquées à l'appui d'une demande de mesure(s) avant dire droit. Il suit de l'arrêt du 16 octobre 2017 de la Cour de cassation que « les parties peuvent introduire une demande fondée sur l'article 19, alinéa 3, et produire des pièces nouvelles à l'appui de cette demande, même après l'expiration des délais fixés pour conclure au fond », en sorte que « le moyen, qui, en cette branche, soutient qu'après l'expiration des délais pour conclure, aucune pièce ne peut être déposée en dehors de l'hypothèse de l'accord des autres parties ou de l'introduction d'une demande fondée sur l'article 748, § 2, du Code judiciaire, manque en droit »(54).

Les commentateurs de cet arrêt mettent judicieusement en garde(55) : si on ne peut exclure la possibilité d'une « mini mise en état avant dire droit » postérieure à la mise en état sur le fond, la première ne saurait servir d'occasion ou de prétexte au déversement de pièces et d'arguments négligemment manqués lors de la seconde, pas plus que le débat sur une mesure avant dire droit à l'approche de l'audience de plaidoiries ne pourrait servir de contournement de, ou de session de rattrapage à, la procédure prévue par l'article 748, § 2, du Code judiciaire. En d'autres termes, les pièces produites à l'appui d'une mesure avant dire droit ou en réplique à celle-ci doivent être étroitement et exclusivement corrélées à la mesure elle-même.

18. Accord des parties (art. 740 *juncto* 748, § 1^{er}, C. jud.). Il ne fait aucun doute que le destinataire des pièces communiquées tardivement puisse passer l'éponge et ainsi leur éviter l'écartement des débats par le juge(56). Lorsqu'il porte globalement sur

(53) C. trav. Bruxelles (3^e ch.), 22 novembre 2011, *Chron. D.S.*, 2014, p. 320 (somm.).

(54) Cass., 16 octobre 2017, *J.T.T.*, 2017, p. 465 ; *R.W.*, 2018-2019, p. 144 (somm.), note.

(55) G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 181, n^o 41.

(56) Cass. (1^{re} ch.), 7 février 2014, *Pas.*, 2014, p. 389, n^o 104 ; *R.W.*, 2014-2015, p. 1144 ; *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 63 ; Cass., 13 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 591 ; *R.W.*, 2014-2015,

des pièces et des conclusions communiquées hors délai, la licéité et l'effectivité de cet accord procédural résultent expressément de l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire. Cette solution n'est pas moins certaine, et elle trouve alors son fondement dans le principe dispositif, lorsque l'écartement ne menace que des pièces.

Au demeurant, la formulation de l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire fournit un argument de texte à l'appui de la réponse que nous pensons pouvoir apporter à cette question très concrète : en cas de litige multipartite, l'accord de toutes les parties est-il requis pour sauver les pièces tardives de la sanction ? Oui, selon nous, car la loi requiert « l'accord exprès des autres parties ». Indépendamment de toute idée d'indivisibilité, on voit mal, du reste, comment un juge pourrait forger sa conviction, et asseoir sa motivation, sur des pièces régulièrement entrées dans le débat à l'égard des uns, mais tout aussi légalement rejetées par les autres.

19. Production de nouvelles pièces dans le cadre du débat sur un fait nouveau et pertinent (art. 748, § 2, C. jud.; *infra*, n^{os} 107 et s.). Lorsqu'en vertu de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, le juge rouvre la mise en état et leur accorde un nouveau tour de conclusions en raison de la découverte par l'une d'elles d'une pièce ou d'un fait nouveau et pertinent, les parties retrouvent la possibilité de produire de nouvelles pièces (57).

Mais cette possibilité est, à juste titre, étroitement circonscrite par la Cour de cassation. Aux termes de son arrêt du 13 décembre 2013, la Cour suprême dit y avoir lieu à écartement des débats de pièces « concernant le fond du litige », produites par l'appelant qui, sur le fondement de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, avait obtenu le droit de prendre de nouvelles conclusions « strictement limitées au moyen d'irrecevabilité » de son appel soulevé *in extremis*

p. 1305, note B. VAN DEN BERGH, « Stukken en conclusies: volmaakte Siamese tweeling? », *R.D.J.P./P. & B.*, 2014, p. 199; C. trav. Bruxelles (4^e ch. ext.), 14 août 2017, *J.T.*, 2017, p. 697; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 135, n^o 48; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 427, n^o 874; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 179, n^o 38. Voy. déjà précédemment Cass., 6 septembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1545, n^o 420.

(57) Cass., 7 février 2014, *Pas.*, 2014, p. 389; *R.W.*, 2014-2015, p. 1144, note; Cass., 13 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 591; *R.W.*, 2014-2015, p. 1305, note B. VAN DEN BERGH, « Stukken en conclusies: volmaakte Siamese tweeling? », *R.D.J.P./P. & B.*, 2014, p. 199; Liège (14^e ch.), 23 septembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 327; C. trav. Bruxelles (4^e ch. ext.), 14 août 2017, *J.T.*, 2017, p. 697; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 179, n^o 38; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 136, n^o 49.

par l'intimé. Dans son arrêt, la Cour décide que « la demanderesse n'ayant obtenu pour produire des pièces nouvelles quant au fond du litige ni l'accord exprès du défendeur ni l'autorisation du juge par application de l'article 748, § 2, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, l'arrêt, après avoir constaté, sans être critiqué, que les nouvelles pièces sont étrangères au moyen d'irrecevabilité de l'appel, décide légalement d'écarter ces pièces des débats » (58).

3. Sanction

Sous la réserve des exceptions très particulières qui viennent d'être exposées (*supra*, n^{os} 16 à 19), l'article 740 du Code judiciaire commande au juge d'écarter d'office des débats les pièces communiquées après l'expiration du dernier délai de conclusions de la partie qui s'en prévaut.

20. D'office, et sans marge d'appréciation. Les termes de la loi ne souffrent pas la discussion : la sanction de l'écartement s'abat « d'office » sur la communication tardive, sans que le juge doive en être requis par une partie (59).

Lorsqu'il constate la tardiveté de la communication de la pièce, d'office ou sur l'interpellation d'une partie, le juge ne dispose en outre d'aucun pouvoir d'appréciation ; l'écartement s'impose à lui (60), tout comme lorsqu'il s'agit de conclusions tardives (*infra*, n^o 84).

« La loyauté du juge se présume jusqu'à preuve du contraire », en sorte que « le juge qui écarte une pièce des débats est ainsi présumé refuser de la prendre en considération, pour former sa conviction, que ce soit directement ou indirectement » (61). Cela dit, rien ne

(58) Cass., 13 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2594, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors av. gén.); *J.T.*, 2014, p. 591; *R.W.*, 2014-2015, p. 1305, note B. VAN DEN BERGH, « Stukken en conclusies: volmaakte Siamese tweeling? »; *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 199; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 179, n^o 38; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, pp. 135 et 136, n^o 48.

(59) M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 136, n^o 49; G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2002-2012). Droit judiciaire privé. Introduction et incidents de l'instance », *R.C.J.B.*, 2014, pp. 110 et 111, n^o 51; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 220, n^o 29; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 426, n^o 872.

(60) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 273, n^o 388.

(61) Cass. (2^e ch.), 10 février 2016, *Rev. dr. pén.*, 2016, p. 841.

pourra jamais l'empêcher d'écarter les pièces tardives d'une main, et d'en ordonner de l'autre la production au dossier sur pied de l'article 871 du Code judiciaire(62)...

21. Droits de la défense. Qu'il envisage d'appliquer la sanction d'office ou à la requête d'une partie, le juge devra veiller au respect du contradictoire, ne fût-ce que pour permettre aux parties d'éventuellement exprimer leur accord sur la production tardive (*supra*, n° 18). Dans ce contexte, le juge veillera — si possible à l'audience ou même préalablement à celle-ci (art. 756^{ter} C. jud.) et au pire par le biais d'une réouverture des débats (art. 775 C. jud.) — à interpeller spécifiquement et précisément les parties sur le sort à réserver aux pièces dont la communication lui paraît tardive. Car à l'estime de la Cour de cassation, la circonstance que les parties ont été entendues quant à l'écartement de conclusions tardivement déposées n'exonère pas le juge de l'obligation d'entendre également les parties quant à l'écartement d'office de pièces tardivement produites(63).

22. Recevabilité de la demande d'écartement à l'appui d'un moyen de cassation. Il suit d'un arrêt déjà ancien, prononcé le 25 janvier 1996 par la Cour de cassation, que la violation de l'article 740 du Code judiciaire ne pourrait être invoquée pour la première fois en cassation, même lorsque le dépôt tardif d'une pièce au dossier est le fait d'un tiers en dernier ressort(64).

Le principe de l'irrecevabilité du moyen nouveau dénonçant la tardiveté d'une communication de pièces devant les juges du fond nous paraît heureusement avoir été abandonné par la Cour qui, aux termes de son arrêt du 7 février 2014, accueille cette fois le moyen de cassation reprochant à l'arrêt attaqué d'être fondé sur des pièces non reprises à l'inventaire des dernières conclusions

(62) J.P. Binche, 15 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 564.

(63) Cass. (3^e ch.), 29 avril 2013, *Pas.*, 2013, p. 996, n° 265; *J.T.T.*, 2013, p. 348; *R.W.*, 2014-2015, p. 21. Voy. B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 220, n° 29; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 136, n° 49; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, «La mise en état contradictoire: actualités législatives et jurisprudentielles», *op. cit.*, p. 179, n° 38; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 427, n° 874.

(64) Cass., 25 janvier 1996, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 333, note E. BREWAEYS, «Een nieuw procesrechtelijk fenomeen: de derde-medeplichtigheid in het burgerlijk geding».

d'appel de l'auteur de leur dépôt au dossier lors de l'audience de plaidoiries (65).

Il nous paraît également qu'aujourd'hui, le demandeur en cassation devrait tout autant et même *a fortiori* échapper à la fin de non-recevoir du moyen dénonçant le dépôt au greffe (valant communication: *supra*, n° 9) d'une pièce par un tiers, découvert à la lecture de la décision attaquée. Le plaideur doit certes se montrer vigilant. Mais priver dans tous les cas la victime d'un dépôt de pièces subreptice de la possibilité de s'en plaindre en cassation, c'est exiger d'elle un accès de paranoïa lui imposant de se rendre au greffe entre la fin de la mise en état et l'audience de plaidoiries aux fins de s'enquérir d'éventuels dépôts de pièces au dossier, voire d'éventuels hiatus entre les pièces communiquées et les pièces déposées (66). Au reste, n'est-ce pas davantage le devoir du juge que d'interpeller les parties sur la présence au dossier d'une pièce à laquelle aucune d'elles n'a fait allusion ? Il nous paraît que le principe du contradictoire le lui impose. C'est ce même principe qui d'ailleurs a inspiré, plus récemment, la promulgation de l'article 961/2 du Code judiciaire (67) qui, en son alinéa premier, dispose dans une hypothèse voisine que «le juge communique aux parties» les attestations de témoins «qui lui sont directement adressées». La persistance des enseignements de l'arrêt précité du 25 janvier 1996 aurait été de nature, selon nous, à susciter les plus viles et déloyales pratiques collusoires.

SECTION 2. — DÉPÔT DES PIÈCES

23. Dépôt valant communication (art. 737 C. jud.). On ne revient plus sur le dépôt au greffe en tant que modalité alternative valant communication des pièces à l'adversaire (*supra*, n° 9).

24. Dépôt préalable aux plaidoiries (art. 756 C. jud.). Aux termes de l'article 756 du Code judiciaire, «sans préjudice de dérogations ou de modalités différentes énoncées dans l'ordonnance de mise en état ou dans l'ordonnance de fixation ou encore dans l'avis de remise ou dans l'avis de fixation, les pièces sont déposées

(65) Cass. (1^{re} ch.), 7 février 2014, *Pas.*, 2014, p. 389, n° 104; *R.W.*, 2014-2015, p. 1144; *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 63.

(66) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, *op. cit.*, pp. 424 et 425, n° 869.

(67) D. MOUGENOT et A. HOC, «Les attestations écrites», in S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE (dir.), *La preuve dans le procès civil*, Bruges, la Charte, 2015, p. 108, n° 14.

au greffe quinze jours au moins avant l'audience fixée pour les plaidoiries». À moins qu'elles aient précédemment communiqué leurs pièces inventoriées (*supra*, n° 9) par le biais d'un dépôt au greffe, les parties sont donc tenues, sauf dérogations ou aménagements particuliers décidés par le juge, de procéder à ce dépôt au moins quinze jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries. Il s'agit de permettre au juge de préparer cette audience(68) et, le cas échéant, d'y déployer un débat interactif (art. 756ter C. jud.).

Cette obligation imposée n'est assortie d'aucune autre sanction que la frustration du magistrat consciencieux. Conformément à l'article 860, alinéa 3, du Code judiciaire, il en va donc d'un simple délai d'ordre, dont le non-respect n'entraîne pas l'écartement des pièces déposées tardivement(69). Il arrive même, du reste, que les parties ne déposent finalement leurs pièces qu'à l'audience, voire qu'au-delà de celle-ci, le juge doive accorder aux plaideurs étourdis un délai supplémentaire pour procéder à ce dépôt avant qu'intervienne la clôture des débats (art. 769, al. 2, C. jud.)(70).

SECTION 3. — INVENTAIRE DES PIÈCES

25. Principes. L'article 737 du Code judiciaire impose, on l'a vu, que la communication des pièces soit accompagnée de leur inventaire, qu'elle intervienne à l'amiable ou par dépôt au greffe. L'article 742 du même Code poursuit que la remise des conclusions au greffe (*infra*, n°s 67 et s.) s'accompagne de celle de «l'inventaire des pièces communiquées».

26. Fonction probatoire et sanction. L'absence de l'inventaire requis par les articles 737 et 742 du Code judiciaire ne peut entraîner qu'une sanction indirecte, d'ordre probatoire. La jurisprudence rappelle inlassablement que l'écartement d'office comminé par l'article 740 du même Code ne frappe que les pièces communiquées tardivement (*supra*, n° 20), et non leur omission

(68) G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, «La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kohl*, C.U.P., vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 194 et 195, n°s 110 à 112; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS, X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 274, n° 389.

(69) Civ. Neufchâteau, 2 juillet 2008, *J.T.*, 2008, p. 573; *Rev. not. b.*, 2008, p. 521.

(70) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 275, n° 390, s'exprimant en termes exagérément pessimistes.

dans l'inventaire annexé aux conclusions qui s'y réfèrent (71). Cela étant, l'inventaire des pièces joue un rôle probatoire non négligeable car il fait présumer la communication régulière des pièces qu'il reprend (72). De cette présomption simple découlent deux conséquences pratiques importantes.

Il s'ensuit, d'une part, que le destinataire d'un inventaire y trouvant la mention de pièces non communiquées a le devoir de réagir séance tenante, et d'en réclamer communication à son adversaire, une contestation tardive de sa part se heurtant inexorablement à la présomption précitée (73). Il en découle, d'autre part, que la communication régulière (c'est-à-dire non tardive) de pièces non reprises dans un inventaire dressé par la partie qui s'en prévaut devra, faute de présomption, être prouvée par toutes voies de droit par cette partie (74). Cette règle probatoire bien établie permet d'économiser toute discussion sur l'origine, malencontreuse ou malicieuse, des omissions entachant l'inventaire annexé aux conclusions de synthèse de la partie qui s'en prévaut (75). Si la preuve de la communication régulière des pièces non reprises à l'inventaire est rapportée, tout risque de déloyauté est écarté et l'incident est clos. À l'ère de la communication électronique, cette preuve ne sera que rarement une gageure. Il reste que dans certains cas — celui d'un envoi par la poste ou par le vestiaire des avocats, par exemple — l'échec de la preuve entraînera *de facto* l'écartement des pièces litigieuses.

(71) Cass. (3^e ch.), 19 décembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2510, n° 734; Gand (14^e ch.), 10 septembre 2013, *R.D.J.P./P. & B.*, 2014, p. 70; Bruxelles (9^e ch.), 5 mai 2011, R.G. n° 2007/AR/1730, inédit; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., pp. 426 et 427, n° 873 et 874; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », op. cit., p. 134, n° 47; G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », op. cit., p. 180, n° 40. Voy. déjà précédemment Cass. (1^{re} ch.), 4 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 912, n° 474 (somm.); Cass. (1^{re} ch.), 30 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1100, n° 436; *R.W.*, 1998-1999, p. 479 (extrait); Mons, 7 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1714 (somm.); C. trav. Liège (6^e ch.), 18 octobre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 441 (somm.); Civ. Namur (6^e ch.), 17 décembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 421.

(72) Voy. d'ailleurs Cass., 30 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 436.

(73) C. trav. Liège, 3 mars 1994, *R.R.D.*, 1994, p. 383; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », op. cit., p. 134, n° 47.

(74) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., pp. 426 et 427, n° 873 et 874.

(75) Comp. G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », op. cit., p. 180, n° 4, pour qui l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 19 décembre 2016 ne vaudrait qu'au motif que l'omission commise en l'espèce résultait d'une erreur matérielle involontaire.

SECTION 4. — LANGUE DES PIÈCES ET DE L'INVENTAIRE

27. Langue et traduction des pièces. Il suit d'un enseignement heureusement et solidement bien établi dans la jurisprudence de la Cour de cassation qu'«en vertu de l'article 8 de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, si les pièces ou documents produits dans une instance sont rédigés dans une autre langue que celle de la procédure, le juge peut, à la demande de la partie contre laquelle ces pièces ou documents sont invoqués, ordonner par décision motivée la traduction de ceux-ci dans la langue de la procédure», en sorte que «les parties peuvent invoquer, dans le courant du débat, n'importe quelle pièce dont l'utilisation est licite, donner leur avis sur celle-ci, la traduire ou non si elle est rédigée dans une autre langue que celle de la procédure, sous réserve du droit de la partie adverse de contester la traduction établie, d'en demander éventuellement une traduction officielle et sans préjudice du droit du juge d'en ordonner d'office la traduction, si cela était nécessaire» et qu'«il en résulte» en conclusion que «le juge ne peut refuser de prendre connaissance d'une pièce produite par une des parties qui est rédigée dans une langue étrangère, simplement parce qu'aucune traduction ne l'accompagne» (76).

On notera, au passage, que la Cour de cassation sollicite quelque peu l'article 8 de la loi précitée du 5 juin 1935 en accordant au juge la faculté de requérir d'office la traduction d'une pièce, alors que cette disposition subordonne cette injonction à la demande d'une

(76) Cass. (3^e ch.), 27 mai 2019, *J.T.T.*, 2020, p. 345; *R.W.*, 2019-2020, p. 946., concl. av. gén. H. VANDERLINDEN; Cass. (2^e ch.), 29 février 2012, *Larc. Cass.*, 2012, p. 136, n^o 571 (somm.); *Pas.*, 2012, p. 461, n^o 141 (somm.); Cass. (2^e ch.), 22 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 208, n^o 47; *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 344; *N.C.*, 2008, p. 449, note M. MINNAERT, «Tolken en vertalen in een fair trial»; *R.W.*, 2010-2011, p. 321 (somm.). Voy. déjà précédemment Cass., 14 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1185; Cass., 13 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 638; *R.W.*, 1991-1992, p. 1402; *Bull. contr.*, 1995, p. 2908; Cass., 8 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 20; *R.W.*, 1988-1989, p. 847, note; *J.T.*, 1988, p. 617; Cass., 10 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1110; *R.W.*, 1988-1989, p. 466, obs.; Cass., 16 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1207; *R.W.*, 1982-1983, col. 2542, note A. VANDEPLAS; *Rev. dr. pén.*, 1982, p. 912. Au sujet de cette jurisprudence constante: J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 423, n^o 866; B. MAES et E. BREWAEYS, «Het in staat stellen van de zaak — Chronique de jurisprudence (1993-1999)», op. cit., p. 100; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, op. cit., p. 270, n^o 384.

partie(77). Il faut approuver cette lecture extensive(78), sauf à placer le juge dans l'in vraisemblable inconfort de forger sa conviction dans une langue connue des parties, mais qu'il ne maîtrise pas lui-même.

En outre, toujours selon la Cour de cassation et à juste titre à nouveau, la seule circonstance qu'une pièce qui n'est pas rédigée, en tout ou en partie, dans la langue de la procédure, soit jointe à un acte de procédure, sans que cela ne soit exigé pour la validité de l'acte de procédure et sans que sa teneur soit reproduite dans l'acte de procédure, n'a pas pour effet que l'acte de procédure n'est pas rédigé dans la langue de la procédure(79).

Ces enseignements sont suivis par la toute grande majorité des juridictions de fond(80).

28. Langue de l'inventaire. S'il faut admettre, avec un arrêt du 20 juin 2011 de la cour d'appel d'Anvers, que l'inventaire constitue un acte de procédure au sens et pour l'application de l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, c'est en revanche à tort, parce qu'au prix d'une sévérité excessive et illégale, que la même décision déduit de la nullité prononcée d'office d'un inventaire non intégralement rédigé en néerlandais que les pièces inventoriées doivent, par voie de conséquence, être — toutes — écartées des débats(81). On sait, en effet, que la Cour de cassation elle-même exclut la possibilité de l'écartement des pièces au motif que celles-ci n'auraient pas fait

(77) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 268, n° 382; Fr. GOSSELIN, « De quelques aspects linguistiques du contentieux des saisies », *J.T.*, 2016, p. 79.

(78) *Contra* G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur l'emploi des langues en matière judiciaire civile », *R.G.D.C.*, 2011, p. 206.

(79) Cass., 8 mars 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 575, concl. G. DUBRULLE; *J.T.*, 2012, p. 369; *Pas.*, 2012, p. 541; *R.A.B.G.*, 2012, p. 735, note R. VERBEKE.

(80) J.P. Anvers (2^e canton), 16 janvier 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 678; Civ. Flandre Occidentale, div. Bruges, 23 avril 2014, *Fiscologue*, 2015, p. 14; Bruxelles (41^e ch.), 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 222, note J. SAUVAGE; C. trav. Gand (4^e ch.), 12 septembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 121; Trib. trav. Gand (4^e ch.) 12 septembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 121; Anvers, 23 mars 1988, *Limb. Rechtsl.*, 1989, p. 5; Trib. trav. Bruxelles, 9 juin 1989, *J.T.T.*, 1989, p. 277; J.P. Gand (1^{er} cant.), 6 mars 1998, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 1999, p. 106; *Rev. not. b.*, 2000, p. 154. *Contra*, à tort, Comm. Anvers (prés.), 20 septembre 2011, *R.A.B.G.*, 2011, p. 1296, note S. WUYTS, critiqué à juste titre par B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 222, n° 33.

(81) Anvers (4^e ch.), 20 juin 2011, *NjW*, 2012, p. 726, note A. VANDERHAEGEN; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 131. Comp. B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 222, n° 32.

l'objet d'un inventaire régulier (*supra*, n^{os} 7 et 26) (82). En cas d'absence d'inventaire, d'inventaire tardif ou — comme en l'espèce — d'inventaire irrégulier, les pièces demeurent valablement dans le débat et dans le dossier lorsque la partie qui s'en prévaut rapporte autrement la preuve de leur communication à son adversaire.

Chapitre II. — Forme et contenu des conclusions

SECTION 1. — GÉNÉRALITÉS

29. Notion. En vertu de l'article 741 du Code judiciaire, dans les causes qui ne sont pas retenues à l'audience d'introduction, les parties, lorsqu'elles prennent des conclusions (83), sont tenues de les rédiger en conformité avec les dispositions suivant cet article.

Les conclusions peuvent être définies comme « l'acte de procédure contenant l'exposé écrit des moyens et des prétentions des parties et auquel le juge est obligé de répondre. Elles fixent les termes du procès et constituent le projet du jugement que suggère la partie au magistrat » (84).

30. Acte de procédure écrit. De cette définition, comme d'autres (85), ressort le caractère nécessairement écrit des conclusions.

(82) Cass. (3^e ch.), 19 décembre 2016, *Pas.*, 2016, p. 2510, n^o 734.

(83) Ce qui, au regard du libellé de l'article 756*bis* du Code judiciaire qui vise tant l'hypothèse où des conclusions ont été écartées que celle où elles n'ont pas été prises, n'est pas une obligation. Il s'agit d'un droit auquel le justiciable peut renoncer, se contentant de développer ses moyens oralement. *Contra* not. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 428, n^o 876, pour qui « overeenkomstig artikel 741 Ger.W. dienen partijen in de zaken die niet op de inleidende zitting behandeld, conclusies te nemen ». Il reste néanmoins que dans l'hypothèse, peu fréquente en pratique, où une partie s'abstiendrait de prendre des conclusions, elle se priverait de se faisant de toute possibilité de formuler une quelconque demande incidente (*infra*, n^o 30), outre qu'elle courrait le risque de voir les arguments soulevés par la seule voie orale rester sans réponse circonstanciée de la part du juge (*infra*, n^{os} 41 et s.).

(84) G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Liège, Éditions de la Conférence Libre du Jeune Barreau, 1981, p. 7.

(85) Voy. not. P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », op. cit., p. 590, n^o 4.161; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., p. 209, n^o 272; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 427, n^o 875 (citant G. BAERT, « art. 741 Ger.W. », in *Comm. Ger.*, 2; B. MAES, *De motiveringsplicht van de rechter*, Anvers, Wolters Kluwer, 1991, p. 45; D. SCHEERS, « Is er leven na de rol? Instaatstelling na de wet van 26 april 2007 », *R.W.*, 2007-2008, p. 389); V. DEWULF, *Les modes introductifs d'instance et de recours en matière civile*, Liège, Wolters Kluwer, 2019, p. 151, n^o 247; M. CASTERMANS, *Potpourri I: hervormingen m.b.t. de burgerlijke rechtspleging*, Malines, Wolters Kluwer, 2016, p. 23; B. MAES, S. KELLER et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'oralité et les écritures dans le procès civil », *J.T.*, 2013, p. 518, n^o 30.

La jurisprudence de la Cour de cassation⁽⁸⁶⁾ paraît également fixée de longue date en ce sens⁽⁸⁷⁾, et a du reste encore été récemment confirmée, tantôt de manière implicite, la Cour ayant considéré que parce qu'elle ne constitue pas une extension de la demande au sens de l'article 807 du Code judiciaire, la réduction de la demande à un montant provisionnel inférieur au montant originellement postulé *ne doit pas être formulée par conclusions* (contradictoirement prises), *mais peut être formulée oralement* à l'audience (même par défaut)⁽⁸⁸⁾, tantôt plus explicitement, la Cour suprême ayant précisé, dans un arrêt du 17 janvier 2014, que l'appel incident, qui ne doit respecter aucune autre condition de forme que celles valant pour les conclusions, ne peut pas être introduit au cours des plaidoiries⁽⁸⁹⁾.

Plusieurs auteurs persistent pourtant à considérer que des conclusions peuvent, dans le cadre des débats succincts régis par l'article 735 du Code judiciaire, être prises oralement⁽⁹⁰⁾, ce dont

(86) Également en matière répressive : Cass. (2^e ch.), 21 novembre 2017, *Nullum crimen*, 2018, p. 130.

(87) Cass., 30 mai 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 1604, note J. LAENENS, «Uitbreiding of wijziging van de eis» : une demande incidente tendant à la majoration du montant originellement demandé doit être formulée par conclusions ; le juge qui fait droit à pareille demande formulée oralement à l'audience viole l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire ; Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, 1998, p. 630 : c'est à tort que le juge d'appel a déclaré recevable un appel incident, lorsqu'il apparaît que celui-ci n'a pas été formulé dans des conclusions de l'intimé ou un autre acte de procédure auquel la Cour peut avoir égard. Le sommaire de cette dernière décision à la *Pasicrisie* mentionne que «le Code judiciaire ne connaît toutefois pas de conclusions verbales (art. 809, 1042, 1054 et 1056, 4^o)». Cette solution, qui y est expressément qualifiée d'implicite, est toutefois estimée «divinatoire» par G. DE LEVAL (*Éléments de procédure civile*, 2^e éd., coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 142, n^o 97, note 13).

(88) Cass., 12 juin 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1469, note S. MOSSELMANS, «Herleiding van de vordering zonder conclusie». Comp. Pol. Bruges (8^e ch.), 22 janvier 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 36 (résumé) ; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2008, p. 212 qui, au motif que la plaidoirie ne vaut pas conclusions (art. 756bis C. jud.), tient qu'une réduction du montant de la demande devrait être actée au plume de l'audience. La précision ajoutée par cette décision (inscription de la réduction au plume) est bien utile sur le plan probatoire. Elle nous paraît pouvoir se concilier avec l'enseignement de l'arrêt du 12 juin 2008 de la Cour de cassation commenté. Le dépôt de conclusions prises à la barre et ayant uniquement trait à cette réduction constituerait une autre manière parfaitement admissible d'en garder trace.

(89) Cass., 17 janvier 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 169.

(90) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 382, n^o 585 ; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, pp. 228 et 229, n^{os} 40 et 41 ; H. BOULARBAH et V. PIRE, «Les débats succincts et les mesures avant dire droit», in *Les lois de procédure de 2007... revisited!* — *De procesrechtuitten van 2007... revisited!*, Actes du colloque du 12 décembre 2008, Bruges, la Charte, 2009, pp. 11 et 12, n^o 22 ; E. BOIGELOT, «Les débats succincts et les mesures avant dire droit», in J. ENGLEBERT (dir.), *Le procès civil accéléré?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 66, n^o 21 ; G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, «La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, p. 196, n^o 114.

il a pu être déduit qu'une demande incidente formulée oralement l'était ainsi valablement (91).

Cette opinion ne nous paraît en aucune manière conciliable avec les dispositions du Code judiciaire (92) : plaider n'est pas conclure (93).

Force est pourtant d'admettre que cette conception a furtivement reçu écho dans les rangs parlementaires, l'incise « sans préjudice des règles visées à l'article 735, § 3 » figurant dans l'article 756bis du Code judiciaire ayant été justifiée, au cours des travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire dont est issue la disposition, par la considération selon laquelle « dans le cadre des débats succincts, il est admis qu'une partie peut conclure verbalement » (94) et qui imposait, selon les auteurs de l'amendement, pareille réserve.

On ne trouve nulle trace de ces idées en droit positif.

À notre sens, que la cause puisse être entendue à l'audience d'introduction sans qu'il soit déposé de conclusions n'implique pas que les développements oraux constituent des « conclusions verbales » (95), ni, partant, que des demandes incidentes puissent être formulées oralement à l'audience. Rien dans l'article 809 du Code judiciaire ne permet d'établir la moindre distinction

(91) Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 23 novembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 336 ; J. DE MOT et P. THION, « Effect van de tegenvordering op het procesverloop — Rechtseconomisch onderzoek van dagvaardings- en schikkingsbereidheid », *NjW*, 2004, p. 435, note 6.

(92) Voy. égal. en ce sens S. SOBRIE, « Het pleidooi in burgerlijke zaken: meer dan praat voor de vaak », note sous Cass., 14 septembre 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1341, qui met en évidence la logique implacable de ce constat au regard de la lettre des articles 742, 747 et 756bis du Code judiciaire. L'on ajoutera que l'article 809 du même Code impose, pour l'introduction d'une demande incidente entre parties en cause, « des conclusions déposées au greffe et envoyées aux autres parties » (nous imprimons en italique).

(93) K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Anvers-Apeldoorn, Maklu, 2007, p. 337. Sur les possibilités procédurales qu'offre, à notre avis, la plaidoirie, voy. *infra*, n° 60.

(94) Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Amendement n° 50 de M. Marinower et consorts, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/002, p. 41.

(95) Que du contraire, au regard de l'article 735, § 3, du Code judiciaire, de deux choses l'une : soit les parties « prennent des conclusions », auquel cas elles doivent être « remises au juge » — ce qui implique nécessairement un écrit —, soit aucune conclusion n'est déposée, auquel cas le juge statuera, sur la base des plaidoiries, elles-mêmes fondées sur l'acte introductif d'instance (voy. en ce sens Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la Réforme judiciaire*, *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1963-1964, n° 60, p. 286 : les causes « qui sont en état d'être traitées dès leur introduction peuvent être retenues à l'appel du rôle (art. 735). Tel est le cas de la majorité des affaires portées devant les juges de paix et de bon nombre d'affaires commerciales. Tel doit aussi être le cas des affaires civiles qui, ne justifiant que de courtes explications, peuvent être traitées sur pièces. [...] En pareil cas, les formes de procédure sont ramenées au minimum. Point n'est besoin de conclusions, même devant le tribunal d'arrondissement. Le juge statue au vu de la citation »).

entre les causes bénéficiant du traitement en débats succincts et les causes faisant l'objet d'une mise en état lorsqu'il impose que pareilles demandes soient formalisées par des conclusions déposées au greffe et envoyées aux autres parties (96). Au reste, nous le verrons (*infra*, n° 42), l'article 780 du Code judiciaire n'impose au juge que de répondre aux conclusions (écrites) des parties; rien ne le contraint en revanche à répondre à leurs plaidoiries.

Argument pourra encore être pris d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 2012 par lequel elle dissocie nettement, dans le contexte de l'article 735, § 3, du Code judiciaire, le dépôt de conclusions de la plaidoirie, considérant qu'«il suit [des articles 735, § 3, 802 et 804] que, lorsqu'une partie a comparu à l'audience d'introduction sans déposer de conclusions ni plaider la cause dans le cadre de débats succincts, la procédure n'est pas contradictoire à son égard et que, partant, aucun jugement contradictoire ne saurait être prononcé à son égard» (97).

31. Qualification en fonction du contenu de l'acte, non de son intitulé. C'est à la seule aune de son contenu qu'il convient d'apprécier si un écrit doit recevoir la qualification de conclusions. Celle expressément donnée par son auteur indiffère. Le pouvoir de requalification de l'acte laissé au juge vient le plus souvent au secours de l'auteur d'un écrit bâclé.

Ainsi, un écrit portant l'intitulé «conclusions additionnelles» ne contenant la formulation d'aucun chef de demande, mais uniquement des observations sur les conclusions de l'autre partie, ne correspond pas à la notion de conclusions, de telle sorte que le juge qui, pour déterminer l'objet de la demande d'une partie, a égard non à cette note d'observations, mais à des conclusions antérieurement déposées et énonçant ses prétentions ne viole pas l'article 748*bis* du Code judiciaire (98) (*infra*, n° 58).

(96) Voy. égal. en ce sens J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechdelijk recht*, *op. cit.*, p. 428, n° 876 et note 2867: le dépôt de conclusions est facultatif lorsque la procédure est traitée sous le bénéfice des débats succincts, sauf en cas d'introduction d'une demande incidente entre parties, les auteurs insistant sur le fait que «*het moet duidelijk zijn dat mondelinge conclusies niet bestaan*». Adde A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, «Art. 735 Ger. W.», in P. DAUW, B. DECONINCK et B. WYLLEMAN (dir.), *Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 49; D. SCHEERS, «Is er leven na de rol? Instaatstelling na de wet van 26 april 2007», *op. cit.*, p. 388.

(97) Cass., 13 décembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2490; *R. W.*, 2014-2015, p. 574, note B. VAN DEN BERGH; *R.D.J.P./P. & B.*, 2013, p. 60.

(98) Cass., 7 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 1164, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *Pas.*, 2015, p. 1141, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *R. W.*, 2016-2017 (somm.), p. 621; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 99, n° 10.

De la même manière, un document qui, bien qu'il soit intitulé « conclusions additionnelles », se borne à renvoyer aux conclusions précédentes, sans indication des prétentions ou des moyens de fait et de droit les sous-tendant, ne constitue pas des « conclusions » au sens de l'article 744 du Code judiciaire. C'est alors aux conclusions principales antérieurement déposées que le magistrat a l'obligation de répondre (99).

À l'inverse, jugé que tout écrit signé par une partie ou son conseil, soumis au juge au cours des débats (100) et contenant une demande, une défense ou une exception constitue bien des conclusions, indépendamment du titre dont il est revêtu et du non-respect des articles 743 et 744 du Code judiciaire (101).

Dès lors, une « note de plaidoiries » peut être considérée comme devant en réalité être qualifiée de conclusions et, en cas de dépôt après l'expiration de délais contraignants, être écartée des débats (102) (*supra*, n° 6).

32. Emploi des langues. Les conclusions doivent être rédigées dans la langue de la procédure, conformément aux dispositions de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (103).

À l'estime de la Cour de cassation, satisfait à cette exigence l'acte de procédure dont toutes les mentions requises pour sa régularité (104) sont rédigées en cette langue (105).

(99) C. trav. Bruxelles (4^e ch.), 20 février 2018, *C.D.S.*, 2018, p. 107 (somm.). Dans le même sens, Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 29 avril 2015, R.G. n° 13/667/A, inédit (disponible à l'adresse www.juportal.be).

(100) À cet égard, voy. Cass., 12 septembre 2007, *Larc. Cass.*, 2008, n° 212 (somm.): « En matière répressive, ne constitue pas un écrit de conclusions auquel le juge est tenu de répondre, l'écrit émanant d'une partie ou de son conseil, qui n'a pas été soumis au juge au cours des débats à l'audience mais qui a été envoyé par courrier postal ».

(101) Comm. Anvers, div. Anvers (3^e ch.), 21 mai 2014, *T.B.O.*, 2014, p. 422.

(102) Anvers (1^{re} ch.), 7 septembre 2015, *R.D.J.P./P.&B.*, 2016, p. 81; Gand (5^e ch.), 10 octobre 2017, *R.F.R.L.*, 2019, p. 360.

(103) *M.B.*, 22 juin 1935, p. 4002.

(104) Qui ne se limitent pas aux mentions prescrites à peine de nullité. Voy. D. LINDEMANS, « De eentalige akte in de Gerechtstaalwet », *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 329, n° 24.

(105) La jurisprudence est constante depuis 1977 (D. LINDEMANS, « Eentalige burgerlijke procesvoering: wat met anderstalige of meertalige proceshandelingen en anderstalige of meertalige stukken », in *De taal van het proces — La langue du procès*, Vlaams Pleitgenootschap bij de balie te Brussel & La conférence du jeune barreau de Bruxelles (éd.), Anvers, Intersentia, 2011, p. 44, n° 40. Voy. not., au cours de la période sous revue, Cass., 8 mars 2012, *Arr. Cass.*, 2012, p. 575, concl. G. DUBRULLE; *J.T.*, 2012, p. 369; *Pas.*, 2012, p. 541; *R.A.B.G.*, 2012, p. 735, note R. VERBEKE; Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 1980, concl. C. VANDEWAL; *Pas.*, 2011, p. 2103, concl. C. VANDEWAL; *R.W.*, 2011-2012, p. 1036, note W. VAN NIEUWENHOVE; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 113; Cass. 22 mai

Ainsi, il a été jugé que «les moyens que doivent contenir les conclusions conformément à l'article 744 du Code judiciaire doivent être complètement formulés dans la langue de la procédure. Il en va de même de tous les arguments venant soutenir ces moyens»(106). En toute logique, il a encore pu être précisé que «se contenter d'indiquer en italique des mots et des phrases [de langue étrangère] ou d'ajouter des guillemets ne suffit pas en soi pour satisfaire aux exigences»(107) de la législation sur l'emploi des langues.

Cela étant, il faut raison garder.

Un passage des conclusions n'y figurant qu'à des fins de clarification ou d'illustration ne constitue pas un élément essentiel de l'argumentation, de telle sorte qu'il n'y a pas violation de cette législation s'il est rédigé dans une autre langue (108).

De même, un acte de procédure est réputé rédigé dans la langue de la procédure, même lorsqu'il comporte une citation dans une langue autre, dès lors qu'y figure également sa traduction ou la relation de sa teneur dans la langue de la procédure (109) — point

2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 1359; *J.T.*, 2009, p. 407, note B. DEJEMEPPE; *NjW*, 2009, p. 900, note A. VANDERHAEGEN; *Pas.*, 2009, p. 1251; *R.W.*, 2009-2010, p. 651, note D. LINDEMANS.

(106) Anvers (4^e ch.), 20 juin 2011, *NjW*, 2012, p. 726, note A. VANDERHAEGEN; *R.D.J.P./P. & B.*, 2012, p. 131.

(107) Anvers (4^e ch.), 4 mai 2015, *I.H.T.-I.T.T.-C.I.T.*, 2015, p. 361.

(108) Cass., 1^{er} mars 2019, *R.W.*, 2020-2021, p. 217; *R.D.J.P./P. & B.*, 2019, p. 100. Pour des applications, voy. Civ. Gand (14^e ch.), 21 mai 2013, *R.W.*, 2015-2016, p. 1425; *T.B.O.*, 2013, p. 134; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 122 : les conclusions contenant quelques citations de jurisprudence et de doctrine en français à l'appui des moyens et de l'argumentation exprimés dans la langue de la procédure, le néerlandais, ne méconnaissent pas la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire; ou encore Trib. trav. Gand (4^e ch.), 12 septembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 121 : la reproduction *in extenso*, dans des conclusions, de courriels rédigés dans une langue différente de celle de la procédure et non repris dans le dossier de pièces n'entraîne pas la nullité de ces conclusions, dès lors qu'au sens du tribunal, «*van deze geciteerde mails kan niet worden gesteld dat het middelen tot staving van een eis, een exceptie of een verweer zijn, of dat met weglating van die anderstalige woorden het betoog niet meer geheel te begrijpen zou zijn. Het gaat niet om een deel van het betoog maar veeleer om stavingstukken die in de conclusie zelf zijn weergegeven*» (sur le sort à réserver à des pièces rédigées en langue étrangère et l'arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 2008, auquel renvoie expressément la décision gantoise, voy. *supra*, n^o 27).

(109) Cass. (1^{re} ch.), 28 juin 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 1616. Pour diverses applications, voy. Anvers (8^e ch. bis), 23 septembre 2015, *Limb. Rechtsl.*, 2016, p. 114; Anvers (1^{re} ch.), 7 septembre 2015, *R.D.J.P./P. & B.*, 2016, p. 81; Anvers (4^e ch.), 4 mai 2015, *I.H.T.-I.T.T.-C.I.T.*, 2015, p. 361; Civ. Gand (14^e ch.), 21 mai 2013, *R.W.*, 2015-2016, p. 1425; *T.B.O.*, 2013, p. 134; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 122; Bruxelles (7^e ch.), 31 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 643, note G. DE LEVAL (la problématique liée à l'emploi des langues est relatée en sommaire, mais les développements de la cour ne sont pas reproduits). Voy. égal. Cass., 20 février 2009, *R.D.C.-T.B.H.*, 2010, p. 233, où la Cour admet l'utilisation, par la cour

n'étant alors besoin d'une traduction complète du texte, ni de l'indication de ce qu'une telle traduction « indique de manière expresse qu'elle porte sur le texte légal reproduit en langue étrangère » (110).

Enfin, aucune violation de la législation sur l'emploi des langues ne peut être reprochée lorsque les termes figurant en une langue autre que celle de la procédure constituent une expression ou un adage généralement usités dans le langage juridique (111).

La méconnaissance de ces principes est sanctionnée, aux termes de l'article 40 de la loi du 15 juin 1935, par la nullité de l'acte de procédure. Cette nullité est prononcée d'office (112) par le juge, sans qu'il soit nécessaire de démontrer la lésion des intérêts d'une partie (113).

SECTION 2. — CONTENU IMPOSÉ DES CONCLUSIONS ET SANCTION DE SA MÉCONNAISSANCE

33. Propos introductifs. Pour tout contenu des conclusions, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice (114), l'article 744 du Code judiciaire imposait uniquement, outre les mentions requises par l'article 743 du

d'appel de Bruxelles, des termes « *stand alone* » aux motifs que ces termes figurent dans un considérant compréhensible au regard de son contexte.

(110) Cass. (1^{re} ch.), 28 juin 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 1616; Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *Arr. Cass.*, 2011, p. 1980, concl. C. VANDEWAL; *Pas.*, 2011, p. 2103, concl. C. VANDEWAL; *R.W.*, 2011-2012, p. 1036, note W. VAN NIEUWENHOVE; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 113.

(111) Voy. not. Cass., 11 janvier 2019, *Arr. Cass.*, 2019, p. 48; *R.W.*, 2019-2020, p. 20; *Ius & Actores*, 2019, p. 467 (somm.) (à propos de l'adage « *Justice must not only be done, but also seen to be done* »); Cass. (1^{re} ch.), 22 mai 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 1359; *J.T.*, 2009, p. 407, note B. DEJEMEPPE; *NjW*, 2009, p. 900, note A. VANDERHAEGEN; *Pas.*, 2009, p. 1251; *R.W.*, 2009-2010, p. 651, note D. LINDEMANS (à propos de l'adage « *Nul ne plaide par procureur* »); Cass., 16 mars 2007, *Arr. Cass.*, 2007, p. 639; *Pas.*, 2007, p. 549; *R.W.*, 2009-2010, p. 446; *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 336 (à propos de l'adage « *Accessorium sequitur principale* »).

(112) L'article 5 de la loi du 25 mai 2018 visant à redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire (*M.B.*, 30 mai 2018, p. 45045), dite loi « Pot-pourri VI », avait modifié l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 afin de rendre applicable aux dispositions de cette loi le régime des articles 861 et 864 du Code judiciaire — en d'autres termes, de subordonner la prononciation de la sanction de nullité à la démonstration d'un grief et à la condition que l'irrégularité soit dénoncée *in limine litis*. Cette modification fut toutefois annulée par l'arrêt n° 120/2019 de la Cour constitutionnelle du 19 septembre 2019. Sur ces questions, voy. H. BOULARBAH, « Les nullités en droit du procès civil après les réformes de 2015 et 2018 », in F. DEGUEL (coord.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris — Thématiques choisies*, coll. Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2020, spéc. pp. 117 à 121, n° 15 à 19.

(113) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, pp. 221 et 222, n° 32, commentant Anvers (7^e ch.), 20 juin 2011, *NjW*, 2012, p. 726, note A. VANDERHAEGEN; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 131.

(114) *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084, ci-après loi « Pot-pourri I ».

même Code(115)(116), la formulation exprime des prétentions du concluant ainsi que les moyens de fait et de droit sur lesquels chacune de ces prétentions était fondée, tout en consacrant l'absence d'obligation, dans le chef du juge, de répondre à des conclusions prises dans une autre instance ou à un autre degré de juridiction et auxquelles il aurait été fait référence. Par cette disposition, le législateur avait tenté de « contraindre le plaideur à une certaine rationalisation dans la rédaction de ses écritures afin d'aider, corrélativement, le juge à respecter au mieux son obligation de motivation »(117).

L'article 780 du Code judiciaire prévoyait quant à lui que le jugement devait contenir l'objet de la demande et la réponse aux conclusions ou moyens des parties.

On avait relevé que « ce faisant, le non-respect des réquisits très généraux de l'article 744 ancien du Code judiciaire se trouvait certes et en règle sanctionné : les demandes et moyens non repris en conclusions de synthèse s'exposaient à une absence de réponse.

Las, les textes combinés des anciens articles 744 et 780 du Code judiciaire ne prévenaient en aucune manière les conclusions "maelström" de certains plaideurs ou parties non représentées par un avocat, constituées de l'empilement énonciatif d'éléments de fait et de droit, ainsi que des prétentions, qui, quoique non structurées, mais conformes aux termes très généraux de l'article 744 du Code judiciaire, impliquaient réponse dans le chef du magistrat »(118) chargé de discerner les demandes et moyens y contenus.

(115) Qui impose la mention des nom, prénom et domicile ou adresse judiciaire électronique des parties, ainsi que le numéro de rôle de la cause — ces mentions figurant, en pratique, en tête des conclusions — et, sauf lorsqu'elles sont déposées au moyen du système informatique visé à l'article 32ter (*infra*, n^{os} 70 et s.), leur signature ou celle de leur conseil. Cette disposition ne prévoit aucune sanction en cas de non-respect de ces formalités. Voy. néanmoins *infra*, n^o 75, le commentaire de Cass., 14 novembre 2017, *Pas.*, 2017, p. 2170, n^o 640; *J.T.*, 2018, p. 504, note D. MOUGENOT; *R.W.*, 2018-2019, p. 698, note M. VAN DER HAEGEN; *T. Strafr.*, 2018, p. 42, note B. MEGANCK; *N.C.*, 2018, p. 128.

(116) Comp. en pratique : les conclusions mentionnent habituellement la qualité procédurale du concluant, le nom de son éventuel conseil, la juridiction devant laquelle la cause est pendante, l'identité des autres parties, leur qualité procédurale et le nom de leur éventuel conseil (voy. not. M. CASTERMANS, *Potpourri I : hervormingen m.b.t. de burgerlijke rechtspleging*, *op. cit.*, 2016, p. 25, n^o 38; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Potpourri I — Gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia, 2015, p. 80).

(117) J. ENGLEBERT, « La mise en état des causes et l'audience de plaidoiries », *op. cit.*, p. 142, n^o 112.

(118) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri — Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 156 et 157, n^o 37.

Animé par des objectifs de responsabilisation des parties et de rationalisation de l'obligation de motivation du jugement (119), le législateur de 2015 modifia l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, qui prévoit désormais qu'en matière civile (120), le jugement contient, à peine de nullité, «l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties *exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er}*» (121). Ainsi, «si une partie néglige de structurer ses conclusions conformément à l'article 744 du Code judiciaire, le juge n'est pas tenu d'y répondre» (122).

L'on s'attache, au cours des lignes qui suivent, à examiner l'obligation d'abord, la sanction de sa méconnaissance ensuite.

Sous-section 1. — *Contenu des conclusions*

34. Art. 744 C. jud. Aux termes de l'article 744 du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi «Pot-pourri I», les conclusions contiennent, successivement et expressément, l'exposé des faits pertinents pour la solution du litige, les prétentions du concluant, les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire et, finalement, la demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches.

35. «Exposé des faits pertinents pour la solution du litige». Le juge de paix du troisième canton de Charleroi, à l'occasion d'une réouverture des débats ordonnée pour permettre aux parties de déposer des conclusions structurées et synthétisées, a eu l'occasion d'insister sur le fait qu'au regard de l'exigence de pertinence des faits figurant textuellement à l'article 744 du Code judiciaire, «il est impératif de ne pas alourdir le texte par des

(119) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1219/001, p. 9.

(120) Voy., proclamant l'inapplicabilité de cette disposition en matière pénale, Cass. (2^e ch.), 10 novembre 2020, R.G. n° P.20.0714.N.

(121) Nous mettons en évidence.

(122) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1219/001, p. 9.

digressions et considérations factuelles qui s'écartent de la solution du litige» (123).

Dans le même sens, il a été rappelé qu'il n'appartient pas au tribunal de débuser, dans un texte monolithique, les faits pertinents, ni d'ordonner l'argumentation des parties (124).

36. «Prétentions du concluant». Le concluant doit ensuite énoncer ses prétentions, que les auteurs de la loi «Pot-pourri I» définissent comme «ce à quoi le concluant estime avoir droit, [...] [l'objet d']un droit subjectif de l'intéressé, qu'il souhaite voir appliqué par le juge» (125) et qui, bien que cela soit souvent le cas, ne correspondent pas nécessairement avec la «demande quant au dispositif du jugement» (126).

37. «Exposé des moyens du concluant». En troisième position, le concluant devra faire figurer l'exposé de ses moyens, entendus comme «l'énonciation d'un raisonnement juridique d'où la partie entend déduire le bien-fondé d'une demande ou d'une défense» (127) et qui se distinguent théoriquement de l'argument, qui est «ce qui vient à l'appui du moyen : un fait ou une pièce» (128).

Dans un litige fiscal, le tribunal de première instance d'Arlon, au vu de conclusions dans lesquelles les demandeurs se bornaient à maintenir et confirmer «tous les motifs, griefs et moyens contenus tant dans toutes les correspondances adressées aux divers services» de l'État belge que dans la requête introductive d'instance, a considéré que «sous peine de vider l'article 748*bis* du Code judiciaire de toute portée utile, [les conclusions de synthèse]

(123) J.P. Charleroi (3^e canton), 15 mars 2017, *J.J.P.*, 2018, p. 273. Voy. égal. en ce sens J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée», *op. cit.*, pp. 170 et 171, n^o 46. À propos de la sanction retenue par le magistrat, voy. *infra*, n^o 48.

(124) Civ. Flandre orientale, div. Termonde (6^e ch.), 21 octobre 2016, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2017, p. 284. À propos de la sanction retenue par le tribunal, voy. *infra*, n^o 48.

(125) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n^o 54-1219/001, p. 12. Pour un cas d'application, voy. Civ. Flandre occidentale, div. Bruges (10^e ch.), 15 mars 2017, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2017, p. 297.

(126) Tel ne sera pas le cas lorsqu'une partie sollicite, par exemple, le bénéfice d'une mesure d'instruction ou le rejet des demandes de son adversaire (Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n^o 54-1219/001, p. 12).

(127) Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2017, p. 97, n^o 93.

(128) *Ibid.* Voy. égal. B. ALLEMEERSCH et S. VOET, «De wet "Potpourri I" — Wijzigingen van het burgerlijk procesrecht», *R.W.*, 2015-2016, p. 1528, n^o 16; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 106, n^o 19.2 et les références citées.

ne peuvent être rédigées comme une succession de renvois à des conclusions, requête et/ou écrits antérieurs» (129). Ce raisonnement trouve également appui dans le second alinéa de l'article 744, disqualifiant les conclusions par renvoi.

Les moyens doivent, au vœu de l'article 744 du Code judiciaire, être numérotés et classés par ordre principal ou subsidiaire (130).

L'on a pu écrire, eu égard à la difficulté qu'il peut y avoir à circonscrire différents moyens, c'est-à-dire à cerner, au sein d'un argumentaire, les propositions jouissant d'une autonomie suffisante et desquelles découle une conséquence juridique, que le justiciable aurait « finalement moins à craindre d'une numérotation par trop systématique et, dans cette mesure, raisonnablement surabondante de ses énoncés argumentatifs, que d'une numérotation déficitaire » (131).

Encore faut-il, pour satisfaire à l'exigence de numérotation de l'article 744 du Code judiciaire, que les éléments affectés d'une numérotation puissent, à tout le moins dans une certaine mesure, correspondre à des moyens. Ainsi, de la même manière que numérotter chaque paragraphe ne saurait suffire à respecter cette disposition (132), il fut jugé que « si l'indication de moyens numérotés suppose [...] que chaque moyen soit identifié sous un numéro, il ne suffit pas que les conclusions soient pourvues de titres numérotés, lorsque ces titres ne permettent pas l'identification précise du moyen » (133).

38. Moyens — Cohérence dans la présentation des défenses. L'article 744 du Code judiciaire, s'il impose l'indication du caractère principal ou subsidiaire des différents moyens

(129) Civ. Arlon, 13 janvier 2010, *F.J.F.*, 2011, p. 720.

(130) Pour un cas d'application, voy. Civ. Flandre occidentale, div. Bruges (10^e ch.), 15 mars 2017, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2017, p. 297.

(131) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, p. 180, n° 48 ; voy. égal. en ce sens P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », *op. cit.*, p. 592, n° 4.163.

(132) X. TATON et G. ELOY, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties », in J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, Limal, Anthemis, 2015, p. 90, n° 12.

(133) Bruxelles (18^e ch. F), 28 juin 2018, *J.T.*, 2018, p. 757. Voy. dans le même sens Liège, 1^{er} mars 2019, R.G. n° 2016/RG/1479 et Liège, 6 février 2019, R.G. n° 2017/RG/791, inédits, cités par A. DECROËS, E. DE DUVE et D. LÉONARD, « Conclusions mal structurées : motivation et office du juge », in *Entre tradition et pragmatisme — Liber amicorum P.-A. Foriers*, vol. 2, *Droit des sociétés, droit économique et droit financier, procédure de cassation, droit judiciaire et droit de l'arbitrage*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 1506, n° 10.

invoqués, ne prévoit cependant aucun ordre à respecter dans leur présentation.

Certaines dispositions du Code imposent néanmoins une manière de préséance. Ainsi en va-t-il des articles 854 et 856, qui imposent que les déclinatoires de compétence d'ordre privé et les exceptions de litispendance et de connexité soient soulevés « avant toutes exceptions et moyens de défense »; de l'article 864, qui prévoit que les exceptions de nullité sont couvertes si elles ne sont proposées « simultanément et avant tout autre moyen »; de l'article 868, selon le prescrit duquel les exceptions dilatoires doivent être soulevées « conjointement et avant toutes défenses au fond », tandis que « l'exception de la caution de l'étranger demandeur et celle pour faire inventaire et délibérer doivent être énoncées avant toutes autres » (134); de l'article 1682, § 1^{er}, voulant que le déclinatoire de juridiction déduit de l'existence d'une convention d'arbitrage soit « [proposé] avant toutes autres exceptions et moyens de défense »; ou encore de l'article 1725, § 2, forçant à proposer l'exception tirée de l'existence d'une clause de médiation « avant tout autre moyen de défense et exception ».

Au regard de l'évidente complexité que présente la conciliation de ces différents textes, certains auteurs, soucieux de simplifier la tâche des praticiens, avaient suggéré un ordre à observer lorsque plusieurs de ces exceptions devaient être soulevées dans le cadre d'une même cause (135).

La Cour de cassation, saisie d'un pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel d'Anvers par lequel celle-ci avait déclaré irrecevable un déclinatoire de compétence territoriale d'ordre privé au motif qu'il avait été invoqué, dans les conclusions du défendeur originaire, après une autre fin de non-recevoir (136), a quant à elle fait sienne un pragmatisme qu'il convient de saluer, partagé par la

(134) Notons que par un arrêt n° 135/2018 du 11 octobre 2018, la Cour constitutionnelle a considéré que l'article 851 du Code judiciaire violait les articles 10 et 11 de la Constitution. À propos de cet arrêt, voy. A. GILLET, « La caution *judicatum solvi*, une institution en sursis (?) », *J.T.*, 2019, pp. 349 à 354.

(135) G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, op. cit., p. 23, n° 28; B. MAES, *Inleiding tot het burgerlijk procesrecht*, Bruges, la Charte, 2006, p. 137; K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, op. cit., p. 412, n° 389; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek Gerechtelijk recht*, 2^e éd., Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, p. 100, n° 161, note 4. Voy. encore récemment B. MAES, N. CLIJSMANS, S. VAN SCHEL et P. VANLERSBERGHE, « Kennisgeving aan advocaten, nieuwe motivering van vonnissen en procedurele nietigheden », in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging*, Anvers, Louvain, Bruxelles et Gand, la Charte, 2015, p. 19.

(136) Dont la nature n'est pas révélée.

jurisprudence de fond (137) et préconisé par la doctrine (138). Ainsi, pour satisfaire au prescrit de l'article 854 du Code judiciaire, il faut, mais il suffit, enseigne-t-elle, que l'exception d'incompétence soit soulevée dans les premières conclusions déposées dans le cadre des débats devant le premier juge et avant que les débats au fond aient été abordés. Si, au sein de ces conclusions, différentes exceptions sont invoquées, l'ordre dans lequel elles le sont importe peu (139) (140).

Encore faut-il, précise la Cour suprême dans un arrêt du 21 janvier 2010 (141), observer dans la présentation de diverses défenses une cohérence minimale.

En l'espèce, une partie avait été atraite en paiement d'une même facture par deux demanderesses. Le tribunal de commerce d'Anvers avait conclu à l'irrecevabilité de la demande en tant qu'elle était formulée par l'une d'entre elles, à défaut « d'intérêt ou de lien juridique » (142) l'unissant à la défenderesse — elle n'en

(137) Voy. not. Gand, 29 février 2008, *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 246, note S. AUDOORE, « Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties? »; Pol. Bruges, 29 juin 2006, *V.A.V.*, 2007, p. 297; Anvers, 28 septembre 2009, *R.D.J.P./P.&B.*, 2010, p. 114, cités par B. VAN DEN BERGH, « Cassatie als baken voor een nieuwe koers: de verraderlijke klip van de volgorde van excepties definitief omzeild? », note sous Cass., 17 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2011, p. 71.

(138) K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, op. cit., p. 412, n° 388; S. CNUDE, « Excepties », in *Bestendig Handboek burgerlijk procesrecht*, Malines, Kluwer, f. mob., pp. VII.1 à 6, n° 23600; S. AUDOORE, « Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties? », note sous Gand, 29 février 2008, *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 197, n° 77.

(139) Cass., 17 octobre 2008, *Arr. Cass.*, 2008, p. 2286; *Pas.*, 2008, p. 2284; *R.A.B.G.*, 2009, p. 763, note P. VANLERSBERGHE, « De rangorde van excepties »; *R.G.D.C.*, 2011, p. 70, note B. VAN DEN BERGH, « Cassatie als baken voor een nieuwe koers: de verraderlijke klip van de volgorde van excepties definitief omzeild? ».

(140) Voy., pour une application de ce principe, Mons, 25 juin 2018, *J.T.*, 2018, p. 798: « en sollicitant la suspension de l'exécution provisoire du jugement entrepris dès l'audience d'introduction, l'appelant ne développe pas un moyen de fond ou un moyen de défense mais invoque un effet lié à l'exercice du recours en appel sans procéder à un quelconque examen de la décision querellée », de sorte que l'appelant peut librement, dans ses conclusions d'appel, après avoir formulé cette demande, soulever la nullité de l'acte introductif d'instance sans méconnaître l'article 864 du Code judiciaire.

(141) Cass., 21 janvier 2010, *Arr. Cass.*, 2010, p. 220; *J.T.*, 2010, p. 293, note M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'ordre des défenses »; *Pas.*, 2010, p. 213; *R.A.B.G.*, 2010, p. 705.

(142) « *Bij gebrek aan belang of rechtsband* », en néerlandais dans le texte. Voy. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'ordre des défenses », note sous Cass., 21 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 293, note 3, qui observe, à raison selon nous, que l'absence de lien juridique entre les parties relève du fondement de la demande, non de sa recevabilité. En ce sens, voy. Cass., 26 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1557; *R.W.*, 2017-2018, p. 1216 (somm.); Cass., 29 octobre 2015, *Pas.*, 2015, p. 2437; Cass., 16 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2043; Mons, 25 juin 2018, *J.T.*, 2018, p. 798; Bruxelles (20^e ch.), 20 octobre 2015, *T.B.O.*, 2016, p. 64; Bruxelles (1^{re} ch.), 16 septembre 2014, *J.D.S.C.*, 2016, p. 119 (somm.); Bruxelles (17^e ch.), 10 décembre 2012, *Rev. not. b.*, 2013, p. 541, note; Comm. Bruxelles, 10 mai 2017, *R.A.B.G.*, 2019, p. 1440; Civ. Bruges (10^e ch.), 14 décembre 2011, *Huur*, 2012, p. 134; Civ. Liège (7^e ch.), 8 décembre 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 493; Civ. Anvers (5^e ch. B), 11 mai 2007, *R.D.J.P./P.&B.*, 2007, p. 385;

était, en d'autres termes, pas la cocontractante, ni n'avait émis la facture —, mais recevable et fondée en tant qu'elle avait été introduite par la seconde.

Statuant sur l'appel interjeté par la défenderesse originaire, la cour d'appel d'Anvers rejeta le déclinatoire de juridiction déduit de l'existence d'une clause d'arbitrage, au motif qu'elle avait préalablement postulé la confirmation du jugement en ce qu'il avait déclaré la demande introduite par l'une des demanderesses irrecevable : ce faisant, à l'estime de la cour, elle avait reconnu le pouvoir de juridiction du tribunal pour statuer sur cette demande.

L'appelante déboutée se pourvut en cassation, faisant valoir qu'il n'y avait en réalité aucune contradiction à demander tant la confirmation du jugement d'instance dans la mesure précitée que la constatation de l'incompétence ou l'absence de pouvoir de juridiction du premier juge, dès lors qu'en raison de sa nature même, cette exception devait nécessairement être examinée en premier lieu, les autres défenses devant n'être envisagées qu'en ordre subsidiaire.

Pour la Cour, il n'y avait certes pas lieu de mentionner expressément que l'exception de défaut de juridiction ou d'incompétence devait être la première examinée, tandis que l'exception d'absence d'intérêt ou de lien juridique ne devait l'être qu'en ordre subsidiaire — ce que l'article 744 du Code judiciaire infirme aujourd'hui (*supra*, n° 34). Il reste néanmoins que la partie doit « exposer avec clarté ce qu'elle réclame et agit de manière contradictoire si, sans la moindre explication, elle demande d'abord de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il statue sur une exception tirée du défaut d'intérêt qui touche à la recevabilité de la demande d'une partie adverse, et invoque ensuite aussi l'absence de pouvoir de juridiction du tribunal pour statuer sur cette même demande ».

De la confrontation de ces décisions, il ressort que les plaideurs, bien qu'affranchis d'un formalisme excessif dans le choix de l'ordre de présentation de leurs défenses, auront néanmoins tout intérêt à correctement jauger la portée des arguments qu'ils invoquent. Cette réflexion, du reste nécessaire au regard de l'obligation d'indiquer le caractère principal ou subsidiaire des moyens invoqués,

la partie au procès qui se prétend titulaire d'un droit subjectif a, ce droit fût-il contesté, la qualité et l'intérêt requis pour que sa demande puisse être reçue ; l'examen de l'existence et de la portée du droit subjectif qu'une partie invoque ne relève pas de la recevabilité mais du fondement de la demande.

permettra d'éviter bien des déconvenues. Dès lors que seuls des moyens à valeur argumentative égale pourront le cas échéant être estimés contradictoires (*infra*, ce numéro), le respect même de cette obligation pourra également s'avérer salutaire.

Concluant le commentaire qu'il dresse de l'arrêt du 21 janvier 2010, M. Baetens-Spetschinsky invite les juges du fond à la circonspection lorsqu'il s'agit d'examiner la cohérence des moyens invoqués par une partie (143). Supposant un litige en matière de responsabilité contractuelle, il redoute de voir un magistrat, fort de ces enseignements, écarter une défense tendant à faire constater la nullité relative du contrat au départ de la circonstance que la partie l'invoquant aurait au préalable tenté de tirer argument d'une clause exonératoire de responsabilité y figurant. Ainsi selon lui, « sous le prétexte que l'invocation de la clause exonératoire de responsabilité suppose une application du contrat, le juge, le cas échéant embarrassé par le caractère épineux de l'examen du moyen de défense soulevant la nullité dudit contrat, trouverait là un subterfuge pour rejeter pareil moyen » ; et l'auteur de conclure : « l'on s'aperçoit immédiatement de la nécessité d'une prudence dans le chef des juges lorsqu'il s'agit d'apprécier une éventuelle contradiction dans l'ordre de présentation des moyens de défense » (144).

La Cour de cassation n'a certes pas entendu encourager le déni de justice, contrairement à ce que donne à penser la lecture proposée par l'annotateur. L'on peut d'ailleurs se réjouir, au regard de l'absence de jurisprudence publiée en ce sens à notre connaissance, que tel ne fût pas non plus le message perçu par nos cours et tribunaux.

En réalité, la comparaison du casus de l'auteur avec l'hypothèse tranchée par la Cour impose le crible auquel il convient de passer les moyens de défense dont on soupçonnerait la contradiction. C'est en identifiant avec précision l'intention du plaideur, telle qu'elle transparaît de ses écrits de procédure, que le juge pourra déterminer le sort que leur apparente incohérence appelle.

C'est un truisme, spécialement pour les habitués des prétoires : postuler une chose *et* son contraire n'est pas postuler une chose *ou* son contraire.

(143) « L'ordre des défenses », note sous Cass., 21 janvier 2010, *J.T.*, 2010, p. 295, n° 15.

(144) *Ibid.*

La clé permettant une bonne compréhension de la décision commentée réside dans la circonstance que la Cour n'a pas considéré que les deux intimées formulaient chacune une demande autonome, mais qu'elles formulaient, à deux, *une seule et même demande*.

Devant la cour d'appel, les deux moyens invoqués par l'appelant contre cette demande l'étaient alors de manière inévitablement *cumulative* : dans la configuration retenue par la cour d'appel, puis par la Cour de cassation, les deux moyens (inconciliables entre eux) étaient opposés l'un *et* l'autre à une prétention *unique*, qu'importe la dualité des intimées, en manière telle qu'ils invitaient tous deux nécessairement à un examen par la juridiction.

Or, le premier moyen, en ce qu'il tendait au constat d'irrecevabilité de la demande (dans le chef de l'une des deux intimées), impliquait *de facto* la reconnaissance par l'appelant du pouvoir de juridiction de la cour d'appel pour l'ensemble de la demande. Une fois le sort de ce premier moyen réglé, la logique imposait que le second soit ensuite examiné à son aune (145). En ce qu'il visait à contester le pouvoir de juridiction qui venait d'être consacré, le constat d'incohérence s'imposait (146).

Dans l'exemple imaginé par l'auteur, en revanche, du juge confronté à une défense soulevée par une partie et fondée sur une clause du contrat *d'abord*, sur sa nullité *ensuite*, il sera nécessairement amené à conclure que c'est une application *alternative* de ces fondements qui est poursuivie par le plaideur. Il pourrait ainsi déceler là le caractère principal du premier fondement invoqué et subsidiaire du second (147).

En pareil cas, il devrait alors considérer que la faute dans laquelle verse cette partie est, tout au plus, d'omettre de les formaliser comme tels et, partant, nécessairement envisager *successivement* ces deux moyens malgré leur contrariété — si tant est que le

(145) Précisément, dès lors que la contestation de l'existence d'un « lien juridique » avec une autre partie revient à aborder le fond (*supra*, ce numéro, note 142), la contestation ultérieure du pouvoir de juridiction déduite de l'existence d'une clause d'arbitrage est en réalité irrecevable car tardive au regard de l'article 1682, § 1^{er}, du Code judiciaire.

(146) Autre chose eût été que la Cour considère que les deux intimées formulaient chacune une demande parfaitement autonome et devant être examinée de manière indépendante : rien n'aurait exclu, alors, que la cour d'appel se considère dotée d'un pouvoir de juridiction à l'égard de l'une et non de l'autre.

(147) M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 108, n° 19.4 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 182 et 183, n° 50.

premier ne puisse être déclaré fondé(148) —, la seule « sanction » pouvant assortir cette omission résidant le cas échéant dans l'absence de réponse aux conclusions prévue par l'article 780 du Code judiciaire (*infra*, n^{os} 41 et s.). En effet, un moyen dont le juge se convaincrait qu'il est invoqué à titre subsidiaire ne pourrait être écarté au motif d'incompatibilité avec le moyen invoqué en ordre principal : par essence, il trouve sa raison d'être dans la prudence de son auteur souhaitant se prémunir contre l'hypothèse où le premier ne ferait pas mouche.

Les craintes d'abus dans le chef des juges, en ce qu'elles procèdent d'une assimilation précipitée de deux hypothèses que tout oppose pourtant, doivent donc être dissipées. Bien plus, les développements qui précèdent invitent à rediriger les objurgations de M. Baetens-Spetschinsky : si l'on peut attendre un certain discernement de la part des magistrats, ce sont bel et bien les plaideurs qu'il convient d'exhorter à la prudence.

Ceux-ci seront en effet bien inspirés de satisfaire aux réquisits de l'article 744 du Code judiciaire et d'indiquer expressément le caractère principal ou subsidiaire des moyens qu'ils invoquent, puisque s'en remettre aveuglément à l'exégèse de leur juge reviendra précisément à courir le risque qu'il se méprenne sur leurs intentions, induit en erreur par une structure ou formulation plus ou moins hasardeuse. En pareil cas, et si seule la voie de la cassation devait demeurer, les chances de succès d'un pourvoi contre la décision qui écarterait, peut-être à tort, un moyen sur le pied de sa prétendue incohérence seront fonction du libellé exact des conclusions : le grief de méconnaissance de la foi due à l'acte pourra être invoqué contre cette décision à la seule et stricte condition que son auteur ait retenu une interprétation radicalement inconciliable avec ce libellé, tandis que cette voie restera close dans les cas où l'interprétation retenue pouvait raisonnablement l'être, peu important alors qu'une autre fut possible.

39. Moyens — Opportunité de soulever tous les moyens envisageables au regard de la compensation des dépens ?

(148) Voy. en ce sens Cass. fr., 6 mai 2015, *Procédures*, 2015, n° 215, note Y. STRICKLER ; voy. aussi Cass. fr., 11 février 2015, 10 mars 2015 et 19 mars 2015, *Gaz. Pal.*, 14-16 juin 2015, p. 30, note C. BLÉRY, « Attention à ne pas statuer au fond après avoir déclaré une demande irrecevable : c'est un excès de pouvoir », cités par G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses », *J.T.*, 2015, p. 792, note 66 : le juge qui fait droit à la demande principale ne peut également recevoir la demande subsidiaire sans modifier l'objet du litige.

Deux arrêts de la Cour de cassation, des 25 mars 2010(149) et 23 novembre 2012(150), ont amené la doctrine à confirmer que l'article 1017, alinéa 4, du Code judiciaire confère au juge la possibilité d'ordonner la compensation des dépens lorsqu'une partie se voit accorder l'intégralité de sa demande, tout en se voyant néanmoins débouter sur le fondement de l'un ou l'autre des moyens invoqués à l'appui de cette demande. En synthèse, conclut H. Boularbah, «il convient d'éviter d'invoquer dans les conclusions des moyens dépourvus de toute chance de succès car si l'un d'eux est rejeté, le juge peut compenser les dépens même si le jugement est favorable sur le fond à la partie dont le moyen "farfelu" est rejeté par le juge»(151).

Ces recommandations ne sont pas passées inaperçues en jurisprudence.

Dans une première affaire dont a eu à connaître la cour d'appel de Liège, la partie demanderesse avait, en première instance, postulé l'annulation de cinq cotisations litigieuses. Le tribunal de première instance, tout en rejetant certains de ses moyens, avait néanmoins pleinement fait droit à cette demande et condamné la défenderesse aux entiers dépens de l'instance.

Sur l'appel interjeté par cette dernière, la demanderesse devenue intimée concluait au non-fondement de l'appel, demandant la confirmation du jugement de première instance sous réserve de ce qu'il avait déclaré non fondés certains des moyens invoqués à l'appui de sa demande de constat d'illégalité. Au cours de la procédure, elle se désista néanmoins de l'un d'entre eux.

La cour d'appel constatera que «l'intimée obtient gain de cause sur la recevabilité et le fondement de son action mais succombe sur ses griefs relatifs à l'inopposabilité du règlement-taxe, à l'illégalité du règlement-taxe à défaut pour l'appelante de démontrer que l'ensemble des règles prescrites par le Code de la démocratie locale ont été respectées et [à l'identité du] redevable de la taxe. Aussi, chacune des parties succombant sur quelque chef, les dépens des deux instances seront-ils compensés»(152).

(149) *Pas.*, 2010, p. 1004; *Arr. Cass.*, 2010, p. 917; *R.W.*, 2011-2012, p. 388 (somm.).

(150) *Pas.*, 2012, p. 2318; *Arr. Cass.*, 2012, p. 2662, concl. proc. gén. D. Thijs (alors av. gén.); *R.G.C.F.*, 2013, p. 56; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2013, p. 360; *T.F.R.*, 2013, p. 306, note M. DELANOTE.

(151) H. BOULARBAH, «Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure», in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 145, Bruxelles, Larcier, 2013, pp. 352 à 354, n° 7.

(152) Liège (9^e ch. B), 12 mars 2018, R.G. n° 2016/RG/940, inédit.

La deuxième affaire portée à notre connaissance est comparable : la même cour constate que « devant le premier juge, l'appelante a succombé sur les griefs relatifs à la publication du règlement-taxa, à la procédure de taxation d'office, à la légalité du rôle et à la constitutionnalité du règlement-taxa ».

Devant la cour, elle succombe à nouveau sur le grief relatif à la publication du règlement-taxa mais obtient gain de cause sur celui relatif à la constitutionnalité du règlement-taxa et les taxes litigieuses sont annulées.

Chacune des parties succombant sur quelque chef, les 2/3 des dépens de l'appelante lui seront alloués et les autres dépens des parties leur seront délaissés » (153).

Dans ces deux hypothèses, la juridiction liégeoise se réclame expressément des enseignements de H. Boularbah, mais, peut-être guidée par une relation trop succincte (voire erronée) des hypothèses ayant conduit aux arrêts de cassation examinés par l'auteur, en livre une application, selon nous, par trop mécanique.

Le premier d'entre eux concernait un litige opposant la Commission de régulation de l'électricité et du gaz à une association chargée de mission pour la livraison d'énergie. Celle-ci avait introduit, devant la cour d'appel de Bruxelles (154), une demande tendant à obtenir l'annulation de quatre décisions rendues par ladite commission.

Trois de ces recours furent purement et simplement rejetés. Le quatrième, en revanche, fondé sur l'excès de pouvoir (155) du chef de défaut de motivation, fut, en tant que tel, déclaré fondé.

(153) Liège (9^e ch. A), 3 avril 2019, R.G. n° 2015/RG/1025, inédit.

(154) Conformément à l'article 605^{quater} du Code judiciaire, conférant à la cour d'appel compétence pour connaître notamment des recours contre les décisions de cette commission institués par les articles 29bis de la loi du 29 avril 1999 relative à l'organisation du marché de l'électricité (*M.B.*, 11 mai 1999, p. 16264) et 15/20 de la loi du 12 avril 1965 relative au transport de produits gazeux et autres par canalisations (*M.B.*, 7 mai 1965, p. 5260). Ces dispositions visent plus spécifiquement la Cour des marchés instituée par l'article 101 du Code judiciaire au sein de la cour d'appel de Bruxelles depuis la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963).

(155) En néerlandais, « *de bevoegdheidsoverschrijding* », terme improprement traduit dans la version française de l'arrêt « excès de compétence ». Cette notion, issue du droit administratif où elle est synonyme d'« illégalité, c'est-à-dire, pour un acte administratif, la violation d'une règle de droit, écrite ou non, posée par une norme située, dans la hiérarchie des normes, à un degré supérieur à celui de l'acte envisagé » (P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 268) ne peut être confondue avec la notion de déclinatoire de compétence (*contra* H. BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure », *op. cit.*, p. 353, n° 7). Cette incursion du droit administratif est justifiée par la circonstance qu'il s'agit d'un contentieux objectif.

La cour d'appel, exerçant sa compétence de pleine juridiction, put néanmoins sauver la décision attaquée de l'annulation, par un mécanisme de substitution de motifs⁽¹⁵⁶⁾. Traduisant ces conclusions sur le plan des dépens, la cour considéra que puisque le recours avait à tout le moins été nécessaire à ce que l'une des décisions critiquées par la demanderesse repose sur des motifs adéquats, l'indemnité de procédure devait, s'agissant de celui-ci, lui revenir ; la portion afférente aux trois autres recours devait en revanche échoir à la défenderesse.

Cette dernière, à l'occasion d'un pourvoi en cassation, critiqua cette solution, arguant que dès lors que la demande d'annulation de sa décision avait *in fine* été écartée, elle ne pouvait être assimilée à une partie ayant succombé. La Cour de cassation allait lui donner tort : cette partie, bien que sauvée par une substitution de motifs opérée par les juges d'appel, avait bel et bien succombé sur le grief relatif à l'excès de pouvoir, de telle sorte que la compensation pouvait légalement être ordonnée dans la mesure appréciée.

Les faits ayant conduit au second arrêt de la Cour de cassation envisagé, celui du 23 novembre 2012, tels qu'ils se déduisent de cet arrêt et sont relatés dans ses conclusions par le procureur général Thijs, alors avocat général, peuvent quant à eux être résumés comme suit.

En première instance, une société anonyme introduit un recours fiscal, poursuivant l'annulation ou le dégrèvement total d'une taxation sur plus-value enrôlée à sa charge. Le tribunal de première instance d'Anvers fait partiellement droit à sa demande et, après un nouveau calcul, condamne l'État belge à un remboursement partiel des sommes perçues.

Celui-ci interjette appel de ce jugement.

En degré d'appel, la société anonyme alors intimée demande à la cour, à titre principal et de manière inédite, de constater que le titre invoqué par l'État belge au soutien de son action en recouvrement de l'imposition ne pouvait plus être exécuté, frappé qu'il était par la prescription. Ce n'est qu'à titre subsidiaire qu'elle postulait la confirmation du jugement entrepris.

(156) Lorsque la cour dispose de pareille compétence de pleine juridiction, elle peut statuer au fond et, si le recours porté devant elle est fondé, soit annuler la décision déferée à sa critique, soit la réformer et y substituer sa propre décision. Sur ce contentieux particulier, voy. P.-P. VAN GEUCHTEN et A. VERHOUSTRAETEN, « Le contentieux objectif devant les juridictions de l'ordre judiciaire », in *La distinction entre droit public et droit privé : pertinence, influences croisées et questions transversales*, Limal, Anthemis, 2019, pp. 407 à 440.

Quoiqu'elle refuse de suivre cette nouvelle thèse principale, la cour d'appel déboute néanmoins l'appelant, confirmant le jugement d'instance. Considérant que chacune des parties a succombé sur quelque chef(157), elle ordonne la compensation des dépens. C'est ce dernier point qui sera critiqué devant la Cour de cassation.

Se ralliant aux conclusions du procureur général Thijs, qui relevait que la possibilité de compensation des dépens devait être admise lorsque la partie qui succombe a dû se défendre au regard d'un «*geschilpunt*»(158) invoqué à tort par la partie qui obtient finalement gain de cause pour autant qu'un vrai débat juridique se soit noué et que le juge n'ait pas simplement rejeté une position ou un argument de fait(159), la Cour conclura que les juges d'appel ont régulièrement motivé leur décision en considérant l'argument de prescription nouvellement soulevé comme un chef sur lequel elle a succombé les autorisant à ordonner la compensation des dépens, bien que l'appelant soit par ailleurs entièrement débouté des mérites de son appel.

Comme l'observe le procureur général Thijs dans ses conclusions précédant l'arrêt du 23 novembre 2012, la compensation des dépens se justifiait pleinement, dans l'affaire en question, au motif que la partie triomphante avait soumis au débat un nouveau moyen, autour duquel s'était nouée une grande partie des débats, lequel moyen avait fini par être rejeté.

Il indique encore, et *a fortiori*, que ce nouveau moyen, qui dépassait la simple défense opposée à l'appelant mais était érigé en nouvelle demande principale de l'intimée, ayant en réalité un objet différent de sa thèse initiale : il s'agissait d'une part de débattre de la possibilité d'exécuter le titre, indépendamment de son contenu ; d'autre part, c'est la débitio même de l'impôt qui était contestée. Puisque la demanderesse originaire avait à présent deux demandes distinctes, l'une ayant trait à la possibilité de recouvrement de l'impôt, l'autre, à son établissement, le fait de perdre sur l'un de ces deux fondements justifiait en soi la compensation.

(157) Ou «*geschilpunt*» en néerlandais.

(158) Sur la terminologie malheureuse de la version francophone de l'article 1017 du Code judiciaire et la meilleure adéquation du terme néerlandophone, voy. B. DE CONINCK et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «*Indemnité de procédure et répartition des dépens*», *J.T.*, 2008, p. 583, n^{os} 11 et 12.

(159) Voy. les n^{os} 7 et 8 desdites conclusions.

Sans qu'il soit question de remettre en cause la légalité de la solution retenue, les particularités factuelles et procédurales de l'une et l'autre de ces affaires nous incitent néanmoins à plaider en faveur d'une application raisonnée de la faculté — car ce n'est jamais que d'une faculté qu'il en va(160) — ainsi consacrée de compenser les dépens lorsque la partie triomphante succombe néanmoins sur un des moyens sur lesquels est adossée sa thèse. Les circonstances de la cause devraient à chaque fois être convoquées, afin de déterminer si la compensation se justifie : une application dogmatique et systématique de cette possibilité ne pourrait être cautionnée. Il s'agit, en d'autres termes, de ne pas confondre légalité et opportunité.

En effet, ainsi qu'il a déjà été relevé par ailleurs, «le rôle de l'avocat n'est-il pas, dans les limites du raisonnable et de la loyauté, de soulever tous moyens, arguments et exceptions aptes, *a priori*, à faire triompher la thèse de son client ? On a beau jeu, *a posteriori*, de considérer que telle argumentation sur tel point litigieux s'avérerait inutile. Est-ce pour autant qu'il faille considérer que l'importance du litige et la nature de l'affaire ne justifiaient point l'énergie que l'avocat y a consacrée»(161) ?

Le propos a d'autant gagné en vivacité, et une compensation machinale justifiée par la succombance d'une partie sur l'un ou l'autre moyen serait d'autant plus malvenue, que le législateur a, par la modification de l'article 23 du Code judiciaire opérée par la loi «Pot-pourri I», importé dans notre ordre juridique les enseignements d'un arrêt retentissant prononcé par la Cour de cassation française en assemblée plénière le 7 juillet 2006, par lequel elle a posé le principe «qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci»(162). Depuis lors, cette disposition impose aux demandeurs d'envisager, dans un

(160) Art. 1017, al. 4, C. jud. et Cass., 18 décembre 2009, *Arr. Cass.*, 2009, p. 3076, concl. A. HENKES ; *J.T.*, 2010, p. 453, concl. A. HENKES ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 972 ; *M.E.R.*, 2010, p. 94 ; *Pas.*, 2009, p. 3064, concl. A. HENKES ; *T.R.O.S.-Nieuwsbrief*, 2010, liv. 3, p. 3, note D. LINDEMANS.

(161) B. DE CONINCK et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Indemnité de procédure et répartition des dépens», *op. cit.*, pp. 583 et 584, n° 15.

(162) Cass. fr. (ass. plén.), 7 juillet 2006, *D.*, 2006, p. 2135, note WEILER ; *J.C.P.*, 2006, I, n° 351, p. 434 ; *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 825, obs. R. PERROT ; *Dr. et proc.*, 2006, p. 348, obs. N. FRICERO ; *R.T.D. Civ.*, 2007, p. 724, n° 5, obs. R. MARTIN ; *Procédures*, 2006, Repère 1, H. CROZE et R. PERROT, n° 20. Sur le site internet de la Cour de cassation de France, l'arrêt est accompagné (ainsi qu'au *B.I.C.C.* du 15 octobre 2006), de l'excellent rapport du Conseiller Charruault, d'une note relative au droit d'accès à un tribunal établie par le Conseiller Koering-Joulin, ainsi que d'une étude intitulée «L'étendue de l'autorité de la chose jugée en

seul espace-temps judiciaire, tous les fondements juridiques aptes à fonder leur thèse, l'autorité de chose jugée s'opposant à la réitération d'une prétention fondée sur un moyen dont le juge qui a statué aurait pourtant pu être saisi.

Dans ce contexte, il nous paraît difficilement répréhensible dans le chef des avocats, fût-ce par la voie détournée de la compensation des dépens, d'explorer le plus largement possible le champ des moyens qui s'ouvre à eux. La science juridique n'est certes pas une science exacte, mais s'offre à la sensibilité de chacun des acteurs du procès : sous réserve de moyens réellement farfelus, comme les qualifie H. Boularbah, ou *manifestement* inaptes à faire triompher la partie qui les brandit, bien malin celui qui parviendrait systématiquement à prédire les chances de succès de tel ou tel moyen, qui pourront en réalité être fonction tant de la manière de l'exposer que de la subjectivité du magistrat à l'attention duquel il sera développé...

En ce sens, relevons cette décision, également rendue en matière fiscale, par le tribunal de première instance de Liège, division Liège, qui après avoir considéré que « s'il faut inclure dans la notion "sur quelque chef" tous les moyens soulevés, questions et points en litige », estime qu'il « reste qu'en l'espèce, la requérante ne formule qu'une seule et unique demande, qui vise l'annulation de la taxe pour l'exercice d'imposition 2011. Les différents moyens que la requérante formule viennent en appui de cette demande à objet unique et invariable [...] ».

L'article 1022 du Code judiciaire est pleinement applicable à la requérante, qui ne peut être privée, par le jeu de l'alinéa 4 de l'article 1017 précité, de son droit entier et intégral à une indemnité forfaitaire au motif qu'elle aurait multiplié des moyens à l'appui de sa demande alors même qu'un seul a suffi à la rendre victorieuse.

L'alinéa 4 de l'article 1017 du Code judiciaire ne peut priver la requérante victorieuse de l'instance du droit à une indemnité de procédure qui lui est reconnu par l'alinéa 1^{er} du même texte légal et dont elle respecte les conditions.

Le tribunal ne peut la priver de ce droit, ni sanctionner un choix et une stratégie qui relève[nt] de sa liberté de défense, ni même dévaloriser le travail accompli par son conseil et l'énergie

droit comparé», réalisée par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert de l'Université Jean Moulin-Lyon 3.

consacrée à la présente cause en multipliant des moyens qui, *in fine*, se sont avérés inutiles» (163).

40. «Demande du concluant quant au dispositif». Enfin, en application de l'article 744 du Code judiciaire, devra figurer, au terme des conclusions, la «demande du concluant quant au dispositif du jugement» à intervenir.

Avant la modification des articles 744 et 780 du Code judiciaire par la loi «Pot-pourri I», il ressortait des enseignements de la Cour de cassation qu'une demande absente du dispositif des conclusions devait être considérée comme régulièrement soumise au juge lorsqu'elle ressortait de leurs motifs (164).

Les premiers commentateurs de la loi, tirant argument de l'absence de distinction faite au sein de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire entre les différents éléments visés à l'article 744, alinéa 1^{er}, du même Code en déduisirent que le juge ne devait plus répondre aux «chefs de demandes non reproduits dans le dispositif» (165). Cette interprétation, restée isolée (166), a ultérieurement été contredite par la Cour de cassation qui, confirmant sa jurisprudence antérieure, a estimé qu'un appel incident doit être considéré comme ayant été valablement interjeté lorsqu'un chef du jugement de première instance non entrepris par l'appelant est critiqué par l'intimé, même si le dispositif des conclusions de ce dernier vise le seul rejet de l'appel principal (167).

(163) Civ. Liège, div. Liège (21^e ch.), 7 juin 2018, *R.F.R.L.*, 2018, p. 406; *R.G.C.F.*, 2018, p. 447. Le tribunal relève par ailleurs, comme nous, la particularité des faits concernés par l'arrêt de la Cour de cassation du 23 novembre 2012 précité pour en conclure qu'il n'est pas transposable à l'hypothèse soumise à son examen. Plus radical que nous, il paraît cependant déduire de ce que seule une demande a été formulée devant lui l'impossibilité pure et simple d'ordonner la compensation des dépens.

(164) Cass. (3^e ch.), 30 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 876; Cass. (2^e ch.), 5 février 2004, *Pas.*, 2004, p. 207.

(165) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, «La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses», *op. cit.*, p. 793.

(166) Voy. en sens contraire M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 99, n^o 10; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «La concentration des écritures: rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée», *op. cit.*, pp. 162 et 163, n^o 41; X. TATON et G. ELOY, «Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction: nouvelles responsabilités des parties», *op. cit.*, p. 92, n^o 15.

(167) Cass., 3 mai 2018, *R.D.J.P./P.&B.*, 2018, p. 158; *R.W.*, 2018-2019, p. 1428. Pour une autre application de ce principe, voy. Bruxelles (9^e ch.), 8 septembre 2011, *J.D.S.C.*, 2014, p. 40, note M. COIPEL; *Rev. prat. soc.*, 2011, p. 563, note D. LECLERCQ.

Sous-section 2. — *Sanction de la méconnaissance du canevas légal des conclusions*

41. Art. 780 C. jud. L'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, en ce qu'il prévoit que le jugement contient, outre les motifs et le dispositif, l'objet de la demande et la réponse aux moyens exposés conformément à l'article 744 du Code judiciaire, assortit, on l'a dit (*supra*, n^o 33), d'une sanction formelle le non-respect du prescrit de cette dernière disposition (168).

42. Constitutionnalité. La constitutionnalité de l'article 19 de la loi « Pot-pourri I », qui portait modification de l'article 780 du Code judiciaire, fut mise à l'épreuve, aux motifs d'une incompatibilité avec l'article 13 de la Constitution et le principe général du droit d'accès au juge, combinés avec l'article 149 de la Constitution et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui imposent au juge un devoir de motivation de ses décisions.

D'après les requérants devant la Cour constitutionnelle, « la disposition attaquée consacre une entrave procédurale disproportionnée au droit d'accès au juge, qui implique le droit d'obtenir une décision, dont il découle une obligation de motivation, consacrée, en droit interne, par l'article 149 de la Constitution. [...] En supprimant l'obligation de motiver les décisions prises dès l'introduction si le défendeur ne dépose pas de conclusions, le législateur méconnaît les dispositions visées dans le moyen puisqu'il soumet l'obligation de motivation au respect d'un formalisme dont les parties sont dispensées lorsque leur cause est prise dès l'introduction, par exemple parce qu'elle n'appelle que des débats succincts. Dispenser le juge de motiver ses décisions au motif que des conclusions ne seraient pas déposées ou qu'elles ne le seraient pas dans les formes prescrites par la loi risque de justifier l'arbitraire ».

Subsidiairement, ils reprochaient à la disposition attaquée de méconnaître le principe d'égalité et de non-discrimination combiné avec le droit d'accès à un tribunal, en ce qu'elle créerait une différence de traitement entre les justiciables selon qu'ils sont

(168) Pour une appréciation critique de l'efficacité et de l'opportunité de cette mesure, voy. A. DECROES, E. DE DUVE et D. LÉONARD, « Conclusions mal structurées : motivation et office du juge », *op. cit.*, pp. 1493 à 1512. Les auteurs concluent ainsi leur propos : « on peut se demander si la tâche du juge est vraiment allégée par la dispense de réponse édictée par le législateur, alors que la Cour de cassation avait déjà depuis longtemps balisé le devoir de réponse à des conclusions incohérentes ou ne contenant pas de véritables moyens et qu'il incombe en toute hypothèse au juge d'appliquer les règles de droit propres à régler le litige, même si les parties ne les ont pas invoquées. Tout ça pour ça ! ».

ou non assistés d'un mandataire professionnel et ceux se défendant sans l'assistance d'un avocat ou un autre mandataire professionnel (169).

Statuant sur la première branche du recours, la Cour constitutionnelle constate en premier lieu que la dispense du juge de l'obligation de réponse aux moyens des parties ne s'applique qu'aux moyens exposés dans des conclusions visées à l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, de telle sorte qu'il « reste tenu de répondre aux moyens des parties dans l'hypothèse où leur cause serait retenue à l'audience d'introduction car elle n'appelle que des « débats succincts » (art. 741, 735, § 3, et 1066 du Code judiciaire), sans dépôt de conclusions » (170).

Elle déduit ensuite de la formulation de l'article 780 du Code judiciaire, en ce qu'il prévoit que c'est bien « outre les motifs et le dispositif » que le jugement contient la « réponse aux moyens des parties », que le fait que le juge soit dispensé de répondre à des moyens violant la structuration formelle imposée par l'article 744 du Code judiciaire ne signifie pas qu'il soit dispensé de l'obligation générale qui lui incombe de motiver sa décision (171) (172), garantie par les articles 149 de la Constitution et 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

(169) Au cours des travaux préparatoires, il avait été suggéré de créer une distinction entre les parties assistées d'un avocat ou d'un mandataire et les justiciables se défendant seuls (Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Amendement n° 56 déposé par M^{me} Onkelinx et M. Massin, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/004, p. 46). À ce propos, voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses », *op. cit.*, p. 793 ; X. TATON et G. ELOY, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties », *op. cit.*, pp. 94 et 95, n° 16.

(170) C. const., 31 mai 2018, n° 62/2018, point B.52.1., *M.B.*, 12 juillet 2018, 1^{re} éd., p. 55514. Selon nous, la Cour ne peut ainsi viser que l'obligation de réponse aux moyens figurant dans l'acte introductif, sans qu'il soit question d'une obligation de réponse aux moyens soulevés oralement à l'audience et qui n'auraient pas été actés à la feuille d'audience. Sur le caractère nécessairement écrit des conclusions, et corrélativement l'inexistence des conclusions orales, voy. *supra*, n° 30.

(171) La motivation étant entendue comme le raisonnement juridique qui constitue le soutènement du dispositif (point B.51.3.). À propos de l'obligation de motivation du juge, voy. M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, pp. 115 à 117, n° 24 et les références citées.

(172) Voy. égal. en ce sens G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses », *op. cit.*, p. 793 ; Trib. fam. Brabant wallon, 4 février 2016, R.G. n° 10/1122/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « Liquidation-partage », *op. cit.*, p. 362, n° 388 ; Bruxelles (18^e ch. N), 2 mai 2018, *R.D.J.P./P. & B.*, 2019, p. 33 ; Bruxelles (18^e ch. F), 28 juin 2018, *J.T.*, 2018, p. 757.

Poursuivant son analyse de la disposition critiquée, la Cour constitutionnelle insiste sur la circonstance qu'elle ne prévoit rien de plus qu'une possibilité dont le juge est libre de se saisir (173), sans donc impliquer qu'il « ne pourrait y répondre s'il l'estimait nécessaire », la Cour réservant du reste l'hypothèse où la motivation du jugement serait indissociable de la réponse aux conclusions mal libellées (174).

Enfin, faisant écho aux travaux préparatoires de la loi (175), elle rappelle qu'indépendamment des modifications apportées aux articles 744 et 780 du Code judiciaire, le juge garde le rôle actif qui lui a été confié par la Cour de cassation dans la détermination d'office des moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions (176).

In fine, c'est, pour la Cour, au juge saisi qu'il appartiendra d'appliquer la sanction que la loi met à sa disposition dans le respect des impératifs de motivation (177).

La seconde branche du moyen soulevé à l'appui du recours en annulation sera quant à elle écartée sur la base du constat de ce que « la disposition attaquée n'empêche toutefois pas que, lorsque les conclusions déposées ne respectent pas la structuration imposée par l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le juge puisse accorder notamment au justiciable non assisté par un avocat ou un professionnel du droit un délai additionnel afin de déposer des conclusions qui respectent la présentation formelle imposée par l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, avant de déduire dans son jugement, en application de la disposition attaquée, les conséquences du non-respect de cette présentation formelle » (178), outre

(173) Voy. en ce sens Trib. fam. Brabant wallon, 4 février 2016, R.G. n° 10/1122/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « Liquidation-partage », *op. cit.*, p. 362, n° 388.

(174) Arrêt n° 62/2018, point B.52.3.

(175) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1219/001, pp. 10 à 12.

(176) Arrêt n° 62/2018, point B.52.4. Voy. égal. en ce sens M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, pp. 120 et 121, n°s 68 et 69 et les références citées; X. TATON et G. ELOY, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction: nouvelles responsabilités des parties », *op. cit.*, p. 93, n° 15.

(177) Arrêt n° 62/2018, point B.52.5.

(178) Voy. d'ailleurs *infra*, n° 48. Le bénéficiaire de cette session de repêchage ne pourrait pas profiter de cette occasion qui lui serait donnée pour introduire de nouvelles demandes, en tout cas dans l'hypothèse où ce justiciable était astreint au respect de délais contraignants. La réparation offerte par le juge ne peut être que formelle. Elle ne saurait déjouer les termes du calendrier judiciaire. Il y a ici matière à analogie avec la jurisprudence de la Cour de

que l'exigence de structuration permet précisément de guider les justiciables dans l'élaboration de leurs conclusions (179).

43. Modalités d'application de la sanction. À l'occasion d'un arrêt du 10 décembre 2018, rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Genicot (180), la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que chaque partie doit, en règle, « s'attendre à ce que le juge examine si ses moyens sont exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, même si l'autre partie ne l'a pas contesté » (181), ce dont elle a déduit que « le juge qui considère que les conclusions d'une partie ne respectent pas la prescription de l'article 744, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire ne méconnaît pas les droits de la défense lorsqu'il s'abstient de répondre à ces moyens alors que les parties n'ont pas débattu de la question » (182) (183).

Il ressort par ailleurs des conclusions précédant l'arrêt que « l'affirmation du non-respect des formalités prescrites par l'article 744 suffit en soi à justifier l'application de la sanction de l'article 780 »,

cassation selon laquelle lorsque la réouverture des débats est ordonnée, l'article 775 du Code judiciaire exclut l'introduction d'une demande nouvelle étrangère à son objet, sous réserve de l'hypothèse où les débats sont repris *ab initio* en raison de la modification de la composition du siège (Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, note Fr. BALOT, « Réouverture des débats et demande nouvelle »).

(179) Arrêt n° 62/2018, point B.54.

(180) Disponibles à l'adresse www.juportal.be (R.G. n° S.18.0056.F.).

(181) Cass. (3^e ch.), 10 décembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 597 (la revue mentionne erronément que l'arrêt a été rendu par la première chambre).

(182) Le sommaire de la décision repris sur le site de la Cour mentionne que « le juge qui considère que les conclusions des parties ne respectent pas l'obligation de *présentation numérotée* et ordonnée (principal/subsidiaire) des moyens ne méconnaît pas les droits de la défense s'il s'abstient de répondre à ces moyens alors que les parties n'ont pas débattu de la question » (nous imprimons en italique). Cette reformulation n'est certes pas trompeuse, mais elle n'autorise pas à prêter à l'arrêt plus qu'il ne contient avec certitude. Peut-être est-ce d'ailleurs cette reformulation qui a conduit certains auteurs à s'avancer pour juger cette décision trop sévère et formaliste (J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtig recht, op. cit.*, pp. 432 et 433, n° 889). Contrairement à ce qu'ils laissent entendre, rien, dans la décision ou dans les conclusions de l'avocat général Genicot, n'indique que ce soit l'absence de numérotation qui ait spécifiquement été sanctionnée par la décision contre laquelle le pourvoi était dirigé. Si tel devait être le cas, sans doute la question de la proportionnalité de l'application de la sanction se poserait-elle.

(183) Voy. déjà en ce sens J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 164 et 165, n° 42. Comme y conclut l'avocat général, « si des conclusions avaient de façon circonstanciée pu développer des moyens spécifiques sur la portée exacte qu'elles entendaient réserver [*sic*] aux dispositions de l'article 744 précité afin de justifier la régularité de la présentation formelle et de la structuration des moyens qu'elles invoquaient par ailleurs au soutien de leurs prétentions, les juges d'appel eussent dû en ce cas, pour satisfaire à leur obligation de motivation de l'article 149 de la Constitution au regard d'une réponse auxdites conclusions, répliquer de façon plus circonstanciée ». Le propos nous paraît exact, quoique l'hypothèse envisagée semble relativement théorique.

puisque dès lors que les conclusions figurent au dossier de la procédure, elle permet à la Cour d'exercer son contrôle de légalité. Il n'est pas nécessaire de préciser en outre dans quelle mesure les formalités imposées ont été méconnues.

Conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme, si l'article 6 de la Convention éponyme n'exige pas une réponse détaillée à chaque argument des parties, il reste que lorsqu'un moyen pertinent pour la décision du juge est formulé de manière suffisamment claire et précise, il appelle une réponse spécifique et explicite (184). Dès lors que la juridiction strasbourgeoise condamne également les atteintes qu'un formalisme excessif peut porter aux garanties du procès équitable, la doctrine en déduit la nécessité d'une application raisonnée de cette sanction, proportionnée aux manquements constatés (185) et à la mesure dans laquelle les objectifs poursuivis par la règle sont bafoués (186).

Si la Cour ne subordonne pas l'application de la sanction à la réouverture des débats, elle ne l'interdit pas non plus (*infra*, n° 48). Elle considère alors que « lorsque le débat est rouvert parce que des conclusions ne répondent pas au prescrit de l'article 744, 2^e al., C. jud. [...], la partie qui a failli sur ce point est alors autorisée à préciser sa demande, après la réouverture du débat, dans de nouvelles conclusions, de manière à ce qu'elle réponde à l'article 744, 2^e al., C. jud. » (187).

44. Applications exemptes de critique. Certaines juridictions ont eu l'occasion de faire une application rigoureuse, mais *a priori* exempte de critique, de la faculté octroyée par l'article 780,

(184) Cour eur. D.H., arrêt *Hiro Balani c. Espagne* du 9 décembre 1994, www.echr.coe.int (consultation le 13 avril 2021), n° 28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ruiz Tojira c. Espagne* du 9 décembre 1994, www.echr.coe.int (consultation le 13 avril 2021), n° 30.

(185) A. DECROËS, E. DE DUVE et D. LÉONARD, « Conclusions mal structurées : motivation et office du juge », *op. cit.*, pp. 1505 à 1507, n° 10 ; X. TATON et G. ELOY, « Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties », *op. cit.*, pp. 95 à 97, n° 17 ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, pp. 117 à 119, n° 26, ainsi que les références citées par l'ensemble des auteurs.

(186) En ce sens, à propos de l'hypothèse d'une numérotation excessive d'énoncés argumentatifs en tant que moyens, mais dont le propos peut être généralisé, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 177 à 181, n° 48.c.

(187) Cass. (3^e ch.), 20 septembre 2010, *Arr. Cass.*, 2010, p. 2220, concl. av. gén. R. MORTIER ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 411, note R. VERBEKE.

alinéa 1^{er}, 3^o, en indiquant expressément, comme le conseillait la doctrine (188), qu'usage était fait de cette sanction.

Ainsi de la cour d'appel de Liège, qui, dans un arrêt du 11 janvier 2017, précise, pour justifier son refus de répondre aux moyens exposés par certains intimés, que « les moyens de droit et de pur fait de l'appelante figurent de manière confuse et répétée sous les différents titres sans que la cohérence voulue par le législateur soit respectée. Les moyens développés [par les intimés] sont [également] confondus entre les divers titres et ne sont pas classés du principal au subsidiaire » (189), ou encore de la cour d'appel d'Anvers, qui, de la même manière, pour justifier l'application de la sanction, observe que « *de syntheseconclusie van C. beantwoordt niet aan de verplichte structuur die een conclusie overeenkomstig artikel 744 Ger.W. moet hebben. Deze conclusie is een amalgaam van feiten, aanspraken en middelen die kriskras door elkaar tot een ongestructureerd en wanordelijk geheel verweven zijn. Overeenkomstig artikel 780, 3^o Ger.W. dient deze conclusie dan ook niet beantwoord te worden* » (190).

Ainsi encore du tribunal de première instance de Flandre orientale, division Bruges, qui fait précéder son verdict de la considération selon laquelle « *eiser heeft bij de opmaak van zijn syntheseconclusie eenvoudigweg zijn twee voorgaande conclusies én het inleidende verzoekschrift na elkaar gezet, dan nog in omgekeerde volgorde, en dit laten voorafgaan door enkele nieuwe argumenten. Deze syntheseconclusie wordt aldus één onsamenhangend geheel, met interne tegenstrijdigheden. Zo is op p. 6 vermeld dat alle stukken van verweerster werden meegedeeld, terwijl op p. 8, onder een afzonderlijke titel, wordt opgeworpen dat verweerster haar stukken 1,2,3,7 en 8 niet heeft meegedeeld...* » (191).

Sans expliciter plus avant ses reproches, mais au terme d'une décision tout de même circonstanciée, le tribunal de commerce de Liège, division Liège, a également eu l'occasion de faire application de cette sanction, ayant décidé de ne pas répondre aux autres arguments qui pourraient se retrouver dans des conclusions dont

(188) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 167 et 168, n° 43.

(189) Liège (7^e ch.), 11 janvier 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 933.

(190) Anvers (7^e ch. B), 18 juin 2018, *R.D.J.P./P.&B.*, 2019, p. 33.

(191) Civ. Flandre occidentale, div. Bruges, 10 avril 2017, *R.D.J.P./P.&B.*, 2017, p. 235.

il s'est limité à dire qu'elles ne répondaient pas au prescrit de l'article 744 du Code judiciaire (192).

45. Application critiquable — Sanction disproportionnée. La sanction a également été appliquée par le tribunal de commerce de Gand, division Gand (193), d'une manière en revanche jugée critiquable par T. De Jaeger qui, après avoir rappelé que le devoir de motivation n'implique pas une réponse détaillée à chaque argument, mais bien aux moyens qui sont formulés d'une manière suffisamment claire et précise, s'interroge sur la compatibilité avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme de la décision de ce tribunal, qui décide de ne pas répondre à des conclusions prises par un justiciable se défendant seul et comportant pourtant, sans toutefois reprendre exactement la structure de l'article 744 du Code judiciaire, la désignation correcte des parties, de la juridiction saisie et de la cause, un exposé numéroté des moyens en fait et en droit et un dispositif clair, accompagné d'un inventaire (194).

46. Application critiquable — Application à une citation. La sanction contenue à l'article 780 du Code judiciaire a également été appliquée par le tribunal de l'entreprise de Liège, division Verviers, à l'égard, non de conclusions, mais d'une citation qui ne respectait pas le prescrit de l'article 744 du même Code (195).

Cela ne laisse pas d'étonner, dès lors que ce dernier n'a, précisément, vocation à s'appliquer qu'aux conclusions, à l'exclusion évidente des actes introductifs d'instance (196). Or, ainsi que le faisait valoir la section de législation du Conseil d'État dans son avis précédant l'adoption de la loi « Pot-pourri I », « la partie demanderesse peut parfaitement se contenter de son acte introductif d'instance (ou de recours), qui peut en pratique être circonstancié, si elle estime ne pas devoir répondre aux conclusions de la partie adverse. Il se peut également que seul cet acte puisse être pris en considération par le juge si la partie demanderesse (ou celle introduisant un recours) n'a pas ultérieurement conclu dans les

(192) Comm. Liège, div. Liège (5^e ch.), 10 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1636.

(193) Comm. Gand, div. Gand, 27 mai 2016, *NjW*, 2017, p. 80, note T. DE JAEGER.

(194) T. DE JAEGER, « Conclusie en antwoordplicht van de rechter na Potpourri I: blijf billijk! », note sous Comm. Gand, div. Gand, 27 mai 2016, *NjW*, 2017, p. 82.

(195) Trib. entr. Liège, div. Verviers (2^e ch.), 2 mars 2020, *Rev. not. b.*, 2020, p. 830.

(196) B. ALLEMEERSCH et S. VOET, « De wet "Potpourri I" — Wijzigingen van het burgerlijk procesrecht », *op. cit.*, p. 1526, n° 14.

délais qui lui étaient impartis ou que ses conclusions tardives ont été d'office écartées des débats.

Or, l'énumération des éléments que doit contenir l'acte introductif d'instance, à l'article 702 du Code judiciaire, ne correspond pas au contenu des conclusions imposé par l'article 744 en projet. Ainsi, l'acte introductif d'instance ne doit contenir que "l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande".

Dès lors, même non numérotés, le juge devra répondre aux moyens repris dans l'acte introductif d'instance si aucune conclusion n'est valablement prise par la suite. La même observation vaut pour les mentions visées aux 1^o, 2^o et 4^o de l'article 744 en projet»(197). Ceci est conforme à une jurisprudence solide et constante de la Cour de cassation(198).

47. Application critiquable — Défaut de motivation. La sanction a également été appliquée à l'égard de conclusions de trente pages qui, quoique relativement structurées, étaient estimées redondantes et peu claires, contenaient des digressions factuelles s'écartant de la solution du litige et ne précisait pas le caractère principal ou subsidiaire des différents moyens, ni le caractère de synthèse tel que visé par l'article 748*bis* du Code judiciaire(199)(200). Cette décision a encouru la critique de M. Baetens-Spetschinsky, non tant en raison d'une application erronée de la sanction frappant des conclusions irrespectueuses du prescrit

(197) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n^o 54-1219/001, pp. 132 et 133.

(198) Cass., 24 novembre 1978, *R.C.J.B.*, 1992, p. 5, obs. J. VAN COMPERNOLLE et note Fr. RIGAUX. À ce sujet, cons. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Rapport belge», *op. cit.*, p. 190, n^o 39.

(199) J.P. Sprimont, 9 octobre 2018, *J.J.P.*, 2019, p. 169, note M. BAETENS-SPETSCHINSKY, «*Quid* de l'obligation de motivation en cas de conclusions mal structurées ? ».

(200) L'on perçoit, à la vérité, assez difficilement la portée de ce grief. Reproche-t-on au justiciable de n'avoir pas intitulé ses conclusions «conclusions de synthèse», ainsi qu'invitent à le penser les termes de la décision ? L'intitulé de l'acte est évidemment sans incidence sur les obligations du juge de répondre à son contenu. Les conclusions ne reprenaient-elles certains moyens développés précédemment ? Le juge était alors dispensé de répondre aux moyens omis des dernières conclusions... mais devait encore répondre à ceux subsistant. Les conclusions étaient-elles trop longues à l'estime du juge ? Ceci ne pouvait justifier de sanction, les conclusions de synthèse ne devant pas pour autant être synthétiques pour satisfaire au prescrit de l'article 748*bis* du Code judiciaire – *de lege lata*, à tout le moins. *De lege ferenda*, voy. M. DE SCHRUYVER, «Paginalimieten in Nederlandse gerechtshoven», *R.W.*, 2020-2021, p. 1442, commentant les règles de procédure applicable depuis le 1^{er} avril 2021 devant les «*gerechtshoven*» néerlandaises et limitant, devant ces juridictions, les écrits de procédure des parties à un nombre de 25 pages.

de l'article 744 du Code judiciaire(201), mais parce qu'une fois les conclusions du défendeur écartées, la demande du demandeur a été retenue au terme d'une motivation par référence à l'avis du conseil de l'Ordre dont dépendait le demandeur, sans que la juridiction s'en soit approprié les motifs. Avec le commentateur, qui rappelle à raison que « la dispense de réponse aux moyens en vertu du non-respect de l'article 744 du Code judiciaire ne dispense pas [...] le juge de motiver son jugement conformément à l'article 149 de la Constitution »(202), on peut douter que la Cour de cassation soit ainsi en mesure d'exercer son contrôle de légalité(203).

48. Inapplication de la sanction. Certaines juridictions ont quant à elles préféré ne pas faire application de la sanction prévue à l'article 780 du Code judiciaire, soit en s'astreignant à identifier les moyens, bien qu'ils ne soient pas clairement identifiés et numérotés, afin d'y répondre dans le respect de l'obligation générale de motivation, tout en soulignant alors qu'il ne pourrait leur être reproché de ne pas avoir égard à l'un ou l'autre d'entre eux(204), soit en ordonnant la remise en état de l'affaire, à l'occasion d'une réouverture des débats(205) ou consécutivement à un renvoi au

(201) Et encore : outre le commentaire livré à la note précédente, l'auteur fait valoir que, de tous les motifs évoqués par le juge de paix, seul le défaut de mention du caractère principal ou subsidiaire des différents moyens, qui n'est qu'une faculté et non une obligation, pourrait justifier la sanction. Nous y ajouterions la mention de faits dépourvus de pertinence au regard de la solution du litige — sans pour autant prôner *ipso facto*, sans une appréciation concrète, l'application de la sanction.

(202) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « *Quid* de l'obligation de motivation en cas de conclusions mal structurées ? », note sous J.P. Sprimont, 9 octobre 2018, *J.J.P.*, 2019, p. 174.

(203) À ce sujet, voy. P. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Pourvoi en cassation en matière civile », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 262, n^{os} 560 et 561 : « La Cour de cassation admet que le juge puisse justifier sa décision en se référant, sans les reproduire, aux motifs d'un autre jugement, des conclusions d'une partie, de l'avis écrit du ministère public ou d'un rapport d'expertise, mais elle exige que, pour être régulière, cette forme de motivation réponde à certaines conditions qu'elle apprécie avec rigueur. La règle essentielle est que tout jugement doit contenir en soi les motifs qui ont déterminé la conviction du juge et que soit rendu possible le contrôle de la Cour de cassation. Il s'ensuit que, quelle que soit la source à laquelle le juge renvoie [...], il est requis que les motifs qui, à ses yeux, justifient sa décision et que, par hypothèse, il n'a pas reproduits, puissent être identifiés sans le moindre doute. Cette condition est, normalement, remplie lorsque le juge se réfère aux motifs d'une décision rendue dans la même cause entre les mêmes parties. [...] En revanche, la référence par le juge, sans les reproduire, aux motifs d'un autre jugement étranger à la cause ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 149 de la Constitution ».

(204) Bruxelles (18^e ch. F), 28 juin 2018, *J.T.*, 2018, p. 757 ; Bruxelles, 2 mai 2018, *R.D.J.P./P.&B.*, 2019, p. 33.

(205) J.P. Charleroi (3^e canton), 15 mars 2017, *J.J.P.*, 2018, p. 273. En ce cas, la Cour de cassation considère que « Lorsque le débat est rouvert parce que des conclusions ne répondent pas au prescrit de l'article 744, 2^e al., C. jud. (...), la partie qui a failli sur ce point est alors autorisée à préciser sa demande, après la réouverture du débat, dans de nouvelles conclusions, de manière à ce qu'elle réponde à l'article 744, 2^e al., C. jud. » (Cass. (3^e ch.),

rôle(206). Cette souplesse, à laquelle a d'ailleurs pu faire écho la Cour constitutionnelle (*supra*, n° 42), n'est pas sans rappeler les possibilités offertes au juge par l'article 758 du Code judiciaire (*infra*, n° 130).

49. Devoir de réponse limité aux moyens figurant expressément dans les conclusions. Indépendamment de la question de la correction formelle et structurelle des conclusions, la Cour de cassation a récemment rendu un arrêt invitant à prêter l'attention qu'ils méritent aux termes de la première ligne de l'article 744 du Code judiciaire : les éléments énumérés ensuite doivent, pour obliger le juge à y répondre, figurer *expressément* — ce qui suppose notamment une précision minimale — dans les conclusions des parties(207).

En l'espèce, la demanderesse en cassation avait, sans autre précision ni nuance, invoqué « en vrac » devant le juge d'appel la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la résiliation unilatérale sans motif des conventions à durée indéterminée. La juridiction l'avait condamnée à indemniser son cocontractant du préjudice subi, dès lors que si le droit de rompre unilatéralement un contrat à durée indéterminée est reconnu en doctrine et en jurisprudence, c'est à la condition du respect d'un congé avec délai de préavis, non respecté en l'occurrence.

Tirant argument de ce qu'elle avait invoqué, devant la cour d'appel, une absence de prestations sérieuses suffisantes de la part de son cocontractant ayant entraîné une grave rupture de confiance rendant impossible toute collaboration ultérieure, elle fit valoir devant la Cour de cassation que le juge d'appel avait manqué à son devoir de répondre à son moyen, qui selon elle faisait clairement valoir qu'elle était en droit de résoudre la convention pour manquement grave, par application de l'article 1184 du Code civil.

La Cour estime à juste titre que l'argumentation de la demanderesse manquait de la précision apte à la hisser au rang de moyen digne de réponse : « les conclusions de la demanderesse ne contiennent pas l'exposé exprès d'un moyen tiré de la faculté

20 septembre 2010, *Arr. Cass.*, 2010, p. 2220, concl. av. gén. R. MORTIER ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 411, note R. VERBEKE).

(206) Civ. Flandre orientale, div. Termonde (6^e ch.), 21 octobre 2016, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2017, p. 284.

(207) Cass., 14 septembre 2020, R.G. n° C.19.0607.F.

de résolution unilatérale offerte par l'article 1184 du Code civil», de telle sorte que le pourvoi, pris de la violation des articles 780, alinéa 2, 3°, et 149 de la Constitution (208), ne peut être accueilli.

50. Une sanction autonome: l'écartement des conclusions méconnaissant les droits de la défense de la partie adverse. Indépendamment de la question de l'écartement de conclusions abusives par leur *tardiveté* (*infra*, n^{os} 93 et s.), la Cour de cassation a consacré le principe de l'écartement des conclusions procédant d'un abus du droit de conclure au regard de leur *contenu*.

Dans l'arrêt déferé à sa censure, la cour d'appel de Bruxelles avait constaté que l'écrit déposé à son audience du 31 mai 2007 par la demanderesse en cassation ne répondait pas à la notion de conclusions au sens de l'article 741 du Code judiciaire, cet écrit contenant uniquement «une énumération de textes qui ne concernent pas tous la cause» ainsi que «des parties de conclusions déposées dans d'autres causes» et dénuées de pertinence au regard de celle examinée, outre que l'exposé à l'occasion des plaidoiries divergeait totalement des arguments présentés par écrit.

Partant, elle avait considéré le dépôt de cet écrit constitutif d'une violation des droits de la défense et portant atteinte à tous les principes de bonne foi dans la procédure. À ce titre, elle l'avait écarté des débats.

La Cour de cassation n'y trouva rien à redire: après avoir souligné, comme la juridiction bruxelloise avant elle, que «l'abus de droit qui porte atteinte aux droits de la défense et au droit de conclure peut résulter de l'exercice de ces droits sans intérêt raisonnable et suffisant et d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ceux-ci par une personne normalement prudente et diligente», elle énonça qu'en écartant

(208) À notre sens, le raisonnement de la Cour de cassation peut être approuvé: le juge n'avait pas l'obligation de *répondre* à un moyen qui n'a pas été expressément soulevé dans les conclusions de synthèse d'une partie. Cela étant, dès lors que la demanderesse invoquait expressément, à l'appui de la rupture unilatérale du contrat, une absence de prestations sérieuses entraînant la rupture de confiance, peut-être l'accueil du pourvoi aurait-il été différent s'il avait été pris de la méconnaissance par la cour de son devoir d'appliquer aux faits spécialement invoqués par les parties les règles de droit qu'ils commandent. L'on peut en effet se demander si la juridiction n'était pas en présence d'éléments lui imposant de requa-
lifier la résiliation, qui était invoquée devant elle et justifiait la réparation d'un préjudice à défaut d'avoir respecté un délai de préavis raisonnable, en une résolution pour manquement grave.

pour ces motifs l'écrit litigieux, les juges d'appel avaient légalement motivé leur décision(209)(210).

Il y a fort à parier que les conclusions qualifiées d'abusives par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 mars 2010 tomberaient aujourd'hui sous le coup des articles 744 et 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire. Il reste que les deux situations et leurs sanctions respectives continuent aujourd'hui à coexister, la sanction de la méconnaissance des droits de la défense de l'adversaire devant être soigneusement distinguée de celle, purement formelle, de l'alourdissement de l'office juridictionnel du magistrat instituée par l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire et examinée ci-avant, dès lors que leur régime diffère tant au regard de leurs effets respectifs que de leurs conditions de mise en œuvre(211).

La cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion d'y insister.

Dans un arrêt du 14 juillet 2016(212), après avoir rappelé que «si conclure est un droit, ce droit ne peut pas être exercé sans intérêt raisonnable et suffisant, sous peine d'écartement des débats des conclusions» et constaté que les conclusions lui ayant été soumises par l'une des parties non assistée d'un avocat, inutilement longues, étaient tantôt contradictoires, tantôt inintelligibles, tantôt incohérentes, tantôt dénuées de pertinence, elle a conclu que cette partie exerçait ses droits de la défense sans intérêt raisonnable et suffisant et d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ceux-ci par une personne prudente et diligente.

(209) Cass., 4 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 688 ; *R.A.B.G.*, 2010, p. 699 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 531 ; *R.D.C.*, 2010, p. 685 ; Bruxelles, 25 janvier 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 1268 ; Cass., 11 juin 2015, *Pas.*, 2015, p. 1538 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 1541 ; *J.T.*, 2015, p. 694.

(210) La même cour d'appel, forte de l'aval de la Cour de cassation, eut l'occasion de préciser que l'écartement des conclusions n'était pas une fatalité, quand bien même leur illisibilité et leur déstructuration combinées à des références partielles et erronées à la jurisprudence porteraient atteinte aux droits de la défense de l'autre partie (Bruxelles (1^{re} ch.), 25 janvier 2011, *R.W.*, 2013-2014, p. 1268). Selon elle, «*dit brengt [...] niet met zich mee dat de vordering van appellante zodoende automatisch onontvankelijk zou zijn*», la cour préférant se limiter à n'avoir égard qu'aux seuls moyens clairement formulés par la partie appelante et en relation avec la demande introduite. Sur ce raisonnement, voy. *infra*, ce numéro, notre commentaire de Bruxelles (41^e ch.), 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 222, note J. SAUVAGE.

(211) La première, contrairement à la seconde (*supra*, n^o 43), ne saurait s'abattre sans être précédée d'un débat contradictoire(voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée», *op. cit.*, p. 179, n^o 48).

(212) Bruxelles (41^e ch.), 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 222, note J. SAUVAGE. Au sujet de cet arrêt, *adde* P. TAEELMAN et T. DE JAEGER, «Actuele topics burgerlijk procesrecht: potpourri & rechtsplegingsvergoeding», in M. DAMBRE et P. LECOCQ (dir.), *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2018*, Bruxelles, la Chartre, 2018, p. 294, n^o 11.

Rappelant à la suite de la doctrine (213) que le nouvel article 744 du Code judiciaire n'empêche pas le juge de se prévaloir de la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sanctionnant pareil abus de droit, la juridiction bruxelloise préféra néanmoins, au titre de sanction de celui-ci, se dispenser de répondre auxdites conclusions plutôt que les écarter des débats. À son sens, en effet, l'écartement des conclusions, et donc des demandes qu'elles contenaient (*infra*, n° 98), aurait eu un effet contre-productif au regard de la nature du litige et aurait été contraire à l'intérêt des enfants mineurs et de leurs parents. Elle précise toutefois qu'il ne lui est pas interdit d'y répondre dans la mesure nécessaire à une bonne justice et à la bonne compréhension de sa décision.

Que la cour s'abstienne de répondre aux moyens de cette partie abusant de son droit n'est pas choquant, dès lors qu'elle a expressément constaté que l'écrit déposé par cette partie ne «[répondait] pas à la notion de conclusions visées à [l'article 744 du Code judiciaire]»: en tout état de cause, l'article 780 du même Code l'y autorisait. Indépendamment de cette référence à l'article 744, la Cour de cassation admet du reste, en une manière de généralisation de cette sanction, qu'un tribunal se dispense de répondre à des conclusions dont il constaterait que leur confusion rend leur examen impossible sans se rendre coupable d'un manquement à l'obligation de motivation que lui impose l'article 149 de la Constitution (214).

En revanche, il est plus surprenant que la cour d'appel justifie l'application de cette sanction par la théorie de l'abus de droit, qui appelle en principe la réduction du droit à son usage normal ou la réparation du dommage que l'abus a causé (215) et qui se traduit en règle, en notre matière, par l'écartement des conclusions.

Pour légitimes que puissent paraître les raisons l'ayant conduite à s'en écarter, cette décision suscite un certain malaise, puisqu'elle consacre l'atteinte aux droits de la défense d'un justiciable tout en refusant d'en tirer les conséquences qui s'imposent (216). Ainsi, la cour d'appel tient compte de demandes dont elle a affirmé qu'elles

(213) X. TATON et G. ELOY, «Structure et contenu des conclusions, chose jugée et mesures d'instruction : nouvelles responsabilités des parties», *op. cit.*, p. 89, n° 12, note 87.

(214) Cass., 25 octobre 2019, *R.G.C.F.*, 2019, p. 481.

(215) La cour d'appel de Bruxelles cite Cass., 16 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 1472.

(216) *Contra* J. SAUVAGE, note sous Bruxelles (41^e ch.), 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 236, pour qui la sanction retenue constitue «un juste compromis entre les intérêts que tentent de préserver le droit processuel et le fond du droit, s'inscrivant dans le souhait d'une bonne justice».

étaient formulées sans qu'il soit possible pour l'autre partie de s'en défendre dans des conditions normales.

Nous approuverions cette solution sans réserve si lesdites demandes avaient été rejetées en bloc : il y aurait alors eu là une sanction frappant indirectement la partie ayant abusé de son droit et un bénéfice sur le plan de l'économie de procédure, puisqu'une décision définitive assortie de la chose jugée l'aurait empêchée de réitérer ses prétentions. À l'inverse, la critique se serait imposée si elles avaient été intégralement accueillies. En l'espèce, notre inconfort trouve précisément sa source dans l'accueil partiel des appel et demandes formés par l'auteur de l'abus, puisque c'est alors son adversaire, victime de cet abus, qui se heurtera, sur certains points, à l'écueil de la chose jugée sans qu'il soit garanti qu'elle ait pu pleinement s'en défendre... Notre approbation de cette décision, pétrie d'un souci d'équilibre, serait définitivement débarrassée de toute réserve si l'assurance était donnée au lecteur que les demandes de l'auteur de l'abus de droit finalement accueillies ont pu être instruites dans le respect des droits de la défense de l'autre partie.

SECTION 3. — CONCLUSIONS DE SYNTHÈSE

Sous-section 1. — *Généralités*

51. Réformes successives. La loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire a inséré dans le Code judiciaire un article 748*bis* prévoyant que « sans préjudice de l'article 748, § 2, sauf le cas de conclusions ayant pour unique objet de demander une ou plusieurs des mesures visées à l'article 19, alinéa 2 [aujourd'hui, alinéa 3], de soulever un incident de procédure n'étant pas de nature à mettre fin à l'instance ou de répondre à l'avis du ministère public, les dernières conclusions d'une partie prennent la forme de conclusions de synthèse. Pour l'application de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, les conclusions de synthèse remplacent toutes les conclusions antérieures et, le cas échéant, l'acte introductif d'instance de la partie qui dépose les conclusions de synthèse ».

L'objectif poursuivi par cette consécration légale d'une pratique préexistante (217) était de « simplifier la procédure, le juge n'étant

(217) H. FUNCK, « Les protocoles d'accord entre le barreau et la magistrature », in J. LAENENS (dir.), *De prijs van het civiele proces*, Bruges, la Chartre, 2007, p. 142 ; H. BOULARBAH

pas tenu de prendre systématiquement connaissance de toutes les conclusions successives pour rendre son jugement ou prononcer un arrêt » (218), puisque le devoir de réponse du magistrat ne serait dorénavant plus calibré qu'au regard de ces conclusions.

Très rapidement, ce texte a néanmoins suscité la critique, en ce que les exceptions qu'il prévoyait expressément au principe des conclusions de synthèse étaient trop étroitement conçues. La solution qu'il imposait paraissait notamment devoir être retenue également s'agissant de conclusions prises ensuite d'une réouverture des débats (art. 775 C. jud.), en réponse aux plaidoiries d'une partie en cas d'absence ou d'écartement de ses conclusions (art. 756*bis* C. jud.) ou dans le seul but d'actualiser une demande (art. 808 C. jud.) (219).

Avec la loi « Pot-pourri I », le législateur a donné suite à ces critiques, substituant par précaution à une énumération d'hypothèses particulières un critère abstrait (220) : depuis lors, échappent à l'obligation — sans pour autant qu'en soit exclue la possibilité (*infra*, n° 110) — de prendre la forme de conclusions de synthèse les conclusions qui « peuvent être prises en dehors des délais visés à l'article 747 ».

Dès avant cette modification législative, la Cour de cassation, avec un pragmatisme qui n'a toutefois pas suffi à lui épargner la critique, avait eu l'occasion de considérer que, bien que l'hypothèse ne fût pas envisagée par l'ancienne mouture de l'article 748*bis* du Code judiciaire, des conclusions prises après une audience dans le but de répondre aux questions soulevées par le magistrat à cette occasion ne devaient pas prendre la forme de conclusions

et J. ENGLEBERT, « Questions d'actualité en procédure civile », in G. DE LEVAL (coord.), *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 99 à 108, n° 70 à 78 ; F. MOURLON-BEERNAERT, « Les conclusions de synthèse : un effort louable des plaideurs », note sous Comm. Bruxelles, 29 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 553.

(218) Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Walter Muls, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/005, p. 53.

(219) G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, pp. 152 à 158, n° 37 à 49 ; J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience des plaidoiries », *op. cit.*, pp. 147 et 148, n° 125 et 126, et pp. 158 et 159, n° 144.

(220) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1219/001, pp. 12 et 13.

de synthèse (221) (222). Cette hypothèse tombe, à l'heure actuelle, manifestement dans le champ des exceptions prévues par la disposition.

52. L'obligation de prendre des conclusions de synthèse est d'ordre public. Par deux arrêts, la Cour de cassation, se référant aux travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, a déduit de la *ratio legis* de l'article 748*bis* inséré par cette loi, résidant dans l'amélioration de la bonne conduite du procès et l'accélération du cours de la justice en allégeant et en précisant le travail du juge, le caractère d'ordre public de cette disposition (223).

Dans le prolongement de cette jurisprudence, le juge de paix de Fontaine-l'Évêque, a, dans un jugement du 11 décembre 2014 (224), relevé d'office que le demandeur, dans ses dernières conclusions, se limitait à renvoyer à la demande telle que libellée dans le dispositif de l'acte introductif, méconnaissant ainsi l'article 748*bis* du Code judiciaire.

Néanmoins, le tribunal du travail de Bruxelles a, quant à lui, eu égard à une demande formulée dans des conclusions principales auxquelles des conclusions de synthèse renvoyaient, après avoir considéré que l'article 748*bis* précité vise à favoriser la bonne administration de la justice et la sécurité juridique, que sa tâche n'avait pas été alourdie du fait de ce renvoi aux conclusions précédentes, dès lors que les conclusions ultérieures ne contenaient aucun élément nouveau outre une contestation générale

(221) Cass. (1^{re} ch.), 10 juin 2016, *Pas.*, 2016, p. 1403. Voy. égal., dans la même veine, Comm. Gand, div. Ypres (1^{re} ch.), 22 mai 2017, *R.W.*, 2017-2018, p. 1189 : lorsqu'après une première audience de plaidoiries, la cause est mise en continuation et de nouveaux délais sont convenus afin qu'une question particulière soit envisagée par les parties, les objectifs de simplification et d'accélération de la procédure impliquent qu'il ne faut pas reprendre les conclusions déjà déposées, un renvoi aux précédentes conclusions étant alors suffisant — ce d'autant qu'il avait *in casu* été indiqué à l'audience que les conclusions ne porteraient que sur ladite question.

(222) Voy. G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 177 et 178, n° 36, qui valident cette solution au regard de l'article 748*bis* tel que modifié par la loi « Pot-pourri I », sans effet rétroactif toutefois, puisque, tout en en reconnaissant le pragmatisme, ils estiment qu'elle heurte, par sa trop grande souplesse, l'objectif de simplification de la tâche du magistrat poursuivi par le législateur. Pour ce que cela vaut encore aujourd'hui, nous serions pour notre part enclins à saluer cette jurisprudence avant-gardiste.

(223) Cass., 24 janvier 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 204 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1320, obs. B. BIÉMAR, « Du caractère d'ordre public de l'article 748*bis* du Code judiciaire » ; *Pas.*, 2013, p. 184 ; *R.W.*, 2014-2015 (somm.) ; Cass., 6 février 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 319 ; *Pas.*, 2015, p. 293 ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1501 (somm.).

(224) *J.J.P.*, 2016, p. 38, note P. LEFÈVRE.

des faits présentés par la partie adverse (225), et que l'ignorance des demandes figurant dans les premières conclusions « ne présenterait pas un rapport raisonnable de proportionnalité au regard de la finalité poursuivie par l'article 748*bis* du Code judiciaire, en ce que cette sanction porterait une atteinte grave au droit du demandeur [garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme] à voir ses demandes effectivement examinées et tranchées au fond par le tribunal, que la bonne administration de la justice et la sécurité juridique ne suffiraient pas à justifier » (226).

Sous-section 2. — *Portée de l'article 748bis
du Code judiciaire*

53. L'article 748*bis* dispense le juge de répondre aux moyens qui ne figurent pas dans les dernières conclusions. L'article 748*bis* du Code judiciaire dispose que « pour l'application de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, les conclusions de synthèse remplacent toutes les conclusions antérieures et, le cas échéant, l'acte introductif d'instance de la partie qui dépose les conclusions de synthèse ». Cette dernière disposition prévoit, quant à elle, que le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif, « l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} ».

Il s'en déduit clairement, et la Cour de cassation l'a du reste confirmé sans la moindre équivoque (227), que le juge n'a pas l'obligation de répondre aux moyens qui, ayant figuré dans des conclusions antérieures, ne sont pas repris dans les conclusions de synthèse des parties (228). La circonstance que ces dernières comportent un renvoi exprès aux versions précédentes indiffère (229).

(225) Ce qui n'avait pas empêché le tribunal, dans un jugement précédent, de considérer qu'il s'agissait bien de conclusions de synthèse au sens des articles 744 et 748*bis* du Code judiciaire.

(226) Trib. trav. Bruxelles (3^e ch.), 29 avril 2015, R.G. n° 13/667/A, inédit, cité par M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, pp. 128 et 129, n° 38, note 179.

(227) Cass., 24 janvier 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1320, obs. B. BIÉMAR, « Du caractère d'ordre public de l'article 748*bis* du Code judiciaire ».

(228) Pour de correctes applications par les juges du fond, voy. Civ. Luxembourg, div. Arlon, 19 novembre 2014, *F.J.F.*, 2016, p. 293 (somm.); J.P. Fontaine-l'Évêque, 11 décembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 261, note M. VLIÉS; *J.J.P.* 2016, p. 38, note P. LEFÈVRE.

(229) Cass., 9 mars 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 744 (somm.).

54. L'article 748bis empêche le juge de statuer sur des demandes qui ne figurent pas dans les dernières conclusions. Plus délicate, en revanche, était la question des conséquences découlant de l'omission, dans les derniers écrits d'une partie, d'une demande auparavant expressément formulée dans un écrit antérieur. Fallait-il considérer que le juge restait tout de même valablement saisi de cette demande au sens de l'article 1138, 3°, du Code judiciaire, les seules conséquences du manquement à l'obligation imposée par l'article 748bis devant se concevoir sous l'angle de la motivation de la décision, ou à l'inverse, que la partie qui ne reprenait pas ce chef de demande y renonçait, celui-ci étant alors relégué au rang de « chose non demandée » au sens de l'article 1138, 2° du même Code ?

La cour d'appel de Liège, notamment, avait soufflé le chaud et le froid, estimant tantôt que dès lors qu'une demande d'exécution provisoire figurant dans l'acte introductif d'instance n'est pas reprise dans les dernières conclusions, la juridiction qui en assortit sa décision statue *ultra petita* (230), tantôt que l'article 748bis du Code judiciaire implique que le juge, s'il n'est tenu de répondre qu'aux dernières conclusions des parties, n'est pas pour autant dispensé de « rechercher, dans les actes introductifs d'instance et conclusions antérieurs, s'ils ne contiennent pas des demandes qui ne figurent pas dans les conclusions de synthèse et, dans l'affirmative, de statuer sur ces chefs de demandes, mais sans obligation de motivation formelle quant aux arguments non repris dans les conclusions de synthèse » (231).

La Cour de cassation, par un arrêt du 26 mai 2011, franchit une première étape dans la résolution de cette controverse (232).

(230) Liège (7^e ch.), 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1225. Voy. dans le même sens, à propos de la même question, J.P. Landen-Zoutleeuw (siège Zoutleeuw), 20 novembre 2008, *J.J.P.*, 2011, p. 250; Comm. Gand, div. Courtrai (7^e ch.), 15 mai 2015, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015 (abrégé), p. 276, note F. MOEYKENS.

(231) Liège (7^e ch.), 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1663, obs. critiques G. DE LEVAL, « Conclusions de synthèse et motivation de la décision », où l'intimé avait déposé ses ultimes conclusions en se bornant à répondre à l'argumentation développée par l'appelante, sollicitant pour le surplus de la cour qu'elle lui octroie le résultat postulé en ses conclusions principales. Voy. dans le même sens, à nouveau à propos d'une demande d'exécution provisoire omise des dernières conclusions, Anvers, 17 février 2010, *NjW*, 2011, p. 58, note A. VANDER-HAEGEN; *R.W.*, 2012-2013, p. 706; voy. encore Liège (10^e ch.), 14 décembre 2010, *R.G.* n° 2010/1377, inédit, cité par B. BIÉMAR, « Conclusions de synthèse : étendue de l'obligation de motivation du juge », note sous Cass., 26 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 296, note 4.

(232) D'aucuns ont pu voir dans un arrêt de la Cour du 9 décembre 2011 une confirmation de cette jurisprudence (voy. B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 252, n° 81). Sans doute cette conclusion est-elle quelque peu hâtive. S'il y est effectivement considéré que la cour d'appel ne

Statuant sur un pourvoi pris de la violation, entre autres, des articles 748*bis* et 1138, 3°, du Code judiciaire, par lequel il était fait grief à la cour d'appel de Mons d'avoir constaté que les dernières conclusions de l'une des parties ne faisaient plus état d'une demande nouvelle auparavant déclarée recevable pour en conclure qu'il n'y avait lieu ni de statuer quant à cette demande, ni d'y réserver, la Cour suprême refusa d'accueillir le moyen, estimant que l'arrêt justifiait légalement sa solution par l'article 748*bis* du Code judiciaire. Et B. Biémar de prendre acte de ce qu'aux yeux de la Cour, les juges du fond n'ont pas l'obligation de statuer sur les demandes se trouvant dans les conclusions précédant les conclusions de synthèse, tout en plaidant pour l'interdiction pure et simple de ce faire (233).

La consécration de cette thèse n'allait guère se faire attendre : dès le 29 mars 2012, la Cour de cassation déduira des articles 748*bis* et 780, alinéa 1^{er}, 3°, du Code judiciaire que l'objet de la demande est exclusivement déterminé par les conclusions de synthèse, en manière telle que le juge qui constate que la demande d'exécution provisoire formulée dans l'acte introductif d'instance ne se retrouve pas dans les conclusions de synthèse ne peut y voir autre chose qu'une renonciation à cette demande sans statuer *ultra petita* (234).

Dans deux arrêts subséquents, la Cour estime que le juge *n'est pas tenu* de statuer sur un chef de demande qui ne figure pas dans les conclusions de synthèse (235).

Ces circonvolutions formelles sont certes regrettables. L'on se gardera néanmoins d'y voir autant de palinodies, le premier d'entre eux rappelant du reste expressément que l'objet de la demande est exclusivement déterminé par les conclusions de synthèse ;

devait pas répondre aux moyens non repris dans les « conclusions de synthèse » de l'une des parties parce qu'il y avait été renoncé de manière certaine, c'est uniquement parce que ces conclusions mentionnaient expressément qu'elles reprenaient « l'ensemble des arguments développés dans les premières conclusions et ceux qu'ont suscités les conclusions adverses ». L'article 748*bis* du Code judiciaire était tout à fait étranger à cette affaire, et pour cause, puisque lesdites « conclusions de synthèse » avaient été prises avant la promulgation de la loi du 26 avril 2007 ayant inséré ledit article dans le Code judiciaire.

(233) B. BIÉMAR, « Conclusions de synthèse : étendue de l'obligation de motivation du juge », note sous Cass., 26 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, pp. 297 et 298.

(234) Cass., 29 mars 2012, *Ius & Actores*, 2012, p. 65, obs. B. BIÉMAR, « Conclusions de synthèse : fin de la discussion » ; *J.L.M.B.*, 2012, p. 1557, obs. B. BIÉMAR, « De la nécessité de reprendre les chefs de demande dans les conclusions de synthèse ».

(235) Cass., 14 décembre 2012, *R.A.B.G.*, 2013, p. 315 ; Cass., 24 janvier 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1320, obs. B. BIÉMAR, « Du caractère d'ordre public de l'article 748*bis* du Code judiciaire ».

de cette incise, il se déduit nécessairement que faire droit à une demande n'y figurant plus revient à statuer *ultra petita*. La formulation employée dans les deux arrêts commentés, si elle paraît marquer un assouplissement par rapport au phrasé employé dans l'arrêt du 29 mars 2012, était tout simplement induite par le libellé des moyens de cassation sur lesquels la Cour devait se prononcer. Alors que le pourvoi ayant conduit à l'arrêt du 29 mars 2012 faisait grief au juge d'avoir fait droit à une demande omise des dernières conclusions, il était, dans les deux autres espèces, à l'inverse, reproché au juge du fond d'avoir méconnu l'article 1138, 3°, du Code judiciaire en négligeant d'avoir égard à des demandes formulées dans des conclusions antérieures aux dernières conclusions prises par les demandeurs en cassation.

Or, seule la violation par le juge d'une obligation lui incombant peut entraîner la cassation de sa décision.

Dès lors, tandis que l'accueil du premier pourvoi nécessitait la proclamation expresse de l'obligation d'abstention — autrement dit, l'interdiction — imposée au juge, le constat d'une simple absence d'obligation suffisait au rejet des deux autres.

La Cour de cassation réaffirmera sa position, dissipant ainsi tout doute pour autant qu'il en fût, à l'occasion d'un arrêt du 8 mars 2013, par lequel elle affirme à nouveau expressément que l'objet de la demande est exclusivement déterminé par les conclusions de synthèse (236) en manière telle que le juge ne peut statuer sur un chef de demande non repris dans ses conclusions de synthèse — il y aurait là violation de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire —, la Cour ajoutant que la partie qui omet une demande de ses conclusions de synthèse est réputée s'en désister (237).

55. Applications. Le tribunal de première instance de Bruges, après avoir relevé que les appelants, dans leurs conclusions, se bornaient à renvoyer aux demandes formulées dans leur acte d'appel, n'envisageaient pas du tout la question de la tardiveté de l'appel qui avait été soulevée et n'avaient pas joint d'inventaire de leurs pièces, se limitant à dire qu'il n'avait pas été modifié, fit toutefois preuve d'une certaine clémence — l'on n'ose écrire

(236) Ce qu'elle réitérera dans ses arrêts des 7 mai 2015 (*Arr. Cass.*, 2015, p. 1164, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *Pas.*, 2015, p. 1141, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *R.W.*, 2016-2017, p. 621) et 20 décembre 2019 (*R.D.C.*, 2020, p. 631, note M. DRAVE et B. JESURAN).

(237) *Cass.*, 8 mars 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 653; *Pas.*, 2013, p. 618; *R.W.*, 2013-2014 (somm.), p. 739; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2013, p. 187. Voy. égal. *Cass.*, 7 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1157; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 1005 (somm.); *R.W.*, 2017-2018, p. 219 (somm.).

«laxisme» — en ordonnant la réouverture des débats pour que des conclusions de synthèse puissent être prises(238).

Le juge de paix de Fontaine-l'Évêque, dans le parfait respect des principes exposés ci-avant, se considéra en revanche dessaisi de la demande du demandeur après avoir relevé d'office que celui-ci se limitait, dans ses dernières conclusions, à s'en référer à la demande telle que libellée dans le dispositif de son acte introductif(239).

56. Incidence de l'omission d'une demande sur les dépens. Au cours d'une affaire portée devant le juge de paix de Westerlo, les demandeurs s'étant désistés de leur demande considéraient néanmoins que les dépens de l'instance ne devaient pas intégralement leur incomber en vertu de l'article 827 du Code judiciaire, mais être compensés, au motif que les défendeurs avaient introduit une demande reconventionnelle dans leurs premières conclusions, laquelle devait, à leur estime, être déclarée non fondée.

Dans les ultimes conclusions de ces défendeurs, cette demande reconventionnelle n'était pas reprise, ceux-ci y ayant expressément mentionné, sous un titre «*Tegenvordering niet heraald in syntheseconclusie*», que «*na het proces-verbaal van plaatsopneming door de vrederechter op 20.04.2017 hebben concludanten een nieuwe syntheseconclusie neergelegd waarin geen tegenvordering meer werd gesteld. Het mag dan ook duidelijk zijn dat concludanten geen tegenvordering wensen in te stellen*».

Le magistrat cantonal, au terme d'un raisonnement avalisé par l'annotateur de la décision(240), en conclut que puisqu'au regard de l'article 748*bis* du Code judiciaire, il ne pouvait statuer que sur les demandes figurant dans les conclusions de synthèse, c'est à tort que les demandeurs considéraient qu'une demande reconventionnelle avait été introduite, de telle sorte que l'article 827 du même Code devait être appliqué dans toute sa rigueur(241).

(238) Civ. Bruges (10^e ch.), 19 février 2010, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2012, p. 261, note. Comp. P. MOREAU, «Les conclusions», in D. MOUGENOT (coord.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IIA, *L'instance* Bruges, la Charte, 2018, p. 104 qui, envisageant cette décision sous le seul angle de l'article 744 du Code judiciaire, se borne à observer qu'il résulte uniquement de cette disposition que le juge n'est pas tenu de répondre à des conclusions par renvoi ou référence, sans qu'elles soient pour autant prohibées.

(239) J.P. Fontaine-l'Évêque, 11 décembre 2014, *J.J.P.*, 2015, p. 261, note M. VLIES; *J.J.P.* 2016, p. 38, note P. LEFÈVRE.

(240) T. REINGRABER «Het lot van de rechtsplegingsvergoeding en de tegenvordering bij afstand van geding», note sous J.P. Westerlo, 20 juin 2018, *J.J.P.*, 2020, p. 251.

(241) J.P. Westerlo, 20 juin 2018, *J.J.P.*, 2020, p. 249, note T. REINGRABER.

Ce raisonnement nous paraît méconnaître le principe selon lequel les conclusions de synthèse, si elles balisent les demandes auxquelles le juge doit limiter son *dictum*, n'annulent pas purement et simplement les conclusions précédentes (*infra*, n° 61). À notre avis, il y avait bien là un second désistement, cette fois de la part de l'autre partie, qui aurait pu justifier la compensation des dépens, tel que le soutenaient les demandeurs. Seule l'hypothèse dans laquelle un chef de demande parmi d'autres serait omis permettrait une autre solution (242).

57. Évaluation. Si la solution est aujourd'hui certaine, elle ne fait cependant pas l'unanimité.

Ainsi, pour A. Decroës, si elle a pour mérite de «respecter la finalité de la loi qui est de sécuriser et d'alléger la charge du magistrat [...], elle s'éloigne sans conteste du texte de l'article 748*bis* du Code judiciaire, qui limite les effets de la disposition légale à l'obligation de motivation du juge. Or, il est évident, et la Cour de cassation n'hésite pas à nous le rappeler, que cette obligation se distingue de l'obligation pour le juge de se prononcer sur tous les chefs de demande dont il est saisi, prévue à l'article 1138, 3°» (243).

Elle pèche également, pour la même auteure, en ce qu'elle contreviendrait au principe selon lequel la renonciation à un droit ne se présume pas, ce principe exigeant une interprétation restrictive de l'article 748*bis* du Code judiciaire et de la présomption irréfragable de renonciation qu'il emporte (244).

G. de Leval, parmi d'autres arguments énumérés à l'encontre de la thèse prônée par A. Decroës, répondait déjà à la première de ces critiques avant même qu'elle fût formulée : «l'objet de la demande ne peut être dissocié des conclusions et moyens qui le sous-tendent. Au demeurant l'article 780, alinéa premier, 3°, du

(242) H. BOULARBAH, V. GRELLA et L. FRANKIGNOUL, «Les incidents relatifs au procès — Les incidents de l'instance», in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 594, n° 6.53, ainsi que B. PETIT, «Incidents de l'instance», *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 111, n° 135, citant T. DE HAAN, «Le point sur les désistements», *J.T.*, 2011, p. 284, n° 32 : «lorsqu'une partie abandonne un chef de demande parmi d'autres, cet abandon constitue une modification de la demande au sens de l'article 807 et non un désistement».

(243) A. DECROËS, «Les conclusions de synthèse ou l'article 748*bis* du Code judiciaire», *J.T.*, 2012, p. 638, n° 5.

(244) *Ibid.*

code judiciaire vise à la fois l'objet de la demande et la réponse aux conclusions ou moyens des parties » (245).

En effet, au vœu de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, le jugement doit comporter non seulement la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744 du même Code, mais également l'objet de la demande.

Or, l'article 748*bis* du Code judiciaire prévoit que pour l'application de cette disposition — qui doit dès lors, à l'évidence, être considérée dans son intégralité —, les conclusions de synthèse remplacent les précédentes conclusions.

Du rapprochement de ces deux dispositions, il résulte donc que le juge doit mentionner dans son jugement l'objet de la demande tel qu'il a été déterminé dans les conclusions de synthèse des parties. Sans aller jusqu'à dire que les droits de la défense le commandent (246), est-il illogique, au regard de la lettre du texte, de considérer qu'il ne doit — ne peut — statuer que sur l'objet ainsi délimité de la demande ?

Par ailleurs, outre que l'on peine à voir, au regard de ce qui vient d'être dit, comment interpréter l'omission d'une demande dans les dernières conclusions autrement que comme une renonciation à cette demande, voyons que le caractère irréfragable de cette présomption de renonciation n'est que relatif.

Car si la présomption ne pourra certes être renversée dans le cadre de l'instance concernée, il restera néanmoins loisible au justiciable qui aurait, par négligence, omis de saisir le juge d'une demande par ses conclusions de synthèse d'introduire une nouvelle procédure poursuivant l'obtention des bénéfices de cette demande — en tenant compte, la réserve est d'importance, non seulement

(245) G. DE LEVAL, « Conclusions de synthèse et motivation de la décision », note sous Liège, 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1668.

(246) Pour G. de Leval, les droits de la défense seraient menacés si le juge pouvait exhumer des demandes non soutenues dans les dernières conclusions (« Conclusions de synthèse et motivation de la décision », note sous Liège (7^e ch.), 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1668). B. Biémar renchérit : « permettre au juge d'avoir égard aux *moyens* abandonnés en termes de conclusions de synthèse porte atteinte aux droits de la défense puisque le juge serait alors susceptible de soulever des *moyens* repris dans les conclusions antérieures d'une des parties, *moyens* que la partie adverse pensait avoir été abandonnés et à l'encontre desquels elle n'avait dès lors pas développé d'argumentaire » (nous imprimons en italique). Outre que le propos glisse ainsi de la demande au moyen — et l'on verra ci-après que l'on ne peut raisonner à l'égard de celui-ci comme de celle-là —, l'on peut sans doute opposer que le défendeur aura, en principe, répondu aux diverses demandes et moyens, ou aura à tout le moins eu l'occasion de ce faire, dans des conclusions par hypothèse antérieures à leur apparent abandon.

des règles de la prescription, mais encore de l'effet positif de l'autorité de chose jugée qui s'attachera alors aux questions litigieuses qui auront d'ores et déjà été tranchées (247) —, puisque cette même autorité de chose jugée, dans son effet négatif, ne s'attache qu'à ce qui a fait l'objet de la première décision.

58. Conception fonctionnelle. S'il n'est donc aujourd'hui plus douteux que le juge a l'obligation de répondre à toutes les demandes figurant dans les conclusions de synthèse d'une partie, mais uniquement à celles-ci (248), encore faut-il, avant de reprocher au juge d'avoir eu égard à une demande formulée dans un acte antérieur au dernier écrit déposé par une partie, s'assurer que ce dernier écrit constituait bien des conclusions, seules assujettissant les parties à l'obligation de l'article 748*bis* du Code judiciaire (249).

C'est ainsi que dans un arrêt, déjà évoqué, du 7 mai 2015 (250), la Cour de cassation, sur les conclusions conformes du procureur général Leclercq, alors premier avocat général, a refusé d'accueillir

(247) Voy. Cass., 8 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 624; Cass., 31 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 266; Cass., 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 303; Cass. 27 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 400; déjà antérieurement, voy. Cass., 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1432; Cass., 14 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 429: «de ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre les mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une ou l'autre instance ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée»; en d'autres termes, «les articles 23 à 27 du Code judiciaire n'impliquent pas que s'il existe une différence entre l'objet et la cause qui a fait l'objet d'une décision et l'objet et la cause d'une demande ultérieure entre les mêmes parties, le juge peut accueillir une réclamation dont le fondement est inconciliable avec la décision antérieure» (Cass., 14 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2998). Sur la recevabilité de principe d'une demande postulant un objet nouveau, tempérée par une certaine exigence de concentration des demandes, cons. J.-Fr. VAN DROOGENBROECK et Fr. BALOT, «La concentration des écritures: rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée», *op. cit.*, pp. 138 à 148, n^{os} 22 à 29.

(248) Avant même l'arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2012, la jurisprudence semblait s'être inscrite dans cette tendance. Voy. ainsi, entre les arrêts des 26 mai 2011 et 29 mars 2012, Civ. Tournai (ch. extraordinaire vac.), 6 juillet 2011, *J.T.*, 2012, p. 644, note A. DECROES, «Les conclusions de synthèse ou l'article 748*bis* du Code judiciaire» et C. trav. Anvers, div. Hasselt (2^e ch.), 20 décembre 2011, *Limb. Rechtsl.*, 2012, p. 140, estimant respectivement que le principe dispositif est violé lorsque le juge de première instance accorde l'exécution provisoire ou interdit le cantonnement alors que pareille demande ne figure pas dans les conclusions de synthèse. Voy., après l'arrêt de la Cour suprême du 29 mars 2012, Civ. Flandre occidentale, div. Bruges (10^e ch.), 25 juin 2014, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 35; Civ. Luxembourg, div. Arlon, 19 novembre 2014, *F.J.F.*, 2016, p. 293 (somm.); Comm. Gand, div. Courtrai (7^e ch.), 15 mai 2015, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015 (somm.), p. 276, note F. MOEYKENS; Civ. Flandre orientale, div. Furnes (10^e ch.), 4 décembre 2017, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2018, p. 71, reprenant *expressis verbis* l'enseignement de la Cour selon lequel la partie qui ne reprend pas l'une de ses demandes dans ses dernières conclusions est réputée s'en désister.

(249) Voy. déjà, à propos de la qualification d'un écrit en conclusions, *supra*, n^o 31.

(250) Cass., 7 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 1164, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *Pas.*, 2015, p. 1141, concl. J.-Fr. LECLERCQ; *R.W.*, 2016-2017 (somm.), p. 621.

un moyen pris de la violation, notamment, de l'article 748*bis* du Code judiciaire, reprochant au tribunal de première instance de Liège, statuant en degré d'appel, d'avoir eu égard à la demande formulée dans des conclusions pourtant suivies d'un écrit intitulé « conclusions additionnelles » dans lequel elle ne se retrouvait plus.

Elle justifia ce sauvetage par la circonstance que lesdites « conclusions additionnelles » n'en étaient en fait pas, n'énonçant aucunement les prétentions de son auteur mais comportant uniquement des observations sur les conclusions du demandeur, de telle sorte que le tribunal pouvait valablement avoir égard à l'acte de procédure antérieur, étant le seul à devoir être considéré comme constituant des conclusions.

Les juridictions de fond se garderont donc de conclure trop prestement à l'abandon, par l'une des parties, des demandes formulées dans des conclusions antérieures, et ne pourront se dispenser d'examiner si les derniers écrits déposés doivent être considérés comme des conclusions; les avocats, quant à eux, auront tout intérêt à éviter la multiplication d'écrits de procédure et à expliciter, le cas échéant, les raisons pour lesquelles ces écrits ne prennent pas la forme de conclusions de synthèse.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où le dernier écrit d'une partie devant être considéré comme des conclusions est, pour une raison ou une autre, écarté des débats, ce sont ses conclusions précédentes qui doivent alors être considérées comme des conclusions de synthèse (251).

59. L'article 748*bis* n'interdit pas de répondre aux moyens qui, figurant dans des conclusions antérieures, ne sont pas repris dans les dernières conclusions. Certaines juridictions ont également considéré qu'à l'instar du sort qu'elles devaient réserver aux demandes omises des dernières conclusions, elles étaient tenues d'ignorer les moyens figurant uniquement dans les écrits antérieurs des parties (252).

(251) E. BREWAEYS, « De syntheseconclusies en het beschikkingsbeginstel », note sous Cass. (1^{re} ch.), 29 mars 2012, *R.D.J.P./P. & B.*, 2012, p. 90; A. DECROËS, « Les conclusions de synthèse ou l'article 748*bis* du Code judiciaire », *J.T.*, 2012, p. 637, n° 2; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gand, Story Publishers, 2009, p. 339, n° 470; Gand (11^e ch. *sexies*), 20 juin 2016, *R.D.J.P./P. & B.*, 2016, p. 216.

(252) Civ. Flandre occidentale, div. Bruges (10^e ch.), 25 juin 2014, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 35; Comm. Termonde (2^e ch.), 16 mai 2013, *R.D.J.P./P. & B.*, 2013, p. 228. Magnanime, le tribunal de commerce, dans cette dernière espèce, a néanmoins considéré qu'au regard des dernières conclusions du demandeur, son intention ne pouvait raisonnablement pas être qu'il ne soit tenu compte que de celles-ci, ce qui aurait pour conséquence une

Dans un arrêt du 7 octobre 2016(253), la Cour de cassation, après avoir rappelé qu'il découle des articles 748*bis* et 780 du Code judiciaire que l'objet de la demande n'est déterminé que par les conclusions de synthèse, et l'interdiction corrélative pour le juge de statuer sur une demande qui n'y figure pas, a quant à elle énoncé en termes lapidaires que cela implique également que la partie qui n'y reprend pas une défense qui figurerait dans ses conclusions précédentes est réputée y renoncer.

Faut-il voir dans la transposition exacte par la Cour des termes employés dans la décision par laquelle elle a expressément interdit au juge de statuer sur une demande omise des dernières conclusions(254) la même interdiction à l'égard des moyens auxquels une partie serait réputée renoncer ?

L'on ne saurait, à notre estime, raisonner à l'égard des moyens et défenses omis des conclusions de synthèse des parties de la même manière qu'à l'égard des demandes. Car si le principe dispositif joue à plein au regard de ces dernières, interdisant au juge d'accorder d'initiative ce qui ne lui est pas — et donc, plus — demandé, l'on sait que la Cour de cassation n'a en revanche eu de cesse, ces dernières années, de le démuseler lorsqu'il s'agit d'envisager les implications juridiques des faits soumis à son appréciation par les parties(255).

Certes, le magistrat doit s'en tenir, précisément, aux faits dont les parties le saisissent, et ne pourrait, à peine de modifier la cause

perturbation de l'administration de la justice, une grande partie de son argumentation n'y figurant plus. En conséquence, il a utilisé le mécanisme de la réouverture des débats afin de permettre à cette partie de prendre et déposer des conclusions de synthèse.

(253) *R.A.B.G.*, 2017, p. 1157; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 1005 (somm.); *R.W.*, 2017-2018, p. 219 (somm.), note.

(254) *Comp. Cass.*, 8 mars 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 653; *Pas.*, 2013, p. 618; *R.W.*, 2013-2014 (somm.), p. 739; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2013, p. 187 : « *de partij die in haar syntheseconclusie de in een eerdere conclusie of de gedinginleidende akte geformuleerde vordering niet herneemt, wordt geacht van deze vordering afstand te doen* » et *Cass.*, 7 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1157; *Rev. trim. dr. fam.*, 2018, p. 1005 (somm.); *R.W.*, 2017-2018, p. 219 (somm.), note : « *de partij die in haar syntheseconclusie een in een eerdere conclusie geformuleerd verweer niet herneemt, [wordt geacht] aan dat verweer afstand te doen* ».

(255) Une analyse détaillée de la question dépasserait le cadre de la présente chronique ; ce n'est qu'à gros traits que le régime de l'office du juge sera esquissé dans les lignes qui suivent. Pour de récentes contributions offrant une belle synthèse des acquis, incertitudes et enjeux de la matière, étayées de références à la jurisprudence de la Cour de cassation, le lecteur pourra consulter J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Rapport belge », in V. BOLARD et M. PIERRAT (dir.), *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky — Journées multilatérales de l'association Henri Capitant*, Paris, Dalloz, 2019, pp. 155 à 222; B. WYLLEMAN, « L'obligation du juge civil de soulever d'office des fondements juridiques et les moyens de droit », in *Rapport de la Cour de cassation 2017*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 168 à 206.

en méconnaissance du principe dispositif, se fonder sur sa science personnelle(256). Mais la Cour l'autorise à fonder sa décision sur toute pièce lui ayant été régulièrement soumise, quand bien même les parties n'en auraient pas fait état dans leurs conclusions(257). Il lui incombe au demeurant de tirer en droit les conclusions qui découlent inmanquablement des faits spécialement invoqués par les parties, tandis que la possibilité lui en est reconnue lorsque les faits lui inspirant un moyen non formulé par les parties ne figurent que de manière incidente au dossier.

Aussi, si dans des conclusions de synthèse, la partie devait reprendre les faits sur laquelle elle fondait antérieurement, et de manière explicite, un moyen, mais omettait d'exprimer ce dernier, le juge n'en serait pas moins obligé de s'en saisir(258). La circonstance que la partie soit réputée y avoir renoncé n'y change rien.

Considérer qu'une partie puisse, sciemment ou par négligence, unilatéralement empêcher le magistrat de se saisir de tel ou tel point de droit reviendrait à méconnaître la jurisprudence aux termes de laquelle la Cour considère que seul un accord *explicite* peut ainsi brider le juge, puisque l'hypothèse envisagée ne satisfait ni à la condition d'expression, ni même à celle de convention.

Et si, comme dans l'espèce dont a eu à connaître la Cour de cassation, la partie quelque peu négligente, se contentant d'un renvoi aux conclusions précédentes(259), devait ne reprendre un argument ni en fait, ni en droit, il resterait alors à tout le moins que ces faits ont, à un moment, figuré dans les conclusions de cette partie ; ils ont effectivement été injectés au débat et figurent incontestablement au dossier(260). L'on ne saurait faire fi de la réalité et considérer que ces faits, autrefois spécialement invoqués à l'appui d'un moyen, n'ont jamais été allégués d'aucune manière.

(256) Sous la réserve des faits dits notoires, ainsi que des règles d'expérience commune. Sur ces notions, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Rapport belge », *op. cit.*, p. 167, n° 16 et les références citées.

(257) Cass., 24 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 121 ; Cass., 17 juin 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1287 ; Cass., 12 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 306 ; Cass., 4 novembre 1994, *Pas.*, 1994, p. 912 ; Cass., 23 octobre 1996, *Pas.*, 1996, n° 398 ; Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2201 ; Cass., 11 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 690.

(258) Pour autant qu'il faille considérer que ce moyen s'impose inmanquablement à lui : Cass., 14 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1305.

(259) Dont on a vu qu'il était inopérant : Cass., 9 mars 2020, *R.W.*, 2021-2021, p. 744 (somm.).

(260) En ce sens, voy. S. SOBRIE, « Art. 748bis », in *Gerechtigd recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, f. mob., Malines, Kluwer, p. 7, n° 8.

Plus logique serait de considérer qu'ils ont été, du fait de cette omission, relégués au rang de faits adventices, ce statut emportant la faculté, pour le juge, de s'en saisir *motu proprio* et d'en déduire les conséquences juridiques qui s'imposent, tout en excluant que son éventuelle abstention puisse lui être reprochée. Cette thèse est confirmée par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} décembre 2008, celle-ci ayant considéré que l'article 149 de la Constitution ainsi que les articles 741 et 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire « n'excluent pas que le juge puisse fonder sa décision sur des faits invoqués devant le premier juge auxquels il n'a pas été fait référence dans les conclusions d'appel et qui n'ont été ni confirmés, ni reproduits, ni réitérés dans celles-ci » (261) (262).

L'arrêt évoqué du 7 octobre 2016 ne contredit en rien cette conception.

Par celui-ci, la Cour de cassation a statué sur le pourvoi formé contre une décision de la cour d'appel de Gand qui, après avoir constaté que le demandeur en cassation concluait, dans ses conclusions de synthèse, au non fondement de l'appel de la défenderesse sans toutefois contester, concrètement et mathématiquement, le montant de la somme réclamée par cette dernière au titre de contribution alimentaire sur le fondement de l'article 203 du Code civil, avait estimé qu'il n'existait pas de raison de ne pas accorder à celle-ci les montants postulés.

Le demandeur en cassation avait toutefois contesté les évaluations avancées par la défenderesse dans une précédente version de ses conclusions à laquelle il était expressément fait référence. Selon lui, l'article 748*bis* du Code judiciaire permettait tout au plus au juge de ne pas répondre à ces contestations, mais ne lui permettait pas d'inférer de leur absence dans ses conclusions de synthèse qu'il y avait renoncé, les renonciations ne se présument pas.

(261) Cass. (3^e ch.), 1^{er} décembre 2008, *Arr. Cass.*, 2008, p. 2808; *Pas.*, 2008, p. 2730.

(262) Relevons encore que le juge, indépendamment de la circonstance qu'il soulève une défense auparavant envisagée par une partie au titre de l'obligation qui lui est faite ou de la faculté qui lui est laissée, pourra sans doute se dispenser d'une dispendieuse réouverture des débats, au regard de ce que le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'est pas violé lorsqu'un juge fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient s'attendre, au vu du déroulement des débats, à ce que le juge les inclue dans son jugement, et qu'elles ont pu contredire (Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, concl. av. gén. C. VANDEWAL; *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s., obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Faire économie de la contradiction ? »; Cass., 25 mars 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1028; Cass., 4 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 903, concl. av. gén. J.-Fr. LECLERCQ; Cass. 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 397; Cass. (3^e ch.), 2 mars 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1500; Cass., 28 juin 2018, *R.G.A.R.*, 2019, n^o 15535, note; Cass., 27 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 232; *Rev. not. b.*, 2019, p. 566, note; *R.D.J.P./P.&B.*, 2019, p. 29.

Lorsque la Cour adopte le phrasé employé dans la décision envisagée, tout au plus sape-t-elle à la base ce raisonnement : il ressort bien des articles 748*bis* et 780 du Code judiciaire que la partie qui ne reprend pas dans ses dernières conclusions l'ensemble de ses défenses est réputée renoncer à celles qui n'y figurent plus. L'on en conclura bien volontiers que le juge n'est pas tenu d'y répondre. Cette décision ne peut en revanche être comprise comme interdisant formellement au juge de s'en saisir. Il y a là un pas que le juge peut franchir ou non.

Plus encore, cette position est confortée par un arrêt plus récent aux termes duquel la Cour suprême a considéré que « les conclusions de synthèse ne remplacent les précédentes conclusions que pour déterminer l'objet de la demande sur lequel le juge doit statuer et les moyens auxquels il est tenu de répondre » en manière telle que « l'arrêt, qui fonde sa décision sur les conclusions antérieures de la demanderesse [...] reprenant une déclaration de cette dernière relative à la propriété des avoirs » ne viole ni l'article 748*bis*, ni l'article 780 du Code judiciaire (263).

Telle était, du reste, l'intention expressément formulée par le législateur de 2007 (264).

60. Moyens soulevés pour la première fois à l'audience.

Se pose également la question de la portée que peut conférer le juge aux moyens et arguments qui, ne figurant dans aucune version des conclusions de l'une ou l'autre partie, sont pourtant soulevés oralement à l'audience de plaidoiries.

Au vœu d'une conception traditionnelle du rôle de la plaidoirie, « il est interdit à une partie de soulever, pour la première fois oralement, une prétention ou un moyen qu'elle n'aurait pas préalablement invoqué en termes de conclusions. La raison en est évidente. Il s'agit d'assurer le respect du principe du contradictoire en interdisant qu'un plaideur puisse surprendre son adversaire en exposant en cours de la plaidoirie un élément que son contradicteur,

(263) Cass., 20 décembre 2019, *R.D.C.*, 2020, p. 631 (abrégé), note M. DRAYE et B. JESURAN.

(264) Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Walter Muls, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/005, p. 55 : « le juge a toujours la possibilité de se baser sur des éléments mis en avant dans les conclusions précédentes ».

pris au dépourvu, n'aura pas le temps d'examiner et de vérifier et auquel il ne pourra partant pas utilement répliquer» (265).

Dans la droite lignée de cette conception, la Cour de cassation, par un arrêt du 26 février 1999, avait rejeté le pourvoi dirigé contre un jugement du tribunal de première instance de Termonde statuant en degré d'appel. La demanderesse en cassation faisait grief au tribunal de l'avoir condamnée à l'exécution par équivalent du contrat de bail après avoir constaté que l'exercice par son créancier de l'option conférée par l'article 1184 du Code civil n'était pas abusif et qu'elle-même ne souhaitait pas son exécution en nature, alors qu'elle avait, au cours de l'audience de plaidoiries, offert d'exécuter le bail en nature, ce qu'avait relaté l'intimée, défenderesse à l'instance en cassation, dans une note établie au cours de cette même audience faisant état de son souhait d'y répondre. Le dépôt de cette note — mais non son contenu — étant lui-même indiqué au procès-verbal de l'audience.

Pour la demanderesse, en fondant sa condamnation à l'exécution du bail par équivalent sur la constatation qu'elle ne souhaitait pas ce mode d'exécution du bail, le tribunal de première instance avait violé la foi due au procès-verbal des audiences publiques et à la note de plaidoirie précitée, méconnaissant les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil, et en omettant d'avoir égard à l'offre subsidiaire de la demanderesse, avait méconnu ses droits de la défense.

La Cour de cassation, quant à elle, considéra que le juge n'est tenu ni de répondre, ni même d'avoir égard à un moyen de défense soulevé oralement par une partie, quand bien même ce moyen serait évoqué dans une note déposée par son adversaire (266).

Pour autant, précisera-t-elle par un arrêt du 18 mars 2011 (267), il n'est pas *interdit* au juge d'inclure dans son appréciation les éléments qui seraient portés à son attention pour la première fois oralement à l'audience, sous la réserve expresse du respect des

(265) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 229, n° 40.

(266) *Pas.*, 1999, p. 290; *Arr. Cass.*, 1999, p. 283; *Bull.*, 1999, p. 290; *R.W.*, 1999-2000, p. 1070 (abrégé). Voy. dans le même sens Anvers, 22 février 2018, *D.A.O.R.*, 2018, p. 151 : l'appelante, citée en faillite devant le tribunal de commerce d'Anvers, division Anvers, n'ayant pas déposé de conclusions devant ce tribunal, elle ne peut établir avoir développé oralement certains moyens de défense, et ne peut donc reprocher à la juridiction d'avoir manqué à son devoir de motivation et méconnu ses droits de la défense.

(267) *Arr. Cass.*, 2011, p. 832; *Pas.*, 2011, p. 855; *R.W.*, 2011-2012, p. 1470 (somm.); *R.D.J.P./P.&B.*, 2011, p. 201. Sur cet arrêt, voy. déjà, en sens critique, B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 230, n° 42.

droits de la défense. À cet égard, il ressort de cette décision que le juge n'a pas, en ce cas, l'obligation d'ordonner une réouverture des débats pour permettre à la partie prise par surprise de faire valoir ses observations sur le moyen soulevé de manière inédite, la Cour ayant déduit le respect des droits de la défense de la circonstance qu'il ne ressortait d'aucune pièce à laquelle elle pouvait avoir égard que cette partie aurait, en réaction aux arguments dévoilés à l'audience, sollicité la possibilité de répliquer par écrit. Il nous paraît que si elle avait été postulée, une telle remise aurait d'ailleurs dû être concédée.

La Cour maintient enfin le cap ainsi amorcé dans un arrêt du 14 septembre 2017 (268), rendu sur le pourvoi dirigé contre une décision par laquelle le juge de paix du deuxième canton d'Alost statuant en dernier ressort a estimé ne pas pouvoir retenir l'exception de prescription invoquée par une partie, au motif qu'elle n'avait été soulevée qu'oralement à l'audience. Pour la Cour, l'article 756*bis* du Code judiciaire (269) empêche le juge saisi d'une défense formulée oralement de la rejeter sur ce seul fondement.

L'opportunité de l'application du mécanisme de l'article 756*bis* du Code judiciaire à des hypothèses qu'il ne vise pas a fait l'objet de diverses critiques. Ainsi, grief lui est adressé, notamment, de méconnaître l'obligation de mise en état des causes ne pouvant être traitées au bénéfice des débats succincts imposée par l'article 741 du Code judiciaire en promouvant une solution revenant à «surprendre son adversaire — en méconnaissance du principe du contradictoire —, à retarder le processus de mise en état — alors que les principes de célérité et de loyauté dans le procès sont désormais au cœur du procès civil — et à contourner l'article 748 du Code judiciaire, en permettant à une partie de compléter son argumentaire alors qu'elle ne remplirait pas les conditions prévues par ledit article pour obtenir un nouveau délai de conclusions» (270).

(268) *R.A.B.G.*, 2017, p. 1435; *R.W.*, 2017-2018, p. 1340, note S. SOBRIE, «Het pleidooi in burgerlijke zaken: meer dan praat voor de vaak».

(269) Cette disposition, qui figurait déjà à l'appui de la motivation de l'arrêt du 18 mars 2011, prévoit que sans préjudice des règles visées à l'article 735, § 3, du Code judiciaire, l'absence ou l'écartement d'office des conclusions n'emporte pas l'interdiction de plaider. Cette plaidoirie ne vaut pas conclusions. À la suite de cette plaidoirie, la partie adverse peut déposer des conclusions en réponse. À cet effet, la cause sera de plein droit mise en continuation à quinze jours et sera ensuite prise en délibéré sans nouveaux débats. Le juge peut réduire ce délai à la demande de la partie autorisée à conclure en vertu de la disposition en question.

(270) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*,

Nous ne soutenons pas ces critiques.

Nous n'irons certes pas jusqu'à tirer un argument de texte du premier alinéa de l'article 758 du Code judiciaire, qui paraît dissocier l'exposé des défenses de celui des conclusions et dont on pourrait donc déduire la possibilité de faire valoir à l'audience des éléments de défense ne figurant pas dans l'argumentation écrite. Mais on objectera par contre aux détracteurs de la jurisprudence de la Cour que la surprise de l'adversaire n'est jamais une fatalité, la prise de contacts entre avocats pour anticiper l'évocation d'un nouvel argument devant être déontologiquement encouragée, et qu'un retard de quinze jours dans l'obtention du jugement, si la possibilité de répliquer par écrit est saisie, paraît préférable à la réouverture des débats que pourrait ou devrait ordonner le juge qui se saisirait d'initiative d'une question non évoquée, fût-ce oralement, parce qu'elle découlerait des faits, spécialement invoqués ou adventices, avancés par les parties au soutien de leurs prétentions.

Au regard du principe de célérité toujours, voyons encore qu'il est sans doute préférable qu'un problème soit abordé sous un angle nouveau oralement à l'audience plutôt que de voir le plaideur débouté sur la base de ses seuls écrits introduire un appel pour ainsi saisir la chance de jouer son ultime carte. On le voit, cette jurisprudence paraît s'inscrire favorablement dans le courant salubre de la revalorisation de la première instance.

Quant à l'argument pris de ce que la Cour de cassation autorise ainsi les parties litigantes à contourner l'article 748 du Code judiciaire, voyons qu'il reste exclu pour la partie décidant d'innover à l'audience de modaliser ses demandes (*supra*, n° 30), ce qui lui serait en revanche permis dans l'hypothèse où de nouveaux délais pour conclure lui seraient accordés (271). Les plaideurs disposent donc de deux canaux, tous deux mobilisables à des fins différentes.

vol. 2, *op. cit.*, pp. 380 à 382, n° 583 et 584. Les auteurs concèdent cependant que « seul l'exposé de moyens totalement nouveaux devrait [...] être prohibé en plaidoiries. La réponse à un moyen soulevé par son adversaire dans ses dernières conclusions ou le développement de nouveaux arguments au soutien d'un moyen déjà traité par les parties ont leur place dans les débats oraux aux audiences dans la mesure où et pour autant qu'ils soient prévisibles et ne violent donc pas les droits de la défense de la partie adverse ». L'on se demande si opérer une distinction reposant sur le caractère prévisible ou non du moyen évoqué oralement n'est pas de nature à susciter un débat dans le débat.

(271) Pour autant que cette modalisation reste en lien avec la pièce ou le fait nouveau ayant justifié l'octroi de ces nouveaux délais (*infra*, n° 110). Ici aussi, l'analogie avec la jurisprudence de la Cour de cassation excluant l'introduction d'une demande nouvelle étrangère à l'objet de la réouverture des débats s'impose (*supra*, n° 42, note 178). Voy. d'ailleurs *supra*, n° 19, le commentaire de Cass., 13 décembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 591; *R.W.*, 2014-2015, p. 1305, note B. VAN DEN BERGH, « Stukken en conclusies: volmaakte Siamese tweeling? »;

61. Les conclusions de synthèse n'annulent pas les conclusions précédentes. Les conclusions auxquelles se substituent, pour l'application de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire, les conclusions de synthèse ne sont pas purement et simplement annulées de sorte qu'outre la possibilité pour le juge d'aller y puiser des faits (*supra*, n^o 59), leurs conséquences procédurales sont maintenues.

L'on aura notamment égard à ces conclusions pour apprécier la validité de l'introduction d'une demande ou d'un appel incident. Il s'ensuit, par exemple, que bien qu'une «partie contre laquelle aucune prétention n'a été formulée par celui qui a interjeté appel n'est pas une partie intimée qui peut former un appel incident», «la qualité de partie intimée acquise en raison d'un appel incident antérieur formé par une autre partie ne peut, en règle, être anéantie par une modification ultérieure de cet appel incident dans les conclusions de synthèse», en manière telle que «les juges d'appel qui, pour apprécier la recevabilité de l'appel incident de la demanderesse, n'ont pas pris en considération le moment où celui-ci a été formé, mais ont déterminé sa recevabilité à la lumière de l'appel incident tel que modifié dans les dernières conclusions du premier défendeur à l'égard de la demanderesse, n'ont pas légalement justifié leur décision»(272).

De la même manière, l'irrecevabilité d'une demande reconventionnelle ne se déduit pas de ce que la demande de condamnation initialement formulée contre une partie se trouve, après l'introduction de cette demande reconventionnelle, muée en demande de déclaration de jugement commun en manière telle que cette partie ne devrait pas être considérée comme un défendeur au sens de l'article 14 du Code judiciaire(273).

R.D.J.P./P. & B., 2014, p. 199, faisant application de ce principe en matière de communication de pièces.

(272) Cass., 19 mai 2016, *Arr. Cass.*, 2016, p. 107; *Pas.*, 2016, p. 1131, n^o 331; *R.A.B.G.*, 2016, p. 1319, concl. av. gén. A. VAN INGELGEM; *R.D.J.P./P. & B.*, 2016, p. 145; *R.W.*, 2016-2017, p. 1013 (somm.), note.

(273) Civ. Bruxelles (sais.), 12 janvier 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1966, obs. G. DE LEVAL. Relevons, avec l'annotateur, qu'indépendamment de la qualité de défendeur, une partie appelée dès l'origine à la cause en déclaration de jugement commun est tout à fait recevable à introduire une demande incidente contre une autre partie, conformément à l'article 813, alinéa 2, du Code judiciaire.

SECTION 4. — EFFETS LÉGAUX DE LA REMISE DE CONCLUSIONS
AU GREFFE

62. La remise des conclusions vaut signification. Selon les termes de l'article 746 du Code judiciaire, la remise de conclusions au greffe vaut signification — pour autant, il convient de le préciser, que cette remise au greffe soit doublée d'un envoi à l'adversaire (*infra*, n^{os} 63 et 98) (274).

Cette règle emporte plusieurs conséquences dont la jurisprudence publiée au cours de la période sous revue permet de citer les exemples suivants.

Les termes de l'article 2244, § 1^{er}, du Code civil, qui prévoit l'interruption de la prescription par une citation à comparaître signifiée à celui que l'on veut empêcher de prescrire, doivent être compris comme visant toute demande d'une partie tendant à faire reconnaître en justice l'existence d'un droit menacé, de telle sorte que la remise de conclusions au greffe de la juridiction saisie de la cause interrompt la prescription à l'avantage de la partie ayant conclu, pour autant que ces conclusions comportent une demande visant à faire reconnaître en justice l'existence de son droit (275), une simple défense au fond étant insuffisante à cet égard (276). Cette interruption bénéficie non seulement à la demande formulée, mais également aux demandes qui y sont virtuellement comprises (277).

La remise de conclusions au greffe peut valoir sommation au sens de l'article 1154 du Code civil, pour autant que l'attention du débiteur soit spécialement attirée sur la capitalisation des intérêts, sans qu'il soit nécessaire que le montant des intérêts échus soit précisé dans la sommation (278).

Certains ajoutent que « *eens de conclusie neergelegd werd, kan zij ook niet meer worden teruggenomen, zelfs niet om een bepaalde*

(274) En ce sens, E. BREWAEYS, B. MAES, N. CLIJMANS et R. VERBEKE, «Nieuwe regels inzake behandeling en berechting van de vordering», *R.D.J.P./P. & B.*, 2007, p. 232.

(275) Cass., 19 octobre 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1500.

(276) Cass., 18 novembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2986, n^o 685, concl. av. gén. HENKES; *R.G.C.F.*, 2011, p. 232; *R.G.D.C.*, 2013, p. 398.

(277) Cass., 12 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 401, note M. DUPONT; Civ. Bruxelles (9^e ch.), 4 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2013, p. 946. Sur la notion de demande virtuellement comprise dans la demande originaire, cons. A. GILLET, «L'admissibilité restreinte des demandes incidentes en degré d'appel — La concentration du litige au service de la revalorisation de la première instance», *Ann. Dr. Louvain*, 2016, pp. 272 à 279, n^{os} 55 à 62.

(278) Cass., 7 octobre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2148, n^o 529; *R.C.J.B.*, 2013, p. 537, note Th. LEONARD; Gand, 30 janvier 2020, *T. Not.*, 2020, p. 661.

vergissing in recht te zetten»(279). Cette affirmation nous laisse circonspects. Il nous paraît en effet que, conformément à l'article 822 du Code judiciaire, des conclusions peuvent, comme n'importe quel acte de procédure, faire l'objet d'un désistement (280), tout comme du reste il peut être renoncé à chacun des demandes incidentes et des moyens individuels qu'elles comporteraient (*supra*, n° 56).

Chapitre III. — Envoi et remise des conclusions

SECTION 1. — DOUBLE FORMALITÉ

63. Une double formalité prescrite à peine d'écartement. L'article 745 du Code judiciaire prévoit que les conclusions sont envoyées à la partie adverse ou à son avocat en même temps qu'elles sont remises au greffe. Cette double formalité de la remise et de l'envoi est nécessaire à la correcte transmission des conclusions. L'exigence est rappelée à l'article 747, § 4, du Code judiciaire qui, sauf exceptions prévues à l'entame de la disposition, sanctionne la partie ayant remis au greffe ou envoyé à la partie adverse ses conclusions après l'expiration des délais en écartant celles-ci d'office des débats(281). La double formalité doit ainsi intervenir dans les délais(282).

Durant la période couverte par la présente chronique, les juridictions judiciaires, et singulièrement la Cour de cassation,

(279) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 436, n° 896.

(280) H. BOULARBAH, V. GRELLA et L. FRANKIGNOUL, «Les incidents relatifs au procès — Les incidents de l'instance», *op. cit.*, p. 599, n° 6.70, citant T. DE HAAN, «Le point sur les désistements», *J.T.*, 2011, p. 283, n° 22 et 24. On ne confondra pas le désistement de conclusions avec la pratique — contestable — de la remise successive au greffe de deux versions différentes d'un même écrit de conclusions (*infra*, n° 92).

(281) La nécessaire double formalité entourant la transmission des conclusions est également reprise dans d'autres dispositions du Code judiciaire, notamment en son article 748, d'une part, relativement aux conclusions suivant la demande de fixation conjointe visée à l'article 750 du Code, d'autre part, relativement aux conclusions suivant la découverte d'une pièce ou un fait nouveau et pertinent les justifiant (voy. respectivement le § 1, alinéa 1^{er}, et le § 2, alinéa 6).

(282) Cette double formalité, consacrée par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, découle d'un important arrêt de la Cour de cassation du 9 décembre 2005 (Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 12). Sur la concomitance des opérations de communication retenue par l'arrêt de la Cour suprême mais absente du texte de loi, voy. *infra*, n° 64.

eurent l'occasion d'insister sur cette exigence(283). Ainsi, notamment, par un arrêt du 18 février 2013(284), la Cour de cassation a rappelé que les conclusions qui sont remises au greffe ou envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais fixés pour conclure par l'ordonnance de mise en état sont d'office écartées des débats. Dans un arrêt du 21 avril 2017(285), elle a jugé que, lorsque le juge fixe les délais pour conclure, tant le dépôt des conclusions au greffe que leur envoi à la partie adverse doivent avoir lieu dans les délais fixés et qu'ainsi le simple envoi des conclusions à la partie adverse dans le délai fixé par le juge ne répond pas aux conditions légales. La Cour ajouta que, le cas échéant, le juge doit écarter des débats les conclusions déposées tardivement au greffe, eussent-elles été envoyées en temps utile à la partie adverse. Par ailleurs, de l'avis de la Cour, le fait que le concluant retardataire était le dernier à conclure et qu'aucun délai de réplique n'avait été fixé à son adversaire était, contrairement à ce qu'avait retenu la juridiction d'appel, sans importance.

La loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice(286), dite loi «Pot-pourri V», a cherché à uniformiser en matière de mise en état les termes mobilisés par le Code judiciaire de sorte que seuls les termes «remettre» et «envoyer» ainsi que leurs dérivés subsistent(287). Jusqu'alors, la variété et la polysémie des termes utilisés pour désigner les formalités à accomplir à l'égard du greffe et des autres parties — il était question, outre les deux termes aujourd'hui retenus, de conclusions «déposées», «adressées» et «communiquées»

(283) Voy. déjà, devant le juge pénal, Cass., 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 870, n° 234; *R. W.*, 2009-2010, p. 64; *T. Strafr.*, 2007, p. 385, où la Cour de cassation retint que, lorsque des délais pour conclure sont déterminés par le juge en application de l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle, «le dépôt au greffe [des] conclusions et leur envoi à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé» et que «le seul dépôt des conclusions au greffe, sans leur envoi à la partie adverse, ne satisfait pas aux exigences de la loi».

(284) *J. T.*, 2014, p. 211, note X. TATON et G. ELOY, «À qui incombe la preuve de l'envoi ou du dépôt en temps utile des conclusions ?». Sur cet arrêt, voy. encore *infra*, n° 66.

(285) *Pas.*, 2017, p. 949, n° 275; *R. A.B.G.*, 2017, p. 1433; *R.D.J.P./P.&B.*, 2018, p. 12; *R. W.*, 2017-2018, p. 169, note S. MOSSELMANS. Voy. égal. le recensement et le commentaire de l'arrêt par J. FLO, «Rechter moet laattijdige conclusies weren», *Juristenkrant*, 2017, n° 350, p. 7.

(286) *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168.

(287) Des modifications terminologiques sont ainsi intervenues dans ses articles 736, 742, 745, 747, 748, 804 et 809.

— avaient conduit à de nombreuses difficultés (288) (289). Si cette uniformisation est bienvenue tant la sanction des conclusions tardives est lourde (*infra*, n^{os} 79 et s.), l'on peut toutefois déplorer son imperfection. Il est ainsi encore parfois question, comme par exemple dans l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire (290), de « dépôt de conclusions » (291).

Notons finalement, même si cela va sans dire, que les conclusions remises au greffe et celles envoyées à l'adversaire doivent être identiques quant à leur contenu. Dans une décision du 19 mai 2009 (292), le tribunal de commerce d'Anvers a jugé que « *als verweerster [...] zonder enig voorbehoud een conclusie meedeelt, mochten eiseressen erop vertrouwen dat deze conclusie dan ook zou worden gedeponereerd en ze als definitief beschouwen* » et que « *er anders over oordelen zou afbreuk doen aan de vlotheid, de doelmatigheid en*

(288) La solution législative tirée de la loi du 26 avril 2007 précitée ne fut pas suffisante à mettre un terme à toutes les hésitations entourant la transmission des conclusions dès lors qu'étaient toujours envisagés dans le Code judiciaire tantôt le « dépôt », tantôt la « remise », pour ce qui concerne les démarches à accomplir auprès du greffe, tandis que les verbes « communiquer », « adresser » et « envoyer » étaient mobilisés pour ce qui concerne les démarches à poser à l'égard de l'autre partie. Voy. Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n^o 54-2259/001, p. 114 : « la formalité à accomplir dans les délais contraignants, en ce qui concerne les conclusions a suscité de nombreuses controverses à la suite de l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992. Le législateur a voulu expressément régler ces controverses dans la loi du 26 avril 2007. Il est acquis que dorénavant, les formalités à accomplir dans le délai fixé pour conclure sont l'envoi des conclusions à la partie adverse et la remise des conclusions au greffe. Il s'impose en conséquence d'uniformiser la terminologie utilisée dans toutes les dispositions du Code judiciaire qui évoquent cette formalité afin que ne persiste aucune éventuelle controverse » (voy. encore dans ce document législatif, l'avis du Conseil d'État sur la problématique contenu aux pages 364 à 370).

(289) Pour un historique de ces difficultés, voy. not. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 240 et s., n^{os} 355 et s. Pour l'anecdote, un parlementaire avait observé que « *voor één en hetzelfde begrip — het in staat stellen van een zaak — wordt zes keer een andere omschrijving gebruikt in het ontwerp* » et que « *waarschijnlijk denkt men dat het gaat om poëzie en dat men nooit hetzelfde woord mag gebruiken* » (propos de H. VANDENBERGHE repris in *Doc. parl.*, Sénat, Annales, 2006-2007, séance plénière, 12 avril 2007, n^o 3-213, p. 47).

(290) *M.B.*, 22 juin 2016, p. 37749.

(291) Pire encore, l'article 743 du Code judiciaire qui a pourtant été modifié, lors de la même législature, par la loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, dite loi « Pot-pourri VI », mentionne les conclusions « qui n'ont pas été déposées au moyen du système informatique visé à l'article 32^{ter} » (sur cette modification, voy. *infra*, n^o 75). Voy. encore l'article 152 du Code d'instruction criminelle remplacé par la loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.*, 19 février 2016, p. 13130), dite loi « Pot-pourri II », qui vise des conclusions « déposées au greffe et communiquées aux autres parties ».

(292) *R.W.*, 2011-2012, p. 494.

de loyaleit waarmee de procedure gevoerd moet worden ». Par conséquent, la juridiction anversoise n'eut aucun égard aux exceptions d'incompétence soulevées dans les seules conclusions remises au greffe.

64. L'absence d'exigence de simultanéité. Quoique l'article 745 du Code judiciaire prévoit que « toutes conclusions sont envoyées à la partie adverse ou à son avocat *en même temps* qu'elles sont remises au greffe » (293), aucune simultanéité des démarches n'est requise afin d'échapper à la sanction de l'écartement. En effet, l'article 747, § 4, du Code judiciaire qui fixe la sanction en cas de transmission tardive n'exige aucune concomitance des formalités de remise et d'envoi attendues. Ainsi, il suffit pour éviter la sanction de l'écartement des conclusions que celles-ci soient envoyées à l'adversaire et remises au greffe avant l'expiration du délai, peu importe que les deux formalités soient ou non simultanées (294) (295).

Bien que la jurisprudence de la Cour de cassation exigea un temps la simultanéité des formalités de remise au greffe et d'envoi à la partie adverse en la visant explicitement (296), la juridiction

(293) Nous imprimons en italique.

(294) Voy. Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 12 : « le terme simultané ou concomitant n'est pas repris dans le texte afin d'éviter une erreur d'interprétation consistant à exiger, sous peine d'écartement d'office, la simultanéité dans la remise des conclusions au greffe et leur envoi à la partie adverse. Ce qui compte c'est la date d'échéance finale peu importe que ces formalités ne s'accomplissent pas en même temps ». Pour S. Mosselmans néanmoins, « *past het in een loyaal proces hoe dan ook een en ander gelijktijdig te laten gebeuren* » (« Het sanctiemechanisme van artikel 747 Ger.W. », *R.W.*, 2017-2018, p. 166).

(295) Sur la computation des délais de conclusions, voy. *infra*, n° 83.

(296) Voy. l'arrêt du 9 décembre 2005 de la Cour de cassation qui retint que « lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultané à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé » et que « la seule remise des conclusions au greffe, sans envoi concomitant à la partie adverse de ces mêmes conclusions, ne satisfait pas aux exigences de la loi » (*Pas.*, 2005, p. 2444, n° 654, concl. av. gén. T. WERQUIN; *J.T.*, 2006, p. 4, note J. ENGLEBERT; *R.A.B.G.*, 2006, p. 341, note E. BREWAEYS et B. MAES; *R.D.J.P./P.&B.*, 2005, p. 289; *R.G.D.C.*, 2008, p. 120; *J.L.M.B.*, 2006, p. 4, note H. BOULARBAH; *Juristenkrant*, 2006, n° 123, p. 6, note E. BREWAEYS). Voy. encore les arrêts de la Cour de cassation du 12 juin 2008 (*Pas.*, 2008, p. 1490, n° 367; *J.T.*, 2009, p. 199; *R.W.*, 2008-2009, p. 931, note K. WAGNER; *R.A.B.G.*, 2008, p. 1061) et du 26 septembre 2008 (*Pas.*, 2008, p. 2064, n° 507; *R.W.*, 2010-2011, p. 538), ou encore, pour la période couverte par la présente chronique, les arrêts de la cour d'appel de Liège du 19 février 2007 (*J.L.M.B.*, 2007, p. 1663) et du 4 février 2011 (*J.L.M.B.*, 2012, p. 304), l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 24 septembre 2008 (n° 2007/AR/1541, disponible à l'adresse www.stradalex.be) ainsi que le jugement du tribunal de première instance d'Anvers du 30 mars 2015 (*L.R.B.*, 2015, n° 2, p. 55, somm. M. DE JONCKHEERE; *F.J.F.*, 2016, p. 345; *T.F.R.*, 2015, n° 489) qui reprennent *expressis verbis* l'exigence de la simultanéité et/ou de concomitance.

suprême insiste aujourd'hui sur la seule importance de ce que les deux formalités interviennent dans les délais sans qu'aucune mention d'une telle exigence de simultanéité ne soit plus faite (297).

SECTION 2. — ENVOI DES CONCLUSIONS À LA PARTIE ADVERSE

65. La seule importance du moment où intervient l'envoi. Il ressort de l'article 747, § 4, du Code judiciaire que l'envoi des conclusions à l'adversaire doit intervenir dans les délais. Le moment où ce dernier les reçoit n'importe pas (298). Cette règle, dont on ne pourrait douter de la teneur au constat de l'emploi dans la disposition du terme « envoyées » plutôt que du terme « communiquées » (299), est parfois critiquée pour les atteintes qu'elle est susceptible de porter aux droits de la défense du destinataire des conclusions (300). Son temps de réplique peut, en effet, se trouver raccourci à mesure du temps que l'acheminement des écritures est susceptible de prendre (301). La seule importance accordée à la date de l'envoi à la partie adverse peut particulièrement poser difficulté dans les situations où les délais de conclusions sont

(297) Voy. Cass., 21 avril 2017, *Pas.*, 2017, p. 949, n° 275; *R.A.B.G.*, 2017, p. 1433; *R.D.J.P./P. & B.*, 2018, p. 12; *R.W.*, 2017-2018, p. 169, note S. MOSSELMANS; Cass., 28 mai 2015, *Pas.*, 2015, p. 1384, n° 349 ou encore Cass., 18 février 2013, *J.T.*, 2014, p. 211, note X. TATON et G. ELOY, « À qui incombe la preuve de l'envoi ou du dépôt en temps utile des conclusions ? ».

(298) Voy. les propos critiques de J. Englebert in *Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Rapport fait au nom de la commission de la Justice par M. Walter Muls, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/005, p. 123 : « il suffit d'envoyer les conclusions, peu importe qu'elles soient ou non effectivement réceptionnées par la partie adverse ».

(299) La mention d'une « communication » qui serait faite dans le calendrier de mise en état est sans incidence (voy. *infra*, ce numéro, le commentaire de l'arrêt du 28 mai 2015 de la Cour de cassation).

(300) Voy. not. H. BOULARBAH, « Vous communiquez ? J'en suis fort aise. Eh bien ! Déposez et envoyez à présent », *J.L.M.B.*, 2006, p. 12 pour qui « le principe du contradictoire est singulièrement mis à mal », ou encore D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., p. 211, n° 275.

(301) De l'avis de X. Taton et G. Eloy, il n'est pas exclu qu'en vertu du principe d'égalité des armes, la Cour suprême admette qu'une partie puisse obtenir un allongement de délai si elle démontre que son propre délai pour conclure a été substantiellement raccourci en raison du temps intervenu entre l'envoi et la réception des conclusions (X. TATON et G. ELOY, « À qui incombe la preuve de l'envoi ou du dépôt en temps utile des conclusions ? », note sous Cass., 18 février 2013, *J.T.*, 2014, p. 213. Voy. égal. G. CLOSSET-MARCHAL, « La flexibilité des sanctions en droit judiciaire privé », in D. KAMINSKI (dir.), *La flexibilité des sanctions*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 402, pour qui, « la loyauté commande que [...] le calendrier de procédure puisse être adapté »). De l'avis de I. Couwenberg et F. Van Volsem, « *staat vast dat een tijdig verzonden conclusie, bijvoorbeeld door een vergissing van de post, de ontvanger niet heeft bereikt, dan kan dit worden gekwalificeerd als een nieuw en ter zake dienend feit dat, met toepassing van artikel 748, § 2 Ger.W. [...] een nieuwe conclusietermijn rechtvaardigt* » (I. COUWENBERG et F. VAN VOLSEM, *Concluderen voor de strafrechter*, Mortsels, Intersentia, 2018, pp. 102 et 103).

courts (302). Comme le relève P. Moreau, dès lors que l'envoi et non la réception par la partie adverse compte, «il convient donc que le juge — ainsi que les parties dans leurs observations ou dans leur convention — tienne compte du délai normal d'acheminement des lettres, pour arrêter le calendrier d'échange des conclusions» (303).

La seule importance du moment de l'envoi des conclusions a été rappelée par la Cour de cassation à l'occasion de différents arrêts rendus durant la période couverte par la présente chronique (304). Dans un arrêt du 28 mai 2015 (305) ainsi que dans un arrêt du 17 décembre 2020 (306), la Cour rappela, dans des termes quasiment identiques, que «lorsque le calendrier de la procédure a été fixé par le juge en consacrant par une ordonnance les délais convenus par les parties et que les délais pour conclure n'ont pas été respectés, les conclusions ne peuvent être écartées des débats par le juge que lorsque l'une au moins des conditions prévues à l'article 747, § 2, alinéa 6, est établie» et que «partant, les conclusions remises au greffe dans le délai fixé ne peuvent être écartées des débats que lorsqu'elles ont été envoyées à la partie adverse après l'expiration de ce délai» (307). La Cour suprême retint dans ces deux arrêts que les jugements attaqués, qui écartaient des conclusions déposées au greffe dans les délais au motif qu'elles n'avaient pas été «communiquées» à l'adversaire, sans examiner à quelle date elles lui ont été envoyées, violent l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, dans sa version applicable. Dans les deux affaires qui lui étaient soumises, la Cour n'accorda pas d'importance au fait que les parties s'étaient engagées, dans le calendrier de mise en état acté par la juridiction, à «communiquer» à leur adversaire leurs conclusions dans le respect d'une échéance

(302) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 256.

(303) P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, p. 624, n° 4.193, note 2556. Sans doute la remarque est-elle toutefois quelque peu anachronique à l'ère du numérique.

(304) L'on trouve également des déclinaisons de la règle dans la jurisprudence des juridictions de fond, notamment dans l'arrêt de la cour d'appel de Gand du 10 septembre 2013 (*R.D.J.P./P. & B.*, 2014, p. 70) où il est précisé que «*de essentie is dat de conclusie moet worden toegezonden aan de tegenpartij en neergelegd ter griffie binnen de conclusietermijn, terwijl het bewijs van ontvangst binnen deze termijn niet moet worden geleverd*».

(305) *Pas.*, 2015, p. 1384, n° 349.

(306) Arrêt n° C.19.0429.F.

(307) Les termes ici repris sont ceux de l'arrêt du 17 décembre 2020.

fixée(308). Par arrêt du 12 février 2016(309), la Cour de cassation rappela la seule importance du moment de l'envoi des conclusions en précisant, cette fois sans ambages, que «[les conclusions] doivent être envoyées, et non communiquées, à la partie adverse dans [le] délai [fixé pour conclure]».

Dans un arrêt du 4 octobre 2016(310), la cour d'appel de Liège a retenu que «la loi n'impose pas que la communication des conclusions à la partie adverse doive être effectuée dans les heures d'ouverture des greffes ou des bureaux» et que, par conséquent, des conclusions adressées par courrier électronique à l'adversaire le dernier jour du délai à 20 h 02 l'avaient été dans les temps.

66. L'absence d'importance de la réception. Dans la prolongation de la règle selon laquelle seul importe le moment de l'envoi des conclusions à la partie adverse, celles-ci ne pourraient être écartées des débats au seul motif que leur destinataire conteste les avoir reçues(311). La preuve de l'envoi des conclusions à la partie adverse ou à son avocat incombe à celui qui prétend les avoir envoyées(312). Quoiqu'à la différence de ce qui est prévu pour la remise des conclusions au greffe (*infra*, n^{os} 67 et s.), le Code judiciaire soit muet au sujet des modes selon lesquels l'envoi des conclusions à la partie adverse peut intervenir, le concluant sera bien inspiré de recourir à un envoi dont la preuve de l'accomplissement peut être rapportée(313).

(308) Comme le note M. Stassin au sujet de l'arrêt du 28 mai 2015, la Cour de cassation confirma que la règle de l'envoi à la partie adverse s'applique même s'il avait été prévu dans l'accord entériné par le juge, dans le cadre d'une mise en état conventionnelle judiciarisée, que les conclusions devaient être «communiquées» à la partie adverse avant l'échéance du délai procédural (M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 130, n^o 39).

(309) *Pas.*, 2016, p. 364, n^o 102; *J.T.*, 2016, p. 167; *Ius & Actores*, 2016, p. 123 (erreur dans le numéro de rôle renseigné par la revue); *J.L.M.B.*, 2016, p. 1558; *R.W.*, 2017-2018, p. 1177.

(310) N^o 2013/RG/312, disponible à l'adresse www.fisconet.be.

(311) B. BIEMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et C. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 218, n^o 27.

(312) P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, p. 604, n^o 4.172. Voy. égal. A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, «Art. 745 Ger. W.», in *Deel II, op. cit.*, pp. 61 et 62: «de meedelende partij hoeft enkel het bewijs van de toezending te leveren in moet niet aantonen dat de conclusie ook daadwerkelijk door haar tegenpartij(en) werd ontvangen».

(313) Bien qu'il soit antérieur à la période couverte par la présente chronique, notons que, dans un arrêt du 4 décembre 2006, la Cour de cassation avait décidé qu'aucune disposition légale n'excluait que la communication des conclusions dont question à l'article 745, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui visait à l'époque des conclusions «adressées à la partie adverse ou à son avocat», puisse se faire par les soins d'un porteur (*Pas.*, 2006, p. 2546, n^o 619; *R.W.*, 2006-2007, p. 1522, note T. TOREMANS; *R.A.B.G.*, 2007, p. 253; *NjW*, 2007, p. 567, note N. P.). Commentant cet arrêt, E. Brewaeyns note que «men neemt echter risico's als men op de laatste dag van de termijn een conclusie in de brievenbus van de tegenstrever gaat

Dans un jugement du 22 février 2008(314), le tribunal de première instance de Bruxelles a retenu que la preuve de l'envoi des conclusions peut être fournie par tous moyens de droit, en ce compris les présomptions. *In casu*, la lettre d'accompagnement de conclusions envoyées portait la date du 8 février 2007 tandis que le destinataire indiquait avoir reçu le pli après l'échéance impartie à l'expéditeur qui était fixée au 12 février 2007. Le tribunal constata que «*de conclusie ter griffie werd neergelegd op 9 februari 2006, de dag na de datum die vermeld is op de brief waarmee de conclusie aan de advocaat van de tegenpartij werd verzonden*» et en conclut que «*er bestaat aldus een vermoeden dat deze verzendingsbrief ook werkelijk op 8 of uiterlijk 9 februari 2006 bij de post werd afgegeven*»(315). La juridiction bruxelloise ajoutait encore que «*om dit vermoeden te weerleggen, dient de tegenpartij de briefomslog voor te leggen met de poststempel waaruit blijkt dat de conclusie laattijdig werd verzonden*» et, constatant qu'une telle pièce n'était pas présentée, décidait que «*het bewijs niet wordt geleverd dat de conclusie laattijdig aan de advocaat van de tegenpartij werd gezonden*». Les conclusions ne furent par conséquent pas écartées des débats. Dans un arrêt du 15 septembre 2009 (316), la cour d'appel de Bruxelles n'écarta pas des conclusions qu'une partie indiquait ne pas avoir reçues au motif qu'il existait un «*faisceau de présomptions graves, précises et concordantes de [leur] bonne transmission*». La juridiction épinglait, entre autres choses, le fac-similé de la première page de l'envoi mentionnant la bonne réception, par l'indication «OK», au numéro de télécopie du destinataire. Au sujet de la preuve de l'envoi des conclusions toujours, notons finalement que la cour d'appel de Liège a retenu, dans un arrêt du 14 mai 2019 (317), que ne peut nullement constituer la preuve d'un quelconque envoi de conclusions dans les temps la présentation du fichier «*Word*» de

droppen of deze "via de kleedkamer" in het justitiepaleis meedeelt» («Opletten met informeel uitwisselen van conclusies», *Juristenkrant*, 2007, n° 142, p. 7). Lors des travaux préparatoires de la loi du 26 avril 2007, il avait été noté que «la preuve de la communication des conclusions peut être faite de différentes manières, et notamment : récépissé d'envoi postal, d'envoi téléfaxé ou de courrier électronique; *a fortiori* accusé de réception du destinataire, sans préjudice de modes simplifiés admis entre les parties ou de bonnes pratiques entre avocats» (Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 16).

(314) Civ. Bruxelles, 22 février 2008, *R&J*, 2009, p. 36.

(315) On ne pourrait douter du fait que la mention de l'année 2006 est erronée et que l'année 2007 était visée.

(316) N° 2007/AR/405, disponible à l'adresse www.stradalex.be.

(317) Liège, 14 mai 2019, *D.A.O.R.*, 2020, p. 84.

celles-ci reprenant l'indication qu'il avait été modifié le dernier jour du délai à 22 h 29.

Dans un arrêt du 18 février 2013 (318), la Cour de cassation a implicitement retenu qu'il n'appartenait pas au destinataire de s'enquérir du respect des formalités par l'émetteur des conclusions. Elle cassa ainsi l'arrêt déferé à sa censure qui avait décidé qu'il revenait au destinataire de conclusions prétendant ne pas les avoir reçues de s'enquérir auprès du greffe du respect par son adversaire du calendrier de mise en état et, une fois celui-ci confirmé, de prendre contact avec lui aux fins de se voir communiquer les conclusions remises au greffe dans le délai requis. Ainsi, il ressort de cet arrêt que les conclusions qui n'ont pas été envoyées à la partie adverse dans le délai imparti doivent être écartées d'office, même si elles ont été remises au greffe dans le délai et que la partie adverse aurait pu le savoir en s'y adressant (319). Plus encore, la sanction de l'écartement en cas d'absence d'envoi à temps des conclusions ne peut dépendre de la possibilité qu'avait leur destinataire de prendre connaissance de celles-ci par un autre moyen (320).

La seule importance accordée à l'envoi prouvé des conclusions à la partie adverse sans égard à leur réception ne tient pas compte du risque qu'elles ne lui parviennent jamais mettant ainsi à mal le principe du contradictoire (321). J. Laenens *et al.* relèvent ainsi que «*een mishukte maar bewezen toezending zal immers beletten dat de wering uit de debatten van de conclusie kan gevorderd worden*» (322). Ainsi, le destinataire de conclusions ne lui étant pas parvenues

(318) *J.T.*, 2014, p. 211, note X. TATON et G. ELOY, «À qui incombe la preuve de l'envoi ou du dépôt en temps utile des conclusions?».

(319) P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, p. 624, n° 4.193, note 2557.

(320) X. TATON et G. ELOY, «À qui incombe la preuve de l'envoi ou du dépôt en temps utile des conclusions?», *op. cit.*, p. 212. Les commentateurs indiquent, quoique cela ne ressorte pas de l'arrêt annoté, qu'il avait été prétendu par la partie émettrice qu'elle avait «envoyé» ses conclusions aux parties adverses en les déposant au palais de justice, dans le casier de leurs avocats (*ibid.*, p. 213). Sur la transmission des conclusions à l'adversaire par la voie du vestiaire, M. Vlies *et al.* indiquent qu'«adresser les conclusions et les pièces par la voie du vestiaire peut s'avérer extrêmement aléatoire (en dehors même de la question de savoir si ceci peut s'assimiler à un envoi au sens du Code judiciaire, ce qui est discutable) : en effet, aucune date certaine ne peut y être attachée, que ce soit celle apposée par le préposé au vestiaire ou celle figurant sur la lettre adressée au confrère par laquelle ce dernier est avisé de ce que les conclusions et/ou les pièces s'y trouvent déposées» (M. VLIES, F. BRUYNS, G. CRUYSMANS et M. DAL, *op. cit.*, p. 644, n° 885).

(321) Sans doute cette crainte doit-elle être nuancée au regard de la réduction des risques permise par le numérique.

(322) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 454, n° 928.

devrait prendre contact avec son adversaire ou avec le greffe (323). Ceci est d'autant plus conseillé que, dans un arrêt du 4 décembre 2006 (324), la Cour de cassation décida que le fait que l'émetteur prouve avoir adressé ses conclusions au destinataire en produisant un avis de remise à un porteur d'un courrier destiné à ce dernier avec paiement de la course, sans que le destinataire ne prouve avoir reçu de l'émetteur un courrier autre que les conclusions, suffit à remplir la preuve lui incombant (325).

SECTION 3. — REMISE DES CONCLUSIONS AU GREFFE

67. Les modes. L'article 742 du Code judiciaire tel que modifié en 2017 par la loi « Pot-pourri V » précise les différents modes selon lesquels la remise des conclusions au greffe peut intervenir là où l'ancienne version de l'article telle qu'issue de la loi du 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique (326), dite loi « Phénix », prévoyait notamment, sans plus de précision, que les parties déposaient au greffe leurs conclusions (327). Les modes de remise des conclusions aujourd'hui légalement consacrés à l'alinéa 2 de l'article 742 du Code judiciaire sont soit le dépôt au greffe ou à l'audience, soit l'envoi par courrier postal ou par le système informatique désigné à cet effet (328). La formulation de la disposition permet de retenir que les modes qui y sont visés sont

(323) G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, p. 191, n° 106.

(324) *Pas.*, 2006, p. 2546, n° 619; *R.W.*, 2006-2007, p. 1522, note T. TOREMANS; *R.A.B.G.*, 2007, p. 253; *NjW*, 2007, p. 567, note N. P. Voy. égal. le recensement et le commentaire de l'arrêt par E. BREWAEYS, « Opletten met informeel uitwisselen van conclusies », *Juristenkrant*, 2007, n° 142, p. 7.

(325) P. Moreau conseille ainsi à maintes reprises que « la partie qui n'a pas reçu de conclusions dans le délai dont disposait son adversaire pour conclure a intérêt à s'assurer que les conclusions ne lui ont pas été envoyées, ou, à tout le moins, qu'elles n'ont pas été remises au greffe » (« Les conclusions », *op. cit.*, pp. 107, 129 et 137). Voy. toutefois l'arrêt du 18 février 2013 de la Cour de cassation (*supra*, ce numéro).

(326) *M.B.*, 7 septembre 2006, p. 45517.

(327) Cette version issue de la loi Phénix de 2006 était seulement entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013 (voy. not. le commentaire des difficultés pratiques en matière de dépôt des conclusions et pièces découlant de cette entrée en vigueur par D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *J.T.*, 2013, pp. 492 et 493). Notons que dans un arrêt du 22 octobre 2014, la Cour de cassation avait décidé que l'article 742 du Code judiciaire n'était pas d'application en matière répressive (*Pas.*, 2014, p. 2324, n° 631).

(328) En matière de procédure écrite, quoique l'article 755 du Code judiciaire envisage uniquement le dépôt des conclusions au greffe, il nous paraît qu'est plus largement visée la transmission de celles-ci de sorte qu'elles peuvent y être remises suivant les différents modes listés à l'article 742, alinéa 2, du même Code (voy. d'ailleurs le souci de cohérence des termes rappelé par le Conseil d'État, in *Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile* ainsi que

d'égale valeur de sorte que, comme insiste de Lophem, rien ne justifie la pratique consistant à les doubler, voire à les tripler (329).

68. L'accusé de réception. Avant la modification de l'article 742 du Code judiciaire par la loi Phénix, l'article prévoyait que les parties pouvaient demander récépissé des conclusions qu'elles adressaient ou déposaient au greffe. À la suite de cette modification, l'article 742 du Code judiciaire disposait que «les parties déposent au greffe leurs conclusions ainsi que l'inventaire des pièces communiquées» et qu'elles reçoivent un accusé de réception de ce dépôt». Des greffes accusaient alors uniquement réception des conclusions y déposées en personne, sans en faire de même pour les conclusions y parvenues d'une autre manière (330). Aujourd'hui, plus aucune hésitation ne pourrait subsister eu égard à la nouvelle mouture de l'article 742 du Code judiciaire telle qu'issue de la loi «Pot-pourri V» dont il ressort qu'un accusé de réception de la remise de conclusions au greffe est reçu, cette remise pouvant intervenir selon les différents modes prévus à l'alinéa 2 de l'article (331).

69. La date de la remise en cas d'envoi. En cas d'envoi des conclusions au greffe, l'article 742, alinéa 2, *in fine*, du Code judiciaire dispose que «la date de la remise est celle de la réception par le greffe» (332). Cette précision issue de la loi «Pot-pourri V»

du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, pp. 369 et 370).

(329) E. DE LOPHEM, «L'informatisation de la justice et de la procédure : questions choisies», *op. cit.*, p. 90, n° 24. L'auteur pointe trois regrettables conséquences de cette pratique que sont l'encombrement des greffes, le surcoût pour le client et le gaspillage de ressources.

(330) J. ENGLEBERT, «L'accusé de réception des conclusions déposées au greffe», *Le Pli juridique*, 2015, p. 22. L'auteur expliquait l'inadéquation de cette restriction en ce que l'article 742 du Code judiciaire tel que modifié par la loi Phénix avait été envisagé dans une logique d'informatisation de la justice où accuser réception de conclusions remises électroniquement se serait fait sans surcharge de travail pour les greffes (voy. not. Projet de loi relatif à la procédure électronique, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2005-2006, n° 51-1701/004, p. 64 : «il y aura lieu de prévoir un accusé de réception (automatique) pour le dépôt électronique des conclusions (art. 742 du Code judiciaire)»). La difficulté surgit de ce que l'entrée en vigueur de la version Phénix de l'article 742 du Code judiciaire intervint alors que la procédure électronique n'était pas pleinement déployée.

(331) P. Taelman et T. De Jaeger notent que «*bij elektronische neerlegging genereert het systeem onmiddellijk een ontvangstbewijs; bij verzending via de klassieke post ontvangt de partij of haar raadsman langs datzelfde kanaal een ontvangstbewijs*» («Actuele topics burgerlijk procesrecht: potpourri & rechtsplegingsvergoeding», *op. cit.*, pp. 290 et 291). *Contra* J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *op. cit.*, p. 434, n° 895 : «*van de neerlegging kan een ontvangstbewijs gevraagd worden*».

(332) Cons., pour le cas particulier d'un retard de traitement par le greffe, E. VAN LISHOUT, «Over neerlegging van gerechtelijke akten ter griffie: "rechtzoekende mag niet de dupe zijn van traagheid of slechte organisatie binnen het gerechtshof"», *R.W.*, 2012-2013, pp. 582 à 585.

permet de clore les discussions qui existaient quant à la prise en compte du moment de l'envoi ou de celui de la réception au greffe comme déterminant d'une éventuelle tardiveté lorsque le mode de remise des conclusions utilisé ne permet pas la concomitance des envoi et réception (333). Outre le fait que l'envoi est synonyme de risques (334), singulièrement lorsqu'il est effectué par voie postale, au vu de la règle désormais reprise à l'article 742 du Code judiciaire, il échet d'être attentif à ne pas mettre sous pli postal des conclusions le dernier jour du délai.

Sous-section 1. — *Remise des conclusions au greffe
au moyen du système informatique de la Justice*

70. Le système e-Deposit. La remise des conclusions au greffe peut notamment se faire par l'envoi par le système informatique désigné à cet effet. En application de l'article 32^{ter} du Code judiciaire sur lequel se fonde la politique informatique récente en matière de procédure civile (335), le Roi a désigné, dans un arrêt

(333) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », *J.T.*, 2017, p. 635. Avant cette modification, certains étaient d'avis que les conclusions devaient avoir été envoyées dans les temps tandis que d'autres jugeaient qu'il fallait qu'elles y soient également parvenues. Par une décision du 27 janvier 2011 (R.G. n° 2004/1114 et R.G. n° 2004/1190, disponible à l'adresse www.juportal.be), la cour d'appel de Bruxelles avait décidé que des conclusions adressées par la poste au greffe le dernier jour du délai devaient être écartées des débats si, comme l'attestait le cachet apposé par celui-ci, elles y étaient parvenues après l'expiration du délai.

(334) B. MAES, *Potpourri van de civiele rechtspleging — anno 2018*, op. cit., p. 12.

(335) L'article, initialement inséré par la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi « Pot-pourri I », a ensuite été remplacé par la loi du 25 décembre 2016 modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi « Pot-pourri IV » (*M.B.*, 30 décembre 2016, p. 91963). Il dispose désormais que « toute notification ou toute communication à ou tout dépôt auprès des cours ou tribunaux, du ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou toute notification ou toute communication à un avocat, un huissier de justice ou un notaire par les cours ou tribunaux, le ministère public, des services qui dépendent du pouvoir judiciaire en ce compris les greffes et les secrétariats de parquet, ou d'autres services publics, ou par un avocat, un huissier de justice ou un notaire, peut se faire au moyen du système informatique de la Justice désigné par le Roi.

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

Le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, étendre l'application de cette disposition à d'autres institutions et services. Sur cette disposition et, plus généralement, sur la communication électronique telle que mise en place par les lois « Pot-pourri », voy. not. D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, « Pots-pourris électroniques : quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique », in *Actualités de droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, Bruxelles, Anthemis, 2018, pp. 106 à 123, n° 1 à 9.

royal du 16 juin 2016, le système *e-Deposit* comme étant ledit système «pour le dépôt de conclusions, mémoires et pièces et les lettres d'accompagnement des conclusions, des mémoires et des pièces au sens des articles 736 et suivants du Code judiciaire, en matière civile et pénale [*sic*]» (336) (337).

Le système *e-Deposit* est mis en fonction à l'égard des cours d'appel, des cours du travail, des tribunaux de l'entreprise, des tribunaux du travail, des tribunaux de première instance et des justices de paix (338). En application de l'article 32^{ter} du Code judiciaire, les avocats peuvent faire usage de ce système — ce n'est pas une obligation (339) — afin de remettre des conclusions au greffe. Par contre, les justiciables non représentés par un avocat n'étant pas repris dans l'énumération des acteurs du procès pouvant faire usage du système informatique de la Justice pour une telle remise, l'on ne saurait en principe retenir qu'ils puissent légalement faire usage du système *e-Deposit* pour remettre leurs conclusions au greffe (340). Dans une décision du 27 septembre 2019 (341), le tribunal de l'entreprise de Bruxelles a toutefois implicitement admis l'usage du système *e-Deposit* par les personnes ne recourant pas aux services d'un avocat.

(336) Voy. l'article 1, 2°, de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire tel que modifié par l'arrêté royal du 9 octobre 2018 modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire. Pour les autres «communications par voie électronique», le réseau *e-Box* est concerné tel que cela ressort de l'article 1, 1°, du même arrêté royal.

(337) Sur la communication des pièces, voy. *supra* n° 2 et s.

(338) Voy. l'article 2 et l'annexe 2 de l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 déterminant la mise en fonction du réseau *e-Box* et du système *e-Deposit*, comme visée dans l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire tel que modifié par l'arrêté ministériel du 9 octobre 2018. Notons que l'information reprise sur le site du Service Public Fédéral Justice visant notamment les «tribunaux de police civils» (https://justice.belgium.be/fr/services_en_ligne/deposez_vos_documents_via_e_deposit, consultation le 5 février 2021) ne coïncide pas parfaitement avec les «utilisateurs» visés dans l'arrêté ministériel précité.

(339) Rappelons que l'alinéa 2 de l'article 32^{ter} du Code judiciaire offre la possibilité au Roi de leur imposer le recours à ce système informatique.

(340) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, pp. 110 et 111, n° 5. Voy. toutefois, le cas échéant, l'argument qui pourrait être tiré ponctuellement de l'article 4 de la loi du 20 mai 2020 portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19. Notons qu'en pratique le site du Service Public Fédéral Justice identifie les «citoyens» comment pouvant soumettre des conclusions «à un tribunal via le portail web *e-Deposit*» (https://justice.belgium.be/fr/services_en_ligne/deposez_vos_documents_via_e_deposit, consultation le 1^{er} avril 2021).

(341) *J.T.*, 2019, p. 797; *J.L.M.B.*, 2020, p. 19.

71. Le système DPA. Sans qu'il ne se confonde avec le système *e-Deposit* (342), l'Ordre des barreaux francophones et germanophone et l'*Orde van Vlaamse Balies*, en collaboration avec le ministère de la Justice, ont mis sur pied la *Digital Platform for Attorneys*, ci-après le «système DPA». Ce système connecté au système *e-Deposit* permet aux avocats de notamment remettre, moyennant paiement, leurs conclusions aux greffes. Selon que le système *e-Deposit* est ou non mis en fonction à l'égard des juridictions dont les greffes sont destinataires des conclusions, le système DPA les achemine par le biais du système *e-Deposit* ou par le biais d'un courrier postal (343).

Par l'arrêté royal du 9 octobre 2018 modifiant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire (344), le Roi permet au ministre de la Justice d'imposer que l'accès au système *e-Deposit* se fasse, pour les personnes visées à l'article 32^{ter}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, par le biais des systèmes informatiques gérés par leur organisation professionnelle ou par les préposés désignés par elles (345). Ainsi, par arrêté ministériel du même jour, il fut décidé que l'accès au système *e-Deposit* pour les avocats se ferait par le système DPA (346). Par un arrêt très

(342) Voy. not. l'article 52, alinéa 3, du Code judiciaire qui distingue, d'une part, le «système informatique de la Justice visé à l'article 32^{ter} [du Code judiciaire]», d'autre part, le «système informatique connecté au système informatique de la Justice».

(343) Voy. <https://dp-a.be/fr/features/dpa-deposit> (consultation le 5 février 2021). Quoique cela ne semble plus être le cas au moment d'écrire ces lignes, notons que la remise des conclusions au greffe des juridictions à l'égard desquelles le système *e-Deposit* n'était pas en fonction pouvait se faire, au choix de l'utilisateur recourant au système DPA, par courrier postal ou par télécopie (voy. M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, op. cit., p. 249. Vu le nombre important de juridictions à l'égard desquelles le système *e-Deposit* est, depuis la modification de l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 par l'arrêté ministériel du 9 octobre 2018, mis en fonction, nous nous limitons à renvoyer à cet ouvrage (*ibid.*, pp. 254 et 255) pour quelques précisions et interrogations sur le moment de la remise des conclusions dans la situation où l'utilisation par un avocat du système DPA conduit à une remise de celles-ci par envois autres que par le système *e-Deposit*).

(344) *M.B.*, 16 octobre 2018, p. 78265.

(345) Voy. l'article 4 de l'arrêté royal en question. Le rapport au Roi précédant cet arrêté royal épinglait notamment l'opportunité «de prévoir la possibilité d'imposer l'accès et l'utilisation d'un système informatique en particulier aux avocats, dans la mesure où ce système offre plus de garanties et de fonctions nécessaires à l'exercice de leur profession» (sur le mécanisme d'authentification proposé par le système DPA, voy. not. S. BAUDOIN et J.-B. HUBIN, «Quel modèle pour l'informatisation de la Justice?», *R.D.J.P./P.&B.*, 2020, pp. 45 et 46).

(346) Voy. l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel du 9 octobre 2018 modifiant l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 déterminant la mise en fonction du réseau *e-Box* et du système *e-Deposit*, comme visée dans l'article 10 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire. L'article 3

remarqué du 12 décembre 2019 (347), le Conseil d'État a annulé les dispositions prévoyant l'obligation faite aux avocats de recourir au système *DPA*, laquelle les empêchait de directement utiliser le système *e-Deposit* (348). Ainsi, s'il est aujourd'hui toujours loisible aux avocats de recourir au système *DPA*, il leur est également possible de directement utiliser le système *e-Deposit* (349).

Avant qu'intervienne l'annulation des arrêtés royal et ministériel du 9 octobre 2018 par le Conseil d'État, le tribunal de l'entreprise de Bruxelles avait retenu, dans une décision du 27 septembre 2019 (350), que l'obligation de passer par le système *DPA*, imposée par le Roi, et *a fortiori* par le ministre, même sur délégation, était contraire à l'article 32^{ter} du Code judiciaire, ce que la hiérarchie des normes juridiques et la séparation des pouvoirs n'autorisent en aucun cas (351). Ce décidant, la juridiction avait refusé de retenir pour irrégulier le dépôt de conclusions effectué par un

alors inséré dans l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 prévoyait en son second alinéa, avec une syntaxe et une orthographe très approximatives, que «le dépôt visé à l'article 6 du même arrêté royal peut également avoir lieu via het DPA systeem, à condition qu'il ne donne pas lieu à la conservation et à la consultation des documents dans le système DPA [*sic*]».

(347) C.E., 12 décembre 2019, n° 246.387, *J.L.M.B.*, 2020, p. 11; *R.D.J.P./P.&B.*, 2020, p. 50; *Ius & Actores*, 2019, p. 359; *R.W.*, 2019-2020, p. 1463; *T.B.P.*, 2020, p. 218. Voy. égal. le recensement et le commentaire de l'arrêt par C. DANIELS, «DPA-Deposit mocht niet verplicht opgelegd worden», *Juristenkrant*, 2019, n° 400, pp. 5 et 16, par E. DE LOPHEM et A. PATERNOSTRE, «La remise des conclusions au greffe après l'arrêt du Conseil d'État du 12 décembre 2019», *J.T.*, 2020, pp. 63 à 65 et par D. RYJOUKHINA, «Le Conseil d'État annule l'utilisation obligatoire de DPA — quelles implications pour les avocats?», *B.J.S.*, 2020, n° 644, p. 16. Notons que dans les arrêts n° 245.184 et n° 245.185 du 16 juillet 2019, la juridiction administrative avait rejeté les demandes en suspension des arrêtés royal et ministériel du 9 octobre 2018. D'autres recours en annulation furent déclarés sans objet à la suite de l'arrêt du 12 décembre 2019 (voy. not. les arrêts n° 247.705, n° 247.706, n° 247.707 et n° 247.708 du 4 juin 2020).

(348) La juridiction administrative retint qu'«en soumettant intégralement l'accès à la communication électronique avec la Justice à la gestion d'un système informatique des organisations professionnelles, par l'article 4 de l'arrêté royal attaqué et l'article 1^{er} de l'arrêté ministériel attaqué, le Roi et le ministre ont excédé leur compétence, telle qu'elle a été attribuée et délimitée par l'article 32^{ter} C.J.» (point 21 de l'arrêt).

(349) Le Conseil d'État décida, dans son arrêt du 12 décembre 2019, que «les effets des dispositions annulées sont maintenus, mais seulement en ce qui concerne les actes de procédure effectués jusqu'au 12 janvier 2020 au plus tard en application de ces dispositions».

(350) *J.T.*, 2019, p. 797; *J.L.M.B.*, 2020, p. 19.

(351) La juridiction passait ainsi par l'article 159 de la Constitution qui dispose que «les cours et tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois». Notons que dans une communication du 30 octobre 2018, le premier président de la cour d'appel d'Anvers, critique à l'égard du système *DPA*, avait déjà brandi l'argument constitutionnel (communication disponible à l'adresse www.jubel.be/digitale-oorlog-bij-justitie-eerste-voorzitter-luyten-roep-ovb-opt-overleg). Sans doute cette communication traduit-elle le propos de D. Scheers selon lequel «*vanuit de magistratuur werd er moord en brand geschreeuwd en was er hevig verzet*» (D. SCHEERS, «Rechter vs. DPA: 0-1», *R.W.*, 2019-2020, p. 642).

avocat directement par le système *e-Deposit* et l'avait considéré comme valablement effectué.

72. La contrainte temporelle. L'article 52, alinéa 2, du Code judiciaire dispose qu'«[à] moins qu'il ne soit effectué par voie électronique, un acte ne peut être valablement accompli au greffe qu'aux jours et heures pendant lesquels ce greffe doit être accessible au public»(352). La remise de conclusions au greffe par le système *e-Deposit* n'est, par conséquent, pas limitée par les heures d'accessibilité de celui-ci et doit intervenir au plus tard le dernier jour du délai avant minuit(353). Par contraste, la remise de conclusions au greffe, soit directement, soit par envoi postal, est un acte dont l'accomplissement au greffe est régi par l'article 52, alinéa 2, du Code judiciaire(354)(355). La remise via ces modes doit par conséquent intervenir au plus tard le dernier jour du délai, pendant les heures d'ouverture du greffe(356).

Lorsque l'envoi des conclusions intervient par le système *e-Deposit*, celles-ci doivent être téléchargées dans le système pour ensuite être transférées à la juridiction destinataire. Il ressort de l'article 8 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire que la date du dépôt des conclusions correspond à la «date du moment du dépôt définie par le système *e-Deposit*» lequel système notifie à l'expéditeur le statut «déposé» tenant lieu de preuve de dépôt dans son chef. L'on peut se demander si un rare problème ne pourrait pas survenir de la précision reprise à l'alinéa 4 de l'article 8 de l'arrêté royal selon laquelle «la date de réception est la date du moment de la réception défini par le système *e-Deposit*». Dès lors que l'article 742, alinéa 2, *in fine*, du Code judiciaire prévoit qu'en cas d'envoi, la date de la remise est celle de la réception par le greffe (*supra*, n^{os} 67 et s.), l'on peut s'interroger sur le sort à réserver à des conclusions dont la «date du moment du dépôt défini par le système *e-Deposit*» serait

(352) Sur cette accessibilité, voy. l'arrêté royal du 10 août 2001 fixant les jours et heures d'ouverture des greffes des cours et tribunaux. Sur la computation des délais de conclusions, voy. *infra*, n^o 83.

(353) Voy. pour un cas d'application Liège, 4 octobre 2016, n^o 2013/RG/312, disponible à l'adresse www.fisconet.be.

(354) Voy. G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, «Principes généraux», in *La jurisprudence du Code judiciaire commentée — Principes généraux — L'organisation judiciaire*, Bruxelles, la Charte, 2017, p. 81.

(355) En cas de remise de conclusions au greffe au moyen d'un envoi par télécopie ou d'un envoi par courriel, voy. *infra*, n^{os} 77 et 78.

(356) P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, p. 625, n^o 4.193.

respectueuse des contraintes temporelles imposées à l'expéditeur tandis que la « date du moment de la réception défini par le système *e-Deposit* » ne le serait pas (357). Si, lorsque cette difficulté découle d'un dysfonctionnement du système, la solution offerte par l'article 52 du Code judiciaire est, comme nous allons le voir, mobilisable, elle n'est d'aucune aide lorsqu'aucune défaillance n'est rencontrée (358). Dans ce cas, il nous paraît que la sécurité juridique impose que la notification du statut « déposé » reçue par l'expéditeur suffise à justifier de sa ponctualité.

73. Le dysfonctionnement informatique. Les alinéas 3 et 4 de l'article 52 du Code judiciaire règlent la situation dans laquelle le système *e-Deposit* dysfonctionnerait. Il y est prévu que si un acte n'a pu être accompli au greffe dans les délais, même prescrits à peine de nullité ou de déchéance, en raison d'un dysfonctionnement du système informatique de la Justice visé à l'article 32^{ter} ou en raison d'un dysfonctionnement du système informatique connecté au système informatique de la Justice et utilisé pour poser l'acte juridique (359), celui-ci doit être accompli au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dernier jour du délai, soit en format papier, soit par voie électronique, si le système informatique peut de nouveau être utilisé (360). La prolongation de délai s'applique en tout état de cause si le dysfonctionnement intervient le dernier jour du délai.

(357) Imaginons l'hypothèse du concluant qui s'acquitterait de la formalité de remise de ses écrits quelques instants avant minuit le dernier jour du délai imparti et dont l'acheminement numérique ne serait pas instantané.

(358) De l'avis de J. Laenens *et al.*, « *zou ook een te trage werking van het systeem als een disfunctie kunnen worden aangezien* » (J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., pp. 136 et 526, n^{os} 228 et 1099).

(359) Si l'on pense notamment au système *DPA* comme étant un système informatique connecté au système informatique de la Justice, il ressort des travaux préparatoires de la loi ayant réglé la situation d'un dysfonctionnement d'un système connecté que sont par exemple visés « celui de l'*Orde van Vlaamse Balies*, de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, de la Chambre nationale des huissiers de justice, de la Chambre nationale des notaires ou de la Fédération royale du notariat belge » (Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n^o 54-2827/001, p. 8).

(360) La partie pourrait également utiliser le système *e-Box* pour remettre ses conclusions au greffe comme cela lui est permis par l'article 9 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire qui dispose en son second paragraphe qu'« en cas d'absence ou de dysfonctionnement du système *e-Deposit*, le système *e-Box* peut être utilisé pour l'envoi de la communication visée à l'article 6 ». L'article 742, alinéa 2, du Code judiciaire, précisant les modes selon lesquels la remise des conclusions au greffe peut intervenir, vise généralement le « système informatique désigné à cet effet » de sorte que la remise de conclusions au greffe via le système *e-Box* prévue par l'arrêté royal ne pourrait être contestée pour autant qu'elle intervienne dans les délais.

L'article 9, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire précise, d'une part, qu'en cas de dysfonctionnement du système *e-Deposit*, une défaillance du système est notifiée à l'expéditeur, d'autre part, que l'enregistrement des moments où les erreurs du système empêchent l'envoi et la réception fait office de preuve de ces erreurs et peut être invoqué comme preuve de cas de force majeure(361). Si la notification de la défaillance intervient avant l'heure de fermeture du greffe, la partie n'est en principe pas dispensée d'aller y déposer ses conclusions de manière physique(362).

Le dysfonctionnement donnant lieu à prolongation de délai n'est pas décrit par l'article 52 du Code judiciaire. Toutefois, les termes employés permettent de retenir que le dysfonctionnement doit affecter le système *e-Deposit* ou le système *DPA* de sorte qu'un dysfonctionnement du côté de l'émetteur ne permet pas l'application de la solution prévue par la disposition(363). Il n'apparaît ainsi pas que la partie qui aurait été dans l'impossibilité de remettre des conclusions au greffe en raison d'un souci touchant sa propre installation informatique puisse se prévaloir d'une prolongation de délai sur base de l'article précité.

74. L'impression papier. À l'heure actuelle, rien n'est prévu relativement à un éventuel dossier de la procédure électronique de

(361) Dans l'hypothèse où il n'y a pas de message d'erreur, il ressort des travaux préparatoires de la loi du 18 décembre 2015 modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe qu'«il reste toujours la jurisprudence de la Cour de cassation [relative à la force majeure]» (Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1477/003, p. 7).

(362) M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 131, n° 41. Dans le même sens, J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, pp. 136 et 526, n° 228 et 1099: «*de verlenging van de termijn is er enkel wanneer de handeling niet ter griffie kon worden verricht*». Voy. encore Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1477/003, p. 4 ainsi que Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2827/001, pp. 8 et 9.

(363) K. DE BACKER, *De elektronische procesvoering in burgerlijke zaken*, Gand, Larcier, 2017, p. 60. Voy. égal. D. LINDEMANS et D. SCHEERS, «Art. 52 Ger.W.», in *Gerechtelijk recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, *op. cit.*, p. 6: «*wanneer er een disfunctie is aan de zijde van de indienende partij is artikel 52 Ger.W. niet van toepassing*».

sorte que, le dossier restant sous format traditionnel(364), tous les documents parvenus au greffe par voie électronique doivent être imprimés par celui-ci sur lequel est reportée la charge de la création du dossier papier(365). D. Scheers et P. Thiriar relèvent ainsi au sujet de la remise de conclusions au greffe par envoi par le système *e-Deposit* que «*zolang er geen elektronisch dossier bestaat zal een conclusie die is neergelegd via het e-Depositsysteem moeten worden omgezet in een papieren stuk*» et ajoutent que «*het mag dan duidelijk zijn dat de datum van neerlegging in een dergelijk geval de datum is van opladen via e-Deposit en niet de datum van het afdrukken door de griffie*»(366).

Tant l'objectif économique manqué que les risques des manipulations rendues nécessaires par l'impression papier des conclusions par les greffes plaident pour que cette lacune soit comblée(367). Pour les dépôts de conclusions et de pièces par voie électronique dans une affaire existante inscrite au rôle général, le rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32*ter* du Code judiciaire indique explicitement qu'«*aujourd'hui, et jusqu'à ce que le législateur prévoie un dossier judiciaire électronique,*

(364) L'article 720 du Code judiciaire dispose au sujet du dossier de la procédure qu'«*un dossier est constitué pour toute cause inscrite au rôle général*» et que «*le greffier inscrit sur la chemise du dossier la date de la mise au rôle et le numéro d'ordre de la cause*» tandis qu'il ressort de l'article 721 du même Code que ce dossier contient notamment les conclusions des parties. Notons que le projet Phénix, antérieur à l'informatisation de la Justice telle que prévue par les lois pot-pourri, prévoyait un dossier de procédure électronique (voy. not. I. VEROUGSTRAETE, «*Présentation générale du système Phénix, entre projet et réalité*», in *Phénix — Les tribunaux à l'ère électronique*, Cahiers du CRID, vol. 29, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 17 et s., et D. MOUGENOT, «*Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : une réforme réussie ?*», dans le même ouvrage, pp. 53 et s.).

(365) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, «*La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*», *op. cit.*, p. 790. Voy. égal., dans le même sens, H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, «*Résumé rudimentaire et application dans le temps de la loi dite "pot-pourri I"*», *J.T.*, 2015, p. 766 selon lesquels «*le greffe ne sera pas dispensé de la mission d'imprimer et de classer manuellement les documents issus de ces échanges électroniques*» et J. ENGLEBERT, *Service nécessaire à la Nation, la Justice ne pouvait pas être confinée*, Limal, Anthemis, 2020, p. 31. Dans un souci d'économie pour les greffes, mais à contre-courant regrettable de la réduction de l'utilisation de papier permise par le numérique, il fut récemment envisagé par un parlementaire «*d'obliger les parties, si le juge le souhaite, à soumettre également les documents sur papier, de sorte que ce travail n'incombe pas aux tribunaux et que son coût ne soit pas à charge de la justice*» (Projet de loi contenant le Budget général des dépenses pour l'année budgétaire 2021, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2020-2021, n° 55-1578/012, p. 84).

(366) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Actualia gerechtelijk recht: Potpourri all the way*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2016, p. 8.

(367) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «*Pots-pourris électroniques : quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique*», *op. cit.*, p. 119, n° 8.

le greffe devra soit encore imprimer les pièces et les conclusions précitées et les verser au dossier, soit opter pour la solution plus pragmatique d'un dossier hybride où les conclusions et les pièces déposées par voie électronique sont versées au dossier papier existant sur un support électronique séparé [...]» (368). Si le pragmatisme de la seconde option peut être souligné, elle n'est pas pour autant la panacée tant la complication que cette solution induit, si elle est indubitablement chronophage, peut également être source d'erreurs de manipulation (369).

75. L'absence de signature. L'article 743, alinéa 3, du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, dite loi « Pot-pourri VI », dispose que « les conclusions qui n'ont pas été déposées au moyen du système informatique visé à l'article 32^{ter} sont signées par les parties ou leur conseil ». Ainsi, les conclusions remises au greffe par envoi par le système *e-Deposit* ne doivent pas être signées (370). De l'avis du législateur, « les conclusions qui sont déposées par le biais du système informatique cité — et donc par voie électronique — ne doivent pas être signées parce qu'en utilisant le système informatique, le déposant prouve son identité ainsi que son intention de poser un acte juridique » (371) (372).

(368) Rapport au Roi précédant l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire, *M.B.*, 22 juin 2016, p. 37752. Notons que le dossier de procédure papier est, généralement, le seul reconnu officiellement (D. MOUGENOT, « La procédure électronique en matière civile : du télécopieur à l'intelligence artificielle », in *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ? Hommage Ernest Krings et Marcel Storme*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 648).

(369) Voy. encore la critique de la Commission d'avis et d'enquête réunie du Conseil supérieur de la Justice dans sa note sur le projet d'arrêté royal de pouvoirs spéciaux concernant la prorogation des délais de procédure devant les juridictions civiles et administratives et de la procédure écrite en ce qui concerne les procédures civiles (disponible à l'adresse <https://csj.be/admin/storage/hrj/20200401-note-caer-ar-pouvoir-speciaux-def.pdf>, p. 5).

(370) Avant la modification de l'article 743, alinéa 3, du Code judiciaire par la loi « Pot-pourri VI », le ministre de la Justice avait déjà répondu à une question parlementaire en indiquant qu'en cas de dépôt électronique de conclusions par le système visé à l'article 32^{ter} du Code judiciaire, « il ne peut être demandé aucun dépôt écrit supplémentaire ou signature » (réponse du 6 avril 2017 à la question n° 1783 de la députée Carina Van Cauter, disponible à l'adresse www.lachambre.be/QRVA/pdf/54/54K0113.pdf, p. 196).

(371) Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2827/001, p. 13. Le législateur entendait surmonter les difficultés engendrées par le formalisme de certains juges civils (*ibid.*, pp. 12 et 13) que certains qualifient d'excessif (J.-S. LENAERTS, « Synthèse des modifications de procédure civile apportées par la loi du 25 mai 2018, dite "Pot-pourri VI" », *J.T.*, 2018, p. 502).

(372) Bien que D. Scheers et P. Thiriar se demandent si « *nu al niet algemeen gesteld kan worden dat een conclusie niet ondertekend dient te worden wanneer deze op een of andere manier elektronisch wordt neergelegd zoals via e-mail* » (« Het gerechtelijk recht na Potpourri VI en de Waterzooiwet: Wat u moet weten voor u naar de rechtbank gaat », *R.G.D.C.*, 2018, p. 463),

Précédemment à la modification de l'article 743, alinéa 3, du Code judiciaire visant à valider l'absence de signature des conclusions déposées au moyen du système *e-Deposit*, la pratique courante, basée sur l'article 863 du même Code prévoyant que dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, l'absence de signature peut être régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge, consistait à signer ces conclusions à l'audience de plaidoiries(373). Relativement à cette pratique, la Cour de cassation avait rendu le 14 novembre 2017 un arrêt remarqué(374). La juridiction suprême y décidait que le juge devait uniquement prendre en considération des conclusions déposées au greffe si la partie les ayant remises se les était appropriées en les signant elle-même ou en les faisant signer par son conseil, au plus tard lors de l'audience, ou si le juge, sur la base d'autres éléments, constatait que les conclusions émanaient de cette partie. La solution implicite de la Cour était que des conclusions déposées par le système *e-Deposit*, ne portant pas de signature, elles ne devaient pas être prises en considération par le juge ne constatant pas que la partie s'était appropriée ces conclusions d'une autre manière(375). Cet arrêt s'avérait d'autant plus interpellant que la Cour de cassation n'avait, dans un arrêt du 12 février 2016, pas suivi l'argument consistant à dire que seule comptait la copie originale signée des conclusions remise au greffe et avait retenu que les conclusions pouvaient y être remises par télécopie(376). Il était paradoxal de refuser, d'un

voy. *infra*, n^{os} 77 et s. sur la discussion relative à la possibilité du recours au courriel afin de remettre des conclusions au greffe.

(373) G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire: actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 160, n^o 10. Cette pratique était également rencontrée pour les conclusions envoyées par télécopie. Sur la légalité d'un tel envoi, voy. *infra*, n^o 77.

(374) *Pas.*, 2017, p. 2170, n^o 640; *J.T.*, 2018, p. 504, note D. MOUGENOT; *R.W.*, 2018-2019, p. 698, note M. VAN DER HAEGEN; *T. Strafr.*, 2018, p. 42, note B. MEGANCK; *N.C.*, 2018, p. 128. Voy. égal. le recensement et le commentaire de l'arrêt par J. VAN DRIESSCHE, « Cassatie struikelt over het zich toe-eigenen van conclusies neergelegd via e-deposit », *Juristenkrant*, 2018, n^o 368, p. 11 qui vise erronément la date du 17 novembre 2017. Quoique l'arrêt fût rendu en matière pénale, la Cour relevait que l'article 152, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle renvoie aux articles 743 et 744 du Code judiciaire en matière de conclusions de sorte que la solution retenue paraissait applicable en procédure civile (D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, « Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique », *op. cit.*, p. 144, n^o 25).

(375) Voy. l'âpre critique de cette décision in D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, « Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique », *op. cit.*, pp. 145 à 150, n^{os} 27 à 29.

(376) *Pas.*, 2016, p. 354, n^o 101; *J.T.*, 2016, p. 166; *Ius & Actores*, 2016, p. 111 (erreur dans le numéro de rôle renseigné par la revue); *R.D.C.*, 2016, p. 508. Dans un autre arrêt du même jour, la Cour de cassation avait insisté sur la possibilité de remise de conclusions au greffe par télécopie (*Pas.*, 2016, p. 364, n^o 102; *J.T.*, 2016, p. 167; *Ius & Actores*, 2016, p. 123

côté, la validité de conclusions remises par le système *e-Deposit* et ce, en raison notamment du manque de fiabilité du système(377), tout en acceptant, d'un autre côté, celle de conclusions envoyées par télécopie dont la signature manuscrite y apposée est aisément contrefaite(378).

76. La mention d'un numéro de rôle erroné ou d'une juridiction incorrecte. Quoiqu'à notre connaissance aucune jurisprudence publiée à ce sujet n'existe, l'on pourrait se poser la question du sort à réserver à des conclusions remises au greffe via le système *e-Deposit* en indiquant un numéro de rôle erroné ou en renseignant une juridiction incorrecte de sorte que, perdues dans le cyberspace, elles ne se retrouveraient pas dans le bon dossier de la procédure(379). Dès lors que l'article 742 du Code judiciaire prévoit en son premier alinéa que les parties remettent au greffe leurs conclusions ainsi qu'un inventaire des pièces communiquées sans donner d'autre précision si ce n'est qu'elles reçoivent un accusé de réception de cette remise, une erreur d'aiguillage ne pourrait être sanctionnée(380).

(erreur dans le numéro de rôle renseigné par la revue); *J.L.M.B.*, 2016, p. 1558; *R.W.*, 2017-2018, p. 1177. Voy. encore les conclusions de l'avocat général précédant les deux arrêts: «si les conclusions ne doivent plus être “déposées” en “original” et qu’une télécopie est admise, la signature obligatoire ne doit pas davantage l’être sur un original mais peut se retrouver au bas de ladite télécopie» (*Pas.*, 2016, p. 359 et *Pas.*, 2016, p. 370).

(377) La critique du système *e-Deposit* était reprise dans les conclusions de l'avocat général ayant précédé l'arrêt du 14 novembre 2017: «*het beveiligd aanloggen in dit systeem waarborgt [...] niet de integriteit van het document*».

(378) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, p. 150, n° 29. La sécurité du système *e-Deposit* est soulignée par B. Maes et al. qui relèvent que «*dat systeem biedt wel degelijk al garanties dat de aldus ingediende conclusie, in PDF-formaat waardoor de inhoud ervan in principe — behoudens via bedrieglijke middelen — niet kan worden gewijzigd, afkomstig is van de advocaat die gebruik heeft gemaakt van het systeem*» (B. MAES, P. VANLERSBERGHE, N. CLIJMANS et S. VAN SCHEL, *Gerechtigd Privaatrecht... na de hervormingen van 2017-2019*, 10^e éd., Bruges, la Chartre, 2019, p. 232).

(379) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, p. 117, n° 8. L'usage du système *DPA* empêcherait un tel écueil puisque, comme le notent B. Maes et al., «*bij neerlegging van conclusies en stukken gebeurt een controle en validering van het rolnummer (daar waar het e-Deposit-systeem eenvoudigweg de neerlegging van het bewuste stuk bevestigde, ook al werd er een foutief rolnummer ingegeven)*» (B. MAES, N. CLIJMANS et S. VAN SCHEL, «Regels van het geding en van de rechtspleging», in P. Taelman et B. Allemeersch (éd.), *Het burgerlijk proces opnieuw hervormd*, Anvers, Intersentia, 2019, p. 45).

(380) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques: quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, p. 117, n° 8.

Sous-section 2. — *Transmission des conclusions par courriel et par télécopie*

77. Une possibilité? Avant la loi « Pot-pourri V » et le remplacement qu'elle pratiqua de l'article 742 du Code judiciaire, personne ne semblait remettre en question le fait que le dépôt de conclusions au greffe puisse intervenir par télécopie ou par courriel quand cela était matériellement possible(381). Il en allait là d'une forme de remise prétorienne, laquelle n'était ni consacrée, ni proscrite par aucun texte, la précédente mouture de l'article 742 du Code judiciaire disposant simplement que « les parties déposent au greffe leurs conclusions ainsi qu'un inventaire des pièces communiquées » et qu'elles reçoivent un accusé de réception de ce dépôt »(382). Par deux arrêts du 12 février 2016(383), la Cour de cassation avait précisé que les conclusions pouvaient être valablement remises au greffe par télécopie tant qu'elles l'étaient dans le délai fixé pour conclure. Ce faisant, comme le notait M. Regout, « *het Hof erkent aldus de wettigheid van een wijze van neerlegging van conclusies die algemeen wordt aanvaard door de griffies van de bodemgerechten* »(384). En ce qui concerne le possible recours au courriel, le tribunal de première instance de Liège avait, par une décision du 13 octobre 2016(385), admis comme valablement communiquées et adressées au greffe les conclusions qui l'avaient été par ce canal.

(381) *Ibid.*, p. 119, n° 9. Voy. égal. notamment P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », in G. de LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 382 (« on doit admettre [...] que les parties peuvent faire parvenir leurs conclusions et leur inventaire au greffe par voie postale, par courrier électronique ou même par téléfax ») ou encore J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, 4^e éd., Anvers-Cambridge, Intersentia, 2016, p. 424 (« *geen enkele wijze van neerlegging is immers uitgesloten* »). J. Englebert précisait quant à lui que les parties pouvaient valablement envoyer leurs conclusions par télécopieur ou par courriel lorsque le greffe l'autorisait (« L'accusé de réception des conclusions déposées au greffe », *op. cit.*, 2015, p. 22).

(382) Avant cette mouture de l'article 742 issue de la loi 10 juillet 2006 relative à la procédure par voie électronique et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2013, l'article disposait toutefois que « les parties adressent ou déposent au greffe l'original de leurs conclusions » et qu'elles peuvent en demander récépissé ».

(383) Arrêt n° C.14.0414.F, *Pas.*, 2016, p. 354, n° 101; *J.T.*, 2016, p. 166; *Ius & Actores*, 2016, p. 111 (erreur dans le numéro de rôle renseigné par la revue); *R.D.C.*, 2016, p. 508 et arrêt n° C.15.0301.F, *Pas.*, 2016, p. 364, n° 102; *J.T.*, 2016, p. 167; *Ius & Actores*, 2016, p. 123 (erreur dans le numéro de rôle renseigné par la revue); *J.L.M.B.*, 2016, p. 1558; *R.W.*, 2017-2018, p. 1177.

(384) M. REGOUT, « Enkele recente ontwikkelingen in de cassatieprocedure in burgerlijke zaken », *Hof van Cassatie van België — Jaarverslag 2016*, p. 192.

(385) Civ. Liège, div. Verviers, 13 octobre 2016, *J.T.*, 2016, p. 729, note J. VANDERSCHUREN, « Dépôt des conclusions par courrier électronique ou télécopie ».

L'article 742, alinéa 2, du Code judiciaire énumère désormais les divers modes de remises des conclusions au greffe. Il y est ainsi notamment indiqué que «la remise peut se faire soit par le dépôt au greffe ou à l'audience, soit par l'envoi par courrier postal ou par le système informatique désigné à cet effet». Les grands absents de cette énumération sont le courriel et la télécopie, la remise électronique uniquement envisagée par la disposition étant celle pratiquée par l'envoi «par le système informatique désigné à cet effet», autrement dit, en l'état actuel des textes, le système *e-Deposit* (*supra*, n° 70) (386). Si l'on conclut de cette absence que la possibilité de remise de conclusions au greffe par envoi par courriel ou par télécopie est désormais exclue, il s'agit là, pour bon nombre de praticiens, d'une révolution copernicienne tant le recours à ces deux modes de remise était (est ?) répandu (387). Pourtant, il n'apparaît pas que l'exclusion des courriels et des télécopies était voulue par le législateur, dont la volonté exprimée lors des travaux préparatoires de la loi «Pot-pourri V» était uniquement d'uniformiser la terminologie utilisée dans toutes les dispositions du Code judiciaire évoquant la formalité de la remise des conclusions au greffe afin que ne persiste aucune controverse (388).

Outre la brèche fermée par la nouvelle formulation de l'article 742 du Code judiciaire dont la précision des termes conduit à retenir qu'une remise de conclusions ne pourrait plus légalement intervenir par envoi par courriel ou par télécopie, il est

(386) Il ressort d'un arrêt rendu en matière pénale par la Cour de cassation le 11 mars 2020 (P.20.0237.F) que la cour d'appel de Bruxelles, dont l'arrêt du 18 février 2020 lui était déféré, y avait retenu que «seul le dépôt des conclusions via *e-deposit* constitue un dépôt légal de conclusions par voie électronique, conformément à l'article 32^{ter} du Code judiciaire» et qu'«[un envoi par télécopie] ne constitue [...] qu'une communication purement informelle qui n'engage pas le destinataire».

(387) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques : quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, p. 120, n° 9.

(388) Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 114. G. Eloy et J.-S. Lenaerts regrettent que cette «modification législative ait pour conséquence, sans doute involontaire, de faire naître des discussions en consacrant une énumération des modes de remise au greffe des conclusions dont la raison d'être n'est ni justifiée ni même abordée dans les travaux parlementaires et dont la nécessité pratique ne saute pas aux yeux» («La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles», *op. cit.*, p. 165, n° 14). De cette absence d'intention claire, D. Mougenot, tout en appelant à la prudence, retient qu'«en toute logique, il serait donc justifié de faire preuve de tolérance pour les remises de conclusions par téléfax tant que le système *e-Deposit* n'est pas déployé dans toutes les juridictions» mais qu'«en revanche, on pourrait se montrer plus strict en ce qui concerne les dépôts devant les juridictions équipées d'*e-Deposit*» (D. MOUGENOT, «La procédure électronique en matière civile : du télécopieur à l'intelligence artificielle», *op. cit.*, p. 639).

d'autres arguments justifiant de l'exclusion de cet ancien *modus operandi* (389). Premièrement, quoique l'article 32^{ter} du Code judiciaire consacre la possible communication par voie électronique en matière judiciaire, il fait toutefois explicitement référence au «système informatique de la Justice» de sorte que la disposition ne saurait servir à légaliser le recours au courriel ou à la télécopie pour la transmission des conclusions (390) (391). La condamnation du courriel et de la télécopie se trouvait déjà en germe dans les travaux préparatoires de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite loi «Pot-pourri I», où le choix de recourir au système informatique de la Justice s'expliquait par la considération que l'utilisation de simples applications de courrier électronique n'est pas satisfaisante en ce qu'elle n'apporte pas de solution en matière d'authentification des expéditeurs et des destinataires des courriers électroniques, critique qui nous semble pouvoir être également formulée à l'encontre de la télécopie (392). Deuxièmement, la justification du maintien des possibilités de recours au courriel et à la télécopie pouvant être retenue du déploiement très partiel du système *e-Deposit* n'apparaît plus depuis la modification intervenue en 2018 de l'arrêté ministériel du 20 juin 2016 qui a considérablement élargi la liste des utilisateurs à l'égard desquels

(389) Certains auteurs retiennent sans ambages que «le fax n'est pas un mode valable de remise des conclusions au greffe au sens de l'article 742 du Code judiciaire» et condamnent également le recours aux courriers électroniques (E. DE LOPHEM et A. PATERNOSTRE, «La remise des conclusions au greffe après l'arrêt du Conseil d'État du 12 décembre 2019», *op. cit.*, pp. 63 et 65).

(390) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Procédure civile : 2017, année électronique ?», *J.T.*, 2017, p. 415. *Contra* Civ. Liège, 13 octobre 2016, *J.T.*, 2016, p. 729, note J. VANDERSCHUREN, «Dépôt des conclusions par courrier électronique ou télécopie».

(391) L'on ne saurait pas davantage justifier le recours au courriel ou à la télécopie au moyen d'un passage par l'article 52, alinéa 2, du Code judiciaire visant l'accomplissement d'un acte au greffe «effectué par voie électronique» dès lors que l'alinéa subséquent de l'article vise expressément, pour caractériser cette voie électronique, le système informatique de la Justice visé à l'article 32^{ter} et le système informatique connecté au système informatique de la Justice (J. VANDERSCHUREN, «Dépôt des conclusions par courrier électronique ou télécopie», note sous Civ. Liège, div. Verviers, 13 octobre 2016 *J.T.*, 2016, p. 731). Illustrons encore indirectement l'argument par la distinction claire qui est faite entre l'*e-mail* et le système *e-Deposit* à l'article 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 mai 2020 portant des dispositions diverses en matière de justice dans le cadre de la lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19.

(392) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/001, pp. 5 et 6. Voy. égal. les propos du ministre de la Justice repris in Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 10.

ledit système est mis en fonction(393)(394). Troisièmement et dernièrement, l'argument de la réduction du coût des communications pour l'ordre judiciaire conduit à condamner le recours à la télécopie lequel se traduit par une onéreuse et chronophage impression par le greffe des conclusions qui lui sont envoyées par ce canal(395).

Face aux importantes conséquences de l'exclusion du courriel et de la télécopie des modes de remise des conclusions au greffe tant leur usage était jusqu'alors très fréquent, une lecture de la nouvelle mouture de l'article 742 du Code judiciaire ne conduisant pas à cette exclusion a parfois été envisagée. Tout prudent qu'il faille être tant elle est hasardeuse, une piste consisterait à réserver une interprétation extensive à la notion de «dépôt au greffe» visée à l'article 742, alinéa 2, du Code judiciaire(396). De l'avis de J. Laenens *et al.*, «*ook al is er in de wet enkel sprake van een verzending aan de griffie met de post, er kan geen enkele twijfel bestaan dat de neerlegging evenzeer kan door het zenden van een conclusie aan de griffie per koerierdienst of per fax*» dès lors que

(393) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Pots-pourris électroniques : quelques évolutions récentes en matière de procédure civile électronique», *op. cit.*, pp. 120 et 121, n° 9. Pour M. Baetens-Spetschinsky *et al.*, la validité du recours à la télécopie et au courriel pourrait éventuellement se trouver justifiée, tant que l'informatisation de l'ensemble des cours et tribunaux ne sera pas effective, en application de l'article 2281 du Code civil (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 1, Limal, Anthemis, 2018, p. 137).

(394) Notons que le système *DPA* ne semble plus proposer, comme ce fut un temps le cas pour les juridictions non connectées au système *e-Deposit*, la remise de conclusions par télécopie (voy. <https://dp-a.be/fr/features/dpa-deposit>, consultation le 5 février 2021).

(395) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «Procédure civile : 2017, année électronique ?», *op. cit.*, p. 415.

(396) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, «Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V"», *op. cit.*, p. 635. Voy. égal. G. ELOY et J.-S. LENAERTS, «La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles», *op. cit.*, p. 164, n° 14. Cette interprétation n'est, de l'avis de P. Moreau, pas envisageable en raison de la distinction faite dans la disposition précitée entre le dépôt, d'une part, l'envoi, d'autre part (P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, p. 602, n° 4.172). Voy., pour une autre hésitation au sujet de l'argument de la lecture extensive de la notion de «dépôt» se fondant, d'une part, sur la jurisprudence de la Cour de cassation quant au terme «dépôt» repris à d'autres endroits du Code judiciaire, d'autre part, sur la distinction reprise à l'article 1034*quinquies* du même Code entre deux modes de transmission que sont le dépôt et l'envoi, M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 251 et 252. Le conseil de prudence ne procède d'aucune maniaquerie au vu de la rigueur sémantique dont fait parfois preuve la Cour suprême, comme par exemple dans son arrêt du 8 septembre 2014 (*J.T.*, 2015, p. 179, note J.-S. LENAERTS) où elle décidait que «la requête, qui n'a pas été déposée au greffe de la Cour, comme le prescrit l'article 653 du Code judiciaire, mais y a été envoyée par la poste, est manifestement irrecevable».

«*geen enkele wijze van neerlegging is immers uitgesloten*» (397). Ces mêmes auteurs ne paraissent pas non plus remettre en question la possibilité de procéder à la remise des conclusions au greffe par un courriel (398).

Outre l'incertitude entourant la possibilité de remise de conclusions au greffe par envoi par télécopie, l'arrêt rendu par la cour d'appel de Gand le 20 juin 2016 devrait décourager les parties de recourir à ce *modus operandi* pour transmettre leurs conclusions (399). La juridiction ne réserva aucun égard à des conclusions qu'une partie indiquait avoir remises au greffe par fax mais qui ne figuraient pas au dossier de la procédure ni n'étaient répertoriées dans l'inventaire du dossier (400).

78. La contrainte temporelle. Dans l'hypothèse où il serait retenu que la remise des conclusions au greffe peut encore utilement être pratiquée par recours au courriel et à la télécopie — *quod non* — il importe de s'interroger sur le moment auquel une telle remise peut intervenir. La doctrine est partagée sur cette question. J. Laenens *et al.* sont d'avis qu'il n'y a «[...] *geen enkel beletsel om een conclusie die is neergelegd per fax of zeker per e-mail aan te zien als een elektronische handeling en dan ook geldig mogelijk te maken buiten de openingsuren van de griffie*» (401). Voet, par

(397) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 435, n° 895. Voy. égal. B. MAES, P. VANLERBERGHE, N. CLIJMANS et S. VAN SCHEL, *Gerechtelijk Privaatrecht... na de hervormingen van 2017-2019*, op. cit., p. 237 ou encore P. Taelman et T. De Jaeger, «Actuele topics burgerlijk procesrecht: potpourri & rechtsplegingsvergoeding», op. cit., p. 290, qui, s'intéressant aux fax et aux e-mails, relèvent toutefois que «*laat de nieuwe tekst in het ongewisse*». Faisant le lien avec la modification de l'article 743, alinéa 3, du Code judiciaire par la loi «Pot-pourri VI», G. Eloy et J.-S. Lenaerts notent qu'il n'est pas exclu que les juridictions réclament pour les conclusions envoyées par télécopie — pour autant qu'elles considèrent cette remise comme un mode valable — une signature originale au jour de l'audience («La mise en état contradictoire: actualités législatives et jurisprudentielles», op. cit., p. 160, n° 10).

(398) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 430, n° 881: «*in een tijd van toenemend elektronisch verkeer is het niet meer verantwoord dat men van een conclusie die via e-mail aan een griffie wordt bezorgd, nog een fysieke ondertekening zou vereisen*». Notons que leur avis se concilie difficilement avec le texte de l'article 743, alinéa 3, du Code judiciaire validant la seule absence de signature des conclusions déposées au moyen du système informatique visé à l'article 32ter du même Code, lequel est, pour la remise de conclusions au greffe, le système *e-Deposit* (*supra*, n° 70).

(399) R.D.J.P./P.&B., 2016, p. 216.

(400) «*Vanzelfsprekend kan geen rekening worden gehouden met een (synthese)conclusie die zich niet in het dossier van de rechtspleging bevindt, en niet op de inventaris van het dossier van de rechtspleging is vermeld*».

(401) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 526, n° 1099. Les auteurs indiquent toutefois ailleurs dans leur ouvrage que «*bij een neerlegging ter griffie of per fax, dienen de openingsuren van de griffie gerespecteerd te worden*» (*ibid.*, p. 453, n° 928, note 3008).

contre, indique que «*een papieren conclusie of dossier moet nog steeds worden neergelegd tijdens de openingsuren van de griffie*» et que «*hetzelfde geldt voor een conclusie per fax of e-mail*» (402).

L'alinéa 2 de l'article 52 du Code judiciaire dispose, depuis le remplacement de l'article par la loi du 18 décembre 2015 modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe (403) qu'«à moins qu'il ne soit effectué par voie électronique, un acte ne peut être valablement accompli au greffe qu'aux jours et heures pendant lesquels ce greffe doit être accessible au public». Faisant application de cette disposition, le tribunal de première instance de Liège a, par une décision du 13 octobre 2016 (404), admis comme valablement communiquées et adressées au greffe dans les délais impartis, les conclusions qui l'avaient été par courriel le dernier jour du délai à 18 h 09. La lecture faite par la juridiction liégeoise, si elle est audacieuse par son extrapolation de la règle, nous apparaît toutefois louable en ce qu'elle semble respecter l'esprit du texte de l'article 52 du Code judiciaire dès lors que les travaux préparatoires de la loi du 18 décembre 2015 l'ayant remplacé avaient retenu que «le critère des heures d'ouverture du greffe n'est pas du tout pertinent pour un dépôt électronique» (405).

Tout enthousiasmante que soit la lecture téléologique de l'article 52 du Code judiciaire, elle est malheureusement contraire aux termes qui y sont précisément repris. Il est en effet prévu à l'alinéa 3 de l'article précité que «si un acte n'a pu être accompli au greffe dans les délais, même prescrits à peine de nullité ou de déchéance, en raison d'un dysfonctionnement du système informatique de la Justice visé à l'article 32^{ter} ou en raison d'un dysfonctionnement du système informatique connecté au système informatique de la Justice et utilisé pour poser l'acte juridique, celui-ci doit être accompli au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dernier jour du délai, soit en format papier, *soit par voie électronique, si le système informatique peut de nouveau être utilisé*» (406). L'on perçoit bien de la formulation retenue que les seules voies

(402) S. VOET, «Elektronische griffie permanent open», *R.W.*, 2015-2016, p. 1002.

(403) *M.B.*, 31 décembre 2015, p. 81567.

(404) Civ. Liège, div. Verviers, 13 octobre 2016, *J.T.*, 2016, p. 729, note J. VANDERSCHUREN, «Dépôt des conclusions par courrier électronique ou télécopie».

(405) Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe, développements, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1477/001, p. 3.

(406) Nous imprimons en italique.

électroniques visées par l'article 52 du Code judiciaire sont, pour la remise de conclusions au greffe, d'une part, celle offerte par le système informatique de la Justice dont question à l'article 32^{ter} du même Code, à savoir le système *e-Deposit*, d'autre part, celle offerte par le système informatique connecté au système informatique de la Justice, à savoir le système *DPA*. La conclusion de l'impossible extrapolation de la règle de l'extension horaire prévue à l'article 52, alinéa 2, du Code judiciaire en cas de remise de conclusions au greffe par courriel peut être tirée d'une ordonnance du tribunal de commerce du Hainaut, division de Charleroi, du 17 mars 2017 (407). Dans cette affaire, le concluant, confronté à un problème technique du système *e-Deposit*, avait fait parvenir ses écrits au greffe par courrier électronique le dernier jour du délai à 23 h 58 et les avait envoyés par le système *e-Deposit* le lendemain. La juridiction hennuyère considéra que le dépôt des conclusions n'était pas tardif en faisant application des alinéas 3 et 4 de l'article 52 du Code judiciaire. Il va de soi que si elle avait considéré que l'alinéa 2 du même article pouvait trouver à s'appliquer lors d'un envoi de conclusions par courriel, elle se serait limitée, pour conclure à l'absence de tardiveté, à constater que les conclusions avaient été adressées par courrier électronique au greffe le dernier jour du délai quelques minutes avant minuit.

Avant le remplacement de l'article 52 du Code judiciaire par la loi du 18 décembre 2015 modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe, la jurisprudence exigeait que les conclusions remises au greffe par télécopie le soient pendant ses heures d'ouverture. La cour d'appel de Mons avait précisé, par arrêt du 16 juin 2011 (408), que l'envoi de conclusions au greffe par télécopie doit avoir lieu au plus tard le dernier jour de l'expiration du délai et pendant les heures d'ouverture du greffe. Dans la même veine, la cour d'appel de Liège avait décidé, dans un arrêt du 23 septembre 2014 (409), que des conclusions adressées au greffe par télécopie le dernier jour du délai à 16 h 04, soit en dehors des heures d'ouverture du greffe concerné, doivent être écartées des débats. Dans un arrêt du 28 avril 2016 (410), la cour du travail de Bruxelles a

(407) C/17/00004 visée in D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, « Procédure civile : 2017, année électronique ? », *op. cit.*, pp. 415 et 416.

(408) *J.L.M.B.*, 2012, p. 1561.

(409) *J.T.*, 2015, p. 327.

(410) N° 2015/AB/546, disponible à l'adresse www.stradalex.be.

maintenu la solution en retenant que des conclusions remises au greffe par fax un mardi à 20 h 20 devaient être considérées comme ayant été reçues le mercredi. Si la jurisprudence restrictive en matière de conclusions remises par télécopie est en phase avec les termes repris désormais à l'article 52 du Code judiciaire, il nous semble néanmoins qu'elle devrait se calquer sur celle relative à la remise par courriel.

Quel que soit le choix pratiqué entre l'application ou non de la contrainte temporelle des heures d'ouverture du greffe(411), il faut, à notre estime, retenir que pour les remises effectuées tant par courriel que par télécopie — pour autant qu'elles soient admises (*supra*, n° 77) —, seule la mention de la date et de l'heure figurant sur l'exemplaire des conclusions reçu par le greffe fait foi, au risque sinon que soit produit par l'expéditeur un document porteur d'une datation non fiable(412).

Chapitre IV. — Écartement des conclusions

SECTION 1. — APPLICATION DE LA SANCTION

Sous-section 1. — *Fondement*

79. Une sanction commune; deux fondements. Sans anticiper l'examen du caractère contraignant des délais de procédure attachés aux différents modes de mise en état (conventionnelle; judiciaire et conventionnelle judiciarisée; *infra*, n° 124), l'on soulignera à ce stade que la sanction de l'écartement des débats des conclusions *objectivement tardives* (*i.e.* soumises à des délais judiciairement établis ou selon le cas, postérieures à la demande conjointe

(411) Pour certains, comme par exemple pour M. Baetens-Spetschinsky *et al.*, le choix est clair, la conviction étant affirmée qu'il serait raisonnable de retenir que l'envoi de conclusions par télécopie peut se faire le dernier jour du délai jusqu'à minuit (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 252 et 253). Au sujet de conclusions qui arriveraient au greffe durant la pause-déjeuner alors qu'il n'est pas ouvert, D. Scheers note que «*het is toch moeilijk aanvaardbaar dat een conclusie die om 12.55 u aan de griffie per fax wordt gestuurd, zou worden geweigerd omdat ze niet is verzonden binnen de uren dat de griffie toegankelijk is*» («*Spreken is zilver, schrijven is goud. Over conclusies en moderne technologie*», in *Civiel procesrecht vandaag en morgen*, Anvers, Intersentia, 2013, p. 68, n° 55).

(412) D. MOUGENOT et J. VANDERSCHUREN, «*Procédure civile: 2017, année électronique ?*», *op. cit.*, p. 416. Ce risque est surmonté avec le système *e-Deposit* où il est fait utilisation de techniques informatiques qui enregistrent et journalisent dans le système le moment du dépôt (voy. l'article 7 de l'arrêté royal du 16 juin 2016 portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire).

de fixation de l'audience de plaidoiries sur pied de l'article 750 du Code judiciaire) trouve son fondement légal aux articles 747, § 4, du Code judiciaire, s'agissant de la mise en état judiciaire, qu'elle soit stricte ou conventionnelle judiciarisée(413) et 748, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du même Code, s'agissant de la mise en état strictement conventionnelle.

Nous rappellerons par ailleurs (*infra*, n° 93) que cette sanction a été étendue, de manière prétorienne et sans égard au mode de mise en état éventuellement appliqué, à toutes les conclusions constitutives d'un *abus du droit de conclure*, que celui-ci procède d'une tardiveté *subjective* (*i.e.* une formulation à contretemps du processus judiciaire, même sans délais contraignants de mise en état) ou de la teneur des demandes et moyens y développés au moment où ils le sont (sur ce versant-ci de l'abus du droit de conclure, voy. déjà *supra*, n° 50).

Sous-section 2. — *Modalités et critères d'application*

1. *Initiative du déclenchement de la sanction*

80. Le pouvoir d'initiative du juge... Les textes quasiment(414) identiques des articles 747, § 4, et 748, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire ne désignent pas l'acteur du procès pouvant enclencher la sanction d'écartement des conclusions tardives. Ces dispositions se bornent à prescrire qu'hors certaines exceptions procédurales (*infra*, n° 104 et s.), pareilles conclusions sont « d'office écartées des débats » ou « écartées d'office des débats ».

Ainsi que la Cour de cassation l'a rappelé dans deux arrêts successifs des 17 novembre 2011(415) et 29 janvier 2018(416), ce texte implique le pouvoir du juge d'appliquer cette sanction « sans qu'il en soit requis par les parties ».

Il s'ensuit que, constatant le non-respect d'une des échéances soit de remise des conclusions au greffe (singulièrement, la dernière

(413) La sanction s'applique désormais identiquement à toutes les formes de mise en état contraignante (G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 169, n° 22).

(414) *Infra*, n° 81.

(415) Cass. (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2537; *R.A.B.G.*, 2012, p. 371, note B. MAES, « De sanctie van het ambtshalve weren van een conclusie uit het debat en het recht van verdediging »; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 84; *R.G.D.C.*, 2013, p. 57, note D. SCHEERS, « Wering van laattijdige conclusies: over ambtshalve en originelen »; *R.W.*, 2012-2013, p. 542 (somm.).

(416) Cass. (3^e ch.), 29 janvier 2018, *Pas.*, 2018, p. 190; *R.D.C.*, 2018, p. 495 (somm.).

d'entre elles(417)) soit, s'il en a été informé, d'envoi aux autres parties, telles que fixées à l'ordonnance de mise en état(418), le juge peut décider seul (*i.e.* en l'absence de toute demande des parties(419)) de l'écartement des conclusions litigieuses des débats.

Les textes sont clairs : « d'office ».

81. ... balisé et tempéré par l'obligation d'entendre les parties sur l'incident. Soldant le débat qui avait divisé la doctrine sur ce point(420), la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que ce pouvoir d'écartement d'office conféré au juge « ne le [dispensait] pas d'entendre les parties à ce propos »(421).

Il en va, selon la Cour suprême, du respect du principe général des droits de la défense : dès lors qu'« il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le juge d'appel a entendu les parties à propos du caractère tardif du dépôt des conclusions du demandeur et de la sanction y afférente », « le juge d'appel [...] méconnaît le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense »(422).

Quoique débordant le texte légal, l'exigence du contradictoire échappe à toute critique : comme cela fut souligné(423), il se peut en effet qu'en cours d'instruction de la cause, les parties aient convenu de déroger aux délais contraignants de mise en état initialement fixés, voire qu'elles aient accepté (pour des raisons d'opportunité, de force majeure, etc.) que des conclusions tardives puissent être maintenues aux débats, ce qu'à défaut de les interroger, le juge ne peut qu'ignorer. Partant et en appliquant automatiquement la sanction légalement prévue sans avoir entendu lesdites parties, il méconnaîtrait cette dérogation conventionnelle,

(417) Sur l'accueil des dernières conclusions, même non précédées de conclusions antérieures valables, voy. *infra*, n° 85.

(418) Le juge est, en effet et logiquement, impuissant à constater, sans en être informé par les parties, que les échéances fixées n'ont, quant à l'envoi des conclusions entre ces parties, pas été respectées (not. D. SCHEERS, « Wering van laattijdige conclusies: over ambtshalve en originelen », note sous Cass. (1^{re} ch.), 17 novembre 2011, *R.G.D.C.*, 2013, p. 59).

(419) K. WAGNER, *Sancties in het Burgerlijk procesrecht*, *op. cit.*, p. 366; *contra*, quoiqu'implicitement, Liège (14^e ch.), 23 septembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 327, qui impose la sanction « dès lors que l'appelante le requiert ».

(420) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 215, n° 24, et les réf. citées aux notes 48 et 49.

(421) Cass. (1^{re} ch.), 17 novembre 2011 et Cass. (3^e ch.), 29 janvier 2018, précités.

(422) Cass. (3^e ch.), 17 novembre 2011, précité.

(423) D. SCHEERS, « Wering van laattijdige conclusies: over ambtshalve en originelen », *op. cit.*, p. 59.

qui, outre qu'elle constitue un accord procédural non contraire à l'ordre public (424), est surtout légalement prévue aux articles 747, § 4, et 748, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (425).

Mais la célérité reste de mise. De la circonstance que la sanction s'applique sans qu'un intérêt à l'écartement dût exister (et *a fortiori* être démontré) dans le chef des autres parties au procès (*infra*, n° 84), l'audition des parties sur l'application de cette sanction ne saurait prendre la forme d'un « procès dans le procès », celui de la mise en état : elle doit exclusivement tendre à vérifier soit l'absence d'un accord procédural quant au réaménagement des délais de procédure initialement fixés ou, le cas échéant, à la prise en compte de conclusions tardivement envoyées et/ou remises, soit l'existence d'un éventuel cas de force majeure (426).

De manière pratique et à défaut d'avoir interrogé les parties quant au respect des échéances de mise en état et, plus généralement, des difficultés ayant pu entourer celle-ci lors de l'audience de plaidoiries (427) (ce qui est heureusement souvent le cas en pratique, mention pouvant alors utilement être faite de cette interpellation au procès-verbal d'audience (428)), il appartiendra au juge qui constaterait, dans le cours de son délibéré, un hiatus à

(424) Les délais contraignants de mise en état étant, selon la terminologie adoptée par la Cour de cassation, certes, mais uniquement « impératifs » (voy. les réf. citées *infra*, n° 84), ce que conforte la dérogation conventionnelle légalement prévue.

(425) Adde M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 259, n° 371.

(426) Bruxelles (9^e ch.), 14 janvier 1999, *Rev. prat. soc.*, 1999, p. 301, note W. DERIJCKE.

(427) D'aucuns relèvent la possibilité qu'« à la suite d'une audience à laquelle cette irrégularité serait soulevée, le juge mette en continuation l'affaire pour permettre aux parties de s'expliquer sur cette problématique » (G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, pp. 173 et 174, n° 30). Quoique ne s'appuyant sur aucun fondement légal (au contraire du dépôt de pièces en suite de l'audience, visé à l'article 769, alinéa 2, du Code judiciaire, ou le dépôt des conclusions prises, sur pied de l'article 756*bis*, alinéa 2, du même Code, en réponse aux plaidoiries non soutenues par des conclusions valables), pareille mise en continuation possède cette vertu de permettre aux plaideurs, par essence non préalablement avisés d'une absence de remise des conclusions au greffe — c'est l'hypothèse ici examinée de relevé de la tardiveté des conclusions par le juge lui-même, sans réquisition des parties — de s'enquérir auprès de leurs clients du mandat dont ils pourraient disposer pour marquer accord sur la prise en considération par le juge de ces conclusions ou, au contraire, de confirmer le juge dans son intention de les écarter d'office des débats. Afin d'obvier cette excroissance procédurale, sans doute le juge serait-il bien inspiré, par-delà l'abord systématique de cette question lors de l'audience de plaidoiries et au bénéfice de la préparation préalable de son dossier, d'indiquer aux parties, le cas échéant et par application formelle de l'article 756*ter* du Code judiciaire, avoir constaté une difficulté quant aux dates de remise des conclusions au greffe, et souhaiter entendre leurs éventuelles observations à cet égard lors de l'audience à intervenir.

(428) G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 173, n° 30.

cet égard et entendrait appliquer la sanction de l'écartement des conclusions, de rouvrir les débats afin d'entendre les parties sur cette application(429).

Pareille réouverture des débats s'impose d'autant plus que, si l'accord des parties quant au réaménagement des délais contraignants initiaux de mise en état ou sur la prise en compte de conclusions tardives peut ne pas être écrit, ni même signé(430), ni même nécessairement exprès(431) (l'article 747, § 4, du Code judiciaire ne fait aucune référence aux modalités d'expression de l'accord de dérogation amiable aux délais initialement fixés, au contraire de l'article 748, § 1^{er}, alinéa 2, du même Code qui exige, quant à lui, un accord «exprès» quant au non-écartement des conclusions remises/envoyées hors délais)(432), il ne saurait par contre être déduit d'un silence des parties sur la mise en état qu'elles auraient implicitement, mais certainement renoncé à se prévaloir de la sanction d'une tardiveté procédurale, surtout si cette tardiveté ne touche que la date de remise des conclusions au greffe dans la mesure où cette dernière ne leur était pas forcément connue et n'avait, en l'hypothèse ici examinée, pas été épinglée lors de l'audience de plaidoiries.

La réouverture des débats s'imposera tout autant, de préférence par écrit (art. 775, al. 1^{er}, C. jud.), dans l'hypothèse — revivifiée par la crise sanitaire(433) — de la procédure écrite (art. 755 C. jud.) où, par essence également, le juge n'a pu entendre les parties à l'occasion d'une audience de plaidoiries.

Ne fût-ce que pour éviter pareille réouverture des débats, la (bonne) pratique consistant à ce qu'en cas d'accord entre parties

(429) *Ibid.*; *adde* D. SCHEERS, «Wering van laattijdige conclusies: over ambtshalve en originelen», *op. cit.*, p. 59; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 455, n° 930.

(430) Cass. (1^{re} ch.), 14 février 2019, *J.T.*, 2020, p. 12; *J.L.M.B.*, 2019, p. 1758; *R.A.B.G.*, 2019, p. 1775, note P. VANLERSBERGHE; *R.W.*, 2020-2021, p. 986 (somm.).

(431) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 455, n° 930 et p. 464, n° 954. Même s'il est conseillé aux parties de «se ménager la preuve de cet accord» (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 257, n° 368).

(432) *Adde* G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (2002-2012). Droit judiciaire privé. Introduction et incidents de l'instance», *op. cit.*, p. 109, n° 50.

(433) Voy. not. D. CHEVALIER, B. DE CONINCK, A. HOC, B. INGHELS, D. MOUGENOT, F. REUSENS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La procédure civile en période de Covid-19. Commentaires et analyses de l'arrêt royal n° 2 du 9 avril, 2020», *J.T.*, 2020, pp. 330 à 339, spéc. p. 333; B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, «L'arrêt royal n° 2 du 9 avril 2020 — Commentaire», *J.J.P.*, 2020, pp. 169 à 179.

pour déroger aux délais contraignants de mise en état, celles-ci en fassent chacune explicitement mention à leurs conclusions (de synthèse) doit évidemment être encouragée. Il reste que si cette réouverture des débats est effectivement ordonnée, de même que dans l'hypothèse où les parties conviennent, à l'audience lors de laquelle l'incident de mise en état est évoqué, de nouveaux délais de conclusions ayant pour objet ledit incident, la partie à laquelle la méconnaissance des délais est reprochée ne pourra en profiter pour soumettre les éléments qu'elle aurait manqué de porter à la connaissance de la juridiction ou à son adversaire en temps opportun : ici non plus, il ne peut être question d'une session de rattrapage (voy. égal., dans un même ordre d'idées, *supra*, n° 42, note 178 et *infra*, n° 110).

82. Le pouvoir d'initiative (prioritaire) des parties.

Au-delà du pouvoir d'initiative du juge, qui se déploiera surtout en cas de constat du non-respect du délai de remise des conclusions au greffe, c'est aux parties elles-mêmes, destinataires de conclusions envoyées tardivement, que reviendra généralement l'initiative de solliciter l'écartement des conclusions des débats.

Tel pourrait ainsi être le cas lorsque la tardiveté des conclusions procède du non-respect des délais contraignants d'envoi des conclusions arrêtés entre parties, *a priori* inconnus du juge ; tel sera aussi le cas lorsque, délais contraignants pour ce faire ou pas, les conclusions transmises procèdent d'un abus du droit de conclure (*supra*, n° 50 ; *infra*, n°s 93 et s.).

2. Absence de pouvoir d'appréciation du juge quant aux conclusions tardives au regard de délais contraignants de mise en état

83. Computation des délais. Durant la période recensée, la Cour de cassation a retenu, dans un arrêt du 12 juin 2008 (434), que « le dépôt des conclusions au greffe et leur envoi simultané à la partie adverse sont des actes de procédure au sens de l'article 48 du Code judiciaire ». Cette affirmation conduit à y appliquer la règle de l'article 53 du même Code selon laquelle le jour de l'échéance est

(434) *Pas.*, 2008, p. 1490, n° 367 ; *J.T.*, 2009, p. 199 ; *R.W.*, 2008-2009, p. 931, note K. WAGNER ; *R.A.B.G.*, 2008, p. 1061. Voy. égal. le recensement et le commentaire de l'arrêt par E. BREWAEYS, « Ook uiterste conclusiedata moeten "dag des Heren" respecteren », *Juristenkrant*, 2009, n° 182, p. 6 qui traite également d'un arrêt du 5 mai 2008 dont question *infra*. Sur l'absence de simultanéité exigée de la double formalité de la remise et de l'envoi nécessaire à la correcte transmission des conclusions, voy. *supra*, n° 64.

compris dans le délai, lequel jour, s'il est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, est reporté au plus prochain jour ouvrable. Partant, la Cour suprême a décidé, à plusieurs reprises (435) (436), que le «délai» déterminé par le juge qui expire un samedi, un dimanche ou un jour férié légal est reporté au plus prochain jour ouvrable (437) (438). Rien n'empêche de retenir que la règle vaut tant dans les cas où un délai imparti sans date ultime précisée se termine un samedi, un dimanche ou un jour férié légal que dans les cas où une date butoir a été fixée, même de l'accord des parties, à l'un de ces jours singuliers. Dans ce dernier cas de figure, on réserve évidemment l'hypothèse toute particulière où, en référé notamment, les parties s'accorderaient expressément à déroger à

(435) Cass., 9 février 2018, *R.A.B.G.*, 2018, p. 1650 et Cass., 5 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1088, n° 267; *J.L.M.B.*, 2009, p. 533; *R.W.*, 2009-2010, p. 1083; *R.T.D.F.*, 2009, p. 908. Voy. égal. l'arrêt du 12 juin 2008 précité. Quoique dans les trois cas d'espèce, une échéance précise avait été fixée par une date identifiée, la Cour indiquait dans l'arrêt du 9 février 2018, par, sans doute, une référence quelque peu malheureuse à l'ancienne mouture de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, que «[l'article 53 du Code judiciaire] est applicable aux délais déterminés en application de l'article 747, § 2, du même Code par le président ou par le juge désigné par celui-ci» (nous imprimons en italique). Notons que l'article 747, § 2, du Code judiciaire dispose pourtant clairement, depuis son remplacement par la loi du 26 avril 2007, qu'une «date ultime» est fixée par le juge. Remarquons toutefois que les premier et quatrième paragraphes de l'article 747 du Code judiciaire ainsi que le second paragraphe de l'article 748 du même Code, notamment, visent toujours des «délais pour conclure». Quoi qu'il en soit, comme le notent B. Allemeersch, E. Vandensande et P. Van Orshoven, «*noch de bevoordingen van (het nieuwe) artikel 747 noch de geest van de wet sluiten de toepassing van artikel 53 Ger.W. uit*» («Art. 747 Ger.W.», in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH et S. RAES (dir.), *Gerechtigd recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, op. cit., p. 41. Voy. égal. S. MOSSELMANS, «Het sanctiemechanisme van artikel 747 Ger.W.», *R.W.*, 2017-2018, p. 163).

(436) Pour des cas d'application par les juridictions de fond, voy. not. Trib. entr. Bruxelles, 27 septembre 2019, *J.T.*, 2019, p. 797; *J.L.M.B.*, 2020, p. 19; Civ. Mons, 3 mai 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 234 ou encore Gand, 18 novembre 2009, n° 2009/AR/142, disponible à l'adresse www.stradalex.be.

(437) M. Baetens-Spetschinsky, M. Berwette, J. Biart, E. de Lophem, G. Eloy, J. Englebert, F. Laune, F. Lejeune, J.-S. Lenaerts et X. Taton remarquent que, dans la pratique, certaines ordonnances de mise en état précisent que dans la situation où la date fixée tombe un samedi, un dimanche ou un jour férié, alors elle est reportée au premier jour ouvrable (*Droit du procès civil*, vol. 2, op. cit., p. 257, n° 367). Quand la date ultime est déterminée par le juge, elle ne devrait, en principe, pas tomber un de ces jours singuliers dès lors que, comme le note E. Brewaeys, «*hij zal dus, met de kalender in de hand, moeten nagaan of die uiterste datum geen zaterdag, zondag of wettelijke feestdag is [...]*» («De instaatstelling van de zaak», in *Meester van het proces: topics gerechtelijk recht*, op. cit., 2010, p. 85).

(438) Voy. égal. le rappel de la règle contenue à l'article 53 du Code judiciaire lors des travaux préparatoires de la loi du 18 décembre 2015 modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe où la question de la remise des conclusions au greffe était discutée (Proposition de loi modifiant la législation en ce qui concerne l'accomplissement électronique d'actes en dehors des heures d'ouverture du greffe, Rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1477/003, p. 7).

l'article 53 du Code judiciaire pour s'assigner des délais expirant le week-end ou un jour férié.

84. Aucun grief n'est requis. L'hypothèse ici visée est celle de l'appréciation de la tardiveté des conclusions en présence de délais contraignants. On examine plus loin le véritable pouvoir d'appréciation du juge quant au sort à réserver, en revanche, à des conclusions procédant, en dehors de pareils délais contraignants, d'un abus du droit de conclure (*infra*, n^{os} 93 et s.).

Dans le prolongement de sa jurisprudence antérieure(439), la Cour de cassation a, au cours de la période sous revue, inlassablement répété que les délais fixés sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire étaient « impératifs »(440).

À l'aune de la dernière modification apportée à l'article 747 du Code judiciaire(441) — abrogeant son § 2, alinéa 6, pour le généraliser à toutes les formes de mise en état contraignantes(442) (par l'insertion d'un texte quasiment identique au § 4 nouveau de ce même article), et battant par là et explicitement(443) en brèche la jurisprudence (minoritaire) qui soutenait que l'écartement d'office des conclusions ne s'appliquait qu'à la mise en état judiciaire stricte(444) —, cette appréhension du caractère impératif des délais doit désormais assurément être étendue à toutes les formes de mise en état impliquant des délais contraignants de conclusions (mais uniquement à celles-ci ; *infra*, n^o 124).

(439) Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 523 ; *R.W.*, 2004-2005, p. 590 ; Cass. (3^e ch.), 10 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1864 ; *R.D.J.P./P.&B.*, 2005, p. 293.

(440) Cass. (1^{re} ch.), 26 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2064 ; Cass. (1^{re} ch.), 12 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 434 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1648 ; *R.A.B.G.*, 2009, p. 738, note B. MAES, « Toetsing van belangenschade of normdoel bij het weren van te laat ingediende conclusies? »).

(441) Voy. la loi « Pot-pourri V ».

(442) Sur cette modification législative, voy. les remarquables commentaires de G. Eloy et J.-S. Lenaerts (« La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 169, n^{os} 21 et 22) ; *adde* M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 257-258, n^o 368.

(443) Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n^o 54-2259/001, p. 115.

(444) Civ. Nivelles (4^e ch.), 2 décembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 376, obs. critiques Fr. BALOT, « Le nouvel article 747, § 1^{er}, du Code judiciaire : une mise en état (très peu) contraignante ? ». Pour un exemple de décision ayant considéré, à juste titre, que la sanction de l'écartement s'applique également lorsque les délais n'ont pas été ordonnés par le juge, mais convenus entre les parties et actés par ses soins, voy. Comm. Namur, 9 janvier 2012, *J.T.*, 2012, p. 201.

Se fondant sur ce caractère impératif, la Cour de cassation a tout d'abord pu rappeler, dans un arrêt du 20 avril 2007, que «le fait d'écarter des conclusions des débats constitue une sanction autonome qui est applicable lorsqu'une partie n'observe pas le délai contraignant que lui impose le juge. Le moyen, qui suppose qu'en cas de conclusions tardives, l'article 867 du Code judiciaire s'applique, manque en droit» (445), cet arrêt impliquant l'impossibilité de «couvrir» la tardiveté de l'envoi ou de la remise des conclusions au motif, pris de l'article 867 précité, de l'inexistence d'un préjudice procédural dans le chef de la partie qui se prévaudrait de cette tardiveté. L'article 867 du Code judiciaire est aujourd'hui abrogé, mais il n'a fait aucun doute que la Cour allait tenir le même langage au regard de l'article 861 du même Code («pas de nullité sans grief; *infra*, ce numéro).

Consolidant sa jurisprudence, la Cour de cassation a, dans l'intervalle, encore pu considérer que la sanction de l'écartement d'office des conclusions n'induit pas que le juge ait égard à un quelconque intérêt à cet écartement dans le chef des autres parties, matérialisé par l'existence d'un grief. Dans un arrêt du 12 février 2009, elle répéta que «lorsqu'une partie demande au juge que des conclusions tardives soient écartées de débats, le juge ne peut procéder à l'appréciation de l'intérêt de cette partie». Car après tout, comme la Cour l'avait déjà relevé, «en vertu de la loi, les parties ont intérêt à ce que des conclusions tardivement communiquées soient d'office écartées des débats» (446).

Prononcé après l'abrogation de l'article 867 du Code judiciaire et sous l'empire du nouvel article 861 du même Code, un arrêt du 14 novembre 2017 (447) (certes dans le cadre de l'instance pénale, mais au bénéfice de laquelle l'article 747, § 2, du Code judiciaire tend à s'appliquer en complément des modes spécifiques de mise en état devant les juridictions répressives), vint réaffirmer que «*artikel 152, § 2, Wetboek van Strafvordering somt op limitatieve wijze de omstandigheden op die toelaten af te wijken van de sanctie van de ambtshalve wering van laattijdig neergelegde conclusies uit het debat. Noch in deze bepaling noch in artikel 747, § 2, zesde lid,*

(445) Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 737; *J.T.*, 2007, p. 561, obs. X. TATON, «La Cour de cassation confirme l'inapplication de l'article 867 du Code judiciaire à l'écartement des conclusions tardives».

(446) Cass. (3^e ch.), 10 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1864; *R.D.J.P./P. & B.*, 2005, p. 293.

(447) Cass. (2^e ch.), 14 novembre 2017, *N.C.*, 2018, p. 122, concl. av. gén. L. DECREUS; *R.A.B.G.*, 2018, p. 474, note C. VAN DE HEYNING; *T. Strafr.*, 2018, p. 43, note B. MEGANCK.

thans § 4, Gerechtelijk Wetboek is er sprake van een toetsing aan het criterium van de belangenschade. Het onderdeel dat uitgaat van een andere rechtsopvatting, faalt naar recht».

Cette jurisprudence consolidée a été favorablement réceptionnée par les juges du fond, notamment par la cour d'appel de Bruxelles aux termes d'un arrêt du 15 mars 2019: «l'article 747, § 4, ne subordonne pas la sanction qu'il prévoit à l'existence d'un grief[...]. Pour cette raison, la demande d'écartement ne constitue pas un abus de droit»(448); la doctrine actuellement majoritaire est fixée dans le même sens approubatif(449).

Il n'en demeure pas moins que la période sous revue a également donné lieu à des décisions dissidentes.

Le tribunal de première instance de Bruxelles, par un jugement du 27 février 2015(450), a considéré — de manière surprenante, puisqu'il se revendique de la jurisprudence précisément contraire de la Cour de cassation... — que, dès lors que l'article 747, § 2, du Code judiciaire «ne vise, *in fine*, qu'à sanctionner les comportements déloyaux et contraires aux droits de la défense», il ne s'impose pas d'écarter des débats des conclusions qui, quoique tardives, mais parce qu'elles étaient les dernières à devoir être déposées, ont laissé suffisamment de temps à la demanderesse pour en prendre connaissance avant l'audience de plaidoiries, et ne constituent en conséquence pas une «violation des droits de la défense».

Le juge de paix de Westerlo, s'il a finalement, dans un jugement du 20 juin 2018(451), écarté des débats des conclusions tardives, a néanmoins justifié cette sanction non point par cette tardiveté elle-même, mais par le comportement procédural déloyal que ces écrits charrient: «*het criterium bij uitstek daarbij is de (de)loyale procesvoering, bekeken vanuit het standpunt van elk van de beide gedingvoerende partijen. De vragen die daarbij voorliggen, zijn de*

(448) Bruxelles (9^e ch.), 15 mars 2019, *D.A.O.R.*, 2020, p. 91.

(449) H. BOULARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, «Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)», *op. cit.*, pp. 85 à 87, n^o 55; E. DE LOPHEM, «À propos des conclusions tardives», obs. critiques sous Civ. Bruxelles (74^e ch.), 27 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 555; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 258 et 259, n^o 370; B. MAES, P. VANLERSBERGHE, N. CLJMANS et S. VAN SCHEL, *Gerechtelijk privaatrecht... na de hervormingen van 2017-2019*, *op. cit.*, p. 228.

(450) Civ. Bruxelles (74^e ch.), 27 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 555, obs. E. DE LOPHEM, «À propos des conclusions tardives».

(451) J.P. Westerlo, 20 juin 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1433

volgende. Heeft verwerende partij een redelijk belang als zij blijft aandringen op de wering uit het debat van de te laat verzonden conclusie? Schendt eisende partij het recht van verdediging van verwerende partij door zeven dagen voor de vastgestelde rechtsdag nog een schriftelijke conclusie aan verwerende partij toe te zenden? Hierna zal blijken dat de feitelijke toedracht van de zaak meebrengt dat beide vragen positief moeten worden beantwoord».

Le tribunal de commerce du Hainaut, division Mons, aux termes d'un jugement du 22 mars 2018(452), a quant à lui tenu une demande d'écartement de conclusions tardives pour abusive en tant que la partie qui le sollicitait ne prouvait elle-même pas avoir transmis son dossier de pièces à son adversaire en temps utiles et au constat que le retard de remise des conclusions au greffe par *e-Deposit* était limité (49 minutes).

Catégoriquement contraires à la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, ces notes dissidentes peuvent se prévaloir d'un courant doctrinal émergent, considérant tout à la fois que l'écartement des conclusions ne devrait procéder que de la démonstration d'un grief dans le chef des autres parties(453) et défendant, plus généralement, l'idée de dévêtir la sanction de l'écartement des conclusions tardives de son caractère « automatique »(454). Le débat n'est certes pas clos. Mais à notre estime, il est souhaitable de le cantonner au registre de *lege ferenda*(455), l'entretien de la cacophonie desservant, de *lege lata*, tous les acteurs du procès soucieux de sécurité juridique et de célérité procédurale.

(452) Trib. comm. Hainaut, div. Mons, 22 mars 2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 450.

(453) S. MOSSELMANS, « Het sanctiemechanisme van artikel 747 Ger.W. », *R.W.*, 2017-2018, pp. 167 et 168, n^{os} 12 à 14; D. SCHEERS et P. THIRIAR, « Burgerlijk procesrecht na Potpourri V », *R.W.*, 2017-2018, p. 725, n^{os} 9 et 10.

(454) A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », in *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après ? Hommage Ernest Krings et Marcel Storme*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 432 et 433; B. DECONINCK et P. TAELEMAN, « 50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Deformalisering in het civiel procesrecht. Een terugblik met evaluatie en een toekomstvisie », in *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après ? Hommage Ernest Krings et Marcel Storme*, op. cit., pp. 566 et 567, n^o 34.

(455) Voy. les propositions de réformes contenues in H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. TAELEMAN et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », de la Commission d'avis droit judiciaire-procédure civile (A.M. du 26 octobre 2016, *M.B.*, 27 octobre 2016, p. 72026), *Ius & Actores*, 2017, ici spéc. pp. 77 à 80.

Sous-section 3. — « *Fausse* » conclusions
additionnelles et de synthèse

85. La confirmation de l'abandon de la « théorie des dominos ». La question ici examinée a trait au sort de conclusions additionnelles et des conclusions de synthèse (*supra*, n^{os} 51 et s.) prises en l'absence de conclusions antérieures valables, que ces dernières aient été écartées des débats au motif de leur tardiveté ou fussent tout simplement inexistantes.

On ne reviendra plus ici sur la jurisprudence originaire selon laquelle l'absence de conclusions prises dans le respect d'un premier délai privait *ipso facto* la partie concernée de tout droit d'en encore conclure ultérieurement, la chute du premier « domino » entraînant celle de tous ceux lui succédant (456).

Lors de notre précédent examen de jurisprudence (457), il nous avait déjà fallu relever le revirement de cette théorie des dominos, opéré par l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 2002 (458), aux termes duquel il était enseigné que l'article 747, § 2, du Code judiciaire « ne tend pas à priver nécessairement la partie qui néglige de déposer des conclusions dans le délai prévu à cette fin du droit de conclure au cours du délai prévu pour les conclusions en réponse », ajoutant que « ces conclusions ne peuvent invoquer de moyens nouveaux auxquels les autres parties ne peuvent pas répondre et, plus spécialement, elles ne peuvent contenir un appel incident qui élargit les débats devant le juge d'appel », pour ensuite conclure qu'« il incombe au juge de sanctionner toute manœuvre de procédure déloyale et d'écarter de telles conclusions des débats ».

Cet arrêt avait été confirmé par un arrêt du 27 novembre 2003 (459), portant que « l'économie de [l'article 747, § 2, du Code judiciaire] n'est pas de priver nécessairement la partie qui néglige de déposer des conclusions dans le délai ainsi fixé du droit de déposer dans un délai ultérieur » et que « toutefois, à la demande d'une partie adverse, le juge peut sanctionner un comportement procédural déloyal et, par ce motif, écarter des conclusions des débats ».

(456) Cass., 22 mars 2001, *J.T.*, 2001, p. 520, concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER. Cet arrêt fut salué par H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles », *J.T.*, 2001, pp. 513 et s.

(457) *Cette Revue*, 2002, pp. 560 à 565, n^{os} 554 et 555.

(458) Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 722; *NjW*, 2002, p. 59, note P. THION, « Deloyale procesvoering. Een toetsteen bij het concluderen »; *R. W.*, 2002-2003, p. 138.

(459) Cass. (1^{re} ch.), 27 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1905; *J.T.*, 2005, p. 418.

La période sous revue a donné lieu à de nombreuses répliques de ce revirement originel, dont l'on peut désormais déduire un abandon irrévocable de la théorie précitée(460). Il suit en effet d'arrêts successifs des 4 décembre 2008(461), 28 avril 2011(462), 11 juin 2015(463) et, quoiqu'en matière pénale, 24 juin 2020(464) que l'article 747, § 2, du Code judiciaire «ne prive pas nécessairement la partie qui néglige de déposer des conclusions dans un délai [...] fixé du droit de déposer des conclusions dans un délai ultérieur. À la demande d'une partie, le juge peut néanmoins sanctionner un comportement procédural déloyal portant atteinte aux droits de la défense et, pour ce motif, écarter des conclusions des débats»(465).

Il reste que la permission des conclusions de rattrapage donne lieu, nous le verrons (*infra*, n^{os} 86 et s.), à une telle prolifération de situations, d'appréciations et de solutions ubuesques — où la clémence de la Cour fait le lit de la négligence et de la malice de certains plaideurs — qu'on ne peut se départir du regret de l'abandon de la théorie des dominos, que la Cour avait furtivement consacrée en 2001.

86. Comportement procédural déloyal ou véritable volonté de «surprendre» l'adversaire? Dans un autre arrêt convergent du 12 février 2018(466), la Cour de cassation a encore pu, au titre du «comportement procédural déloyal» entraînant l'écartement des «fausses» conclusions additionnelles, remettre l'accent(467) sur la circonstance que la partie concernée ait profité de ce délai ultérieur pour «surprendre» son adversaire: *«de partij die verzuimt een conclusie te nemen verliest slechts het recht om in een daaropvolgende conclusieronde nog een conclusie neer te leggen, wanneer zij van die mogelijkheid gebruik maakt om haar tegenstrever*

(460) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 262, n^o 376, et les réf. citées à la note 683.

(461) Cass. (1^{re} ch.), 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2828; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1645.

(462) Cass. (1^{re} ch.), 28 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1188; *R.A.B.G.*, 2011, p. 1192.

(463) Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2015, *J.T.*, 2015, p. 694.

(464) Cass. (2^e ch.), 24 juin 2020, R.G. n^o P.19.0667.F, inédit (disponible à l'adresse www.juportal.be).

(465) Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2015, *J.T.*, 2015, p. 694.

(466) Cass. (3^e ch.), 12 février 2018, R.G. n^o S.15.0063.N, inédit (disponible à l'adresse www.juportal.be).

(467) Comme dans ses arrêts des 4 décembre 2008 (Cass. (1^{re} ch.), 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2828; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1645) et 8 avril 2016 (*infra*, n^o 91).

te verrassen door een houding aan te nemen die het recht van verdediging van laatstgenoemde miskent ».

Faudrait-il en déduire(468) que les fausses conclusions additionnelles ne mériteraient l'écartement, au titre de déloyauté, qu'en présence d'une volonté dolosive de surprendre dans le chef de leur auteur ?

Telle n'est sans doute pas, à notre estime, l'approche de la Cour de cassation, qui cherche au contraire à objectiver la déloyauté punie d'écartement. Elle n'entend certainement pas subordonner la mise en œuvre de la sanction à la démonstration d'un dol spécial. Il faut, mais il suffit, que soit prouvé un comportement fautif attentatoire aux droits de la défense de l'adversaire.

87. Une exception au pouvoir d'initiative du juge ? Il suit de l'arrêt précité du 11 juin 2015 que l'écartement des conclusions additionnelles déloyales intervient « à la demande d'une partie ». Ceci contraste avec l'adhésion franche de la Cour à la règle selon laquelle, dans le respect des droits de la défense, le juge n'a pas à attendre la demande d'une partie pour écarter d'office des conclusions prises au-delà des délais fixés par ou conformément à la loi (*supra*, n^{os} 80 et 81).

À première vue, cette distorsion de régimes peut surprendre. À nos yeux, elle échappe cependant à la critique.

Il y a d'abord qu'il n'y a d'entorse au principe d'initiative, découlant lui-même du principe dispositif, qu'en présence de dérogations expresses. En l'espèce, par hypothèse, la loi est muette.

Il y a ensuite que le non-respect d'une échéance est une donnée *objective*, tandis que le caractère déloyal d'un acte de procédure ressortit bien davantage (même dans le cas limite des conclusions additionnelles prises par un défendeur en l'absence d'écrits antérieurs et sans, en règle (*infra*, n^{os} 93 et s., et 109), de possibilité pour les parties adverses d'y répliquer) à une appréciation *subjective* de la partie qui en est victime. Qui d'autre que la victime d'un abus de droit est recevable à le dénoncer (*supra*, n^o 82) ?

88. Réception par les juridictions de fond. Avec d'autres(469), nous relevons l'accueil majoritairement favorable

(468) Comp. Comm. Mons (1^{re} ch.), 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 863.

(469) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 214, n^o 23 ; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE

et conforme de ces principes(470) par les juridictions de fond. Leurs décisions viennent illustrer la notion de « comportement procédural déloyal ».

Au prix d'une approche généralement élémentaire, et au-delà des cas où le refus d'écartement des « fausses » conclusions de synthèse repose sur le seul motif qu'un délai de réplique demeurerait ouvert à la partie adverse(471) (et que celle-ci en ait, en outre, fait usage(472)), n'a pas non plus été considéré comme relevant d'un comportement procédural déloyal le fait pour l'appelant de prendre de conclusions additionnelles et de synthèse en l'absence de conclusions principales quand la requête d'appel contenait « un exposé circonstancié des moyens de l'appel » et même si, d'une part, ces moyens auraient dû être développés dans des conclusions principales (en l'occurrence inexistantes) et, d'autre part, il en a résulté un « certain inconfort dans le chef du conseil de l'intimée, qui s'est vu contraint, pendant une période de fêtes, de répliquer à l'ensemble de l'argumentation de la partie adverse alors qu'il eût pu, si celle-ci avait respecté le calendrier procédural, se borner à peaufiner son argumentation par une ultime réplique »(473).

Jugé de même que le fait pour l'appelant de faire état, au titre de conclusions additionnelles non précédées de conclusions principales valables, de moyens déjà développés devant le premier juge, auquel son adversaire, tout autant que le premier juge avaient déjà pu répondre, n'est pas constitutif d'un comportement déloyal(474).

En marge de cette tendance, demeurent des décisions réfractaires, dont ce jugement du tribunal de première instance de Bruges du 6 mars 2014(475) qui, renouant avec la « théorie des dominos », décide que les conclusions additionnelles prises par une partie en l'absence de conclusions principales valables doivent

LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 263, n° 376.

(470) Voy. not. C. trav. Bruxelles (4^e ch. extr.), 14 août 2017, *J.T.*, 2017, p. 697; Civ. Huy (3^e ch.), 7 janvier 2010, *R.D.J.P./P. & B.*, 2010, p. 151.

(471) Voy. Bruxelles (6^e ch. C), 23 septembre 2014, *J.D.F.*, 2015, p. 239; Bruxelles (6^e ch.), 21 février 2007, *J.D.F.*, 2007, p. 247 (*a contrario*); J.P. Bruges (3^e canton), 6 décembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 119.

(472) Liège (3^e ch. a), 1^{er} mars 2016, *J.T.*, 2016, p. 373. Comp. Liège (3^e ch.), 24 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 872 (somm.).

(473) C. trav. Liège (6^e ch.), 18 février 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 45.

(474) Civ. Hainaut, div. Mons, 3 juin 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 1000.

(475) Civ. Bruges (5^e ch.), 6 mars 2014, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2015, p. 360, note L. VAN DORPE.

être écartées des débats si la demande en est faite par la partie adverse qui voit elle-même ses répliques ultérieures être écartées de débats en raison de leur propre tardiveté.

L'on relèvera aussi ce jugement résistant du tribunal de première instance de Namur, division Namur, prononcé le 3 mars 2015 (476), qui, s'attirant la critique de son annotateur (477), ressuscite dans une certaine mesure la même « théorie des dominos », en considérant que « nonobstant la jurisprudence [...] de la Cour de cassation quant à la recherche d'une atteinte ou non au droit de la défense de la partie qui reçoit des conclusions dans un délai subséquent, à la suite des premières conclusions transmises hors du premier délai, il convient d'abord d'avoir égard aux termes précis de l'ordonnance de mise en état ».

Se fondant précisément sur les termes de son ordonnance qui établissait des délais pour les conclusions principales et additionnelles des parties, le tribunal de première instance de Namur poursuit en rappelant que « le tribunal n'a pas autorisé à prendre n'importe quel écrit de conclusions dans les divers délais qu'il leur a fixés » — justifiant encore ultérieurement cette position de principe par un attendu sur la nécessité pour chaque justiciable de « voir sa cause être mise en état dans un ordre logique et cohérent » et « sa légitime confiance dans le respect des ordonnances de mise en état, être elle-même respectée » — et en considérant que « pour pouvoir prendre des conclusions « additionnelles », il s'impose d'avoir au préalable valablement conclu à titre principal, à défaut de ne rien pouvoir ajouter, ce qui est le propre de l'additionnel » (et de même pour les conclusions en réplique).

Le tribunal de première instance de Namur relève qu'une des parties défenderesses a déposé et communiqué ses conclusions principales de manière tardive en manière telle qu'elles ont été écartées des débats et que la partie demanderesse a « estimé pour sa part qu'elle n'avait plus à conclure, ce qui est son droit », en manière telle qu'elle a « définitivement mis un terme au processus de mise en état », que les délais de dépôt des « conclusions “en réplique” ou “en dernière réplique” ne se justifiaient plus » et, enfin, que « ne pas écarter, dans ces conditions, les conclusions de la partie [défenderesse], mais qui sont principales, porterait

(476) Civ. Namur, div. Namur (7^e ch.), 3 mars 2015, *J.T.*, 2015, p. 553, note E. DE LOPHEM, « À propos des conclusions tardives ».

(477) E. DE LOPHEM, « À propos des conclusions tardives », obs. sous Civ. Namur, div. Namur (7^e ch.), 3 mars 2015 et Civ. Bruxelles (74^e ch.), 27 février 2015, *J.T.*, 2015, p. 555.

nécessairement atteinte aux droits de la défense des autres parties, en sorte qu'en outre, la décision du tribunal s'inscrit dans la jurisprudence de la Cour de cassation ».

89. L'intérêt limité du « calcul procédural » consistant à cesser de conclure pour « stopper » le processus de mise en état. Pour dissonant qu'il soit, ce jugement namurois du 3 mars 2015 a au moins ceci de vertueux qu'il met en lumière une question pratique et tactique assez lancinante : la partie ayant valablement conclu à titre principal (ou bénéficiant tout simplement de son seul acte introductif d'instance) qui constate l'absence ou la tardiveté de conclusions de son adversaire a-t-elle un intérêt stratégique à cesser à son tour de conclure aux échéances qui sont les siennes ? Quel serait le bénéfice, selon les termes dudit jugement, du « calcul » procédural consistant à « mettre définitivement un terme au processus de mise en état », et empêcher ainsi ledit adversaire, négligent ou déloyal, de conclure en réponse, le cas échéant pour la première fois ?

Relevons d'emblée que cette question ne taraudera pas le justiciable confronté à la nécessité d'interrompre une prescription. Si des conclusions interruptives doivent être déposées, qu'elles le soient sans état d'âme.

Voyons ensuite, à la lumière de la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, qu'il n'y aura pas matière à hésiter non plus pour le justiciable confronté à l'impasse de son adversaire, mais qui disposerait encore d'un ou plusieurs autre(s) tour(s) de conclusions en sus de celui qu'il hésite à passer. Nul doute en effet que son adversaire négligent, conformément à la jurisprudence de la Cour, saisira l'opportunité de prendre ses premières conclusions, au prétexte *in petto* que notre justiciable jouit encore de la possibilité d'y répliquer. En cette hypothèse, il n'y a donc pas non plus à finasser ou gamberger : il ne sert à rien d'interrompre la mise en état de la cause.

Et même dans l'hypothèse où le justiciable précité serait tenté de renoncer à son dernier tour de conclusions aux fins de provoquer l'écartement des fausses conclusions additionnelles de son adversaire négligent, le calcul procédural s'avérera plus souvent risqué que payant. En effet, il ne faut surtout pas perdre de vue la possibilité laissée au juge de procéder *ex officio* au réaménagement de nouveaux délais pour conclure, plutôt que d'appliquer la sanction de l'écartement d'office des « fausses » conclusions

additionnelles et de synthèse. Il en va, peut-on lire, de l'intérêt d'une bonne justice, du moins lorsque l'incident peut être traité avant l'audience de plaidoiries (478).

Il demeure plus encore que, dans cette même hypothèse où la même partie ne disposerait plus d'un délai pour répliquer à de « fausses » conclusions additionnelles et de synthèse et où son adversaire, initialement négligent ou déloyal, lui proposerait, en même temps qu'il adresserait pareilles conclusions, de disposer d'un délai de réplique — comme le commande au reste l'article 6.13 du Code de déontologie de l'avocat —, le juge amené à évaluer le comportement procédural déloyal pourrait non seulement réaménager de nouveaux délais de mise en état (479), mais surtout s'abstenir d'écarter les conclusions litigieuses des débats au motif que les droits de la défense auraient pu être respectés si la victime de l'abus avait saisi la réparation qui lui était offerte. Encore cette victime ne pourra se voir reprocher de n'avoir pas saisi cette possibilité, et la sanction de l'abus par voie d'écartement demeurera d'actualité, si la « faveur » concédée par son adversaire ne permet pas de manière suffisamment effective la restauration de ses droits de défense, ou si sa mise en œuvre est de nature à éloigner ou repousser la fixation de la cause.

90. La perte d'utilité des conclusions de « pure forme ».
Sous l'empire de feu la « théorie des dominos » (*supra*, n° 85), la question du sort à réserver aux conclusions principales de pure forme se posait avec une acuité particulière. Car pour obvier l'application de la théorie précitée, certains plaideurs croyaient opportun de contrer le grief d'absence de conclusions principales, devant entraîner l'écartement des fausses conclusions additionnelles, en prenant des conclusions de « pure forme », vides de toute argumentation.

(478) Comm. Mons (1^{re} ch.), 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 863. L'on ignore néanmoins comment, sous l'angle de la technique procédurale de fixation et dès lors que le juge de la mise en état (qui est souvent celui amené à trancher le litige) ne dispose formellement pas d'une « saisine permanente » (comp., en matière d'expertise, l'article 973, § 3, du Code judiciaire), l'incident a pu être porté à l'audience en cours de mise en état si ce n'est sur pied d'une requête fondée, de manière originale, sur l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire en tant qu'il s'agirait de prendre une mesure « aménageant provisoirement la situation des parties ». Au reste, et plus fondamentalement, faut-il nécessairement qu'une base légale vienne expressément justifier l'heureuse initiative que prendrait le juge, averti d'un incident de mise en état, de convoquer les parties aux fins de tenter d'y remédier en amont ? Voy. égal., à cet égard, *infra*, n° 109 et la note 547.

(479) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 457, n° 933.

Cette ficelle, jadis neutralisée avec circonspection⁽⁴⁸⁰⁾, ne présente aujourd'hui plus qu'un intérêt historique dès lors, on le répète, que la « théorie des dominos » a vécu.

91. Un pas plus (trop?) loin: sauvetage de conclusions principales tardives non suivies de conclusions additionnelles ou de synthèse. Dans ce concert relativement cohérent qui fait la trame du rejet de la théorie des dominos, on s'attardera enfin sur cet arrêt prononcé le 8 avril 2016⁽⁴⁸¹⁾ par la Cour de cassation qui pousse la solution de principe au paroxysme de sa complaisance en refusant d'écarter des conclusions principales tardives *non* suivies de (« fausses ») conclusions additionnelles et de synthèse.

L'hypothèse est la suivante: un défendeur conclut tardivement (le 21 mars, plutôt que le 20 mars, soit le lendemain de son échéance) mais s'abstient de prendre, comme il en avait la possibilité, d'autres conclusions en réponse aux conclusions prises dans l'intervalle par son adversaire.

Cette configuration procédurale amène la Cour à soutenir qu'« en considérant que “[le défendeur] disposait de délais postérieurs au 20 mars 2011 pour déposer des conclusions additionnelles et de synthèse ” et qu’“ au regard de ces autres délais, les (seules) conclusions qu'il a déposées le 21 mars 2011 ne sont pas tardives ; qu'en outre, en les déposant, le [défendeur], n'a pas fait preuve d'un comportement procédural déloyal de nature à surprendre [la demanderesse], étant donné que [celle-ci] disposait, elle-même, de délais ultérieurs pour y répondre, qu'elle a d'ailleurs utilisés en déposant des conclusions additionnelles et de synthèse le 20 avril

(480) C'est ainsi que, par un jugement du 28 mars 2002, le tribunal de première instance de Liège a pu considérer que « l'assimilation des conclusions de pure forme à l'absence de conclusion, ne peut être acceptée que de façon très restrictive », c'est-à-dire « lorsqu'il est patent que les conclusions ne comportent, sur la procédure ou sur le fond, aucun développement susceptible de les distinguer de conclusions inexistantes », pour conclure, en l'espèce, que « certes très [brefs], des écrits de procédure ne « peuvent être [assimilés] à des conclusions de pure forme [lorsqu'ils contiennent] un moyen relatif à la recevabilité de l'action du demandeur » (Civ. Liège, (5^e ch.), 28 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2002, p. 1107). Dans une seconde espèce immédiatement postérieure, le tribunal de commerce de Mons a, quant à lui, rappelé que « des conclusions principales de pure forme doivent être assimilées à l'absence totale de dépôt de conclusions », ainsi que ce fut le cas en l'espèce où, « après avoir énoncé une contestation de principe mais non explicitée du rapport d'expertise dans leurs précédentes conclusions, les défendeurs ont formulé des contestations précises dans une note déposée à l'appui de leurs dernières conclusions, à un moment où les demandeurs ne pouvaient plus y répondre » (Comm. Mons (3^e ch.), 26 juin 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 269).

(481) Cass. (1^{re} ch.), 8 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1559; *R.D.J.P./P.&B.*, 2016, p. 184; *R.D.C.*, 2016, p. 695 (somm.).

2011”, le jugement attaqué justifie légalement sa décision de ne pas écarter les conclusions litigieuses et les pièces qui sont visées».

Cet arrêt essuie d’importantes critiques(482). Force est d’admettre qu’il est, à tout le moins, intrigant.

Fidèle à l’approche clémente qu’elle développe depuis désormais vingt ans, la Cour de cassation va un ici pas *plus* loin, en décidant non plus seulement que des conclusions *inexistantes* (par essence ou par l’effet d’un écartement d’office né de leur tardiveté) n’empêchent pas la prise loyale de conclusions additionnelles (*supra*, n^{os} 85 et s.), mais à présent que même en l’absence de conclusions additionnelles et de synthèse de sauvetage(483), des conclusions (principales) *objectivement tardives* échappent à l’écartement des débats au motif implicite que leur auteur aurait de toute façon pu prendre de telles conclusions de synthèse pour s’inscrire dans le moule de la jurisprudence classique combiné au motif, cette fois explicite et classique, que les droits de l’autre partie sont demeurés saufs à raison de la faculté de réplique dont elle disposait. Le raisonnement de la Cour revient donc à considérer, pour leur épargner l’écartement, que les conclusions tardives sont «anticipatives» de celles qui auraient pu s’y substituer(484).

Il n’en demeure pas moins que la Cour s’autorise ici un écart d’avec sa jurisprudence constante sur l’automaticité de la sanction de l’écartement d’office (*supra*, n^o 84).

Aussi la Cour se voit-elle reprocher, par les auteurs précités, d’aller un pas *trop* loin. Elle fragiliserait ce faisant l’idée, jusqu’ici précieusement constante, que des conclusions tardives n’emportent aucun effet juridique, spécialement quant à l’interruption de la prescription, en sorte que la Cour exproprie ici le destinataire de ces conclusions d’un droit à l’écartement susceptible de le mener à la victoire (*infra*, n^o 98).

L’arrêt du 8 avril 2016 braderait également les droits de la défense — et particulièrement le droit à l’égalité des armes — de la partie adverse qui voit, de la sorte et en étant elle-même tenue au

(482) G. ELOY et J.-S. LENAERTS, «La mise en état contradictoire: actualités législatives et jurisprudentielles», *op. cit.*, pp. 171 et 172, n^{os} 27 et 28; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 263 à 265, n^o 377.

(483) G. ELOY et J.-S. LENAERTS, «La mise en état contradictoire: actualités législatives et jurisprudentielles», *op. cit.*, p. 171, n^o 27.

(484) Pour une application analogique et amusante de cette «anticipation» en matière de revendications lors des opérations de liquidation-partage, voy. Trib. fam Namur, div. Namur (3^e ch), 23 octobre 2019, *Rev. not. b.*, 2020, p. 559.

respect du délai suivant lui assigné, son délai de réponse amputé d'autant de jours que ceux de retard concédés à son adversaire négligent.

Cet arrêt ne peut s'expliquer que de deux manières(485) : soit il s'agit d'une solution d'espèce, cantonnée aux circonstances très particulières de la cause et conçue pour sauver un plaideur d'une plus grande bonne foi encore que celui qui, avec l'absolution de la Cour de cassation depuis une vingtaine d'année, rachète sa négligence par l'envoi de conclusions ultérieures. Telle est notre lecture de l'arrêt. D'autres voudront plutôt y voir l'embryon d'un mouvement plus large et plus audacieux de déconstruction, *de lege lata*, de l'automatisme de la sanction d'écartement d'office des conclusions tardives. Nous avons déjà exprimé les réticences que nous inspire ce courant illégal (*supra*, n° 84).

92. Extrapolations de l'arrêt du 8 avril 2016. Ainsi que d'autres l'ont relevé, des extrapolations de cet arrêt du 8 avril 2016 suggèrent la survenance de difficultés pratiques liées aux effets juridiques produits par les conclusions (486).

À notre humble avis, le débat prend ici un tour byzantin.

On s'interroge tout d'abord sur les effets juridiques produits par des conclusions qui, les unes tardives, les autres régulières, se sont succédé.

Sachant qu'aux termes de son arrêt du 8 avril 2016, la Cour de cassation s'accommode désormais de conclusions tardives au motif qu'elles ne sont pas suivies d'autres conclusions que leur auteur aurait pu prendre, quelles sont les conclusions qui, dans le cas contraire et classique (premières conclusions tardives suivies de conclusions additionnelles régulières ; *supra*, n°s 85 et s.), être prises en compte ?

La question est certes importante(487), notamment quant aux effets juridiques des demandes formées par ces conclusions successives. Faut-il n'avoir égard qu'aux seules conclusions additionnelles, vu l'écartement des premières conclusions tardives ? Telle est la solution commandée par la jurisprudence classique de la Cour de cassation (*supra*, n° 85), qui cause donc la perte de l'effet interruptif de prescription des demandes contenues dans

(485) Voy. les analyses de G. ELOY et J.-S. LENAERTS, « La mise en état contradictoire : actualités législatives et jurisprudentielles », *op. cit.*, p. 171, n° 27.

(486) *Ibid.*, pp. 172 et 173, n°s 28 et 29.

(487) *Ibid.*

les conclusions écartées. Peut-on au contraire déduire de l'arrêt du 8 avril 2016 que des conclusions principales tardives ménageraient l'effet interruptif de prescription des demandes qu'elles contiennent, que ces conclusions soient *ou non* suivies de conclusions additionnelles régulières ?

Aucune solution n'est idéale ni ne s'impose d'évidence. Mais à notre avis, la solution dictée par la jurisprudence classique doit ici l'emporter sans être détournée par une extrapolation de l'arrêt d'espèce du 8 avril 2016 : dans le cas classique d'une succession de conclusions, seules les conclusions additionnelles (le cas échéant de synthèse) régulièrement prises en sauvetage de conclusions principales tardives sortiront des effets juridiques, aucun effet n'étant en revanche attaché aux conclusions écartées en raison de leur tardiveté. Et dans la situation très singulière rencontrée par l'arrêt du 8 avril 2016, les conclusions uniques et régulières quoique tardives se verront reconnaître — au jour de leur remise au greffe (*supra*, n° 62) l'effet interruptif de prescription des demandes qu'elles comporteraient, précisément parce qu'elles échappent à l'écartement.

L'extrapolation de l'enseignement de l'arrêt du 8 avril 2016 amène à s'interroger ensuite au sujet du cas singulier où une partie prend, dans la même séquence procédurale — c'est-à-dire lors de son tour de conclusions — non pas un, mais deux jeux de conclusions successifs.

Le procédé peut résulter d'une démarche de rectification (comp. *supra*, n° 62 *in fine*, l'hypothèse différente du désistement de conclusions). Il peut également s'agir d'une manière de confirmer des conclusions remises et envoyées antérieurement, à la hâte, qui seraient remises et envoyées une seconde fois, éventuellement amendées.

Dans les cas où ces deux jeux de conclusions sont remis et envoyés tous deux avant l'expiration du délai contraignant imparti à leur auteur, aucune difficulté n'est à relever à nos yeux : la combinaison de l'effet interruptif des conclusions (*supra*, n° 62)(488) et de l'article 748*bis* du Code judiciaire (*supra*, n° 61) impose au juge d'avoir égard à l'effet interruptif porté par le premier jeu de conclusions, à moins que son auteur se désiste expressément de ce dernier (*supra*, n° 62), et de n'avoir égard en

(488) Voy. égal. M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 125, n° 83, et les réf. citées à la note 436.

revanche qu'au second jeu de conclusions quant à l'obligation de motivation que lui assignent l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code judiciaire et la jurisprudence corrélatrice de la Cour de cassation (*supra*, n^{os} 53 et s.).

Le cas de conclusions envoyées et/ou remises après l'expiration du délai contraignant aux fins de rectifier, d'amender ou de confirmer des conclusions prises à temps, ne nous paraît guère plus compliqué. Sauf accord exprès de leurs destinataires (*infra*, n^o 106), le second jeu de conclusions sera écarté, en raison précisément de sa tardiveté. Il ne se verra donc reconnaître aucun effet juridique, pas même celui de la rectification ou l'amendement recherché. Le juge sera donc cantonné, à tous égards, aux effets juridiques produits par le premier jeu de conclusions.

Sous-section 4. — *Abus du droit de conclure*

93. Origine et emprise actuelle de la théorie. Intimement corrélée à la problématique de la réception des « fausses » conclusions additionnelles, dont elle applique les mêmes ressorts (*i.e.* le comportement procédural déloyal), la théorie de l'abus du droit de conclure, qui a pu faire florès sur le terrain des modes de mise en état non contraignants (ex. les débats succincts de l'article 735 du Code judiciaire) en vigueur sous l'empire de la législation antérieure à la loi du 26 avril 2007, n'a rien perdu de son acuité.

Sans revenir en détail aux origines de la théorie(489), on rappellera(490) qu'avait été formalisée ce qu'il y a lieu de nommer la théorie de l'abus du droit de conclure, qui, dans sa fonction dite « complétive », commande, au-delà de la sanction inhérente à la tardiveté des conclusions dans les modes contraignants de mise en état (*supra*, n^{os} 83 et s. ; *infra*, n^o 124), d'écarter les conclusions qui, quoique non objectivement tardives, dénotent, par la présentation *in extremis* de demandes, moyens et défense inédits, une atteinte aux des droits de la défense des parties adverses et, plus généralement, un abus de procédure.

Le succès et l'emprise de cette théorie de l'abus de droit ne sont pas restés cantonnés aux hypothèses mises en marge des règles contraignantes des mises en état. L'abus de droit est aussi venu

(489) *Cette Revue*, 2002, pp. 548 à 551, n^{os} 541 à 544.

(490) H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'abus du droit de conclure : vivacité d'une théorie », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 467 à 475, n^{os} 5 à 10.

compléter l'édifice de la loi. Telle est du reste, bien connue, la fonction complétive de la bonne foi et de la théorie de l'abus de droit qui en est le corollaire.

Rappelons donc, au titre de cette contamination vertueuse, cette jurisprudence en matière de « fausses » conclusions additionnelles et de synthèse (*supra*, n° 85), qui fait dire à la Cour de cassation, dès son arrêt de principe du 14 mars 2002 (491), que les conclusions « ne peuvent invoquer de moyens nouveaux auxquels les autres parties ne peuvent pas répondre ».

C'est également la théorie de l'abus du droit qui justifie, nous y reviendrons (*infra*, n° 109), l'écartement des débats de productions (pièces, moyens, demandes etc.) subreptices, en guise d'alternative plus sévère à l'invocation d'un fait nouveau et pertinent au sens de l'article 748, § 2, du Code judiciaire (492). Jugé, dans le même registre, qu'il y a lieu d'écarter, du chef d'abus de droit, des conclusions qualifiées « après avis du ministère public », alors même qu'elles ne se bornaient point à répondre à cet avis et revenaient sur des moyens déjà débattus au préalable entre parties et devant le juge (493).

94. Jurisprudence de la Cour de cassation. Au cours de la période recensée, la Cour de cassation a, elle aussi, contribué à l'essor de la théorie de l'abus du droit de conclure, qu'elle avait elle-même augurée en 2001 (494). Aux termes de son arrêt du 4 mars 2010, déjà commenté ci-avant (*supra*, n° 50), elle a consacré le principe de l'écartement de conclusions constitutives d'un abus du droit à l'occasion de l'examen d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles qui, au motif de l'absence d'arguments au titre des conclusions concernées — lesquelles ne contenaient, notamment et selon cet arrêt, qu'« une énumération de textes qui ne concernent pas tous la cause », « des parties de conclusions déposées dans d'autres causes » et sans pertinence pour celle examinée, et ne correspondaient pas avec leur exposé oral lors des plaidoiries —,

(491) Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2002, *Pas.*, 2002, n° 179; *NjW*, 2002, p. 59, note P. THION, « Deloyale procesvoering. Een toetsteen bij het concluderen »; *R. W.*, 2002-2003, p. 138.

(492) Civ. Anvers (7^e ch. B), 18 décembre 2007, *R.D.J.P./P&B*, 2008, p. 158; *adde* Anvers (ch. F1E1), 20 octobre 2020, *R.D.J.P./P. & B.*, 2021, p. 33; comp. Civ. fr. Bruxelles (sais.), 16 mars 2021, R.G. n° 20/3464/A, inédit.

(493) Bruxelles (7^e ch.), 31 janvier 2012, *Rev. not. b.*, 2012, p. 643, note G. DE LEVAL, « Les multiples litiges et contestations pouvant émailler une saisie-exécution immobilière ».

(494) Cass., 16 février 2001, *Pas.* 2001, p. 301; Cass. 22 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 221; Cass., 14 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 528; Cass., 31 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 169.

avait considéré celles-ci comme abusives et, partant, les avait écartées des débats.

La Cour de cassation n'y a rien trouvé à redire, elle qui, dans cet arrêt du 4 mars 2010(495), énonce que «l'abus de droit qui porte atteinte aux droits de la défense et au droit de conclure peut résulter de l'exercice de ces droits sans intérêt raisonnable et suffisant et d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ceux-ci par une personne normalement prudente et diligente», et qu'«en écartant pour ces motifs les conclusions [...], les juges d'appel ont fait savoir que la demanderesse exerce ses droits de la défense et son droit de conclure» sans pareil intérêt.

La Cour de cassation a eu, à de nombreuses reprises au cours de la période sous revue, le loisir de réaffirmer son enseignement.

Un autre arrêt, du 8 juin 2011, est ainsi intervenu en matière pénale qui constituait, avant l'adoption de la loi dite «Pot-pourri II»(496), une autre terre d'élection de l'abus du droit de conclure dans la mesure où les délais contraignants de mise en état y étaient, à l'exception du débat sur les intérêts civils, singulièrement absents et où il n'était pas rare que le prévenu dépose à la barre, le jour de l'audience, des conclusions écrites à l'appui de sa défense pénale et/ou civile(497). La Cour y dit pour droit que «le juge peut écarter des débats, comme étant constitutives d'un abus de procédure, les conclusions tardives qui empêchent la bonne administration de la justice, lèsent fautivement les droits de l'autre partie, portant atteinte au droit au procès équitable»(498).

Dans un arrêt du 16 septembre 2013, la Cour de cassation a encore pu consolider sa jurisprudence. Elle y souligne que le juge

(495) Cass. (1^{re} ch.), 4 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 688; *R.A.B.G.*, 2010, p. 699; *R.D.C.*, 2010, p. 685; *R.W.*, 2011-2012, p. 530, déjà commenté au sein de la présente chronique sous l'angle du contenu des conclusions: voy. *supra*, n° 50.

(496) Loi du 5 février 2016 modifiant le droit pénal et la procédure pénale et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 19 février 2016, 4^e éd., p. 13130.

(497) Le procédé nous apparaissait *a priori* condamnable en tant qu'il constituait une manière de forcer la remise aux fins d'atteinte de la prescription pénale — raison d'ailleurs pour laquelle la Cour ajoutait, à ses critères généraux d'abus, l'atteinte à la «bonne administration de la justice» — ou une surprise procédurale à l'égard de la partie adverse au civil; il l'était évidemment beaucoup moins lorsque le risque de prescription n'existait pas au regard des infractions visées, en manière telle que le ministère public pouvait requérir remise pour y répondre, et à la lumière de la circonstance que le même ministère public ne se voyait pas contre pas reprocher la surprise créée par un réquisitoire non précédé d'un écrit...

(498) Cass. (2^e ch.), 8 juin 2011, *Pas.*, 2011, 1635; *N.C.*, 2014, p. 32; *T. Strafr.*, 2012, p. 320; dans le même sens et en la même matière, voy. Cass. (2^e ch.), 29 juin 2015, *Pas.*, 2015, p. 1068.

ne peut retenir un abus de droit de conclure au seul motif que les conclusions concernées sont celles du dernier mot. Encore faut-il, comme la Cour l'énonce à juste titre, que le procédé porte effectivement atteinte aux droits de la défense du destinataire de ces conclusions(499).

95. La confirmation de l'application aux modes non contraignants de mise en état. Dans un dernier arrêt au cours de la période sous revue, prononcé le 28 novembre 2018(500), la Cour de cassation, réaffirmant l'applicabilité de la théorie de l'abus de droit aux hypothèses de mises en état non balisées par la loi (*supra*, n° 93), a dit pour droit que cette théorie s'étendait aux figures strictement conventionnelles de mise en état(501): «le juge peut écarter des débats, comme étant constitutives d'un abus de procédure, des conclusions tardives qui préjudicient la bonne administration de la justice, lèsent fautivement les droits de l'autre partie et portent atteinte au droit à un procès équitable. La circonstance qu'aucun calendrier d'échange de conclusions n'a été fixé n'empêche pas le juge de constater un abus de procédure résultant de la tardiveté de celles-ci».

96. Point d'abus en cas de provocation. L'arroseur arrosé. Il convient cependant de ne pas déduire de cette jurisprudence que la partie confrontée à des conclusions emportant des moyens, demandes, défenses ou pièces jusqu'ores inédits et auxquels elle n'aurait en règle plus la possibilité de répondre, disposerait d'un droit inaliénable à mobiliser l'abus de droit par la demande d'écartement des conclusions qui, selon elle, procéderaient de pareil abus.

Il se peut en effet que la partie concernée ne puisse décemment se plaindre d'avoir été surprise, lorsqu'elle a elle-même provoqué l'expression de moyens ou demandes nouveaux, voire la production de pièces nouvelles, le tout par ou avec les dernières conclusions de son adversaire.

(499) Cass. (3^e ch.), 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678; *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. MAES, «Is het in extremis instellen van een eis niet noodzakelijk deloyaal procesgedrag?»; *Bull. Ass.*, 2014, p. 200, note C. DEVOET, «L'ordre public nouveau»; *Chron. D.S.*, 2014, p. 282. Sur cet arrêt, *adde* Ch. BEDORET, «L'avocat, le Monsieur Loyal du calendrier judiciaire», *B.J.S.*, 2014, n° 511, p. 5.

(500) Cass. (2^e ch.), 28 novembre 2018, R.G. n° P.18.0104.F, inédit (disponible à l'adresse www.juportal.be).

(501) Il s'agissait en l'occurrence d'une instance pénale où la juridiction saisie avait octroyé un délai supplémentaire (de près de dix mois, correspondant au délai de remise) au prévenu pour s'expliquer, par voie de conclusions, sur le libellé d'une des préventions.

Dans cette hypothèse et forte d'un appui de la jurisprudence de fond(502), la Cour de cassation a, dans un arrêt du 20 avril 2007(503), judicieusement dit pour droit qu'une partie qui a elle-même formulé une demande nouvelle ou des arguments nouveaux dans ses ultimes conclusions de synthèse ne doit pas «s'étonner» que la partie adverse y réponde, en produisant le cas échéant des nouvelles pièces, par le biais de ses propres et ultimes conclusions, sans possibilité pour la partie soi-disant «surprise» d'y répondre : «les droits de la défense ne sont en règle pas violés par le juge qui ne permet plus à une partie de réagir par des conclusions aux arguments formulés par l'autre partie ensuite de ses dernières conclusions, dont cette partie devait savoir qu'elles pouvaient provoquer de nouveaux arguments de la partie adverse».

Sous-section 5. — *Effets de l'écartement*

97. Écartement des débats et office du juge. Le précédent examen paru dans ces colonnes fut l'occasion se pencher sur l'incidence pratique de l'écartement des conclusions des débats(504). Quelle devrait être, en particulier, l'attitude du juge confronté à des moyens percutants présentés par des conclusions juridiquement écartées des débats, mais physiquement soumises à la vue du juge, au nombre des actes repris au dossier de la procédure ? La question ne diffère point de celle du juge confronté à des conclusions irrégulières quant à leur présentation (*supra*, n° 59)(505).

Reconnaissons-le, tout ce débat a sans doute pris une dimension théorique. D'arrière-garde, même. Il se trouve en effet qu'aujourd'hui plus encore qu'autrefois, le juge doit dire le droit en présence de faits spécialement invoqués à l'appui des prétentions, tandis qu'il peut relever des faits adventices pour fonder sa décision, pour autant que tous ces faits aient été régulièrement portés à sa connaissance, par des actes de procédures ou des pièces régulièrement portés au dossier(506).

(502) Civ. Bruges, 10 juin 2003, *R. W.*, 2003-2004, p. 1068 (abrégé), note B. ALLEMEERSCH.

(503) Cass. (1^{re} ch.), 20 avril 2007, *Pas.*, 2007, p. 751 ; *R. W.*, 2010-2011, p. 959, note V. SPINCEMAILLE, confirmant Cass. (1^{re} ch.), 22 mai 2003, *Pas.*, 2003 ; *R. A. B. G.*, 2003, p. 738, note E. BREWAEYS, « Wie kaatst moet de bal ontvangen » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 115.

(504) *Cette Revue*, 2002, pp. 533 et 534, n° 527.

(505) On évitera par contre de confondre ces questions, touchant à l'écartement des conclusions, avec le sort des pièces écartées des débats, auxquelles le juge est présumé ne pas avoir égard (voy. *supra*, n° 20).

(506) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, pp. 253 à 258, n° 82 à 89 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau

L'essor de cet office du juge actif s'accompagne, d'un côté, d'un mouvement croissant de concentration du litige — qui implique de privilégier un débat plein et entier des moyens de fait et de droit au stade le plus précoce du litige (507) — et, d'un autre côté, de l'extension de la chose jugée voulant qu'au bénéfice de la modification de l'article 23 du Code judiciaire, cette autorité s'attache à tous les moyens de droit non seulement invoqués, mais qui auraient pu/dû l'être dans la perspective du prononcé de la décision revêtue de pareille autorité (508).

En d'autres termes, si on a pu, il y a vingt ans, suggérer que le juge écartant du dossier des conclusions s'abstienne d'y puiser tout de même des moyens, l'évolution récente et salutaire de l'office de juge, l'essor de la concentration du litige et, enfin, l'extension légale de la chose jugée à tous les moyens soutenant la demande (en ce compris ceux qui n'auraient pas été évoqués par les parties elles-mêmes et dont l'omission pourrait être palliée par le juge, en préservation indirecte d'ailleurs de la responsabilité professionnelle du plaideur concerné, mais à l'exclusion de ceux dont le juge ne pouvait pas connaître eu égard au fondement juridique de la demande (509)), commandent de revoir fondamentalement cette

droit judiciaire, en principes», in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation – En hommage à Alphonse Kohl*, C.U.P., vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 254 et s., n^{os} 49 et s. Voy. égal. la jurisprudence désormais constante à cet égard, à savoir l'arrêt de principe: Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE, confirmé à de nombreuses reprises: not. par Cass., 16 mars 2006, R.G. n^o C.04.0267.N. et encore par Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Une parfaite définition de l'office du juge»; Cass., 4 mars 2013, *R.W.*, 2013-2014, p. 1579; Cass., 27 septembre 2013, C.12.0381.F; Cass., 31 octobre 2013, *J.T.*, 2014, p. 372; Cass., 23 janvier 2014, *Arr. Cass.*, 2014, p. 226; Cass., 10 février 2014, *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 64; Cass., 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 397; Cass., 22 janvier 2015, *R.D.J.P./P.&B.*, 2015, p. 105; Cass., 30 mars 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1714; Cass., 17 avril 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 1020; Cass., 8 mai 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 1188. Pour une application parmi d'autres par les juges du fond, voy. Bruxelles (9^e ch.), 29 novembre 2013, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1835.

(507) Voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige», in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *L'effet des décisions de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 153 et s.

(508) Sur cette modification, voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, «La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de Justice», *op. cit.*, spéc. pp. 791 et s., et 799 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «Les effets du jugement — Extension de l'autorité de la chose jugée par la loi Pot-pourri I du 19 octobre 2015», in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, C.U.P., vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 293 et s.

(509) Sur cette dernière précision, apportée par la dernière phrase de l'article 23 du Code judiciaire insérée par la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice (*M.B.*, 31 décembre 2018, p. 106560), cons. A. GILLET et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Autorité de chose jugée et fondements juridiques indisponibles», in F. DEGUEL

position. Force est d'admettre, en effet, que celle-ci est désormais, sinon théorique, à tout le moins intenable et désuète.

Cette approche nouvelle qui ne trouve pour l'heure qu'un écho imparfait en jurisprudence(510) nous paraît d'autant moins incongrue que conformément à l'article 756*bis* du Code judiciaire, l'écartement des conclusions tardives n'emporte désormais plus l'interdiction de plaider, en sorte, selon la Cour de cassation, que le juge peut fonder sa décision sur des éléments inédits, formulés pour la première fois en plaidoiries(511) (*supra*, n° 60).

98. Effacement des effets attachés aux conclusions écartées. Sans préjudice de la question de l'office du juge actif en présence de conclusions écartées (*supra*, n°s 59 et 97), voyons tout d'abord que ces conclusions ne laissent plus subsister aucun moyen auquel le juge devrait répondre.

L'effacement des effets attachés aux conclusions écartées ne concerne pas seulement les moyens. Il s'étend aussi aux demandes introduites dans ces mêmes conclusions. Telle est, implacable, la solution qu'impose l'application analogique de la jurisprudence de la Cour de cassation à l'aune de l'article 748*bis* du Code judiciaire (*supra*, n°s 53 et s.).

Un jugement du tribunal de police du Bruges du 4 février 2010 applique fidèlement ces principes : après avoir écarté des débats les conclusions uniques d'un demandeur par le biais desquelles il introduisait une demande contre un intervenant volontaire, cette décision énonce que « *bij gebreke van conclusies (want de enige*

(coord.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris — Thématiques choisies*, coll. Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2020, ici spéc. pp. 33 et s., n°s 13 et s.

(510) Comm. Anvers (19^e ch.), 25 mai 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 423, note R. VERBEKE. Dans cette affaire, une des parties avait profité de conclusions sur réouverture des débats pour modifier le fondement juridique de sa demande sans que ce changement puisse être rattaché à l'objet de cette réouverture. Le tribunal anversois considère que son office de juge actif lui aurait de toute façon imposé de relever d'office ce changement de base légale et, sur ce motif, décrète que l'écartement des conclusions ne présente pas d'intérêt. Il renvoie la cause au rôle afin que ce débat puisse se poursuivre dans le respect du contradictoire. Il nous aurait paru préférable d'écarter les conclusions litigieuses, et d'effacer ainsi tous leurs effets, et de rouvrir ensuite les débats sur pied du moyen de droit relevé d'office. La différence n'est pas que cosmétique, car la solution que nous préconisons efface, on le répète, tous les effets juridiques attachés aux conclusions irrégulières, ce qui prive notamment le juge d'y puiser des faits, jusque-là inédits, le conduisant au relevé de tel ou tel moyen. Pour une critique plus sévère de cette décision, cons. B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 266, n° 102, citant et traduisant R. VERBEKE, « De afbakening van het debat na de heropening ervan », note sous Comm. Anvers (19^e ch.), 25 mai 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 427. Rapp., hors période sous revue, Civ. Bruxelles (32^e ch.), 7 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 424.

(511) Cass. (1^{re} ch.), 18 mars 2011, *Pas.*, 2011, n° 214 ; *R.D.J.P./P.&B.*, 2011, p. 201.

conclusie van eiser moet, zoals hierboven aangegeven, geacht worden niet te bestaan) is er tegen de vrijwillig tussenkomende partij geen vordering» (512).

À l'inverse, en revanche, de l'article 748*bis* du Code judiciaire qui laisse heureusement subsister l'effet interruptif de prescription produit par le dépôt d'écrits antérieurs aux conclusions de synthèse qui les remplacent, (*supra*, n° 61) — l'effet interruptif de prescription ou de forclusion attaché au dépôt de conclusions disparaît avec l'écartement de ces dernières.

Enfin, il doit, selon nous, être admis qu'au même titre que « l'absence de dépôt de conclusions en degré d'appel ne prive pas l'appelant de son intérêt à l'action » (513), l'écartement des conclusions laisse bien évidemment subsister l'intérêt à l'action, à la demande ou à la défense précédemment formée par l'auteur des conclusions écartées.

Ces quelques précisions valent tant lorsque l'écartement des conclusions est justifié par le non-respect des délais fixés en vertu des articles 747 et suivants du Code judiciaire que lorsqu'il procède d'un abus de droit.

SECTION 2. — VOIES DE CONTESTATION ET DE MODIFICATION DES DÉCISIONS RENDUES EN MATIÈRE DE MISE EN ÉTAT

Sous-section 1. — *Recours à l'encontre et modification des ordonnances de fixation des délais*

99. L'absence de recours contre les ordonnances initiales de mise en état. L'article 747, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire dispose que « l'ordonnance de mise en état et de fixation n'est susceptible d'aucun recours », consacrant l'enseignement constant (514) selon lequel une ordonnance de mise en état s'apparente à une mesure d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire.

(512) Pol. Bruges (4^e ch.), 4 février 2010, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2010, p. 169; *C.R.A.*, 2010, p. 346.

(513) C. trav. Bruxelles (8^e ch.), 9 août 2017, *J.T.*, 2017, p. 731.

(514) Voy., au cours de la période sous revue, C. trav. Bruxelles (7^e ch.), 15 avril 2010, *J.T.*, 2011, p. 46; *adde* Cass. (bur. ass. jud.), 12 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 717.

L'intention est claire, qui, rappelée par le législateur (515), tient à prévenir « toute action dilatoire » (516).

Par son arrêt du 12 mars 2015, la Cour de cassation a eu l'occasion de rappeler clairement cette absence de recours : « *artikel 747, § 2, vierde lid, Gerechtelijk Wetboek bepaalt dat tegen de beschikking van het in staat stellen en van bepaling van rechtsdag geen rechtsmiddel openstaat. Hieruit volgt dat de verzoeker tegen de vermelde beschikking geen ontvankelijk cassatieberoep kan instellen* ». Elle considère par ailleurs que « *het feit dat de voorzitter van de 11de kamer van het hof van beroep te Gent tevens toepassing maakt van artikel 758, tweede lid, Gerechtelijk Wetboek, doet geen afbreuk aan het feit dat die beschikking genomen wordt met toepassing van artikel 747 van dat wetboek* » (517).

La solution s'imposait, quand bien même l'ordonnance querellée comportait en outre une injonction prise sur le fondement de l'article 758 du Code judiciaire. Nous verrons en effet (*infra*, n° 132) que l'application de cette disposition, à l'instar de l'application de l'article 747 dont il est ici question, constitue une mesure d'ordre, soustraite à ce titre à tout recours (art. 1046 C. jud.) (518).

100. L'absence de recours contre les ordonnances complémentaires de mise en état. En vertu cette fois de l'article 748, § 2, alinéa 5, du Code judiciaire, qui porte la même prohibition de recours contre les ordonnances fixant des délais complémentaires de mise en état, la Cour de cassation a, par deux fois (519) au cours de la période sous revue, considéré qu'aucun

(515) Projet de loi modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2006-2007, n° 51-2811/001, p. 13 ; voy. à cet égard G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, p. 185, n° 96.

(516) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 66, n° 105.

(517) Cass. (bur. ass. jud.), 12 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 717.

(518) Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 550, concl. proc. gén. A. Henkes (alors av. gén.) ; P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », in J. SOSSON et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Tribunal de la famille — Des réformes aux bonnes pratiques*, coll. Les Cahiers du CeFAP, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 202, n° 129.

(519) Cass. (1^{re} ch.), 22 mai 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1522 (somm.) ; Cass. (1^{re} ch.), 6 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 284 ; *adde* Cass. (1^{re} ch.), 22 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 315 ; *R.A.B.G.*, 2003, p. 738, note E. BREWAEYS, « Wie kaatst moet de bal ontvangen » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 115, où, invitée à aller un pas plus loin en raison d'un moyen construit à telles fins, la Cour de cassation a pu énoncer que « de la circonstance que l'ordonnance visée à l'article 748, §2, précité n'est, aux termes de la deuxième phrase du cinquième alinéa de cet article, susceptible d'aucun recours, il ne se déduit pas qu'il incomberait au juge devant qui, lors des plaidoiries, une partie invoque son droit de la défense pour obtenir un nouveau règlement de la procédure, de se prononcer sur la légalité de cette ordonnance » (cette

recours, en ce compris un pourvoi en cassation, n'était ouvert contre les ordonnances octroyant ou refusant pareils délais à raison de la survenance d'une pièce ou d'un fait nouveaux (*infra*, n° 107).

Par son arrêt du 6 novembre 2014, elle refuse au demeurant de soumettre à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle dénongant la différence de traitement entre le justiciable privé de recours contre l'ordonnance rejetant la requête en obtention de délais de conclusions pour fait nouveau et pertinent (art. 748, § 2, C. jud.) et le justiciable auquel l'article 776 du Code judiciaire réserve la faculté de se pourvoir en cassation contre la décision rejetant la requête en réouverture des débats pour fait nouveau et capital(520). La Cour botte en touche au motif que «la discrimination alléguée ne repose pas sur une distinction entre des justiciables se trouvant dans la même situation juridique auxquels s'appliqueraient des règles différentes mais sur une distinction entre des justiciables, qui, selon l'objet de leur demande étant, dans un cas, d'obtenir du juge de la mise en état de nouveaux délais pour conclure avant tout examen de la cause et, dans l'autre, la réouverture des débats après que la cause a été mise en délibéré, sont dans des situations juridiques différentes».

L'absence de comparabilité affirmée par la Cour nous paraît injuste au regard des circonstances concrètes de la cause. Celles-ci révèlent en effet que l'ordonnance prise sur le fondement de l'article 748, § 2, du Code judiciaire avait rejeté la requête en obtention de nouveaux délais de conclusions au motif, selon nous illégal (*infra*, n° 113) que la force majeure alléguée par le requérant était légalement impuissante à le dispenser du respect du délai de trente jours fixé par la loi. Ce même justiciable avait, à l'appui de son pourvoi, critiqué cette décision au motif notamment qu'à suivre l'auteur de l'ordonnance frappée de pourvoi, le justiciable confronté à la survenance d'un fait nouveau moins de trente jours avant l'audience de plaidoiries ne pourrait s'en prévaloir ni à l'appui d'une requête formée en vertu de l'article 748, § 2, du Code

problématique doit, à notre estime, être reliée à la question de l'abus du droit de conclure, à laquelle cet arrêt a par ailleurs trait et à l'examen de laquelle nous renvoyons donc (*supra*, n° 93 et s.). En d'autres termes, l'absence de recours à l'endroit de pareille ordonnance n'induit évidemment pas le droit pour le juge du fond — par opposition à celui de la mise en état et quoiqu'ils puissent d'ailleurs être le même — d'obvier pareille absence de recours par un contrôle, qui serait opéré par lui-même, de cette ordonnance.

(520) Cass., 6 novembre 2014, concl. av. gén. Th. WERQUIN; *J.T.*, 2015, p. 284.

judiciaire, ni à l'appui d'une requête en réouverture des débats formée conformément aux articles 772 et 773 du Code judiciaire.

Sous-section 2. — *Modifications a posteriori
des ordonnances de mise en état*

101. La modification procédant de circonstances procédurales. Les ordonnances de mise en état et de fixation peuvent donner lieu, outre les compléments procéduraux induits par l'application de l'article 748 du Code judiciaire (*infra*, n^{os} 105 et s.), à des modifications ultérieures en cas de changement de circonstances (521).

La Cour de cassation l'a confirmé, durant la période sous revue, à l'occasion d'un arrêt du 3 septembre 2010 (522) : « depuis la modification de la loi par l'article 10 de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire et, excepté la dérogation sur la base d'un commun accord figurant à l'alinéa 2 de l'article 747, § 2, dudit Code, le juge peut imposer un calendrier et procéder à la fixation, le cas échéant, les rectifier ou les compléter, sans une demande ou l'accord des parties ».

Deux situations peuvent se présenter : soit la demande de modification du calendrier d'échange des conclusions constitue, pour le juge, une manière originale et commode de trancher ou de prévenir un incident de mise en état ; soit le juge modifie d'initiative et d'autorité la date de l'audience de plaidoiries.

La première hypothèse est illustrée par un jugement aussi créatif que constructif du tribunal de commerce de Mons du 14 février 2012, dont il résulte qu'« une partie ayant négligé de prendre des conclusions principales dans le respect d'un premier délai n'est déchue de la possibilité de prendre des conclusions additionnelles dans un délai subséquent que si son comportement est déloyal ou lèse les droits de défense de son adversaire. Saisi par ce dernier d'un incident tendant, sur le fondement de cet enseignement, à l'écartement préventif de conclusions additionnelles non encore prises, le juge de la mise en état peut préférer à cette sanction le réaménagement des délais de conclusions assignés aux parties. Il y va d'une bonne administration de la justice passant,

(521) Voy. le précédent examen paru dans *cette Revue*, 2002, p. 535, n^o 929.

(522) Cass. (1^{re} ch.), 3 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2192 ; *R.A.B.G.*, 2010, p. 1171 ; *R.D.J.P./P.&B.*, 2011, p. 94 ; *R.W.*, 2011-2012, p. 957 (somm.) ; *adde* B. ALLEMEERSCH, E. VANDESANDE et P. VAN ORSHOVEN, « Art. 747 Ger.W. », *op. cit.*, p. 27.

en l'espèce, par une revalorisation du premier degré de juridiction. Cette solution fait en outre droit au souhait légitime des parties de ne pas voir la plaidoirie reportée à une date ultérieure» (523).

Dans la seconde hypothèse, où le juge exerce le pouvoir — qu'on ne peut lui dénier — de modifier la date originale de fixation, il lui suffira de veiller à ce que ce changement soit effectivement porté à la connaissance des parties et de leurs avocats (524).

102. La rectification procédant d'une omission ou une erreur matérielle. Rappelons enfin qu'en vertu de l'article 747, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire, « en cas d'omission ou d'erreur matérielle dans l'ordonnance de mise en état et de fixation, le juge peut soit d'office soit à la demande, même verbale, d'une partie, la rectifier ou la compléter » (525).

Sous-section 3. — *Recours contre les décisions relatives à l'application de la sanction de l'écartement*

103. Un droit incontestable de recours. Ainsi que cela a été antérieurement exposé (526), la décision qui écarte ou refuse d'écarter des conclusions des débats s'expose quant à elle aux voies de recours ouvertes par le droit commun. Le principe, acquis depuis deux arrêts de la Cour de cassation respectivement prononcés les 18 mai 2000 et 20 décembre 2001 (527), n'a heureusement pas été remis en question au cours des dernières années.

(523) Comp. Comm. Mons (1^{re} ch.), 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 863.

(524) Cass. (1^{re} ch.), 3 septembre 2010, précité, qui porte qu'« il s'ensuit aussi que le juge peut modifier la fixation, le cas échéant l'avancer, à la condition que les parties soient dûment averties de cette modification ».

(525) Cass. (1^{re} ch.), 3 septembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 2192. *Adde* B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 228, n° 39.

(526) Voy. le précédent examen, *cette Revue*, 2002, p. 536, n° 530.

(527) Cass., (1^{re} ch.), 18 mai 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 925; *J.T.*, 2000, p. 826; Cass. (1^{re} ch.), 20 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2175, concl. av. gén. DUBRULLE; *R.W.*, 2003-2004, p. 316. À l'occasion de ces deux arrêts et par rejet de fins de non-recevoir opposées aux pourvois concernés, la Cour de cassation avait pu considérer que pareille décision, d'une part, « tranche une question litigieuse » (première espèce) et, d'autre part, « épuise la juridiction du juge du fond sur une question litigieuse » (seconde espèce), ce qui laissait entendre, au regard de la qualification de la décision, que celle-ci pouvait faire l'objet de recours. En usant de cette formulation, la Cour de cassation excluait assurément telles ordonnances des mesures d'ordre, non susceptibles d'appel, la mesure d'ordre étant entendue comme la « décision du juge qui n'a pas de caractère juridictionnel, c'est-à-dire d'une décision par laquelle le juge ne dit pas le droit ni ne tranche une question de fait, mais se contente d'organiser le bon déroulement du procès » (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « Les voies de recours », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, 2^e éd., t. 2, vol. 2, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 25, n° 9.13).

Aussi, il ne fait guère de doute pour la doctrine non plus que la décision qui applique ou refuse d'appliquer la sanction de l'écartement des conclusions est elle-même et, le cas échéant isolément, susceptible de recours (528).

SECTION 3. — EXCEPTIONS À LA SANCTION

104. Des exceptions nombreuses aux fondements disparates. La sanction de l'écartement des conclusions échangées en dehors des délais pour ce faire ou après la demande de fixation mue sur pied de l'article 750 du Code judiciaire connaît d'importantes exceptions procédant, pour les unes, expressément de la loi (ainsi des conclusions emportant demande additionnelle en vertu de l'article 808 du Code judiciaire, des conclusions fondées sur un fait nouveau et pertinent après mise en état, ou des conclusions échangées de l'accord des parties) et, pour les autres, d'acquis prétoriens (les conclusions et notes prises sur l'incident de la mise en état, voire les conclusions soulevant un moyen d'ordre public). On aborde successivement ces exceptions dans les lignes qui suivent.

Sous-section 1. — *Exceptions légales*

105. Les conclusions ayant pour objet une demande prévue à l'article 808 du Code judiciaire. Rien de neuf à ce sujet (529) : des conclusions se bornant à formuler une demande additionnelle (530) peuvent être prises après l'expiration des délais de mise en état, jusqu'à l'audience même. On se gardera bien, évidemment, d'étendre le bénéfice de cette faveur aux conclusions formant une demande nouvelle au sens de l'article 807 du même Code (531).

(528) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 66, n° 106; G. CLOSSET-MARCHAL, « Considération sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass. (1^{re} ch.), 24 janvier 2013, *cette Revue*, 2014, p. 261, n° 8; *adde et comp.* G. DE LEVAL (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. IIB, *Les voies de recours*, Bruxelles, la Charte, 2014, pp. 30 et s.

(529) Voy. le précédent examen, *cette Revue*, 2002, p. 538, n° 532.

(530) Comp. Cass., 12 juin 2008, *R. W.*, 2008-2009, p. 1469, note S. MOSSELMANS, « Herleiding van de vordering zonder conclusie » et *supra*, n° 30, à propos du cas, traité de manière plus souple encore, de la réduction du montant de la demande principale exprimée oralement lors de l'audience de plaidoiries.

(531) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 464, n° 952; A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, « Art. 748 Ger. W. », in *Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 67.

106. Les conclusions déposées avec l'accord exprès des autres parties. Inspirée par la jurisprudence de la Cour de cassation (532), la loi du 26 avril 2007 a modifié l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire en vue de réserver, désormais en tous types de mises en état (art. 747, § 4 (nouveau), du même Code, tel que modifié par la loi dite «Pot-pourri V»: *supra*, n° 81), le cas du sauvetage de conclusions tardives par accord des autres parties.

Prenant en revanche le contre-pied de la Cour, qui avait considéré que cet accord «ne [devait] pas être donné de manière expresse» (533), le nouvel article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire impose lui «l'accord exprès des autres parties».

Selon le législateur, l'avantage principal de cette nouvelle formulation était de «faire disparaître toute controverse sur la question de l'existence d'un accord» (534). Cette exigence d'un accord exprès cristallise l'obligation faite au juge, à défaut pour lui de s'en être enquis lors de l'audience de plaidoiries et parce qu'un accord exprès demeure inconnu du juge s'il ne lui est pas communiqué, de rouvrir piteusement les débats (*supra*, n° 81) (535).

107. L'aménagement de délais complémentaires en raison de la survenance d'une pièce nouvelle ou d'un fait nouveau (art. 748, § 2, C. jud.). À propos de ce mécanisme aux commentaires et illustrations innombrables, concentrons-nous ici, puisque tel est le cadre assigné à cet examen, aux difficultés et évolutions rencontrées par la jurisprudence de ces quinze dernières années (536).

108. ... n'est pas une session de repêchage. Pointons d'abord cet arrêt de la cour d'appel de Liège du 4 février 2011 (537)

(532) Cass. (1^{re} ch.), 14 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 523; *R. W.*, 2004-2005, p. 590; voy. égal. Cass. (1^{re} ch.), 4 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1354, qui appliquait ce principe aux conclusions déposées, de l'accord des parties, après la fixation de l'audience sur pied de l'article 750, § 2, ancien du Code judiciaire.

(533) Cass. (1^{re} ch.), 6 avril 2001, *Pas.*, 2001, n° 208; *R. W.*, 2002-2003, p. 1101.

(534) Projet de loi du 14 décembre 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess., ord. 2006-2007, n° 51-2811/001, pp. 16 et 17; *adde* M. REGOUT, «La mise en état des causes», *J.L.M.B.*, 2004, p. 522, n° 47, qui, à propos de l'arrêt précité du 6 avril 2001, notait à juste titre que «cette jurisprudence [...] [devait] être manipulée avec précaution dans la mesure où, en règle, une renonciation au droit de demander l'écartement de conclusions tardives ne peut se présumer».

(535) *Adde* J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht, op. cit.*, p. 464, n° 953.

(536) Pour des exposés exhaustifs, cons. P. MOREAU, «L'instruction contradictoire», *op. cit.*, pp. 613 à 615, n° 4.184; A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, «Art. 748 Ger. W.», in *Deiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 67.

(537) Liège (12^e ch.), 4 février 2011, *J.L.M.B.*, 2012.

qui porte qu'«une requête en réouverture des débats, adressée à la cour durant le délibéré et ne faisant état d'aucun fait nouveau qui aurait été découvert postérieurement à la clôture des débats, constitue en réalité une initiative nouvelle de procédure prise par la partie appelante en vue d'éviter la sanction prévue à l'article 747, § 2, alinéa 6, du Code judiciaire, soit l'écartement de ses conclusions et de ses pièces communiquées après l'expiration des délais fixés dans l'ordonnance de mise en état judiciaire». L'enseignement de cette décision, relatif à la réouverture des débats peut assurément être transposé, par identité de motifs, à l'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire.

Le mécanisme régi par cette disposition ne peut, de la part d'une partie, servir à «éviter l'écartement des conclusions qu'elle aurait communiquées après l'expiration des délais fixés dans l'ordonnance de mise en état» (538). Un arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 20 octobre 2020 abonde en ce sens: *«voor zoveel als nodig, zij nog opgemerkt dat artikel 748 Ger.W., zelfs mocht het Hof van oordeel zijn dat het verzoekschrift alsnog tijdig was, er niet kan toe leiden dat stukken in het debat worden gebracht waarvan de partij — die beroep doet op dit wetsartikel — niet afdoende bewijst dat het haar volstrekt onmogelijk was om de bedoelde stukken in een vroeger stadium (met name tijdens de gangbare conclusieronde) reeds neer te leggen. Anders oordelen miskent het uitzonderingskarakter van artikel 748 Ger.W. en miskent het gegeven dat een civiele procedure een tijdsgebonden gebeuren bij uitstek is, waarbij een partij de nodige diligentie aan de dag moet leggen om haar stavingsstukken te verzamelen en neer te leggen binnen de haar hiervoor toegekende termijnen. Artikel 748 Ger.W. kan niet dienen ter dekking van de eigen nalatigheid van een procespartij»* (539).

Cette approche constante s'impose d'autant plus, et cette fois par le biais d'un argument de texte, lorsque la tentative d'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire émane d'une partie qui n'a pas valablement conclu jusque-là. L'usage de cette disposition est réservé à la «partie qui a conclu». La requête en obtention de nouveaux délais doit, dans le cas contraire, être déclarée irrecevable (540).

(538) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 227, n° 37.

(539) Anvers (ch. F1E1), 20 octobre 2020, *R.D.J.P./P. & B.*, 2021, p. 33, spéc. p. 35.

(540) Bruxelles (1^e ch.), 7 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 225.

109. Un mode de réparation aux productions subreptices. La question est classique et récurrente: le moyen (ou la demande ou encore la pièce, nouvelle) formé(e) ou selon le cas, visée par des conclusions auxquelles les autres parties ne peuvent plus répondre constituent-ils des faits nouveaux et pertinents justifiant l'allocation de délais de conclusions complémentaires en vertu de l'article 748, § 2, du Code judiciaire ?

La difficulté n'est pas tant ontologique: en règle, ces productions nouvelles constituent bien de tels faits nouveaux et pertinents(541). Le problème tient en réalité à la dualité des voies ouvertes en ce genre de situations, et partant aux hésitations que les plaideurs et puis leurs juges peuvent éprouver à choisir entre ces deux voies: octroi de délais complémentaires de conclusions sur la base de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, ou bien plus radicalement écartement des conclusions et pièces litigieuses sur le fondement de la théorie de l'abus du droit de conclure (*supra*, n° 93) ? Car il ne fait aucun doute que le comportement de l'auteur de cette mauvaise surprise procédurale peut tout aussi bien être appréhendé sous l'angle de l'abus de droit plutôt que du fait nouveau et pertinent (542) (543).

La Cour de cassation elle-même l'a expressément confirmé, tout en désamorçant toute tentation de radicalité: « si le juge peut, à la demande d'une partie, sanctionner un comportement déloyal portant atteinte aux droits de la défense et, pour ce motif, écarter les conclusions des débats, la partie qui introduit une demande par les dernières conclusions prévues au calendrier de la procédure déterminé conformément à l'article 747, §§ 1^{er} et 2, du Code judiciaire ne commet pas nécessairement pareille déloyauté » (544).

(541) Voy. déjà précédemment Gand, 29 mars 1999, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2000, p. 72.

(542) Voy. déjà précédemment: Cass., 14 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 138; Cass., 16 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 301; Cass., 22 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 221; Cass., 14 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 528; Cass., 31 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 169; Bruxelles, 19 septembre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 825; Bruxelles, 5 octobre 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 852; P. Taelman, « Gebruik en misbruik van procesrecht », *T.P.R.*, 1988, pp. 108 et 110, n°s 23 et 24; H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « L'abus du droit de conclure: vivacité d'une théorie », *op. cit.*, pp. 469 à 473, n°s 7 à 9 et pp. 486 à 489, n°s 22 et 23; P. Van Orshoven et K. Wagner, « De Wet van 3 Augustus 1992 en de sancties in het burgerlijk procesrecht. Terug naar af? », in *Tien jaar toepassing Wet 3 Augustus 1992 en haar reparatietelgeving*, Bruges, la Charte, 2004, pp. 120 à 122, n°s 45 à 47.

(543) J.P. Bruges (3^e canton), 6 décembre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 119; M. Stassin, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 127, n° 37.

(544) Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678; *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. Maes, « Is het in extremis instellen van een eis niet noodzakelijk deloyaal procesgedrag? ». Sur cet arrêt, *adde* Ch. Bedoret, « L'avocat, le Monsieur Loyal du calendrier judiciaire », *B.J.S.*, 2014, n° 511, p. 5.

La jurisprudence observée au cours de la période sous revue est restée tiraillée entre les deux voies de réparation.

Ainsi, dans un arrêt prononcé le 6 janvier 2010 (545), la cour d'appel d'Anvers a-t-elle pu se prononcer en faveur de l'écartement des nouvelles pièces produites au titre des conclusions de synthèse de l'intimée, auxquelles l'appelante n'avait plus la possibilité de répondre, considérant que «*het ontdekken van een nieuw feit als bedoeld in art. 748, § 2, Ger.W. is iets anders dan het ontvangen van conclusies met nieuwe stukken gebruikt door de tegenpartij*». Le même raisonnement fut tenu par le tribunal de première instance néerlandophone de Bruxelles qui, dans un jugement du 19 avril 2016 (546), considère que «*het enkele feit dat een argument of een stuk door een procespartij pas wordt gebruikt op een ogenblik dat de tegenpartij daarop niet meer kan antwoorden, rechtvaardigt evenwel op zich niet de toepassing van art. 748, § 2, Ger.W.; dat kan niet worden beschouwd als een nieuw en ter zake dienend stuk of feit*», ajoutant que «*een dergelijk gedrag kan, in voorkomend geval, veeleer een deloyale proceshouding uitmaken, maar dat dient op een andere manier te worden beteugeld, bv. door het buiten beschouwing laten van het betrokken stuk of argument. Het debat daarover dient plaats te vinden op de vastgestelde rechtsdag*».

Une autre tendance voit dans l'article 748, § 2, du Code judiciaire la seule voie de réparation, en cours de mise en état, du préjudice causé par des productions et argumentations subreptices. La victime de ces manœuvres s'entend dire, ici aussi, que l'incident d'écartement ne pourrait être soulevé, instruit et tranché avant l'audience de plaidoiries, le juge devant jusque-là s'en tenir à l'application des articles 747 et 748 du Code judiciaire.

Il nous paraît que rien n'empêche le juge de trancher à tout moment du procès, dans le respect des droits de la défense, un incident tendant à l'écartement de conclusions empreintes d'un abus de droit (voy. d'ailleurs *supra*, p. ex., n° 101). Soutenir le contraire revient à priver d'effectivité la jurisprudence précitée de la Cour de cassation, autorisant à tout moment du procès la prise

(545) Anvers (2^e ch. bis), 6 janvier 2010, *R.W.*, 2010-2011, p. 1230; *adde* Civ. Anvers, 18 décembre 2007, *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 159; A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, «Art. 748 Ger. W.», in *Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 68; E. VANDESANDE, «Art. 748 Ger.W.», in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH et S. RAES (dir.), *Gerechtelijk recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, *op. cit.*, p. 14.

(546) Civ. néerl. Bruxelles (21^e ch.), 19 avril 2016, *R.W.*, 2016-2017, p. 1667.

de conclusions cantonnées au relevé d'un incident de procédure (*infra*, n° 114). Raisonner autrement revient aussi à contraindre la victime de productions subreptices à attendre l'audience fixée pour plaidoiries pour plaider l'incident d'écartement et, ce faisant, compromettre la bonne tenue des débats ; autant de désagréments qui le contraindront souvent à se rabattre par dépit et par crainte sur l'application en amont de l'article 748, § 2, du Code judiciaire. Raisonner autrement revient donc *de facto* à priver d'effet utile la jurisprudence, pourtant bien vivace, de la Cour de cassation préconisant l'écartement de productions tardives, et donc hélas à faire le lit des comportements les plus outrageusement déloyaux qui, *de facto* à nouveau, ne seront autrement sanctionnés que par le rallongement de la procédure, ce dont rêve souvent l'auteur même de l'abus de droit. Que dire en effet, du sort du justiciable demandeur contraint de se contenter d'une l'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire entraînant l'annulation et le report de l'audience de plaidoiries ?

Indépendamment de la dose de courage que lui réclame toute mise en œuvre de la théorie de l'abus de droit, on peut certes comprendre l'embarras du juge saisi exclusivement par écrit d'un débat sur l'écartement de conclusions arguées d'abus. Mais ne voit-on pas, d'une part que l'écrit ménage à satiété les droits de la défense, ainsi que l'illustre notamment l'article 775 du Code judiciaire ? Et ne voit-on pas, d'autre part, que rien n'empêche, même si rien n'autorise expressément, la convocation d'une audience sur l'incident régulièrement soulevé par la victime de productions subreptices (547) ? À peine de prospérer, les comportements inadmissibles appellent des sanctions radicales. La Cour de cassation a montré le chemin de cette nécessaire sévérité. Les juges du fond doivent s'y résoudre.

Nous restons donc convaincus que le justiciable préjudicié par des productions déloyalement subreptices doit pouvoir jouir, à ses risques et périls certes mais de manière parfaitement effective, d'un véritable choix entre la voie de l'écartement et celle de l'allocation de délais de conclusions complémentaires (548).

(547) Admettant la possibilité pour le juge de convoquer les parties dans le cadre de la mise en état de la cause, voy. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, p. 183, n° 93.

(548) H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, « L'abus du droit de conclure : vivacité d'une théorie », *op. cit.*, pp. 487 et 488, n° 22 et 23.

110. Limitation de l'objet des conclusions prises au bénéfice d'un complément de mise en état. Il va de soi qu'à peine d'être écartées — d'office — des débats pour tout ce qui excéderait l'objet circonscrit par l'ordonnance, les conclusions prises au bénéfice de l'article 748, § 2, du Code judiciaire ne pourront porter que sur le fait ou la pièce nouveaux ayant justifié l'application de cette disposition (549). Ceci étant, quant à la forme, rien n'empêche, pour la facilité de tous, que les parties, à la demande du juge, voire d'initiative, insèrent loyalement ces conclusions complémentaires et circonscrites dans de nouvelles conclusions de synthèse (*supra*, n° 51). Un parallèle peut être fait ici avec les pratiques observées en matière de conclusions sur réouverture des débats (550), dont la légalité fut confortée par les travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015 (551).

111. Quelques exemples récents de «faits nouveaux et pertinents» (552). Jugé, au cours de la période sous revue, qu'une nouvelle réunion d'assemblée générale, en cours de contentieux de copropriété, ne constitue pas en soi un fait nouveau et pertinent : «la vie d'une copropriété est ainsi faite et les délais de mise en état des dossiers judiciaires sont d'une telle longueur qu'il est très difficile de traiter une affaire sans qu'un fait ou l'autre comme une nouvelle assemblée générale précède ou suive le traitement du dossier devant la juridiction. Admettre de nouveaux délais pour conclure, en dehors de l'accord des parties, parce qu'une nouvelle assemblée générale a eu lieu, rendrait difficile le jugement final d'une affaire» (553). En revanche, le dépôt, dans le cadre d'un contentieux relatif au dysfonctionnement d'une installation technique dans un parking, d'un rapport d'expertise additionnel concluant à l'impossibilité de remplacer cette installation alors qu'il n'est plus loisible aux parties de conclure, constitue un motif d'octroi de délais complémentaires de conclusions (554).

(549) Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 26 janvier 2015, inédit.

(550) J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek Gerechtelijk recht*, 2^e éd., *op. cit.*, p. 403, n° 854; Fr. BALOT, «Réouverture des débats et demande nouvelle», obs. sous Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 351, n° 3, note 9. Comp. Gand, 10 janvier 2008, *R.D.J.P./P.&B.*, 2008, p. 296 et B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 225, n° 35.

(551) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «La concentration des écritures : rédaction des conclusions et de l'autorité de la chose jugée», *op. cit.*, p. 195, n° 57.

(552) Voy., pour un aperçu plus général de la jurisprudence en la matière, P. MOREAU, «Les conclusions», *op. cit.*, pp. 141 et s.

(553) J.P. Forest, 19 juillet 2017, *T. App./R.C.D.I.*, 2017, p. 48, spéc. p. 49.

(554) Bruxelles (20^e ch.), 27 juin 2017, *R.D.J.P./P.&B.*, 2017, p. 157.

La jurisprudence demeure par ailleurs acquise à l'idée qu'une intervention (forcée ou volontaire) (555) puisse être tenue pour un fait nouveau et pertinent justifiant l'octroi de tours supplémentaires de conclusions à l'intervenant bien sûr, mais aussi aux autres parties déjà à la cause. Souvent, il y aura lieu, sur le fondement de l'article 748, § 2, du Code judiciaire, à un réaménagement complet de l'échéancier. Mais si la désorganisation de la mise en état est de nature à retarder le jugement de la cause, et en particulier si l'intervention devait entraîner le report de la fixation, il y aura matière à appliquer l'article 814 du Code judiciaire conduisant à la disjonction, voire au rejet, de la demande incidente (556). Ces interactions entre l'intervention de tiers et la mise en état de la cause ont donné lieu, au cours de la période recensée, à une étude détaillée à laquelle on renvoie le lecteur (557).

112. Aspects procéduraux — Absence de possibilité de réplique aux observations sur la requête. Jugé, par application stricte de l'article 748, § 2, alinéa 3, du Code judiciaire, que la note par laquelle la requérante entendrait répliquer aux observations formulées par la partie adverse quant à la requête mue par ses soins « ne peut être reçue, le Code judiciaire ne prévoyant pas cette possibilité » (558).

113. Aspects procéduraux (suite) — Délai de forclusion de 30 jours avant l'audience pour former requête. Retiendra encore l'attention la question du respect du délai de trente jours précédant (559) l'audience fixée, qui, le cas de force majeure

(555) J.P. Fléron, 2 mars 2015, *J.J.P.*, 2016, p. 54; *adde* A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, « Art. 748 Ger. W. », in *Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 67.

(556) Civ. fr. Bruxelles (sais.), 25 janvier 2016, *J.T.*, 2016, p. 632.

(557) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « Les sanctions d'une intervention tardive. Commentaire de l'article 814 du Code judiciaire », in *Libér amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 737 à 753.

(558) Civ. Bruxelles (71^e ch.), 23 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 30; Civ. fr. Bruxelles (sais.), 16 mars 2021, R.G. n° 20/3464/A, inédit; comp. antérieurement Comm. Bruxelles (17^e ch.), 15 novembre 1993, *J.T.*, 1994, p. 457; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 97, n° 6; *adde* J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechdelijk recht*, *op. cit.*, p. 467, n° 959; A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, « Art. 748 Ger. W. », in *Duiding Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 68.

(559) Il s'agit donc d'un délai à rebours, la requête devant être introduite au plus tard le 30^e jour précédant la veille de l'audience de plaidoiries fixée (voy. not. P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », *op. cit.*, p. 613, n° 4.184, note 2497; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 226, n° 36; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 266 et 267, n° 381). En d'autres termes, « il s'agit d'un délai d'attente à rebours dont le jour de l'audience est le *dies a quo* et le trentième jour précédant l'audience le *dies ad quem*, de

réservé(560)(561), subordonne la recevabilité(562) de la requête introduite sur pied de l'article 748, § 2, du Code judiciaire.

Même si elle procède d'une application stricte du prescrit légal et quoiqu'elle puisse parfois desservir la concentration du litige (*supra*, n° 97), la sévérité de cette jurisprudence(563) doit, au nom de la sécurité juridique et de la bonne administration de la justice(564), être approuvée. La non-discrimination est, elle aussi, à ce prix.

Mais la souplesse et le bon sens ne sont pas incompatibles avec cette fermeté.

C'est ainsi qu'à juste titre, le juge des saisies francophone de Bruxelles a, par une ordonnance du 10 septembre 2019, pu considérer qu'en cas de mise en continuation de la cause à une audience de plaidoiries ultérieure, le délai de 30 jours s'entend alors de celui précédant cette seconde audience, « la seconde venant procéduralement se substituer à la première »(565).

sorte que le dernier jour utile est la veille du *dies ad quem* sauf en cas de force majeure » ; pour prendre un exemple tiré de la doctrine, « si une audience est fixée le 20 avril (*dies a quo*), le *dies ad quem* sera alors le 21 mars (trentième jour précédant l'audience). Le dernier jour utile pour déposer la requête est le 20 mars (veille du *dies ad quem*) » (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 266 et 267, n° 381).

(560) A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, « Art. 748 Ger. W. », in *Dividing Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 68. Voy. déjà K. PITEUS et P. TAELEMAN, « Partijautonomie in instaatstelling: een moeilijke balans? », in *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes. Évaluation et projet d'avenir*, Bruges, la Chartre, 2004, p. 48, n° 70 ; B. ALLEMEERSCH, « De voorlegging “in extremis” van een nieuw stuk en het recht van repliek », note sous Comm. Hasselt, 12 décembre 2002, *R. W.*, 2003-2004, p. 1070 ; Civ. Liège (sais.), 2 novembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 596.

(561) Comp. ci-avant (*supra*, n° 100), le commentaire de Cass., 6 novembre 2014, concl. av. gén. Th. WERQUIN ; *J.T.*, 2015, p. 284.

(562) Pour des exemples au cours de la période sous revue, voy. Bruxelles, 19 octobre 2009, *R.A.B.G.*, 2010, p. 299 ; Comm. Brabant wallon (1^{re} ch.), 12 avril 2017, *R.G.* n° A/15/01814, inédit ; Bruxelles (prés.), 14 juin 2018, *R.G.* n° 2018/AR/155, inédit. Jugé, à juste titre, qu'est « irrecevable la demande formulée sur la base de l'article 747, § 2, al. 5, du Code judiciaire et visant à obtenir de nouveaux délais de conclusions et une nouvelle date de plaidoirie alors qu'une audience était déjà fixée moins de trente jours plus tard [...] L'article 747, § 2, du Code judiciaire ne constitue nullement un substitut de l'article 748, § 2, dudit Code dans les hypothèses où, comme en l'espèce, le délai de trente jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries est dépassé » (Civ. fr. Bruxelles (sais.), 12 mai 2021, *R.G.* n° 21/1828/A, inédit).

(563) *Adde* J.P. Hal, 22 mai 2012, *NjW*, 2013, p. 468, note A. VANDERHAEGEN, « Nieuwe conclusietermijn bij nieuw stuk of feit » ; voy. égal. Comm. Brabant wallon (1^{re} ch.), 12 avril 2017, *R.G.* n° A/15/01814, inédit.

(564) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, pp. 466 et 467, n° 959 ; A. VANTOMME et J. VERSCHUEREN, « Art. 748 Ger. W. », in *Dividing Burgerlijk Procesrecht*, Deel II, *op. cit.*, p. 67 ; E. VANDESANDE, « Art. 748 Ger. W. », *op. cit.*, p. 14.

(565) Civ. fr. Bruxelles (sais.), 10 septembre 2019, *J.T.*, 2020, p. 264.

Ce même bon sens conduit en revanche à désapprouver la décision (566) qui, au motif que la cause demeure dans l'attente d'une fixation — en sorte que la computation du délai de trente jours n'est pas encore possible — rejette comme prématurée la requête formée sur la base de l'article 748, § 2, du Code judiciaire.

Cette décision a fait l'objet de critiques (567), auxquelles nous renvoyons et adhérons. En pareille situation, hélas fréquente devant la cour d'appel de Bruxelles, la partie qui entend conclure sur un fait nouveau et pertinent survenu entre la clôture de la mise en état et la notification de la fixation de la cause doit pouvoir solliciter l'application de l'article 748, § 2, du Code judiciaire si elle n'a pas réussi à convaincre son adversaire de rouvrir amiablement le calendrier de mise en état (*supra*, n° 106).

Sous-section 2. — *Exceptions prétoriennes*

114. Les conclusions prises sur incident de mise en état.

Dans le prolongement de ses arrêts des 4 octobre 1996 et 27 janvier 2000 (568), et d'une jurisprudence de fond acquise à son enseignement (569), la Cour de cassation avait réaffirmé, aux termes de son arrêt du 2 septembre 2005, précédé des conclusions conformes de l'avocat général délégué De Koster, que des conclusions (ou notes en tenant lieu) portant exclusivement sur un incident de mise en état étaient recevables à tout moment (570) : « en refusant d'avoir égard à “cette ‘note’ (valant conclusions)” , qui, compte tenu de son objet, pouvait être déposée nonobstant l'expiration des autres délais s'imposant au demandeur, au motif que “la communication et le dépôt à l'audience [de celle-ci] dans les conditions de l'espèce violent les droits de la défense [des défendeurs]”, l'arrêt attaqué viole le droit de la défense du demandeur [...] ».

(566) Bruxelles (21^e ch.), 13 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 11, obs. D. MOUGENOT, « Pauvre 748 ! ».

(567) D. MOUGENOT, « Pauvre 748 ! », obs. sous Bruxelles (21^e ch.), 13 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 11 ; adde B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, pp. 226 et 227, n° 36. L'anathème des commentateurs n'a malheureusement pas suffi pour que cette décision reste isolée : voy. not. Trib. fam. Bruxelles, 9 février 2021, R.G. n° 20/2024/A, inédit.

(568) *Cette Revue*, 2002, pp. 532 et 533, n° 526, citant Cass., 27 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 826 et Cass., 4 octobre 1996, *Pas.*, 1997, I, p. 930.

(569) Civ. Bruges (1^{re} ch.), 10 juin 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 1068 (abrégé), note B. ALLEMEERSCH.

(570) Cass. (1^{re} ch.), 2 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1530, concl. av. gén. P. DE KOSTER ; *J.T.*, 2005, p. 621.

Cet arrêt doit évidemment être approuvé, ce d'autant que la note illégalement écartée ne contenait que «la transcription des commentaires tenus à l'audience par la partie ou son conseil». Conformément à la portée conférée au droit de plaider consacré par l'article 756*bis* du Code judiciaire, ces propos auraient pu, tout aussi bien, être pris en considération par le juge, s'ils n'avaient pas été couchés par écrit. En les retranscrivant, le plaideur fut bien inspiré car ce faisant, il assignait à son juge l'obligation de répondre à des propos que ce dernier pouvait, dans l'intervalle, avoir «oublié». (*supra*, n° 60 et *infra*, n° 118).

Aux termes d'un arrêt prononcé le 8 novembre 2007, la Cour de cassation a maintenu ce cap en redisant pour droit que «la partie qui, en raison de son défaut de déposer des conclusions dans le délai fixé conformément à l'article 747, § 2, du Code judiciaire, ne reçoit pas l'autorisation du juge de plaider à l'audience à laquelle la cause est fixée et le conteste, ne peut être privée de la possibilité de déposer des conclusions sur l'interdiction de plaider», confirmant de la sorte la validité des conclusions prises sur l'incident de mise en état — ici, l'interdiction de plaider — qui seraient échangées en dehors des délais en règle impartis pour instruire le fond du litige (571).

Un dernier arrêt du 29 janvier 2010, toujours dans la lignée des précédents (572), doit encore être signalé, dont il résulte que le juge ne peut pas, au motif de leur tardiveté, écarter des conclusions relatives à l'application même de l'article 747, § 2, du Code judiciaire. En l'espèce, l'auteur de ces conclusions sur incident se défendait contre la sanction de l'écartement de ses conclusions antérieures, sur le fond, revendiquée par son adversaire (573).

On rappelle que ces conclusions ne peuvent alors porter que sur l'incident de mise en état en lui-même (*supra*, n° 81 *in fine*).

115. Emprunt de moyens soutenus dans des conclusions écartées. Aux termes d'un jugement original (574), isolé (575)

(571) Cass. (1^{re} ch.), 8 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 537; *J.T.*, 2008, p. 233, obs. X. TATON, «Le droit de conclure sur le droit de plaider: une consécration originale qui permet de revenir sur les liens entre conclusions, plaidoiries et droits de la défense»; *R.W.*, 2010-2011, p. 960.

(572) Sur cette jurisprudence, voy. encore H. BOULARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPECTCHINSKY, «Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)», *op. cit.*, p. 87, n° 56.

(573) Cass. (1^{re} ch.), 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 293.

(574) Comm. Anvers (19^e ch.), 25 mai 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 423, note R. VERBEKE, «De afbakening van het debat na de heropening ervan».

(575) Rappr. Civ. Bruxelles (32^e ch.), 7 novembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 424.

et vertement critiqué(576), le tribunal de commerce d'Anvers a considéré que des conclusions tardives devaient échapper à l'écartement lorsqu'elles contiennent des moyens de droit que le juge aurait de toute façon dû soulever. Si l'écartement s'imposait certes comme le soulignent ses commentateurs, l'appréciation de cette décision appelle une analyse plus nuancée, guidée par l'évolution de l'office du juge. Nous renvoyons le lecteur aux développements consacrés à cette analyse (*supra*, n° 97).

SECTION 4. — DROIT DE PLAIDER EN L'ABSENCE DE CONCLUSIONS VALABLES

116. La consécration légale. L'article 756*bis* du Code judiciaire prescrit, en son premier alinéa, que «sans préjudice des règles visées à l'article 735, § 3, l'absence ou l'écartement d'office des conclusions n'emporte pas l'interdiction de plaider. Cette plaidoirie ne vaut pas conclusions» et, en son second alinéa, qu'«à la suite de cette plaidoirie, la partie adverse peut déposer des conclusions en réponse. À cet effet, la cause sera de plein droit mise en continuation à quinze jours et sera ensuite prise en délibéré sans nouveaux débats. Le juge peut réduire ce délai à la demande de la partie autorisée à conclure en vertu du présent alinéa».

Le texte est clair, qui, d'une part, consacre le droit de plaider en l'absence de conclusions valablement prises et, d'autre part, contrebalance ce droit par deux atténuations, étant la possibilité pour la partie adverse de disposer d'une réplique écrite — contradictoire oblige — et la limitation de l'obligation de réponse du juge aux demandes, moyens et défense aux seuls d'entre ces derniers qui seraient repris dans des conclusions et non simplement énoncés oralement — qui a trait à l'obligation de motivation fondée sur les articles 149 de la Constitution et 780 du Code judiciaire (comp. *supra*, n° 60).

Il suit également du texte de la loi que cette réplique écrite n'est elle-même pas susceptible de duplique de la partie ayant plaidé sans conclusions. Au reste, cette partie est définitivement privée de son droit à l'écrit (voy. *infra*, n° 117).

(576) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 266, n° 102, citant et traduisant R. VERBEKE, «De afbakening van het debat na de heropening ervan», note sous Comm. Anvers (19^e ch.), 25 mai 2010, *R.A.B.G.*, 2011, p. 427.

117. La prohibition de la note de plaidoiries palliative de conclusions inexistantes ou écartées. On rappelle qu'une note de plaidoiries, ou toute production écrite assimilable, déposée après la clôture de la mise en état doit être écartée des débats conformément à l'article 740 du Code judiciaire (*supra*, n^{os} 6 et 58). *A fortiori* cette prohibition s'impose-t-elle au justiciable qui n'a jamais conclu valablement jusqu'à sa plaidoirie. Jugé à juste titre que l'article 756*bis* du Code judiciaire «*betekent niet dat aan die partij automatisch ook het recht wordt toegekend om een schriftelijke neerslag van haar pleidooien ter zitting neer te leggen*» (577). L'écartement de cette note s'imposait.

Par identité de motifs, il va de soi qu'il n'est pas possible de faire usage des conclusions écartées au titre de pièce incluse dans le dossier déposé ou de note soutenant pareille plaidoiries (578).

118. Abus du droit de plaider ? Un auteur a pu regretter que le mécanisme de l'article 756*bis* du Code judiciaire incite certains plaideurs à renoncer délibérément à conclure pour se réserver d'exposer, pour la première fois, et donc par surprise, leur argumentation lors de l'audience de plaidoiries (579). À supposer même qu'il soit crédible, ce comportement se heurterait évidemment, indépendamment d'éventuelles sanctions déontologiques, à l'imposition du silence par le juge, au titre de la réparation d'un abus de droit (580).

Mais plus fondamentalement, qui serait assez stupide, au prétexte d'un coup fumant, pour se priver délibérément des avantages réservés aux conclusions, en termes d'introduction de demandes incidentes, d'une part (*supra*, n^{os} 29 et 30), et d'activation de l'obligation de motivation, d'autre part (*supra*, n^{os} 41 et s.) ?

Gardons-nous d'alimenter, ici encore, des discussions byzantines.

(577) Anvers (8^e ch.), 15 janvier 2013, *NjW*, 2013, p. 896, note C. VAN SEVEREN, «*Pleitrecht van procespartij dit niet (tijdig) concludeerde*».

(578) J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, op. cit., p. 456, n^o 931.

(579) D. SCHEERS, «*Is er leven na de rol? Instaatstelling na de Wet van 26 april 2007*», op. cit., p. 400.

(580) X. TATON, «*Le droit de conclure sur le droit de plaider: une consécration originale qui permet de revenir sur les liens entre conclusions, plaidoiries et droits de la défense*», obs. sous Cass. (1^{re} ch.), 8 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 234, note 12.

Certains auteurs(581) ont par ailleurs critiqué les arrêts des 18 mars 2011(582) et 14 septembre 2017(583) aux termes desquels la Cour de cassation a, sur le fondement de l'article 756*bis*, admis le relevé en plaidoiries d'un moyen jusque-là absent des conclusions prises par le plaideur. Dans la mesure où, précisément, cette controverse porte sur l'hypothèse, étrangère au présent chapitre, de plaidoiries précédées de conclusions valablement prises, nous renvoyons le lecteur aux développements antérieurs nous ayant conduit, quant à nous, à approuver cette jurisprudence de la Cour de cassation (*supra*, n° 60).

Chapitre V. — Questions particulières

SECTION 1. — MISE EN ÉTAT JUDICIAIRE

119. Acte de nature non juridictionnelle. L'ordonnance fixant les délais de mise en état n'est pas un acte de nature juridictionnelle, de telle sorte qu'aucun recours n'est ouvert contre elle, comme le prévoit expressément l'article 747, § 2, alinéa 4, du Code judiciaire. La circonstance que le juge, par l'entremise de cette ordonnance, interdit à l'une des parties de présenter elle-même ses conclusions et défenses n'y déroge pas(584) (*supra*, n° 99).

Le tribunal de commerce de Termonde a déduit de cet état de fait que le constat d'une connexité entre différentes causes opéré par le tribunal à l'occasion d'une ordonnance de mise en état ne lie pas le juge devant lequel l'affaire est ensuite portée au fond, qui reste libre d'apprécier souverainement son existence(585).

120. Emploi des langues. Conformément à l'article 38 de la loi du 15 juin 1935, l'ordonnance fixant les délais pour conclure

(581) M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE, J. BIART, E. DE LOPHEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 379, n° 582; X. TATON, «Le droit de conclure sur le droit de plaider: une consécration originale qui permet de revenir sur les liens entre conclusions, plaidoiries et droits de la défense», *op. cit.*, p. 234, n° 4; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, «L'instruction de la cause et les incidents», *op. cit.*, p. 230, n° 42; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 473, n° 973.

(582) Cass. (1^{re} ch.), 18 mars 2011, *Pas.*, 2011, p. 855; *R.D.J.P./P.&B.*, 2011, p. 201.

(583) Cass. (1^{re} ch.), 14 septembre 2017, *Pas.*, 2017, p. 1625, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1435; *R.W.*, 2017-2018, note S. SOBRIE, «Het pleidooi in burgerlijke zaken: meer dan praat voor de vaak».

(584) Cass. (bur. ass. jud.), 12 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 717.

(585) Comm. Termonde (2^e ch.), 20 février 2014, *R.D.J.P./P.&B.*, 2014, p. 74; *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 380; M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 97, n° 7.

doit être traduite dans la langue de la région linguistique du destinataire de l'acte de procédure. À défaut de traduction, l'ordonnance est inopérante, en manière telle que les délais qu'elle impose n'ont pu commencer à courir (586).

Il en va de même de la demande de fixation déposée sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, dans le contexte d'un litige transnational auquel s'applique le règlement relatif à la signification et à la notification des actes (587), dont les articles 5 et 8 commandent que pareille demande, lorsqu'elle est notifiée au Royaume-Uni, soit accompagnée d'une traduction établie aux frais du demandeur, de même que les pièces qui l'accompagnent, de telle sorte que le défendeur puisse valablement faire valoir ses droits (588).

121. Absence de conclusions ensuite du calendrier judiciaire. Lorsque les parties se voient notifier une ordonnance de mise en état sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire mais négligent toutes de prendre des conclusions, la possibilité s'offre au magistrat, à défaut d'un accord exprès des parties sur un renvoi au rôle général, d'omettre de la cause du rôle du fait d'un retard anormal de l'instruction la cause (589), sauf à laisser les parties plaider la cause sans avoir conclu, limitant ainsi son devoir de réponse (*supra*, n° 29, note 83).

122. Modification d'initiative par le juge de la date de fixation. Lorsque le juge impose un calendrier de mise en état et procède à la fixation de la cause à la date qu'il détermine, il peut le cas échéant rectifier ou compléter ces calendrier et date de fixation, sans qu'il soit nécessaire de requérir l'accord des parties mais pour autant qu'elles en soient dûment averties (590) (*supra*, n° 101).

(586) Civ. Liège, 23 janvier 2014, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1487 (le tribunal ordonnant alors une réouverture des débats, puisqu'une nouvelle notification de l'ordonnance était dépourvue d'intérêt, les délais fixés ayant déjà été dépassés); M. STASSIN, «La mise en état et les conclusions», *op. cit.*, p. 98, n° 9; J.P. Fontaine-l'Évêque, 14 mai 2009, *J.J.P.*, 2010, p. 29.

(587) Règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale (signification ou notification des actes), et abrogeant le règlement (CE) n° 1348/2000 du Conseil, *J.O.U.E.*, 10 décembre 2007, L 324, p. 79.

(588) J.P. Bree, 4 novembre 2010, *Limb. Rechtsl.*, 2011, p. 396, note P. VANHELMONT.

(589) Comm. Liège (5^e ch.), 5 décembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 106; *J.L.M.B.*, 2009, p. 557.

(590) Cass. (1^{re} ch.), 3 septembre 2010, *Arr. Cass.*, 2010, p. 2096; *Pas.*, 2010, p. 2192; *R.A.B.G.*, 2010, p. 1171; *R.W.*, 2011-2012, p. 957 (somm.), note; *R.D.J.P./P.&B.*, 2011, p. 394.

SECTION 2. — MISE EN ÉTAT CONVENTIONNELLE JUDICIARISÉE

123. Réaménagement de délais caducs. Dans une hypothèse où l'ordonnance entérinant le calendrier amiable de mise en état n'a été notifiée aux parties et à leurs conseils, qui s'étaient fait substituer à l'audience, que postérieurement à la date prévue dans cette ordonnance pour la remise des conclusions de l'une des parties, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que « la notification tardive de la décision a pu déjouer les attentes légitimes du requérant, que rien ne pouvait contraindre à déposer des conclusions avant même d'avoir été averti — par la voie légale — du calendrier de mise en état », de telle sorte qu'il a ordonné le réaménagement des délais pour conclure et modifié la date de plaidoiries (591).

SECTION 3. — MISE EN ÉTAT PUREMENT CONSENSUELLE

124. Absence de caractère contraignant d'un calendrier non acté. Ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation, le juge ne peut écarter des conclusions remises après les délais convenus par les parties entre elles que s'il a confirmé ces délais (592). Dans le cadre d'une mise en état purement consensuelle, les conclusions ne sont écartées des débats que lorsqu'elles sont remises au greffe ou envoyées à la partie adverse après la demande de fixation conjointe, comme le précise l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire.

SECTION 4. — QUESTION COMMUNE AUX DIFFÉRENTS TYPES
DE MISE EN ÉTAT

125. Absence de droit absolu à épuiser le débat. Aux termes d'un arrêt du 20 avril 2007, la Cour de cassation a dit pour droit que « le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'a pas une portée illimitée et n'exclut pas qu'en vue du bon déroulement du procès les parties puissent être contraintes de mettre un terme à leurs écrits », de telle sorte que « les droits de la défense ne sont en règle pas violés par le juge qui ne permet plus à une partie de réagir par des conclusions aux arguments formulés par l'autre partie ensuite de ses dernières conclusions, dont cette

(591) Civ. Bruxelles (14^e ch.), 10 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 321; B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, p. 216, n° 26.

(592) Cass., 21 février 2019, *R.W.*, 2019-2020, p. 1496.

partie devait savoir qu'elles pouvaient provoquer de nouveaux arguments de la partie adverse» (593).

Dans la même veine, la cour d'appel d'Anvers a pu estimer que la cause était en état d'être jugée dès lors que chaque partie avait eu la possibilité de prendre des conclusions sur la cause ; le fait que l'une d'entre elles ait pris des conclusions partielles, quand bien même elle s'était expressément réservée de prendre ultérieurement d'autres conclusions, ne peut empêcher le traitement de la cause, l'instance civile n'impliquant aucun droit de faire dérouler la procédure en différents épisodes tandis qu'une bonne administration de la justice, dont le juge est garant, implique dans le chef des parties un devoir de diligence (594).

Cette jurisprudence doit être rapprochée de l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 septembre 2013, déjà commenté ci-avant sous l'angle de l'abus de droit (*supra*, n^{os} 14 et 94). En ce qu'elle y dit pour droit que « si le juge peut, à la demande d'une partie, sanctionner un comportement déloyal portant atteinte aux droits de la défense et, pour ce motif, écarter les conclusions des débats, la partie qui introduit une demande par les dernières conclusions prévues au calendrier de la procédure déterminé conformément à l'article 747, §§ 1^{er} et 2, du Code judiciaire ne commet pas nécessairement pareille déloyauté » (595), la Cour souligne avec sagesse qu'il faut bien, à un moment donné, déposer la plume et sortir de la frénésie de la confrontation.

Chapitre VI. — Audience

126. Limites de l'exposé. L'application des articles 756 à 763 du Code judiciaire donne lieu à d'importantes études doctrinales dont la portée et la hauteur de vue sont d'un autre registre que celui d'un examen de jurisprudence. On songe en particulier aux réflexions touchant au débat interactif régi par l'article 756^{ter} du Code judiciaire (596).

(593) *Arr. Cass.*, 2007, p. 851 ; *Pas.*, 2007, p. 751 ; *R. W.*, 2010-2011, p. 959, note V. SPINCEMAILLE.

(594) Anvers (3^e ch.), 11 février 2015, *R. W.*, 2016-2017, p. 349.

(595) Cass., 16 septembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 1678 ; *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. MAES, « Is het in extremis instellen van een eis niet noodzakelijk deloyaal procesgedrag? ». *Adde* J.P. Bruges (3^e canton), 6 décembre 2013, *T. G.R.-T. W. V.R.*, 2014, p. 119 ; M. STASSIN, « La mise en état et les conclusions », *op. cit.*, p. 127, n^o 37. Sur cet arrêt, *adde* Ch. BEDORET, « L'avocat, le Monsieur Loyal du calendrier judiciaire », *B.J.S.*, 2014, n^o 511, p. 5.

(596) B. BIÉMAR, H. BOULARBAH, F. LAUNE et Ch. MARQUET, « L'instruction de la cause et les incidents », *op. cit.*, pp. 230 à 240, n^{os} 43 à 60 ; M. BAETENS-SPETSCHINSKY, M. BERWETTE,

On renvoie également lecteur aux développements consacrés, cette fois dans le présent examen, au droit de plaider que l'article 756*bis* du même Code concède au justiciable dont les conclusions sont écartées ou inexistantes (*supra*, n^{os} 116 et s.).

SECTION 1. — ORGANISATION DE L'AUDIENCE ET DES PLAIDOIRIES

127. Une organisation laissée à la discrétion du juge. Il est admis que l'organisation de l'audience relève de la responsabilité du (seul) juge, qui, dans le respect des droits de la défense et de l'égalité des armes, dispose d'un pouvoir discrétionnaire à cet égard.

C'est ainsi comme le rappelle un jugement du juge de paix de Molenbeek-Saint-Jean prononcé le 22 mars 2007(597), que «le tribunal doit veiller à une organisation efficace de ses rôles d'audience afin de garantir le droit du justiciable d'être jugé dans un délai raisonnable (art. 6.1 Conv. eur. D.H.)» et qu'«au risque de devoir diminuer de façon considérable le nombre de dossiers fixés par audience et vu l'impossibilité de rajouter une cinquième audience aux quatre audiences hebdomadaires de la justice de paix, les délais de remise ou de fixations, seraient très rapidement hallucinants s'il fallait réserver une suite favorable à chaque demande de réserver 60, 90 ou 120 minutes pour les plaidoiries», concluant que «le droit de plaider ne saurait mener à la désorganisation de la justice de paix».

De même, au cours de l'audience, il est loisible au juge d'organiser les plaidoiries comme il l'entend, en ce compris par la proposition de recourir au débat interactif, qui, s'il peut être refusé

J. BIART, E. DE LOPEM, G. ELOY, J. ENGLEBERT, F. LAUNE, F. LEJEUNE, J.-S. LENAERTS et X. TATON, *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 386 à 389, n^{os} 593 à 598; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, pp. 473 à 475, n^{os} 975 à 977; B. ALLEMEERSCH, «Art. 756ter Ger.W.», in P. DEPUYDT, B. ALLEMEERSCH, B. VAN DEN BERGH et S. RAES (dir.), *Gerechtelijk recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, *op. cit.*; G. DE LEVAL, «La chaîne et le maillon», *Rev. Dr. ULg*, 2012, p. 183 et note 28, et «La chaîne et le maillon — L'impossible réforme?», *J.T.*, 2012, p. 32, note 24; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, «Le temps dans le procès civil», in *Le temps et le droit — Hommage au Professeur Closset-Marchal*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 401; V. PIRE, «L'instruction du dossier et l'audience de plaidoiries», in D. MOUGENOT (dir.), *Droit judiciaire — commentaire pratique*, Liège, Kluwer, 2019, f. mob., IV.2, pp. 22 et 23, n^{os} 330 à 345; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Faire économie de la contradiction», in P. MARTENS (dir.), *Les droits de la défense*, C.U.P., vol. 146, Bruxelles, Larcier, 2013, ici spéc. pp. 56 et s.

(597) J.P. Molenbeek-Saint-Jean, 22 mars 2007, *J.J.P.*, 2008, p. 222.

par les parties, peut en toute hypothèse se tenir à l'issue des plaidoiries « classiques » (art. 756*bis* C. jud.; *supra*, n^{os} 116 et s.). L'article 756*bis* du Code judiciaire illustre de manière paradigmatique que le juge, sous les seules mais fondamentales contraintes dictées par le contradictoire et l'égalité des armes(598), dispose d'un pouvoir souverain quant à l'organisation de son audience, la tenue, l'ordre et la durée des plaidoiries.

Aussi, s'il est d'usage logique et de pratique assez constante que les parties demanderesses plaident avant les parties défenderesses, aucune disposition légale n'impose cette trame, en sorte que les circonstances et un traitement efficace de la cause peuvent amener le juge à s'en écarter. C'est ainsi également que, par un arrêt du 2 avril 2012 (599), la cour d'appel de Bruxelles a pu ne pas censurer, au titre du respect du principe du contradictoire, le juge qui avait laissé la parole à une partie plutôt qu'une autre.

SECTION 2. — PUBLICITÉ DES DÉBATS

128. Exceptions. Réécrit successivement en 2010(600) et en 2013(601), l'article 757 du Code judiciaire gouverne le principe de la publicité des audiences et le flanque d'exceptions, dans les limites tracées par l'article 148 de la Constitution ainsi que par les articles 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et 14.1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques(602). En dépit de ces réformes(603), son application n'a guère donné lieu à jurisprudence au cours de la période recensée(604).

(598) Proc. gén. P. DUINSLAEGER, « Le droit à l'égalité des armes », discours prononcé lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2015, *J.T.*, 2015, pp. 561 et s.

(599) Bruxelles (17^e ch.), 2 avril 2012, *R.W.*, 2014-2015, p. 463.

(600) Loi du 2 juin 2010 modifiant le Code judiciaire et le Code civil en ce qui concerne le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille, *M.B.*, 30 juin 2010, 2^e éd., p. 43443.

(601) Loi du 17 mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine, *M.B.*, 14 juin 2013, p. 38132.

(602) J. VAN COMPERNOLLE, « À propos d'une garantie constitutionnelle du procès équitable : la publicité de la justice », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité*, Bruxelles, Larcier, 2017, pp. 514 et s.

(603) À son sujet, voy. l'étude de P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, 2018, pp. 162 et s.

(604) On relèvera ainsi un seul arrêt de la Cour de cassation qui, prononcé le 10 novembre 2011, décrète que « l'article 757, § 2, 12^o, du Code judiciaire dispose que les procédures judiciaires relatives à la protection des droits de garde et de visite transfrontières visées à la quatrième partie, livre IV, chapitre XII*bis*, du Code judiciaire se déroulent en chambre du conseil, tant en première instance qu'en degré d'appel en ce qui concerne les plaidoyers et

Mais la maigreur de la moisson ne signifie pas, tant s'en faut, que la publicité des débats et les exceptions qui y sont apportées ne feraient guère... débat. On songe tout particulièrement au confinement en chambre du conseil de la toute grande majorité des contentieux familiaux opéré par les lois précitées. Le moins que l'on puisse dire est que cette réforme fait couler beaucoup d'encre et de picrate(605).

129. La présence de la presse aux débats. Dans le sillage de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme(606), la cour d'appel de Gand a, par un arrêt prononcé le 31 octobre 2013(607), considéré que l'autorisation de filmer l'audience ou d'y prendre des clichés relevait du pouvoir discrétionnaire du président de la chambre, à qui il revient de trancher la question en ayant égard à différents critères comme le droit au respect de la vie privée et le maintien de l'ordre. Faut-il vraiment rappeler, en outre, que cette autorisation préalable est requise, en sorte qu'un avocat, moins encore que quiconque, ne peut filmer subrepticement les plaidoiries de ses confrères(608) ?

SECTION 3. — INTERDICTION DE SE DÉFENDRE EN PERSONNE

130. Redécouverte de l'article 758 du Code judiciaire. Nonobstant la liberté laissée, en règle et par l'article 758, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, à tous les justiciables de présenter eux-mêmes leurs « conclusions et défenses », sans le concours d'un conseil(609), l'alinéa 2 de cette même disposition porte que « le juge peut, néanmoins, leur interdire l'exercice de ce droit, s'il reconnaît que la

rapports. Il ressort de cette disposition que l'ordre public ne requiert pas que les causes soient instruites en audience publique » (Cass. (1^{re} ch.), 10 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2517; *R.D.J.P./P.&B.*, 2012, p. 165). En tant qu'il conclut à l'irrecevabilité du moyen fondé sur la publicité des débats (il ne ressortait en effet d'aucune des pièces du dossier auxquelles la Cour pouvait avoir égard que le demandeur en cassation avait soulevé ce moyen devant la juridiction d'appel), cet arrêt ne présente aucune valeur d'enseignement quant à l'interprétation de l'article 757, § 2, du Code judiciaire ici examiné.

(605) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, pp. 162 à 189, n^{os} 70 à 105; J.-P. MASSON, « Le traitement en chambre du conseil des procédures judiciaires relevant du droit de la famille », *J.T.*, 2010, pp. 502 à 505; S. SOBRIE, « Wet van 2 juni tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek en van het Burgerlijk Wetboek, wat de behandeling in raadkamer van gerechtelijke procedures inzake familierecht betreft », *R.A.B.G.*, 2010, pp. 972 à 974.

(606) Voy. les réf. citées in P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », *op. cit.*, p. 632, n^o 4.198, note 2597.

(607) Gand (1^{re} ch.), 31 octobre 2013, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2014, p. 120.

(608) « En plein procès, l'avocat de la RTBF a filmé, en cachette, Michaël Modrikamen », *La Libre Belgique*, 28 juin 2018.

(609) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, pp. 190 et s., n^{os} 109 et s.

passion ou l'inexpérience les empêche de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire».

Restée longtemps lettre presque morte(610), cette interdiction a connu un spectaculaire regain de vigueur au cours de ces dernières années. Deux études magistrales y ont d'ailleurs été consacrées pas nos collègues P. Knaepen, J.-L. Renchon(611) et S. Sobrie(612).

C'est sur le fondement de cette disposition légale qu'un jugement du tribunal de police francophone de Bruxelles prononcé le 17 décembre 2014(613), a fait défense à un justiciable de poursuivre sa défense sans l'assistance d'un avocat, et dans la foulée, requis — par la transmission du jugement (ou du plumeau d'audience) au bâtonnier et application des articles 508/21 et suivants du Code judiciaire — la désignation d'office d'un avocat amené à assister ce justiciable dans le cadre de sa défense pénale(614).

Cette décision repose sur les motifs que la prévenue pensait « que les réquisitions verbales de l'Office de Monsieur le Procureur de Roi [constituaient] le jugement[,] [qu'elle répétait] s'adressant au Parquet et au tribunal que d'une part les pièces déposées [permettaient] de prouver qu'elle n'[était] pas la conductrice du véhicule, et, que d'autre part le tribunal ne [comprendait] rien », mais également que le tribunal avait « proposé la remise de l'affaire afin de permettre à la prévenue de faire choix d'un avocat », mais que « la prévenue [refusait] de faire choix d'un avocat » en tant qu'« elle ne disposerait pas de ressources suffisantes, qu'en outre la prévenue [maintenait] ce refus même dans le cadre du B.A.J. ».

On le voit avec cette décision et d'autres, « l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire constitue donc une garantie pour le justiciable, lui permettant d'être protégé contre lui-même »(615).

(610) Voy. tout de même Cass., 18 septembre 1979, *Pas.*, 1980, p. 60, évoqué *infra*, n° 132.

(611) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, ici spéc. pp. 193 et s., n°s 115 et s.

(612) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter? », *T.P.R.*, 2016, pp. 1165 et s. Voy. égal. le relevé de jurisprudence livré par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « Liquidation-partage », *op. cit.*, pp. 357 et s., n°s 383 et s.

(613) Pol. fr. Bruxelles (25° ch.), 17 décembre 2014, *C.R.A.*, 2015, p. 48, note S. ISBAI.

(614) *Adde* S. ISBAI, note sous Pol. fr. Bruxelles (25° ch.), 17 décembre 2014, *C.R.A.*, 2015, p. 48.

(615) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 194, n° 116; voy. égal. S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter? », *op. cit.*, p. 1172; Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne, 21 février 2017, R.G. n° 16/5/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « Liquidation-partage », *op. cit.*, p. 359, n° 386.

De même, par un jugement prononcé le 20 octobre 2014 par le tribunal de la famille de Namur (616), dans le cadre spécifique des opérations notariales de liquidation-partage (*infra*, n° 131), il fut également fait défense à un justiciable de présenter lui-même ses demandes et défenses dans ledit cadre au motif que « le dossier dans lequel il est impliqué est très technique et il est relevé que [ledit justiciable] a pris pour l'habitude d'inonder les intervenants (en ce compris et plus récemment le président du tribunal de première instance de Namur) de divers mails, sans répondre cependant aux questions que soulève la liquidation du régime matrimonial » ; pour le tribunal, il s'agissait ni plus, ni moins que de « protéger » l'intéressé « contre lui-même ».

Car il s'agit aussi et souvent « de protéger les justiciables qui pourraient être en position de faiblesse par rapport à leur adversaire assisté par un avocat, compte tenu de la complexité des règles juridiques applicables ou compte tenu de leur absence de connaissance de la jurisprudence susceptible d'être appliquée au cas d'espèce » (617). Nos juges s'y montrent, à juste titre, très sensibles (618), et n'hésitent pas à étendre le bénéfice de cette disposition aux justiciables dont le comportement est irréprochable, mais dont la défense pourrait être desservie par une charge émotionnelle trop forte (619) ou par la maîtrise insuffisante de la langue de la procédure (620).

La sollicitude des magistrats atteint son comble lorsque dans un conflit entre parents, entre en jeu l'intérêt de l'enfant. Celui-ci réclame que « des questions relatives à son hébergement soient défendues à armes égales, par des personnes expérimentées et loin de toute passion inutile » (621).

(616) Civ. Namur (3^e ch.), 20 octobre 2014, *J.T.*, 2014, p. 768 ; *Rev. not. b.*, 2015, p. 136.

(617) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 194, n° 116, citant C. trav. Bruxelles, 15 novembre 2010, R.G. n° 2009.AB/52204, C. trav. Bruxelles, 15 janvier 2004, R.G. n° 44.700 et C. trav. Bruxelles, 24 juin 2004, R.G. n° 45.393, inédits.

(618) J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 266. Voy. déjà, précédemment C. trav. Liège, 23 janvier 1998, *Chron. D.S.*, 1998, p. 540 et Civ. Mons (sais.), 17 mars 1999, *Ann. jur. créd.*, 1999, p. 211.

(619) Trib. fam. Bruxelles, 9 septembre 2015, R.G. n° 15/5948, inédit, cité par P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 195, n° 118. Comp. Trib. fam. Luxembourg, div. Marche-en-Famenne, 20 mars 2018, R.G. n° 05/224/A, inédit et Trib. fam. Namur, div. Namur, 9 juillet 2019, R.G. n° 09/602/C, inédit, cités par N. GENDRIN et D. KARADSHHEH, « Liquidation-partage », *op. cit.*, p. 358, n° 384.

(620) Trib. fam. fr. Bruxelles, 19 juillet 2016, R.G. n° 16/3019/A, inédit cité par P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 195, n° 118. Voy. déjà Bruxelles, 21 novembre 2002, *Res. iur. imm.*, 2003, p. 283.

(621) Voy. les décisions inédites citées par P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 195, n° 118, note 199.

Si l'appréciation de la juridiction paraît essentiellement souveraine quant aux motifs justifiant la mobilisation de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, elle demeure une question de proportionnalité : c'est ainsi que, dans un arrêt prononcé par la cour du travail de Mons le 17 mai 2017 (622), cette dernière a pu considérer que l'interdiction autorisée par l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire ne se justifie pas par la seule circonstance que « le justiciable dépose un dossier non inventorié de pièces » (*supra*, n° 26), certaines d'entre elles fussent-elles « étrangères au litige soumis à la cour ».

131. Extension à la phase notariale de la procédure judiciaire de liquidation-partage. Considérant, conformément à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (parfaitement intégrée au reste par les juridictions internes (623)), que le notaire commis aux opérations de liquidation-partage doit être assimilé au « tribunal » au sens de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, il a été jugé possible de faire application de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire dans ce cadre particulier et, partant, faire défense à tout justiciable, le cas échéant à la demande du notaire liquidateur lui-même, d'exprimer ses revendications et contredits et, plus généralement, toute défense lors de ces opérations.

Quoique certains d'entre eux soient postérieurs à la fin de la période sous revue, l'on relèvera, à cet égard, outre le jugement précité du tribunal de la famille de Namur du 20 octobre 2014 (*supra*, n° 130), un jugement du même tribunal du 29 mars 2021 (624) et deux jugements du tribunal de la famille du Brabant wallon, respectivement prononcés le 25 mai 2016 (625) et le 18 janvier 2021 (626).

Il nous paraît que le notaire-liquidateur serait bien avisé de *suggérer* au justiciable désorienté de se faire assister et représenter par un avocat, même si seul le tribunal de la famille peut l'y

(622) C. trav. Mons (7^e ch.), 17 mai 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 616.

(623) Voy. not., au cours de la période sous revue, Mons (2^e ch.), 17 février 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 357.

(624) Trib. fam. Namur, div. Namur (3^e ch.), 29 mars 2021, R.G. n° 19/1588/A, inédit.

(625) Trib. fam. Brabant wallon (28^e ch.), 25 mai 2016, *Rev. not. b.*, 2016, p. 634.

(626) Trib. fam. Brabant wallon (21^e ch.), 18 janvier 2021, R.G. n° 16/2441/A, inédit. Voy. encore Trib. fam. Hainaut, div. Charleroi, 18 janvier 2019, R.G. n° 14/531/A, inédit, cité par N. GENDRIN et D. KARADSHEH, « Liquidation-partage », *R.P.D.B.*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 360, n° 386.

enjoindre (627). Mais cette décision pourrait être provoquée par le notaire liquidateur lui-même par le biais d'un procès-verbal intermédiaire dont il saisirait le tribunal sur pied de l'article 1216 du Code judiciaire.

132. Portée de l'interdiction. Il est certain que l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire ne permet pas au juge d'enjoindre au justiciable de se faire assister d'un avocat dans le cadre de négociations transactionnelles (628), l'application de ce mécanisme demeurant cantonnée à la défense en justice.

Il y a par contre controverse quant à l'étendue de ladite interdiction. Certains soutiennent que le juge puise uniquement dans l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, le pouvoir d'interdire au justiciable de plaider sa cause en personne à l'audience, mais ne peut en revanche lui interdire de prendre lui-même des conclusions auxquelles, du reste, le juge devait répondre (629). Il est tiré argument d'un arrêt de la Cour de cassation prononcé le 18 septembre 1979 en matière répressive, dont il ressort que « le second alinéa de l'article 758 du Code judiciaire [...] n'autorise pas le juge à interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites » (630).

Avec notamment P. Knaepen et J.-L. Renchon (631), nous pensons au contraire que tout condamne aujourd'hui cette interprétation restrictive de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire, et l'on ne peut que se réjouir de son rejet par la jurisprudence actuelle (632).

Il y a d'abord les termes mêmes de la disposition légale dont les deux alinéas doivent être lus conjointement. Il y a aussi et surtout qu'interdire au justiciable déraisonnable ou inexpérimenté de développer oralement sa défense tout en l'autorisant à la gâcher dans un écrit constitue un paradoxe qui ruine la *ratio legis* de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire. Pour tout dire, c'est aujourd'hui envoyer ce justiciable désorienté au casse-pipe que de

(627) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Absents et récalcitrants n'ont point représentant », in *Liber amicorum Jean-François Taymans*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2012, p. 442, n° 15.

(628) C. trav. Anvers (13^e ch.), 23 juin 2009, *Chron. D.S.*, 2011, p. 203.

(629) S. SOBRIE, « Procesvoering zonder raadsman in het burgerlijk geding. Wat je zelf doet, doe je beter? », *op. cit.*, pp. 1172 et s.; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 203, n° 257.

(630) Cass., 18 septembre 1979, *Pas.*, 1980, p. 60.

(631) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 197, n° 123.

(632) Outre la plupart des décisions recensées *supra*, n° 130, voy. déjà Comm. Hasselt, 8 janvier 1992, *Limb. Rechtsl.*, 2000, 435.

laisser prendre lui-même ses conclusions. Songeons en effet, d'une part aux exigences renforcées de structure et de présentation des conclusions résultant de l'article 744 du Code judiciaire issu de la réforme « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015 (*supra*, n^{os} 33 et s., spéc. n^o 48 *in fine*), dont le non-respect dispense le juge de son obligation de motivation. Songeons aussi, parallèlement, à cette jurisprudence aux termes de laquelle la Cour de cassation, trente ans après son arrêt du 18 septembre 1979, n'hésite pas à écarter des débats, au nom de l'abus de droit, des conclusions dépourvues de professionnalisme (*supra*, n^{os} 50 et 94).

Précisons encore que l'interdiction (de plaider et de conclure) décrétée par le juge ne peut qu'être contraignante (633), en sorte que sa méconnaissance peut être assortie de plusieurs sanctions : expulsion du prétoire du justiciable perturbateur (634), condamnation pécuniaire (635), et surtout, on le répète, délestage de l'obligation de motivation du juge (art. 744 et 780 C. jud.), voire écartement des débats des conclusions.

À l'abri de toute controverse, rappelons enfin (*supra*, n^o 99), ainsi que cela résulte d'un arrêt de la Cour de cassation du 17 février 2011, que l'interdiction décernée sur le fondement de l'article 758, alinéa 2, du Code judiciaire n'excède pas les contours d'une mesure d'ordre en sorte que, conformément à l'article 1046 du Code judiciaire, cette interdiction n'est susceptible d'aucun recours (636).

SECTION 4. — POLICE DE L'AUDIENCE

133. Port d'un couvre-chef en salle d'audience. La police de l'audience confiée au juge par les articles 759 à 763 du Code judiciaire (637) (638) recouvre la question délicate du port d'un couvre-chef dans la salle d'audience.

(633) P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, pp. 199 et s., n^{os} 125 et s.

(634) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, *Pasin.*, 1964, p. 292.

(635) J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 266.

(636) Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 550, concl. proc. gén. A. HENKES (alors av. gén.); P. KNAEPEN et J.-L. RENCHON, « L'audience », *op. cit.*, p. 202, n^o 129, citant également dans le même sens C. trav. Bruxelles, 25 novembre 2010, R.G. n^o 2009/AB/52204, inédit.

(637) Pour une synthèse, voy. P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », *op. cit.*, pp. 634 et 635, n^o 4.200. Adde Th. SCHEIR, « De politie van de terechtzitting: "contempt of court" naar Belgisch recht », *R.W.*, 2009-2010, p. 348.

(638) L'on notera incidemment que toutes les décisions prises par les magistrats dans ce cadre constituent des mesures d'ordre, non susceptibles de recours : voy. Cass. (2^e ch.), 21 septembre 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 1130.

L'article 759 du Code judiciaire énonce que «celui qui assiste aux audiences se tient découvert, dans le respect et le silence; tout ce que le juge ordonne pour le maintien de l'ordre est exécuté ponctuellement et à l'instant».

Aux termes d'un arrêt prononcé le 17 janvier 2008(639), la Cour constitutionnelle, a botté cette question en touche. La Cour refuse de répondre à la question préjudicielle posée par le tribunal correctionnel d'Anvers, tendant à déterminer si l'article 759 précité est contraire aux articles 10 et 11, s'il est interprété en ce sens qu'il interdirait le port d'un couvre-chef même si celui-ci est une expression d'une conviction religieuse. La Cour estima que la réponse à cette question n'était «manifestement pas utile à la solution du litige pendant devant le juge *a quo*, dès lors qu'en l'espèce le prévenu n'a aucunement invoqué des motifs religieux pour avoir refusé d'enlever son couvre-chef dans un prétoire».

Un enseignement plus substantiel est à tirer d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 18 septembre 2018(640), condamnant la Belgique du chef de violation de l'article 9 de la Convention européenne de sauvegarde en tant qu'une justiciable (partie civile dans une instance pénale) s'étant présentée à l'audience, coiffée d'un hijab (foulard), mais de manière respectueuse, avait été exclue de la salle accueillant cette audience sur pied de l'article 759 du Code judiciaire.

La Cour de Strasbourg retient que l'article 759 du Code judiciaire est justifié non pas comme une disposition de «sauvegarde des valeurs laïques et démocratiques liée au but légitime de la protection des droits et libertés d'autrui», mais comme une mesure visant à «prévenir les comportements irrespectueux à l'égard de l'institution judiciaire ou perturbateurs du bon déroulement d'une audience». Elle poursuit que l'exclusion de la requérante sur ce fondement n'avait pas non plus été justifiée au nom de la sauvegarde de la «neutralité dans l'espace public». Limitant donc son analyse à la seule question du maintien de l'ordre, la Cour constate qu'en l'espèce, le comportement de l'intéressée avait, dès son entrée dans la salle, été respectueux et non susceptible de perturber cet ordre, en sorte que cette restriction à sa liberté religieuse n'était pas nécessaire dans une société démocratique.

(639) C. const., 17 janvier 2008, n° 8/2008, *M.B.*, 4 mars 2008, 1^{re} éd., p. 13173.

(640) Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Lachiri c. Belgique* du 18 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 264, obs. M. CADELLI, «Interdiction du voile à l'audience: quand le juge est l'ennemi».

Cet arrêt *Lachiri c. Belgique* s'inscrit dans le droit fil de l'arrêt *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine*, du 5 décembre 2017, aux termes duquel la Cour européenne des droits de l'Homme, considérant que « contrairement à d'autres membres de son groupe religieux [...], le requérant s'est présenté à la convocation qui lui avait été faite par le tribunal et s'est levé lorsqu'on le lui a demandé, montrant par là même clairement qu'il se soumettait aux lois et juridictions du pays », que « rien n'indique qu'il ne fût pas disposé à témoigner ou qu'il ait fait preuve d'un quelconque manque de respect », que « dans ces circonstances, la peine pour outrage qui lui a été infligée au seul motif qu'il avait refusé d'ôter sa calotte n'était pas nécessaire dans une société démocratique », en sorte « qu'en l'espèce les autorités internes ont outrepassé l'ample marge d'appréciation qui était la leur [...] ». Il y a donc eu violation de l'article 9 de la Convention » (641).

Le débat demeure donc très largement ouvert (642). Qu'advient-il, notamment, le jour où l'exclusion de la salle d'audience d'une personne coiffée d'un couvre-chef sera expressément décrétée sur le fondement d'une exigence de neutralité dans l'espace public ?

(641) Cour eur. D.H. (2^e sect.), arrêt *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine* du 5 décembre 2017, ici spéc. §§ 42 et 43.

(642) Voy. outre l'excellent commentaire de M. Cadelli, cité précédemment, ceux de R. BOONE, « Magistratuur en advocatuur blijven verdeeld over religieuze hoofddeksels in de rechtszaal », *Juristenkrant*, 11 janvier 2017, n° 341, pp. 8 et 9 ; S. OUALD-CHAIB, « *Hamidovic c. Bosnie-Herzégovine* : l'interdiction du couvre-chef religieux dans les prétoires viole l'article 9 de la Convention européenne des droits de l'Homme », *J.T.*, 2018, pp. 401 et s. ; Fr. KRENC et S. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (1^{er} juillet – 31 décembre 2017) », *J.T.*, 2018, p. 494 ; B. VANDEN BROECK, « Rechter moet neutraal zijn, burger niet », *Juristenkrant*, 18 avril 2007, pp. 2 et 3 ; R. VERBEKE, « Met ongedekten hoofde », *Juristenkrant*, 18 avril 2007, n° 147, p. 2.