

APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS

- Bail d'habitation
- Référé
- Compétence du juge de paix (art. 43, § 2, al. 1^{er}, décret flamand sur la location d'habitations)
- Exception d'incompétence du président du tribunal de première instance
- *In limine litis*

Cass. (1^{re} ch. N), 21 octobre 2021

Siég. : K. Mestdagh (prés.), G. Jocqué (prés.), B. Wylleman, K. Moens et S. Mosselmans (rapp.).

Min. publ. : R. Mortier (prem. av. gén.).

Plaid. : MM^{es} P. Vanlersberghe et B. Vanlerberghe.

(M. F. et L. R. c. I.P.).

La compétence de référé du juge de paix prévue par l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur la location d'habitations est applicable aux procédures qui sont introduites à partir du 1^{er} janvier 2019, même dans le cas où le bail écrit a été conclu avant cette date.

L'exception d'incompétence du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, en raison de la compétence du juge de paix fondée sur l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur la location d'habitations, doit être soulevée avant toute défense ou exception.

(Traduction libre)

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 16 juin 2020.

[...]

III. La décision de la Cour.

Sur le moyen.

Quant à la première branche.

1. En application de l'article 3 du Code judiciaire, les lois d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure sont applicables aux procès en cours sans dessaisissement cependant de la juridiction qui, à son degré, en avait été valablement saisie et sauf les exceptions prévues par la loi.

En vertu de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018 contenant des dispositions relatives à la location de biens destinés à l'habitation ou de parties de ceux-ci (décret flamand sur la location d'habitations), par dérogation à l'article 584 du Code judiciaire, le juge de paix statue au provisoire sur

les litiges, visés au paragraphe 1^{er}, dont il reconnaît l'urgence.

L'article 84 du décret prévoit que cette disposition entre en vigueur le 1^{er} janvier 2019.

En vertu de l'article 83 du décret, celui-ci ne s'applique pas aux baux écrits qui ont été conclus avant le 1^{er} janvier 2019.

2. Il ressort des travaux préparatoires de l'article 83 du décret flamand sur la location d'habitations que, par cette disposition transitoire spécifique, le législateur décretaal n'a voulu régler que le droit matériel des baux d'habitation et qu'en ce qui concerne la compétence du juge de paix pour statuer en référé en matière de baux d'habitation sur la base de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret, il n'a pas entendu déroger au principe de l'application immédiate d'une nouvelle règle de compétence conformément à l'article 3 du Code judiciaire.

3. Il s'ensuit que la règle attributive de compétence visée à l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret est applicable aux procédures en référé en matière de litiges de baux d'habitations introduites à partir du 1^{er} janvier 2019, même dans le cas où le bail écrit a été conclu avant cette date.

4. Reposant tout entier sur la prémisse que la compétence en référé du juge de paix en matière de baux d'habitation sur la base de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret, ne s'applique pas au bail écrit conclu avant le 1^{er} janvier 2019, le moyen, en cette branche, manque en droit.

Quant à la seconde branche.

Sur la fin de non-recevoir.

5. Le défendeur invoque une fin de non-recevoir déduite de la nouveauté du moyen, en cette branche, aux motifs que, pour contester l'exception d'incompétence qui avait été soulevée contre eux, les demandeurs n'ont pas soutenu devant les juges d'appel que le défendeur avait invoqué tardivement cette exception, mais qu'ils ont seulement contesté cette exception sur le fond en soutenant que le président du tribunal de première instance, statuant en référé, était bien compétent.

6. Les dispositions des articles 568, 584 et 854 du Code judiciaire et de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur le logement, dont la violation est alléguée, sont d'ordre public ou de droit impératif.

En conséquence, les demandeurs peuvent soulever contre l'arrêt de manière recevable un moyen fondé sur la violation de ces dispositions pour la première fois devant la Cour, indépendamment des moyens qu'ils ont invoqués devant les juges d'appel.

La fin de non-recevoir est rejetée.

Sur le fond.

7. En application de l'article 568, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le tribunal de première instance connaît de toutes demandes hormis celles qui sont directement dévolues à la cour d'appel et la Cour de cassation.

En application de l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence, en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire.

Il résulte de la combinaison de ces dispositions que le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, partage la plénitude de compétence conditionnelle du tribunal de première instance, ce qui signifie qu'il est susceptible de se voir opposer une exception d'incompétence matérielle.

8. L'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur la location d'habitations dispose que, par dérogation à l'article 584 du Code judiciaire, le juge de paix statue au provisoire sur les litiges, visés au paragraphe 1^{er}, dont il reconnaît l'urgence.

Il ne ressort pas des travaux préparatoires ni de la finalité de cette disposition que l'attribution au juge de paix, par le législateur décretal, de la compétence de statuer en référé en matière de location d'habitations, porte atteinte à la plénitude de compétence conditionnelle du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, d'ordonner des mesures provisoires dans les litiges relevant de la même matière.

9. En vertu de l'article 854 du Code judiciaire, sauf lorsqu'elle est d'ordre public, l'incompétence du juge saisi doit être proposée avant toutes exceptions et moyens de défense.

10. Il résulte de l'ensemble des dispositions précitées que, si la compétence du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, d'ordonner des mesures provisoires dans un litige relatif à une location d'habitation est contestée en raison de la compétence du juge de paix en vertu de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur la location d'habitations, cette contestation doit être soulevée avant toute défense ou exception.

11. Il apparaît des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le défendeur a contesté la compétence du premier juge, à savoir le président du tribunal de première instance siégeant en référé, pour la première fois dans ses conclusions de synthèse, après avoir préalablement déposé des conclusions contestant l'urgence et le fond de la demande des demandeurs.

12. En considérant que le premier juge, à savoir le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, s'était déclaré à tort compétent pour connaître du litige, alors que le défendeur n'avait pas soulevé l'exception d'incompétence avant toute défense et exception, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision.

Le moyen, en cette branche, est fondé.

Sur les autres griefs.

13. Les autres griefs ne sauraient entraîner une cassation plus étendue.

Étendue de la cassation.

14. La cassation de la décision attaquée s'étend au jugement du tribunal de première instance d'Anvers, division Anvers, du 13 août 2020, qui est la conséquence de cette décision.

Par ces motifs :

La Cour

Casse l'arrêt attaqué, sauf en ce qu'il déclare l'appel recevable ;

Annule le jugement n° 20/12516 du tribunal de première instance d'Anvers, division Anvers, du 13 août 2020.

[...]

Renvoie l'affaire, ainsi limitée, à la cour d'appel de Gand.

Observations

La plénitude de compétence du juge civil des référés est-elle inconditionnelle ou conditionnelle ?

Même si cette question n'est pas ignorée de la doctrine, c'est la première fois qu'elle se pose dans la jurisprudence de la Cour de cassation, laquelle par l'arrêt du 21 octobre 2021 décide qu'« il résulte de la combinaison des articles 568, alinéa 1^{er}, et 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire que le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, partage la plénitude de compétence conditionnelle du tribunal de première instance, ce qui signifie qu'il est susceptible de se voir opposer une exception d'incompétence matérielle ».

Avant d'examiner ce qui pourrait être perçu comme un événement jurisprudentiel surprenant (II), il convient de situer le contexte particulier — celui de l'entrée en vigueur du décret flamand du 9 novembre 2018 sur la location d'habitations — dans lequel la Cour de cassation a été appelée à statuer, dans un premier temps, sur un problème de conflit de lois dans le temps (I).

I. Une question préalable de droit judiciaire transitoire

En fin d'année 2019, un locataire, après avoir reçu du propriétaire un préavis mettant fin au bail, conclu en 2013, de l'appartement loué en vue d'y exécuter des substantiels travaux de rénovation, assigne celui-ci devant le président du tribunal de première instance d'Anvers, siégeant en référé, au motif que ce congé résulte du refus du bailleur de faire fonctionner le chauffage et l'ascenseur de l'immeuble et qu'il importe de l'y contraindre. Par ordonnance du 26 mars 2020, le juge des référés, rejetant le déclinaire soulevé dans les conclusions de synthèse du bailleur, se déclare compétent sur la base de l'article 584 du Code judiciaire et décide que la demande est recevable et partiellement fondée. Cette décision, entreprise par le propriétaire, est réformée le 16 juin 2020 par la cour d'appel d'Anvers qui décide que

le premier juge s'est à tort déclaré compétent dans la mesure où le litige relève de la compétence du juge de paix en vertu de l'article 43, § 2, du décret flamand précité¹.

Le locataire introduit un pourvoi contre cet arrêt.

La première branche du moyen soulève une question de droit transitoire suscitée par ce décret dont l'article 84 fixe la date d'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2019 et dont l'article 83 prévoit qu'il ne s'applique pas aux baux écrits qui ont été conclus avant cette date.

Aux termes de son article 43 intitulé « Compétence du juge de paix », ledit décret dispose que :

« § 1^{er} Quel que soit le montant de la demande, le juge de paix prend connaissance des litiges relatifs aux baux relevant du présent titre, et des actions y afférentes ».

« § 2 Par dérogation à l'article 584 du Code judiciaire, le juge de paix statue au provisoire sur les litiges, visés au paragraphe 1^{er}, dont il reconnaît l'urgence.

» Sous réserve de l'article 45, § 1^{er}, les articles 1035 à 1041 inclus du Code du Code judiciaire s'appliquent »².

On rappelle que la procédure a été introduite devant le juge des référés en 2019, soit postérieurement à l'entrée en vigueur du décret du 9 novembre 2018 (article 84) mais que le bail datait de 2013. S'il faut considérer que l'article 83 de ce décret s'applique tant au droit matériel des baux d'habitation qu'à la compétence du juge de paix, ce dernier n'aurait pas été compétent puisque le bail était antérieur à l'entrée en vigueur précitée. C'est à cette solution qu'aboutissaient les conclusions très détaillées de Madame Mortier, premier avocat général, qui, estimant cette branche du moyen fondée, avait conclu à la cassation en ces termes : « en tant que disposition transitoire spécifique, l'article 83 du décret flamand sur la location d'habitations constitue une dérogation au principe de l'application immédiate des nouvelles règles de compétence prévues à l'article 3 du Code judiciaire, de sorte que la nouvelle règle de compétence prévue à l'article 43, § 2, du décret ne s'applique pas aux procédures en référé introduites après le 1^{er} janvier 2019 dans la mesure où le bail écrit a été conclu avant le 1^{er} janvier 2019 »³.

Cette thèse n'a pas été suivie par la Cour de cassation, estimant quant à elle que le moyen en cette branche manque en droit dans la mesure où, comme l'énonce l'arrêt annoté, « il ressort des travaux préparatoires de l'article 83 du décret que, par cette disposition transitoire spécifique, le législateur décréte n'a voulu régler que le droit matériel des baux d'habitation et qu'en ce qui concerne la compétence du juge de paix pour statuer en référé en matière de baux d'habitation sur la base de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret, il n'a pas entendu déroger au principe de l'application immédiate d'une nouvelle règle de compétence conformément à l'article 3 du Code judiciaire ».

À l'interprétation large de l'article 83 du décret suggérée par les conclusions contraires du ministère public, la Cour de cassation a

choisi l'interprétation téléologique fondée sur les travaux préparatoires, ce qui nous semble d'autant plus justifié que les dérogations à la règle de l'application immédiate de la loi nouvelle doivent rester de stricte interprétation.

II. La plénitude de compétence du juge civil des référés est-elle remise en cause ?

Le rejet, selon nous justifié, de cette première branche du moyen rendait nécessaire l'examen de la seconde branche fondée sur la violation par la cour d'appel d'Anvers des articles 568, 584 et 854 du Code judiciaire et de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur le logement en ce que le propriétaire-bailleur n'avait pas soulevé le déclinaire de compétence avant toutes exceptions et moyens de défense. La Cour relève au préalable que ces dispositions étant « d'ordre public ou de droit impératif », elles pouvaient être invoquées pour la première fois à l'appui d'un pourvoi en cassation. Relevons au passage, à ce propos, la nature extraordinaire de l'article 854 du Code judiciaire qui impose le relevé *in limine litis* des incidents de compétence étrangers à l'ordre public (voy. *infra*) et qui, à ce titre, relève quant à lui de cet ordre public.

A) Avant d'évoquer de manière générale la controverse touchant l'étendue et à la portée de la plénitude de compétence du juge civil des référés, il importe encore de s'interroger sur la portée des termes de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret précité : « de *rederechter in afwijking van artikel 584 Gerechtelijk Wetboek bij voorraad uitspraak doet...* », soit « par dérogation à l'article 584 du Code judiciaire le juge de paix statue au provisoire... ».

Ne pourrait-il, tout simplement, être déduit de ces termes qu'il s'agit d'un cas assez exceptionnel — comparable mais non identique à l'exception prévue à l'alinéa 2 de l'article 584⁴ — où, en principe, c'est-à-dire sous réserve du processus de règlement d'un incident de compétence, le juge des référés civils ne serait pas compétent pour statuer au provisoire sur les litiges visés à l'article 43, § 1^{er}, du décret ? Après tout, ce que la loi fédérale érige en principe (ici la plénitude inconditionnelle de compétence du juge civil des référés instaurée par le premier alinéa de l'article 584 du Code judiciaire), peut être flanqué d'exceptions par des dispositions normatives de rang équipollent

La Cour de cassation ne s'en tient pas à cette présentation, qui nous aurait pleinement convaincus. Elle décide au contraire qu'« il ne ressort pas des travaux préparatoires ni de la finalité de cette disposition que l'attribution au juge de paix, par le législateur décréte, de la compétence de statuer en référé en matière de location d'habitations porte atteinte à la plénitude de compétence conditionnelle du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, d'ordonner des mesures provisoires dans les litiges relevant de la même matière ».

À l'estime de la Cour de cassation, il s'agirait donc d'une compétence spéciale mais non exclusive du juge de paix, ne faisant donc pas obstacle à la saisine du président du tribunal

de première instance siégeant en référé⁵. Mais en ce dernier cas, compte tenu de la dérogation expresse au principe de la plénitude de juridiction du juge civil des référés instaurée par l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018, le défendeur pourrait, toujours selon la Cour, décliner sa compétence *in limine litis*, c'est-à-dire avant toutes exceptions et moyen de défense (article 854)⁶ en désignant le juge de paix qui, selon lui, serait compétent (article 855).

Le défendeur ayant contesté la compétence du premier juge (juge civil des référés) pour la première fois dans ses conclusions de synthèse, après avoir préalablement déposé des conclusions contestant l'urgence et le fond de la demande des demandeurs⁷, le déclinatoire était irrecevable et l'attribution de la cause au juge civil des référés définitive. La cassation de l'arrêt anversois était donc, en toute hypothèse, inévitable.

En combinant les articles 568, alinéa 1^{er}, et 584, alinéa 1^{er}, la Cour de cassation applique à juste titre, parce qu'elle se trouve en présence d'une dérogation expresse (l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018), au président du tribunal de première instance siégeant en référé la règle de la plénitude de compétence *conditionnelle* du tribunal de première instance, appelée aussi et de façon plus congruente, selon nous, *prorogation de compétence*⁸ sous réserve d'un déclinatoire du défendeur ou d'une compétence exclusive.

B) Toutefois — et nous le regretterions — la motivation de cet arrêt pourrait être lue comme ne se limitant pas à ce cas particulier régi par une dérogation expresse à l'article 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire. En effet, la question se pose hélas si loin de circonscrire le caractère conditionnel de la plénitude de compétence au cas dans lequel le président du tribunal de première instance est saisi d'un litige alors qu'une autre juridiction est rendue compétente pour en connaître en référé « par dérogation [expresse] à l'article 584 », la Cour de cassation n'en ferait pas une règle générale en estimant que, même en dehors d'une telle dérogation de texte clair, des incidents de compétence pourraient être soulevés devant le juge civil des référés en rendant applicable à celui-ci la règle de la plénitude de compétence conditionnelle par application combinée des articles 568, alinéa 1^{er}, et 584 alinéa 1^{er}.

Cette amplification, même si elle a parfois été suggérée par une doctrine minoritaire, n'est pas du tout conforme au texte et à l'esprit de la loi.

Les travaux préparatoires du Code judiciaire sont assez peu fournis au sujet de la plénitude de juridiction du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, dans la mesure où, à l'origine, il s'agissait de réaliser l'unité de juridiction en créant un seul tribunal d'arrondissement, regroupant les juridictions civile, sociale et commerciale. Mais la volonté des auteurs du Code judiciaire, consacrée par le législateur et perpétuée par nos maîtres, était manifestement d'épargner au maximum au juge des référés les chicanes et les attermoissements des incidents de compétence, même en présence de litiges relevant

de la compétence de juridictions d'exception⁹.

Ernest Krings, qui fut procureur général à la Cour de cassation et étroitement associé à la réforme judiciaire entre octobre 1958 et septembre 1973¹⁰, n'a pas manqué d'insister sur l'importance de l'article 584 du Code judiciaire qui « confère au président du tribunal de première instance la plénitude de juridiction, sauf lorsque la loi soustrait une matière à la juridiction du pouvoir judiciaire ». Il est donc compétent « même dans les matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail ou du tribunal de commerce »¹¹. Cette « plénitude de juridiction du président du tribunal de première instance à l'égard des juridictions du travail et des juridictions consulaires n'a pas suscité de difficultés, susceptibles d'être soumises à la Cour de cassation »¹².

Pierre Marchal, qui fut premier président de la Cour de cassation, a synthétisé cette question en termes excellents : « Pour que le président du tribunal de première instance, siégeant en référé, puisse être valablement saisi, il suffit que le litige, tel qu'il se présente en référé, relève du pouvoir judiciaire. Il s'ensuit que, contrairement à la demande introduite devant le tribunal de première instance (article 568, alinéa 2, C. jud.), la demande en référé ne peut, devant le président de ce tribunal, faire l'objet d'un déclinatoire de compétence. On ne peut que lui opposer un déclinatoire de juridiction »¹³. L'interprétation extensive qu'on prétendrait donner à l'arrêt annoté heurte cette thèse de plein fouet.

Albert Fettweis a judicieusement insisté sur les conséquences de la plénitude de juridiction du président du tribunal de première instance siégeant en référé (article 584, alinéa 1^{er}) : « Le défendeur ne peut décliner sa compétence pour obtenir le renvoi au juge des référés d'un des tribunaux d'exception. Pour autant qu'il s'agisse bien de statuer au provisoire dans une situation urgente, la compétence du juge civil des référés s'étend à toute question relevant des attributions du pouvoir judiciaire »¹⁴.

Madame Closset-Marchal complète ce panorama en « établissant une comparaison entre la compétence universelle du président du tribunal de première instance et la compétence ordinaire revenant à son tribunal, sur la base de l'article 568 du Code judiciaire ». « Une première distinction essentielle les sépare », écrit-elle avant de poursuivre qu'« alors que la compétence ordinaire du tribunal peut être tenue en échec par un déclinatoire de compétence formulé *in limine litis* par le défendeur, rien de semblable n'est prévu à l'article 584 du Code judiciaire. Il faut donc en conclure que pareil déclinatoire n'est pas possible pour tenir en échec la compétence au provisoire du président et que celui-ci peut connaître, au provisoire, des compétences revenant spécialement aux juridictions d'exception ». L'autrice ajoute qu'« une seconde différence oppose compétence ordinaire du tribunal et compétence universelle du président. Alors que le concept de « compétences exclusives » permet de tenir en échec d'office la compétence ordinaire du tribunal de première instance, la généralité des termes utilisés à l'article 584, alinéa 1^{er},

du Code judiciaire ne permet pas d'apporter pareille restriction à la compétence du président... »¹⁵.

Ces développements sont partagés par une doctrine nettement majoritaire¹⁶.

Une autre thèse, approuvée par quelques auteurs, fut emmenée par Jean Laenens selon lequel il ne ressortirait pas des travaux préparatoires du Code judiciaire que, lors d'une procédure en référé, le défendeur serait empêché, conformément à l'article 568, alinéa 2, du Code judiciaire, de contester la compétence du juge civil des référés¹⁷.

Jusqu'à l'arrêt de la Cour de cassation, ici commenté, cette thèse n'a quasi pas été retenue en jurisprudence¹⁸.

Il est difficile d'adhérer à cette thèse dans la mesure où aucune indication n'est fournie en ce sens par les travaux préparatoires qui, on le répète, énoncent au contraire expressément que « selon les règles du code en projet, le président du tribunal est compétent (donc sa compétence n'est pas contestable) pour ordonner des mesures provisoires en référé en cas d'urgence et pour autant que la matière relève de la compétence des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire »¹⁹. Il s'en déduit que, sous réserve d'une disposition légale dérogatoire — tel l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018 — le président du tribunal de première instance siégeant en référé bénéficie d'une plénitude de juridiction sans restriction.

Somme toute par-delà une éventuelle controverse sur le sens des travaux préparatoires, le texte clair et précis de l'article 584, alinéa 1^{er}, ne souffre à vrai dire aucune discussion sérieuse : « Le président du tribunal de première instance statue au provisoire dans les cas dont il reconnaît l'urgence *en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire* »²⁰.

Cet article ne se combine pas, car il est incompatible, avec l'article 568 dont le premier alinéa (« Le tribunal de première instance connaît de toutes demandes hormis celles qui sont directement dévolues à la cour d'appel ou à la Cour de cassation ») signifie que « le tribunal de première instance est la juridiction ordinaire en ce sens qu'il est compétent pour statuer sur les litiges qu'une disposition légale n'attribue pas à un autre juge »²¹ et, dans une certaine mesure, qu'il a vocation à connaître de tout le contentieux du premier degré de juridiction. Il ne peut non plus s'amalgamer avec l'alinéa 2 (« Si le défendeur conteste la compétence du tribunal de première instance, le demandeur peut avant la clôture des débats, requérir le renvoi de la cause devant le tribunal d'arrondissement qui statuera comme il est dit aux articles 641 et 642 ») qui « ne lui accorde pas la plénitude de juridiction mais autorise une prorogation de compétence limitée à la seule éventualité où il est saisi sans que le défendeur fasse valoir que la contestation doit être jugée par une juridiction d'exception »²².

Lorsque l'arrêt annoté énonce qu'« il résulte de la combinaison de ces dispositions [NDLR : article 568, alinéa 1^{er}, mais à nos yeux c'est l'alinéa 2 qui devait être mentionné — et article 584, alinéa 1^{er}] que le président du tribunal de première instance sié-

geant en référé, partage la plénitude de compétence conditionnelle du tribunal de première instance, ce qui signifie qu'il est susceptible de se voir opposer une exception d'incompétence matérielle », c'est, selon nous, à la condition *sine qua non* qu'une disposition dérogatoire à l'article 584, alinéa 1^{er}, attribue une compétence de référé à un autre juge, ce qui était le cas en l'espèce en présence de l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018.

Si c'est uniquement en ce sens que l'arrêt de la Cour de cassation a statué, il doit être alors approuvé.

Dans le cas contraire, ce qui peut être douteux, il ne serait pas conforme à la règle de la plénitude de juridiction du juge civil des référés et les conséquences pratiques pourraient être redoutables.

Aux termes de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, « le président du tribunal de travail et le président du tribunal de l'entreprise peuvent statuer au provisoire dans les cas dont ils reconnaissent l'urgence dans les matières qui sont respectivement de la compétence de ces tribunaux ». Mais, contrairement à ce que prévoit l'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret flamand sur le logement pour le juge de paix, cette disposition du droit commun ne déroge pas au principe de la plénitude de juridiction du président du tribunal de première instance, siégeant en référé, qui peut donc connaître de telles demandes sans que le défendeur puisse décliner sa compétence pour obtenir le renvoi au président d'un des tribunaux d'exception.

Si demain, ce socle du référé civil est fragilisé par des incidents dilatoires sur la compétence (application de l'article 568, alinéa 2), la procédure risque de perdre sa raison d'être si le juge ne peut plus utilement statuer au provisoire dans les cas à ce point urgents qu'une décision immédiate est indispensable. Il serait regrettable que pour prévenir semblable paralysie de la procédure contradictoire dès son entame, le plaideur tente de contourner cet obstacle éventuel au moyen d'une procédure sur requête unilatérale en invoquant une prétendue absolue nécessité.

En conformité avec le texte et l'esprit du Code judiciaire, notre système actuel fonctionne bien ; il prévient de telles dérives. Mieux vaut le préserver !

En bref, et sauf dérogation au principe de la plénitude de juridiction du juge civil des référés, plutôt que de s'interroger sur le caractère inconditionnel ou conditionnel de la plénitude de compétence de ce dernier en combinant les articles 568, alinéa 1^{er}, et 584, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, il semble préférable de soigneusement distinguer la prorogation conditionnelle de compétence du tribunal de première instance de la plénitude de juridiction, par essence inconditionnelle, du président du tribunal de première instance, siégeant en référé.

Georges DE LEVAL
et Jean-François VAN DROOGENBROECK

(1) Lorsqu'un juge d'appel infirme la décision du premier juge de se déclarer compétent, il lui appartient de déterminer le juge d'appel compétent et, dans l'hypothèse où il n'est pas ce juge, de renvoyer

la cause devant le juge d'appel compétent (Cass., 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2838 ; article 643 du Code judiciaire). En l'espèce, la cause devait dès lors être renvoyée devant le juge d'appel du juge de paix, soit le tribunal de première instance (comp. Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2785), composé autrement le cas échéant.

(2) La Cour constitutionnelle (arrêt du 12 novembre 2020, n° 145/2000) a décidé qu'« en organisant une procédure simple et accessible devant le juge de paix pour trancher les litiges locatifs qui relèvent de sa compétence, le législateur décreta a pu, sans que cela porte atteinte au droit d'accès au juge, estimer qu'il était nécessaire de laisser au requérant le choix de signer lui-même ou de faire signer par un avocat la requête adressée au juge de paix ».

(3) Traduction par nos soins de : « Uit wat voorafgaat volgt dat artikel 83 Woninghuurdecreet als specifieke overgangsbepaling een afwijking inhoudt op het beginsel van de onmiddellijke werking van nieuwe bevoegdheidsregels overeenkomstig artikel 3 Gerechtelijk wetboek zodat de nieuwe bevoegdheidsregel van artikel 43, § 2 Woninghuurdecreet niet van toepassing is op kort gedingprocedures die werden ingeleid na 1 januari 2019 voor zover de schriftelijke huurovereenkomst werd gesloten voor 1 januari 2019 ».

(4) « Si l'affaire est de la compétence du tribunal de la famille, le président n'est saisi qu'en cas d'absolue nécessité ». Si une procédure contradictoire est, en matière familiale, introduite devant le président du tribunal de première instance siégeant en référé, il y a matière à règlement d'un incident de répartition (M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », in D. FRIES (coord.), *Le nouveau paysage judiciaire*, Anthémis, 2014, pp. 91 et 92, n° 91 ; G. DE LEVAL, « Éléments de compétences », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 1, Larcier, 2021, p. 209, n° 88).

(5) Dans la mesure où le décret flamand sur le logement ne prévoit pas de procédure sur requête unilatérale en cas d'absolue nécessité, en une telle hypothèse, la procédure ne pourra être introduite que devant le président du tribunal (article 584, alinéa 4, du Code judiciaire).

(6) L'article 43, § 2, alinéa 1^{er}, du décret du 9 novembre 2018 n'est pas une disposition d'ordre public (ce que confirme l'article 6 de ce décret énonçant que « les dispositions du présent titre sont impératives, sauf stipulations contraires ») qui permettrait de soulever l'exception d'incompétence à un stade ultérieur.

(7) L'obligation de proposer l'incompétence du juge saisi avant toutes exceptions et tous moyens de défense, sauf lorsqu'elle est d'ordre public, est respectée lorsque l'exception d'incompétence est invoquée dans le premier acte de procédure, soit, en règle, les premières conclusions déposées devant le premier juge et avant que les débats au fond aient été entamés ; lorsque plusieurs exceptions sont proposées dans les mêmes conclusions, l'ordre dans lequel elles sont proposées est sans intérêt (Cass., 17 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2284 et réf. cit. à la note 1 ; Cass., 14 novembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 2052, n° 595). À partir du moment où 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 (Cass., 20 décembre 2019, *Pas.*, 2019, p. 2359, n° 684), elles ne peuvent être considérées comme les premières conclusions dans la mesure où les autres effets attachés aux conclusions antérieures — tel le déclinaoire de compétence — sont préservés (G. DE LEVAL, F. 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 J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Le droit judiciaire en effervescence*, Éd. du Jeune barreau de Bruxelles, 2007, p. 60, n° 39 et la note 74).

(8) A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, Larcier 1971, n° 77.

(9) Cet extrait du Rapport Van Reepinghen est évocateur : « *De lege lata*, il faut que la demande soit aussi de la compétence à laquelle appartient le juge des référés. Le président du tribunal ne peut statuer dans les matières qui relèvent du juge de paix et du conseil des prud'hommes. Cette restric-

tion n'est pas maintenue dans le code en projet » ... « Selon les règles du code en projet, le président du tribunal est compétent pour ordonner des mesures provisoires en référé en cas d'urgence et pour autant que la matière relève des cours et tribunaux de l'ordre judiciaire » (*Pasin.*, 1967, p. 396).

(10) Il fut commissaire royal à la réforme judiciaire entre 1966 et 1973.

(11) E. KRINGS, « La jurisprudence récente de la Cour de cassation de Belgique en matière de référé », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? – Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, 1996, p. 207.

(12) *Ibidem*, p. 210.

(13) P. MARCHAL, « Les référés », *Répertoire notarial*, Larcier, Bruxelles, 1992, p. 75, n° 44 ; voy. aussi C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 365-366.

(14) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, p. 326, n° 443 ; voy. aussi, du même auteur, *Précis de droit judiciaire*, *La compétence*, op. cit., n° 467, pp. 263-264.

(15) G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé – Aspects de procédure*, 2^e éd., Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Larcier, 2016, pp. 273-274, n° 363 ; voy. aussi P. VAN ORSHOVEN : « Devooraardelijke volheid van bevoegdheid » van de rechtbank van eerste aanleg maar geldt voor die rechtbank als zodanig, dus niet voor haar voorzitter (in kort geding). Niettemin geniet die een gelijkaardige, bovendien nog ruimere, want onvoorwaardelijke parashelle of volheid van bevoegdheid (art. 584, eerste lid), zij het dat dit evenmin toepasselijk is in geval van exclusieve bevoegdheid van andere rechters, inzonderheid de voorzitter van de rechtbank van koophandel » (in « Je n'aime pas mon sujet. De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken in burgerlijke zaken. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen », *T.P.R.*, 2004, pp. 1108-1109, n° 29).

(16) Voy. e.a. outre les auteurs précités E. BREWAEYS, F. DORSEMENT et K. SALOMEZ, « Rechterslijke tussenkomst bij collectieve conflicten », *NjW*, 2003, pp. 546-560 ; G. DEMEZ, « Le référé social », *Soc. Kron.*, 1982, p. 61 ; J. ENGLEBERT, « Le référé judiciaire : principes et questions de procédure », in J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH (dir.), *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 52, n° 60 ; D. LINDEMANS, *Kort geding*, 1985, p. 102, n° 47 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Actualité du référé », *Ann. dr. Louvain*, 1989, p. 152 ; P. VAN ORSHOVEN, « De bevoegdheid van de hoven en rechtbanken. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen », in *Gerechtelijk Recht*, Bruges, die Keure, 2003, n° 27 ; P. VAN ORSHOVEN, « Stand van zaken en recente ontwikkelingen op het stuk van korte gedingen en ander snelrecht », in P. VAN ORSHOVEN (dir.), *Gerechtelijk recht*, Themis, 2010-2011, pp. 118-119, n° 18-19 ; G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, vol. 1^{er}, 2^e éd., Bruxelles-Larcier, p. 125, n° 2.16 B), et note 348, et pp. 208-209, n° 2.88.

(17) J. LAENENS, « Art. 584 Ger. W. », in *Comm. Ger.*, n° 3 ; J. LAENENS, « Overzicht van Rechtspraak – De bevoegdheid (1979-1992) », *T.P.R.*, 1993, p. 1521, n° 63 faisant état de deux décisions en ce sens du tribunal de première instance de Liège, siégeant en référé, des 2 février 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 121 et 23 janvier 1985, *Jur. Liège*, 1985, 246. J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek Gerechtelijk Recht*, 4^e éd., Anvers, Cambridge, Intersentia, 2016, p. 279, n° 550 et réf. cit. : I. VEROUGSTRATE, « Het kortgeding. Recente trends », *T.P.R.*, 1980, p. 272, n° 2 ; M. STORME et P. Taelman, « Het kortgeding : ontwikkeling en perspectieven », in M. STORME et A. BEIRLAEN (dir.), *Procederen in nieuw België en komend Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, pp. 51-52, n° 47 ; voy. aussi mais de manière très équivoque, S. RUTTEN et F. DUPON, « Overzicht van rechtspraak – De bevoegdheid (2001-2013) », *T.P.R.*, 2014, p. 1965.

(18) Voy. la note précédente.

(19) Rapport sur la réforme judiciaire, *Pasin.*, 1967, p. 396.

(20) Sous la réserve de son entame « Le président du tribunal d'arrondissement » devenu, après l'abandon du projet de grand tribunal d'arrondisse-

ment, « Le président du tribunal de première instance », il s'agit du libellé du texte du projet qui portait à l'époque le n° 586 (*Pasin.*, 1967, p. 620).

(21) A. FETTWEIS, *op. cit.* *La compétence*, Larcier 1971, p. 55, n° 72.

(22) *Ibidem*, pp. 60-61, n° 77.