

La loyauté procédurale : irrésistible ascension d'un principe

ANTOINE GILLET

Avocat au barreau du Brabant wallon

Assistant à l'Université catholique de Louvain et à l'Université Saint-Louis (Bruxelles)

THOMAS MALENGREAU

Avocat au barreau de Bruxelles

Collaborateur scientifique à l'Université catholique de Louvain

JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK

Avocat au barreau de Bruxelles

Professeur à l'Université catholique de Louvain

Professeur invité aux Universités Paris II (Panthéon-Assas) et Saint-Louis (Bruxelles)

Introduction

1. Introduction. Le bâtonnier Renaud de Briey fut un éminent proces-sualiste. Il se délectait des arcanes de la discipline aride du droit judiciaire et se jouait des chausse-trappes qu'elle recèle, sans boudier le plaisir d'y laisser choir ses adversaires. Il y avait pris goût, comme nous, au côté du doyen Jacques van Compernelle, notre maître à tous, dont il fut lui aussi l'assistant au sein du Centre Charles Van Reepinghen pour le droit judiciaire de l'Université catholique de Louvain. Cette contribution lui est dédiée, à lui qui se serait réjoui de l'irrésistible mais périlleuse ascension d'une vertu – qu'il le distinguait lui-même ! – à la noblesse d'un véritable principe.

Principe directeur du procès¹, la loyauté procédurale exige, « au-delà du respect formel du droit, [...] une prise en compte de sa finalité qui impose

¹ C'est-à-dire un principe fondamental du procès civil se distinguant des « autres normes procédurales par [son] degré de généralité, destiné à inspirer diverses applications et s'imposant avec une autorité supérieure » (J. VAN COMPERNELLE et A. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit*

une limite aux comportements outranciers, inspirés d'intérêts exclusivement particuliers »². Malgré un essor quelque peu tumultueux, que manifestent, aujourd'hui encore, les hésitations sur son statut juridique (*infra*, n° 0), nul ne conteste la prégnance du vertueux principe dans notre droit judiciaire privé.

Instrument de « moralisation des comportements processuels »³, la loyauté déploie ses effets à tous les stades de la procédure tantôt imposant de manière positive, au-delà du texte du Code judiciaire, certains devoirs aux parties au procès, tantôt interdisant – malgré leur apparente régularité – certains comportements iniques ou dilatoires⁴.

Au fil du temps, et à la faveur d'une jurisprudence parfois audacieuse, les précieux apports de la loyauté au droit processuel se sont multipliés. Nombre de règles désormais bien ancrées dans la jurisprudence trouvent ainsi leur raison d'être dans cet indispensable aiguillon moral, souvent – et opportunément – adossé à la théorie de l'abus de droit⁵⁻⁶. L'on se propose d'évoquer brièvement ces règles dans les lignes qui suivent, non sans dire un mot, ensuite, de la – fâcheuse – question du statut normatif qu'il convient de reconnaître du principe de loyauté procédurale.

Section 1

Les applications de la loyauté procédurale

2. Neutralisation d'un acte de procédure pourtant régulier en la forme. La loyauté procédurale autorise notamment le juge à apprécier la validité d'un acte de procédure, jusqu'à en neutraliser les conséquences pourtant induites par sa régularité formelle. Ainsi, la Cour de cassation a par exemple pu déduire, de l'interdiction d'abuser de son droit, l'absence d'effet

judiciaire, tome 2 : *Procédure civile*, vol.1 : *Principes directeurs du procès civil Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 22, n° I.2.

² M.-T. CAUPAIN et E. LEROY, « La loyauté, modèle pour un petit supplément d'âme », in *Mélanges Jacques Van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 83.

³ J. VAN COMPERNOLLE et A. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », *op. cit.*, p. 79, n° I.57.

⁴ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation*, coll. CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 234 et 235, n° 27.

⁵ Dont le statut de principe général du droit ne fait, quant à lui, aucun doute (A. BOSSUYT, « Principes généraux du droit », *Rapport de la Cour de cassation 2002-2003*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2003, p. 450 et les nombreuses réf. citées).

⁶ Il est cependant loin d'être certain que loyauté et abus de droit coïncideraient parfaitement. Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, « Propos sur la célérité du procès civil », in J. LAENENS (dir.), *Le procès civil : à quel prix ?*, C.I.D.J., Bruxelles, La Charte, 2007, p. 35 : « On peut, néanmoins, se demander si les deux notions se recouvrent entièrement. La (dé)loyauté procédurale est plus floue et plus englobante : ne pourrait-on pas l'invoquer dans des situations limites dans lesquelles un abus de droit ne serait pas décelable, tout simplement parce qu'il n'y aurait pas de droit subjectif transgressé ? » Voy. également 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 à 50 ans. Et après ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 449.

– et, en l'occurrence, l'absence d'aptitude à marquer le point de départ du délai de pourvoi en cassation – d'une signification dont le commanditaire sait qu'elle est réalisée à une adresse à laquelle son destinataire ne réside plus⁷.

De la même manière, dans le cadre de l'affaire *Fortis*, la Cour a estimé que le retrait, par plus de 2 000 parties, d'une élection de domicile faite au cabinet de leur conseil, mû par le seul objectif de complexifier, ralentir et renchérir la formation d'un pourvoi en cassation, était constitutif d'un abus de droit justifiant que la signification du pourvoi en cassation audit cabinet soit considérée comme étant régulière⁸.

3. Sanction d'un exercice abusif du droit d'ester en justice. La loyauté procédurale pose également certaines limites à l'exercice du droit d'agir en justice. Tout fondamental qu'il est, le droit que garantit l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'a rien d'absolu, quand bien même serait-il question de faire valoir, à travers l'action judiciaire, des droits impératifs ou d'ordre public⁹. C'est ainsi que se trouvent réprimés – par l'effet des sanctions propres à l'abus de droit¹⁰ – les actions, recours, défenses ou saisies dits « téméraires et vexatoires ».

Ces « abus de procédure », dont l'existence ne suppose pas l'intention de nuire¹¹, peuvent résulter de l'exercice du droit d'agir en justice d'une manière qui excède manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une

⁷ Cass., 29 mars 2001, *Arr. Cass.*, 2001, p. 531 ; *Pas.*, 2001, p. 524. Voy. également, dans la jurisprudence de fond, Civ. Bruxelles (77^e ch.), 31 mai 2016, *J.T.*, 2017, p. 337 ; Bruxelles (4^e ch.), 22 février 2021, *J.T.*, 2021, p. 664, en matière de signification, de Civ. Bruxelles (77^e ch.), 15 octobre 2013, *J.T.*, 2013, p. 817 en matière de notification.

⁸ Cass., 19 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 140, concl. Proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ.

⁹ Cass., 2 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 908.

¹⁰ Réduction du droit à son usage normal ou réparation du dommage causé, notamment par l'octroi de dommages et intérêts.

¹¹ *Contra* A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., P.U. Liège, 1987, pp. 33 et 34, n° 22, pour qui l'exercice du droit d'ester en justice « ne dégénère en abus que s'il constitue une faute caractérisée répondant à une intention malicieuse ou faisant apparaître la mauvaise foi ». À l'opposé de cette première thèse, d'autres auteurs ont soutenu que « la faute la plus légère » suffisait à justifier la condamnation du demandeur ou de l'appelant (R.O. DALCQ, « Examen de jurisprudence (1968 à 1972) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1973, p. 637, n° 5 ; R.O. DALCQ et G. SCHAMPS, « Examen de jurisprudence (1987 à 1993) – La responsabilité délictuelle et quasi délictuelle », *R.C.J.B.*, 1995, p. 565, n° 22). Dans un arrêt du 31 octobre 2003 (*J.T.*, 2004, p. 135, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'abus procédural : une étape décisive »), la Cour de cassation a finalement tranché en faveur d'une troisième et dernière opinion, médiane, laquelle tenait que seule la « faute manifeste » dénotant « un manque de réflexion ou un défaut flagrant d'appréciation » engage la responsabilité du justiciable du chef d'abus procédural, étant toutefois précisé qu'il est indifférent que cette faute soit commise de bonne ou de mauvaise foi, avec ou sans intention de nuire (voy. en ce sens, la remarquable étude de G. VAN DESSEL, « Contre l'abus procédural », *J.T.*, 1997, pp. 680 et s. ; *adde* G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Coll. Faculté de droit de Liège, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 14, n° 4 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les sanctions de l'appel abusif », *R.R.D.*, 1998, pp. 147 et s., spéc. pp. 150-156, n°s 7-17).

personne prudente et diligente¹². Tel est notamment le cas lorsqu'un droit est, par l'exercice qui en est fait, détourné de sa fonction¹³, ou qu'il est exercé sans intérêt raisonnable et suffisant¹⁴.

L'existence de pareil abus procédural est laissée à l'appréciation souveraine du juge du fond, la Cour de cassation se cantonnant à vérifier si, des faits qu'il a constatés, le juge a légalement pu déduire l'existence d'un abus de procédure¹⁵.

On notera encore que l'article 780*bis* du Code judiciaire confère au juge un outil visant à sanctionner – et, espérons-le, à prévenir – les abus procéduraux, en lui permettant de condamner la partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives à une amende de 15 euros à 2 500 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient réclamés. C'est que pareil abus ne porte pas seulement préjudice à l'adversaire de celui qui s'en rend coupable : « Le recours à la justice, s'il dégénère en acte illicite, génère en effet en ce cas également des prestations d'un nombre important d'organes du pouvoir judiciaire. Dans un contexte où l'arriéré judiciaire est un fléau, le justiciable a également une responsabilité à ne pas encombrer les tribunaux de causes qu'il sait ou doit savoir non fondées, ou à ne pas le faire à des fins dilatoires. »¹⁶.

D'aucuns estiment, à cet égard, que la faute susceptible de provoquer la condamnation au paiement d'une amende civile devrait être plus grave que celle

¹² Cass., 31 octobre 2003, préc. Voy. égal. Cass., 17 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2278.

¹³ Voy. par exemple Cass., 28 septembre 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 503, note S. VAN SCHEL, « Bewarend derdenbeslag en rechtsmisbruik » : le juge d'appel décide légalement qu'une saisie-arrêt conservatoire est abusive lorsqu'il constate qu'elle est diligentée en l'absence du moindre titre authentique ou privé faisant apparaître une créance certaine, liquide et exigible, en manière telle que le créancier a détourné cette mesure conservatoire de sa finalité pour exercer une pression illégitime sur son débiteur. Voy. encore Cass., 2 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 908 : le juge d'appel rejette légalement une demande de dissolution d'une entreprise fondée sur l'article 634 du Code des sociétés lorsqu'il constate qu'il apparaît clairement que le seul but poursuivi par le demandeur est d'ordre stratégique, cette disposition étant alors abusivement détournée.

¹⁴ Cass., 17 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2278. Dans la jurisprudence des juges du fond, voy. par exemple J.P. Namur (2nd canton), 9 juin 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 816, sanctionnant l'introduction d'une action en recouvrement de créance nécessairement déficitaire au regard du montant dérisoire de la dette (*in casu*, 3,00 euros).

¹⁵ Voy. par exemple Cass., 27 janvier 2022, *R.W.*, 2021-2022, p. 1234, censurant la décision de la Cour d'appel d'Anvers par laquelle une partie a été condamnée à des dommages et intérêts pour avoir exercé son droit d'une manière excédant manifestement les limites de l'exercice normal de ce droit par une personne prudente et diligente, alors que la demande de contribution alimentaire formée par la demanderesse en cassation n'avait été modifiée qu'à deux reprises, par des conclusions prises conformément aux calendriers de mise en état et auxquelles son adversaire a chaque fois eu l'occasion de répliquer.

¹⁶ Civ. Hainaut (div. Charleroi, 3^e ch.), 8 septembre 2021, *J.T.*, 2022, p. 190. L'amende civile et les dommages et intérêts ne réparent pas le même préjudice. La première répare le préjudice causé au service public de la justice, la seconde le dommage causé à l'adversaire, non déjà compensé par l'indemnité de procédure. Voy. p. ex. Bruxelles (2^e ch. fr.), 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, p. 204.

requis pour le paiement de dommages et intérêts¹⁷. Cette thèse nous paraît méconnaître la marginalité du contrôle de la faute par le juge du fond telle que consacrée par la Cour de cassation dans son arrêt précité du 31 octobre 2003¹⁸.

4. Mise en état – « Fausses » conclusions additionnelles. Dans le domaine de la mise en état des causes, l'on sait que, dans un premier temps, la Cour de cassation s'était prononcée en faveur de la règle 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. Suivant une image suggérée à l'époque, la chute d'un premier « domino » devait entraîner celle de tous ceux lui succédant¹⁹.

Cette jurisprudence n'a cependant plus cours. Par un arrêt du 14 mars 2002, la Cour l'a complètement renversée, en décidant que l'article 747, paragraphe 2, du Code judiciaire ne tendait 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 »²⁰. Dans le même temps, et en contrepoids, la Cour a précisé que le juge avait malgré tout la possibilité d'écarter les – « fausses » – conclusions additionnelles en présence d'une « manœuvre de procédure déloyale » dans le chef du concluant²¹. Cette référence expresse à la loyauté, comme critère d'écarterment des conclusions, se retrouve dans les occurrences ultérieures de cette jurisprudence²².

Dans un arrêt convergent du 12 février 2018²³, la Cour de cassation a encore pu, au titre du « comportement procédural déloyal » entraînant l'écarterment

¹⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2000 à 2010) – Droit judiciaire privé – Les mesures d'instruction », *R.C.J.B.*, 2011, p. 123, n° 33.

¹⁸ Le terme « manifestement » figure d'ailleurs tant dans la jurisprudence de la Haute Juridiction que dans l'article 780bis du Code judiciaire.

¹⁹ 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.

²⁰ 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.

²¹ En l'occurrence, il était reproché au concluant d'avoir invoqué des moyens nouveaux auxquels les autres parties ne pouvaient plus répondre et d'avoir formé un appel incident qui élargissait les débats devant le juge d'appel. Pour d'autres applications de ce principe, voy. Liège, 24 octobre 2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 872 (écarterment) ; Comm. Mons (1^{re} ch.), 14 février 2012, *J.T.*, 2012, p. 372 (absence d'écarterment moyennant réaménagement du calendrier) ; Civ. Huy, 7 janvier 2010, *R.D.J.P.*, 2010, p. 151 (absence d'écarterment des conclusions en l'absence de manœuvre de procédure déloyale). Sur le pouvoir d'appréciation laissé au juge, voy. encore C. trav. Liège, 18 février 2011, *J.T.T.*, 2012, p. 45 ; J.P. Bruges (3^e canton), 6 décembre 2013, *T.G.R.*, 2014, p. 119, note.

²² Cass. (1^{re} ch.), 27 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1905 ; *J.T.*, 2005, p. 418 ; Cass. (1^{re} ch.), 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2828 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1645 ; Cass. (1^{re} ch.), 28 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1188 ; *R.A.B.G.*, 2011, p. 1192 ; Cass. (1^{re} ch.), 11 juin 2015, *J.T.*, 2015, p. 694 ; Cass. (2^e ch.), 24 juin 2020, P.19.0667.F, inédit (disponible sur <http://www.juportal.be>).

²³ Cass. (3^e ch.), 12 février 2018, R.G. n° S.15.0063.N, inédit (disponible sur <http://www.juportal.be>).

des « fausses » conclusions additionnelles, mettre l'accent²⁴ sur la circonstance que la partie concernée avait 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 te verrassen door een houding aan te nemen die het recht van verdediging van laatstgenoemde miskent* ».

Faudrait-il en déduire²⁵ 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.

5. Mise en état – Abus du droit de conclure. Intimement corrélée à la problématique des « fausses » conclusions additionnelles, puisqu'elle applique le même ressort – le comportement procédural déloyal d'une partie –, la théorie de l'abus du droit de conclure²⁶ commande, au-delà de la sanction inhérente à la tardiveté des conclusions dans les modes contraignants de mise en état, d'écarter les conclusions qui, quoique non objectivement tardives²⁷, dénotent, par la présentation *in extremis* de demandes, moyens et défense inédits, une atteinte aux droits de la défense des parties adverses et, plus généralement, un abus de procédure²⁸.

C'est dans cette veine que, dans son arrêt du 14 mars 2002 déjà (*supra*, n° 4), la Cour considérait que les 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 », sous réserve de l'hypothèse où la partie concernée

²⁴ 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 (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.)). Sur ce dernier arrêt, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, J. VANDERSCHUREN, A. GILLET et Fr. BALOT, « Examen de jurisprudence (2007 à 2020) – L'instruction de la cause – Partie I – La mise en état contradictoire », *R.C.J.B.*, 2021, pp. 413-417, n°s 91 et 92.

²⁵ Comp. Comm. Mons (1^{re} ch.), 14 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 863.

²⁶ Voy. 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. 467-475, n°s 5-10.

²⁷ Des conclusions peuvent, au reste, être considérées comme tardives sans qu'il ait été convenu d'un calendrier contraignant de mise en état. Voy. à cet égard Cass. (2^e ch.), 28 novembre 2018, *R.G.* n° P.18.0104.F, inédit (disponible sur <http://www.juportal.be>).

²⁸ Sur cette question, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, J. VANDERSCHUREN, A. GILLET et Fr. BALOT, « Examen de jurisprudence (2007 à 2020) – L'instruction de la cause – Partie I – La mise en état contradictoire », *R.C.J.B.*, 2021, pp. 417-421, n°s 93-96.

aurait 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 adversaire²⁹.

L'on se gardera néanmoins de tout automatisme : la Cour a eu l'occasion de souligner que le juge ne peut retenir un abus de droit de conclure au seul motif que les conclusions par lesquelles une demande est introduite 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 conclusions³⁰. À l'inverse, il suit des mêmes règles que le fait que des pièces aient été communiquées dans le respect des délais de conclusions, et à un moment où elles pouvaient faire l'objet d'un débat contradictoire, n'exclut pas que leur production puisse être considérée comme abusive, et, partant, n'implique pas *ipso facto* l'impossibilité d'en ordonner l'écartement³¹.

6. Mise en état – Demande reconventionnelle en degré d'appel.

Que ce soit au premier ou au second degré de juridiction, le Code judiciaire, consacrant la pleine autonomie de la demande reconventionnelle³², ne subordonne son introduction à aucune condition particulière, sous réserve des conditions classiques d'intérêt et de qualité. En particulier, et contrairement au Code de procédure civile français, aucun lien de connexité ne doit unir la demande reconventionnelle aux les prétentions originaires. Un tel lien n'est exigé qu'en présence d'une extension ou d'une modification de sa demande par le demandeur originaire, conformément à l'article 807 du Code judiciaire³³.

Malgré cela, la Cour de cassation a longtemps déduit des articles 807 à 810 et 1042 du Code judiciaire que « les règles relatives aux demandes nouvelles sont applicables aux demandes reconventionnelles, même formées en appel »³⁴.

²⁹ Dans cette hypothèse, selon la Cour, « 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 » (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, *R.A.B.G.*, 2003, p. 738, note E. BREWAEYS, « Wie kaatst moet de bal ontvangen » ; *Rev. trim. dr. fam.*, 2004, p. 115).

³⁰ 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* CHR. BEDORET, « L'avocat, le Monsieur Loyal du calendrier judiciaire », *Bulletin juridique & social*, janvier 2014-1, p. 5.

³¹ Cass. (1^{re} ch.), 26 octobre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 359.

³² P. THION, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », in *Goed procesrecht – goed procederen*, Malines, Kluwer, 2004, p. 263, n° 5.

³³ Voy. not. G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « La demande », in *Droit judiciaire, op. cit.*, p. 344, n° 3.45 C) ; S. MOSSELMANS, « Autonomie van de tegenvordering », note sous C. C., 26 avril 2018, n° 53/2018, *R.G.D.C.*, 2018, p. 221, n° 3.

³⁴ Cass., 10 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 890 ; *J.T.*, 1978, p. 509. L'enseignement de cet arrêt fut confirmé à de nombreuses reprises (Cass., 10 septembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 55 ; Cass., 4 décembre

Cette position avait de quoi surprendre. Certes, les travaux préparatoires du Code judiciaire font mention de ce qu'« au second degré de juridiction, à peine de priver la demande originaire du bénéfice du double ressort, les demandes reconventionnelles ne peuvent être admises que dans la mesure où la demande nouvelle est elle-même, à ce degré, susceptible d'être reçue ». Il n'en demeure pas moins qu'aux termes de l'article 1042 du Code judiciaire, à défaut de dispositions contraires, les règles applicables en première instance le sont également en degré d'appel. L'article 807 n'ayant aucune vocation à s'appliquer à la demande incidente introduite par le défendeur³⁵ – règle validée par la Cour constitutionnelle au regard des articles 10 et 11 de la Constitution³⁶ –, on cherche en vain ce qui permet de raisonner différemment en degré d'appel.

La Cour de cassation méconnaissait donc ouvertement la loi, sapant l'autonomie de la demande reconventionnelle, et faisant prévaloir, au mépris de sa propre jurisprudence, les travaux préparatoires d'un texte sur la clarté de sa lettre³⁷. Aussi s'attira-t-elle la critique de nombre d'auteurs³⁸.

Ces foudres doctrinales n'empêchèrent pas la Cour constitutionnelle d'emboîter le pas, au bénéfice de l'égalité des armes³⁹. Il faut dire que la solution retenue par la Cour de cassation, si elle manquait de fondement en droit positif, n'en demeurerait pas moins équitable⁴⁰. D'ailleurs, en marge de ceux pour qui la demande reconventionnelle devait, en degré d'appel, être admise

1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 467 ; *Cass.*, 18 janvier 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 525 ; *Cass.*, 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 423, note S. MOSSELMANS et P. THION, « De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering » ; *Cass.*, 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1938 ; *Cass.*, 23 février 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 428 ; *Cass.*, 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 411, concl. VAN INGELGEM).

³⁵ Outre l'arrêt commenté qui le réaffirme, voy. *Cass.*, 31 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 698 ; *Cass.*, 30 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 902 ; *Cass.*, 26 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1032.

³⁶ C.C. 26 avril 2018, n° 53/2018, *J.T.*, 2018, p. 797 ; C.C., 10 mai 2007, n° 77/2007, *J.T.*, 2007, p. 744, obs. G. CLOSSET-MARCHAL, « L'article 807 du Code judiciaire est-il discriminatoire ? ».

³⁷ *Cass.*, 30 juin 2006, préc. ; *Cass.*, 20 février 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 410.

³⁸ Voy., pour une chronique détaillée des critiques adressées à l'encontre de cette jurisprudence, S. MOSSELMANS et P. THION, « De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering », note sous *Cass.*, 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, spéc. pp. 426-427, n°s 3-8.

³⁹ C.C., 4 décembre 2014, n° 177/2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1139, note S. MOSSELMANS, « Recht op proces-suele wapengelijkheid stelt perken aan nieuwe tegenvordering in hoger beroep », B.5.3.

⁴⁰ G. DE LEVAL, « Les voies de recours ordinaires », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, 1^{re} éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 796 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », in P. Taelman (dir.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken. Verslagboek van het colloquium van 5 mei 2011 – Repenser l'appel. Actes du colloque du 5 mai 2011*, C.I.D.J., Bruxelles, La Charte, 2012, p. 99. Voy. aussi, du même auteur, « L'appel », in P. Taelman et M. Storme (dir.), *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes – Évaluation et projets d'avenir*, C.I.D.J., Bruxelles, La Charte, 2004, pp. 142-143, n° 15. Voy. toutefois, toujours du même auteur mais en sens critique cette fois, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *Ann. dr. Louvain*, 1992, pp. 28-29, n° 42.

sans restriction aucune⁴¹, plusieurs auteurs, tout en reconnaissant la faiblesse juridique de la position de la Cour, tinrent une position plus nuancée, craignant que l'admissibilité trop large de demandes reconventionnelles en degré d'appel au prétexte de son effet dévolutif n'emporte une surcharge de travail pour les juridictions d'appel, déjà engorgées, réduisant à néant les gains que cet effet dévolutif a pour objectif de permettre en matière d'économie de procédure⁴².

L'on a ainsi pu, au nom de l'égalité des armes, plaider pour la soumission de l'admissibilité de la demande reconventionnelle en degré d'appel à la condition qu'existe un lien raisonnable entre cette demande et le différend originaire. Cette position, tout en évacuant la nécessité de faire reposer la demande reconventionnelle sur un fait ou un acte invoqué dans la citation à strictement parler, permettait que soient également invoquées des circonstances nouvelles^{43,44}.

C'est finalement à ce courant que s'est ralliée la Cour de cassation par un arrêt du 19 mars 2021⁴⁵. Tout en proclamant l'autonomie de la demande reconventionnelle et l'inapplicabilité de l'article 807 du Code judiciaire à la formulation d'une telle demande, la Haute Juridiction a dit pour droit qu'un lien factuel devait nécessairement unir la demande formulée pour la première fois par le défendeur en degré d'appel à une demande introduite devant le premier juge. La Cour de cassation fonde expressément cette solution sur

⁴¹ Voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *Ann. dr. Louvain*, 1992, p. 27, n° 39 ; B. DECONINCK, « Incidentele vorderingen in hoger beroep : nieuwe eis – tegeneis – *addenda* », *R.W.*, 1986-1987, p. 446, n° 18 ; G. DE LEVAL et A. KOHL, « La demande reconventionnelle en degré d'appel », *J.T.*, 1978, p. 503, n°⁴ et 5 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, 1987, pp. 96-97, n° 400 ; p. 400, n° 556 ; p. 407, n° 561 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence (1971 à 1985). Droit judiciaire privé – Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 1987, p. 179, n° 47 ; J. LAENENS, « Een nieuwe tegeneis in hoger beroep », note sous Bruxelles, 26 mai 1981, *R.W.*, 1981-1982, p. 2178.

⁴² B. MAES, « De toelaatbaarheid van de nieuwe tegenvordering in hoger beroep », note sous Cass., 19 mars 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1536 ; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, p. 298, n° 656.

⁴³ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, « Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding », *R.W.*, 2003-2004, p. 1137, n° 38. Voy. également aussi J. LAENENS, « Een nieuwe tegeneis in hoger beroep », note sous Bruxelles, 26 mai 1981, *R.W.*, 1981-1982, p. 2178 ; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2012, p. 502, n° 1216 ; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, p. 298, n° 656.

⁴⁴ L'on observe néanmoins que la jurisprudence admet que la demande nouvelle ne doit pas être exclusivement fondée sur les faits ou actes invoqués dans l'acte introductif d'instance, mais peut également reposer sur d'autres éléments, le juge devant statuer en tenant compte des faits survenus en cours d'instance et exerçant une influence sur le litige. Pour une confirmation récente, voy. Cass., 29 mars 2019, C.18.0323.N., concl. av. gén. A. VAN INGELGEM ; *I.C.I.P.* 2019, p. 711 ; *R.W.*, 2020-2021, p. 290, note B. VAN DEN BERGH.

⁴⁵ Cass., 19 mars 2021, *R.A.B.G.*, 2021, p. 1534, note B. MAES.

l'égalité des armes et sur une « obligation de loyauté procédurale » (« *verplichting tot loyale procesvoering* »).

Parce qu'il aboutit à ménager les intérêts du demandeur originaire privé d'un double degré de juridiction, tout en permettant l'évolution du litige en degré d'appel, sans plus malmenier le texte légal⁴⁶, cet arrêt nous paraît devoir être approuvé⁴⁷.

7. Principe de concentration. Combiné au principe de célérité, la loyauté procédurale se décline sous son jour le plus spectaculaire : le principe, de plus en plus prégnant, de concentration du litige⁴⁸, qui impose aux parties de présenter, au stade le plus précoce du procès, l'intégralité des éléments factuels et juridiques utiles à son aboutissement⁴⁹.

La cadence et la transparence du procès ont tout à y gagner : au regard des postulats de célérité et de loyauté, il n'est aujourd'hui plus admissible qu'une partie garde par-devers elle tout ou partie de son argumentation pour ne la dévoiler, en opportunité et le cas échéant en traître, que lors d'une étape ultérieure du procès, voire à l'occasion d'une autre procédure. La quête de bonne administration de la justice se trouve pareillement contrariée par ces plaideurs qui, distillant leurs flèches, préfèrent multiplier les instances que de regrouper leurs thèses et prétentions en un seul et même espace-temps judiciaire. De telles attitudes de consumérisme procédural ralentissent et pervertissent fautivement, et même déloyalement, le débat. Elles l'éloignent de son juste dénouement.

⁴⁶ On en convient donc, la nuance est essentiellement d'ordre terminologique et devrait être de peu d'incidence pratique : l'application de l'article 807 à la demande reconventionnelle formulée pour la première fois en degré d'appel du Code judiciaire aboutissait déjà à considérer qu'elle devait être fondée sur un fait ou acte sur lequel le demandeur originaire a fondé soit sa demande devant le premier juge, soit l'extension ou la modification de cette demande, ou encore sur un fait ou un acte sur lequel le défendeur originaire a fondé une précédente demande reconventionnelle devant le premier juge (S. MOSSELMANS, « Recht op processuele wapengelijkheid stelt perken aan nieuwe tegenvordering in hoger beroep », note sous C.C., 4 décembre 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1143, n° 6 ; Bruxelles, 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, p. 204).

⁴⁷ Voy. le commentaire également approuvé dressé par B. MAES, « De toelaatbaarheid van de nieuwe tegenvordering in hoger beroep », note sous Cass., 19 mars 2021, *R.A.B.G.*, 2021, pp. 1534 et s.

⁴⁸ À son sujet, cons. J. VAN COMPERNOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile* (sous la dir. de G. DE LEVAL), *op. cit.*, pp. 58 et s., n° I., 48 et s. ; P. Taelman, « Loyale procesvoering », in B. MAES (dir.), *Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 143 et s., n° 26 et s. ; J. LAENENS, « Art. 747 § 2 Ger. W. en de concentratie van het verweer », *G.I.D.S.N. Ger. R.*, 1993, p. 2 ; B. DECONINCK, « Actuele tendensen inzake proceseconomie : loyaal procederen in het civiele geding vanuit proceseconomische perspectief », in *Actualia Vermogensrecht. Liber alumnorum Kulak. Als hude aan Prof. dr. Georges Marcours*, Bruges, La Charte, pp. 727 et s. ; 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 de la décision de justice. Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, C.U.P., vol. 102, Liège, Anthémis, 2008, pp. 153 et s.

⁴⁹ P. Taelman, « Loyale procesvoering », in B. MAES (dir.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging – Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, La Charte, 2006, pp. 143-144, n° 26.

8. Concentration – Autorité de chose jugée. Ce principe acquit ses lettres de noblesse avec la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice⁵⁰, spécialement avec la modification de l'article 23 et l'extension de l'autorité de la chose jugée à tous les fondements juridiques susceptibles d'habiller la cause qu'elle emporta⁵¹. La jurisprudence eut également l'occasion d'amplifier et magnifier cette obligation de concentration : s'il est constant que l'invocation de nouveaux faits emporte modification de la cause, et s'oppose dès lors, en règle, à ce que l'autorité de chose jugée fasse obstacle à la formulation d'une prétention⁵², il ne peut pour autant être admis que, « par négligence, une partie omette de soumettre au tribunal une information qu'elle détenait, puis tente de rattraper son omission en introduisant une nouvelle procédure en se retranchant derrière les règles relatives à l'autorité de chose jugée. Même si l'omission d'invoquer un fait n'est pas intentionnelle, le principe de loyauté procédurale s'oppose à ce qu'un fait déjà connu (ou susceptible de l'être) soit encore invoqué dans une procédure ultérieure sur le même objet »⁵³.

9. Concentration des écritures. Une obligation de concentration régit encore la rédaction des conclusions. C'est à ce titre, d'abord, que l'article 744, alinéa 2, du Code judiciaire prive de toute portée utile les conclusions prises par renvoi ou référence à des conclusions prises dans une autre instance.

⁵⁰ Sans que la marque de la concentration du litige fût tout à fait absente du Code judiciaire auparavant. Songeons à l'article 702, 3°, qui impose à la partie demanderesse de faire figurer dans sa citation un exposé sommaire de ses moyens, mais aussi à l'article 854, qui impose que les déclinatoires d'ordre privé soient soulevés *in limine litis*, à l'instar de l'article 864 qui dispose qu'il doit en être de même à propos des exceptions de nullité, ou encore aux articles 868 et 869, prévoyant respectivement que les exceptions dilatoires doivent être proposées avant toute défense au fond et que le juge peut joindre les exceptions au fond, enrayant ainsi l'effet dilatoire escompté.

⁵¹ Au sujet de cette extension, voy. not. 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 », *J.T.*, 2015, pp. 785 et s. ; 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, spéc. pp. 97-102, n°s 18-22 ; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Potpourri I – Gerechtig recht*, Anvers-Cambridge, Intersentia, 2015, pp. 1-4 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », in *Le Code judiciaire en pot-pourri – Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, spéc. pp. 119-153, n°s 4-33. Voy. également, commentant en outre la modification subséquente de l'article 23 opérée par la loi du 21 décembre 2018 portant des dispositions diverses en matière de justice, A. GILLET et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Autorité de chose jugée et fondements juridiques indisponibles », in Fr. DEGUEL (dir.), *Le droit judiciaire et les pots-pourris. Thématiques choisies*, Limal, Anthemis, 2020, pp. 23-48.

⁵² Cass., 11 décembre 2015, *R.W.*, 2016-2017, n° 25.

⁵³ Com. Hainaut (div. Mons, 2^e ch. civ.), 24 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 68. Voy. également, préconisant cette solution, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 135-137, n°s 20 et 21 et les références citées.

C'est ensuite à ce titre que l'article 748*bis* du même Code impose⁵⁴ aux parties d'établir des conclusions de synthèse, les dernières conclusions d'une partie étant – sauf dans les cas où elles sont prises en dehors des délais visés à l'article 747 – présumées constituer ces conclusions de synthèse, comportant les seules demandes qu'il appartient au juge de trancher⁵⁵ et les seuls moyens auxquels il doit répondre⁵⁶.

10. Concentration – Appel incident. C'est encore en convoquant le principe de concentration des écritures – mais aussi, expressément, celui de loyauté – que le législateur a choisi d'imposer, avec la modification de l'article 1054, alinéa 2, du Code judiciaire, portée par la loi du 25 mai 2018, dite « pot-pourri VI », l'obligation pour la partie intimée d'interjeter son appel incident dans le cadre de ses premières conclusions⁵⁷ – et, inversement, l'obligation pour l'appelant principal qui souhaite riposter à son tour par un appel incident dirigé contre l'intimé de le faire dans ses premières conclusions⁵⁸.

11. Concentration des parties. Le principe de concentration implique enfin la concentration des parties au procès : les protagonistes du litige « doivent le plus rapidement possible, sans retard ni malice, être associés au procès ; au plus tôt dans le procès et dès la première instance tant que faire se peut »⁵⁹. Ceci justifie qu'en dépit de l'interdiction pour le juge d'attirer d'autorité à la cause des tiers à l'instance, comminée par l'article 811 du Code judiciaire, la Cour de cassation tolère qu'il attire l'attention des parties sur

⁵⁴ Cette disposition est d'ordre public, en sorte que les parties ne peuvent, même d'un commun accord, y déroger (Cass., 7 mai 2021, *R.W.*, 2021-2022, p. 676 (somm.) ; Cass., 6 février 2015, *Arr. Cass.*, 2015, p. 319 ; *Pas.*, 2015, p. 293 ; *R.W.*, 2015-2016, p. 1501 (somm.) ; 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.)).

⁵⁵ 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. également 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.).

⁵⁶ Si le juge n'a pas l'obligation de répondre à des moyens qui, ayant figuré dans des conclusions antérieures, ne sont pas reprises dans les conclusions de synthèse des parties (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 »), quand bien même il y serait expressément renvoyé (Cass., 9 mars 2020, *R.W.*, 2020-2021, p. 744 (somm.)), cela ne lui est pas pour autant interdit (Cass., 20 décembre 2019, *R.D.C.*, 2020, p. 631 (abrégé), note M. DRAYE et B. JESURAN).

⁵⁷ Voy. l'article 1054, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 25 mai 2018. Les travaux préparatoires de cette loi précisent que la modification « procède des principes de loyauté et de concentration des écritures » (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 2827/001, p. 23).

⁵⁸ Voy. A. HOC, « L'appel », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, Coll. Formation permanente CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 317-318.

⁵⁹ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « Les sanctions d'une intervention tardive. Commentaire de l'article 814 du Code judiciaire », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 747-748, n° 14.

l'implication éventuelle de ces tiers, **et d'ordonner** la réouverture des débats pour leur permettre de les appeler à la cause⁶⁰ ; ceci justifie encore que la disjonction entraînée par une demande en intervention jugée tardive se mue, lorsqu'elle dénote de surcroît une négligence coupable ou une manœuvre dilatoire – une certaine déloyauté –, en un écartement pur et simple de la demande en intervention⁶¹.

12. Interdiction d'abjurer en cassation. Terreau remarquable de la loyauté procédurale encore⁶² que cette jurisprudence, maintes fois répétée, de la Cour de cassation dont il résulte qu'une partie ne peut « critiquer en cassation une décision sur la procédure qui a été rendue conformément à ses conclusions »⁶³ – d'autant plus remarquable que la Cour en est, par cette considération, venue à rejeter le pourvoi pris de la violation de règles de procédure d'ordre public, revenant sur un enseignement jusqu'alors constant et marquant la scission entre ordre public matériel et ordre public procédural⁶⁴.

Si, dans un premier temps, la Cour assoyait cette sentence sur le défaut d'intérêt (à ce sujet, voy. *infra*, n° 17 et note 91), l'on avait d'ailleurs pu se réjouir de ce qu'elle finisse, dans ses arrêts des 1^{er} et 16 mars 2012, par se dispenser

⁶⁰ Voy. Cass., 3 avril 2006, *Pas.*, n° 189 ; *J.T.*, 2007, p. 154. Sur cet arrêt, cons. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, Édition du Jeune Barreau, 2007, pp. 454-456, n°s 118 à 120. Pour des applications par des juridictions de fond, voy. Civ. Huy (3^e ch.), 13 novembre 2008, *J.T.*, 2008, p. 745 ; J.P. Tournai (2^e canton), 8 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 266. Voy. également F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les dialogues Justice*, Ministère de la Justice, 2004, p. 46, qui, inspirés par l'article 332, alinéa 1^{er}, du Code de procédure civile français, suggèrent de compléter l'article 811 du Code judiciaire par un alinéa précisant que « toutefois, le juge peut inviter les parties à mettre en cause tous les intéressés dont la présence lui paraît nécessaire à la solution du litige ».

⁶¹ Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, I, p. 973 ; Mons., 7 mai 2012, *J.T.*, 2012, p. 751 ; Comm. Bruxelles, 10 septembre 1992, *J.T.*, 1992, p. 719 ; Mons, 22 mars 2005, *R.R.D.*, 2005, p. 384 ; Civ. fr. Bruxelles (sais.), 25 janvier 2016, *R.G.* n° 15/7241/A et 15/7242/A, inédit ; J.P. Braine-l'Alleud, 28 juin 2016, *R.G.* n° 15A22548, inédit. Sur le régime de la sanction de l'intervention tardive, voy. J.-Fr. van DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « Les sanctions d'une intervention tardive. Commentaire de l'article 814 du Code judiciaire », in *Liber amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, *op. cit.*, pp. 737-753.

⁶² D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, tiré à part du Répertoire notarial, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2019, p. 93, n° 27 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Déclinatoires et exceptions assimilées », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 65.

⁶³ Cass., 3 mai 2013, *Pas.*, 2013, p. 1049 ; Cass., 16 mars 2012 et Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale » ; Cass., 31 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 294 ; *R.C.J.B.*, 2008, p. 558, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public » ; Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1902 ; Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 710, concl. Av. gén. X. DE RIEMAECKER.

⁶⁴ Sur ces questions, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public », note sous Cass., 31 janvier 2008, *R.C.J.B.*, 2008, pp. 566-575. *Adde* CH. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les défenses en droit judiciaire*, *op. cit.*, pp. 12 et s.).

de cette référence, croyant pouvoir y lire que la Cour y assoyait alors la normativité du principe de loyauté⁶⁵.

13. Droit de la preuve. Au rang des devoirs que la loyauté procédurale prescrit de manière positive, la collaboration à l'administration de la preuve occupe une place de choix. **Considérée** d'abord comme un corollaire de l'article 871 du Code judiciaire⁶⁶, la Cour de cassation lui a fait les honneurs d'une élévation formelle au rang de principe général du droit⁶⁷.

C'est d'ailleurs ce nouveau principe que la Cour n'a pas hésité à mobiliser dans son arrêt du 17 juin 2019 pour justifier un renversement de la charge de la preuve⁶⁸, dans une forme d'anticipation bienvenue du **nouvel** article 8.4, alinéa 5, du **nouveau** Code civil⁶⁹.

Section 2

Le statut normatif de la loyauté procédurale

14. Consécration d'un principe général de droit... La reconnaissance d'un statut normatif en faveur de la loyauté procédurale ne va pas de soi, tant s'en faut. Après avoir dénié l'existence d'un principe général du droit imposant

⁶⁵ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale », note sous Cass., 1^{er} mars 2012 et 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 463.

⁶⁶ Voy. D. MOUGENOT, *La preuve*, tiré à part du Répertoire notarial, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 119 à 121, n° 31 et les nombreuses références citées (*contra* L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenissen*, Anvers, Intersentia, 2000, p. 214, n° 177 et B. SAMYN, « De bewijslast. Rechtsleer getoetst aan tien jaar cassatierechtspraak », *R.D.J.P.*, 2010, pp. 55 et s.) Les travaux préparatoires soulignent d'ailleurs que l'article 807 du Code judiciaire « énonce le principe de la collaboration obligatoire des parties à l'administration de la preuve. Aucun plaideur ne peut dorénavant se retrancher dans le silence et l'abstention, sous le prétexte que la charge de la preuve incombe à son adversaire, s'il dispose d'éléments de preuve dont ce dernier pourrait utilement se prévaloir. Il doit, au contraire, aider son adversaire, dans une loyauté réciproque contrôlée par le juge, à l'administration de la preuve ».

⁶⁷ Cass., 14 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2216. Cet arrêt a été confirmé depuis lors (Cass., 7 juin 2019, C.18.0523.N, www.juportal.be). Voy., s'agissant d'applications récentes dans la jurisprudence des juges du fond, C. trav. nl. Bruxelles, 22 mai 2020, *Chron. D.S.*, 2020, p. 326 ; Civ. fr. Bruxelles (11^e ch.), 29 janvier 2018, *Rev. dr. santé*, 2020-2021, p. 68 ; Civ. Flandre-Occidentale, div. Bruges, 10 avril 2017, *R.D.J.P.*, 2017, p. 235.

⁶⁸ Cass., 7 juin 2019, C.18.0523.N, www.juportal.be.

⁶⁹ Depuis le 1^{er} novembre 2020, l'article 8.4. du nouveau Code civil dispose en son dernier alinéa que « [l]e juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante » (voy. not., à propos de cette disposition, F. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve – Quand le huitième wagon devient locomotive ! », *J.T.*, 2019, pp. 641-642, n°s 15-18 ; B. ALLEMEERSCH et A.-S. HOUTMEYERS, « Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht », *R.D.C.*, 2019, pp. 629-630, n° 19).

la bonne foi dans le procès⁷⁰, la Cour de cassation asséna que le principe de loyauté n'était pas davantage un principe général de droit⁷¹.

Aussi l'arrêt du 27 novembre 2014, dans lequel la Haute Juridiction s'était appuyée sur le « principe de loyauté qui s'impose aux parties dans le déroulement d'une procédure civile » pour mettre à charge d'une partie qui change de domicile ou de résidence au cours d'une procédure l'obligation d'en informer les autres parties à la cause⁷², avait-il pu susciter l'allégresse. Il avait en effet tous les airs d'un adoubement⁷³⁷⁴, d'autant plus fervent et réfléchi que – le fait est rare – la référence au principe de loyauté fut spontanée, aucune des parties n'en ayant suggéré l'existence.

15. ... inopportunément et rapidement déchu. L'amertume fut d'autant plus grande à la lecture des arrêts des 13 décembre 2019 et 31 janvier 2020⁷⁵, dont l'enseignement, encore confirmé le 28 janvier 2021⁷⁶, tomba tel un couperet : « Il n'existe pas de principe général du droit de loyauté procédurale. »

La doctrine majoritaire se serait-elle laissée abuser par la référence, dans l'arrêt du 27 novembre 2014, à un « principe de droit », et non à un « principe général de droit » ? Il est permis d'en douter. Que la Haute Juridiction ait, à l'époque, désigné un « *principe* » de loyauté, plutôt qu'un « *principe*

⁷⁰ Cass., 6 décembre 1991, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 315.

⁷¹ Cass., 5 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 638 ; voy., pour une critique, J. VAN COMPERNOLLE, « Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale », in *Justice et droit du procès – Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 414-415, n° 2.

⁷² Cass., 27 novembre 2014, *J.T.*, p. 755, note Th. MALENGREAU.

⁷³ La Cour n'avait-elle pas mis à charge des parties une véritable obligation de faire – pourtant dénuée de toute assise textuelle dans le Code judiciaire – sur la seule base d'un « principe de loyauté » ? Or, un tel principe, cantonné au rôle de « principe directeur », ne peut fonder seul une obligation. En faisant de la loyauté une source de droit autonome, une norme obligatoire énoncée comme telle, la Cour ne lui reconnaissait-elle pas les qualités intrinsèques d'un principe général du droit ? (Voy. Th. MALENGREAU, « Loyauté procédurale : la consécration ? », obs. sous Cass., 27 novembre 2014, *J.T.*, 2015, p. 756, n° 3).

⁷⁴ En ce sens égal., voy. not. A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », in J. DE CODT, B. DECONINCK, A. HENKES, D. THijs et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ? op. cit.*, p. 448 ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaires privés », *Rép. not.*, vol. XIII, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 27 ; L. DEAR et G. ELOY, « L'erreur dans l'identification de l'employeur mis à la cause et la déloyauté procédurale », *J.T.T.*, 2019, n° 25 ; *contra* C. PARMENTIER, « Des principes généraux du droit : un faux et un vrai », note sous Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1213, n° 2.

⁷⁵ Concl. Proc. Gén. A. HENKES, *J.T.*, 2021, pp. 54 et s. obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Th. MALENGREAU, « La loyauté procédurale abjurée ».

⁷⁶ Cass. (1^{re} ch. francophone), 28 janvier 2021, C.20.000.7.F.

général du droit », n'a rien de significatif aujourd'hui⁷⁷⁻⁷⁸. Depuis la promulgation de l'article 2 du Code judiciaire, les deux expressions doivent être indiscutablement tenues pour équipollentes⁷⁹. Nul n'a d'ailleurs osé tirer argument de ce *distinguo* sans importance⁸⁰, qui aurait versé dans un formalisme stérile et excessif⁸¹.

⁷⁷ Voy. Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », J.T., 1970, pp. 566-567. *Adde* p. 583). Le législateur n'a-t-il d'ailleurs pas lui-même désigné les principes généraux du droit par l'expression « principes de droit » (*rechtbeginselen*), notamment à l'article 2 du Code judiciaire ? Les travaux préparatoires de celui-ci le confirment sans ambiguïté : les principes de droit désignent les principes (généraux) révélés par la Cour de cassation, et dont celle-ci accepte l'allégation à l'appui d'un moyen (*Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1966-1967, n° 59/49, pp. 6 et 7. *Adde* Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, p. 566 ; M. VAN HOECKE, « De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron : een inleiding », in M. VAN HOECKE (dir.), *Algemene rechtsbeginselen*, Anvers, Kluwer, 1991, p. 9 et note 3). La meilleure doctrine n'opère elle-même aucune distinction entre le « principe de droit » (*rechtsbeginsel*) et le « principe général du droit » (*algemeen rechtsbeginsel*). Les assimilant, elle leur accorde le même statut normatif et, de ce fait, la même aptitude à fonder un moyen de cassation (voy. par exemple, outre la mercuriale précitée du Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH (*op. cit.*, pp. 566 et 567), Prem. prés. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 17, n° 8 ; P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 596-598, n° 8 ; J. GIJSSELS, « Algemene rechtsbeginselen zijn nof geen recht », R.W., 1988-1989, pp. 1105 et s. ; PH. CLAEYS BOUÛAERT, « Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het hof van cassatie », R.W., 1986-1987, pp. 913-934 et pp. 977-992 ; M. VAN HOECKE, « De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron : een inleiding », *op. cit.*, pp. 8-10 (ce dernier auteur évoque une distinction qui fut parfois faite entre les deux expressions dans la littérature néerlandophone, suivant laquelle le « principe de droit » serait limité à un domaine particulier du droit, tandis que le « principe général du droit » sortirait ses effets dans tous les domaines). En faveur de ce *distinguo* entre principe de droit et principe général du droit, mais admettant leur identique aptitude à fonder un moyen de cassation (voy. *infra*, notes 77 à 81), voy. R. SOETAERT, « Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie », in *Liber Amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 56-57 et J. KIRKPATRICK, « L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit », in *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 634, note 1.

⁷⁸ Et s'il fallait croire que le droit judiciaire serait à ce point « encadré par la loi » qu'il ne laisserait « guère de place à la création de nouveaux principes généraux du droit » (C. PARMENTIER, « Des principes généraux du droit : un faux et un vrai », *op. cit.*, p. 1213, n° 2), jamais ni le principe prescrivant le respect des droits de la défense (parfois dit « principe du contradictoire ») ni le principe dispositif n'auraient vu le jour.

⁷⁹ Prem. prés. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 17, n° 8 : « L'expression "principes de droit" dans l'article 2 ne désigne pas seulement les principes de droit qui régissent une matière déterminée, mais elle recouvre aussi les principes généraux du droit. » Pour le surplus, voy. *supra*, note 77.

⁸⁰ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I : *Introduction. Sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 84, n° 38, note 131.

⁸¹ À vrai dire, même les rares auteurs jadis partisans d'une distinction entre « principe de droit » et « principe général du droit » admettaient que l'un comme l'autre sont aptes à être invoqués au soutien d'un moyen de cassation (voy. p. ex. J. KIRKPATRICK, « L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit », *op. cit.*, p. 633 ; R. SOETAERT, « Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie », *op. cit.*, pp. 86-87). Nul n'a jamais soutenu, à notre connaissance, que le « simple » principe de droit ne pourrait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation. La différence entre principes et principes généraux, aussi cosmétique qu'instable (voy. p. ex. P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », *op. cit.*, p. 598, note 65) et anciennement esquissée par une doctrine minoritaire, n'est donc d'aucune pertinence pour expliquer la position adoptée par les arrêts annotés, ni pour justifier la compatibilité de leur enseignement (négarion d'un principe général) avec celui de l'arrêt du 27 novembre 2014 (consécration d'un principe). À moins, on ose à peine y songer, que les moyens de cassation retoqués par les arrêts des 13 décembre

16. Un principe pourtant fortement mobilisé. Le revirement étonne d'autant plus que, forte de l'adhésion remarquable de nombreuses juridictions de fond au (à son) principe de loyauté procédurale⁸², la Cour de cassation elle-même semblait poursuivre un travail de consolidation de sa jurisprudence⁸³. Témoin, l'arrêt du 7 juin 2019⁸⁴, par lequel elle a notamment confirmé l'existence d'un principe général du droit de collaboration loyale à l'administration de la preuve (*supra*, n° 13).

Dans cette œuvre salubre d'assainissement des procédures et des mœurs qui s'y déploient, la Cour de cassation fut, du reste, rejointe par les deux autres juridictions suprêmes du pays. Ainsi, prenant exemple sur la Cour, le Conseil d'État a désormais pris le pli vertueux de refuser l'examen d'un moyen, fût-il d'ordre public, dont l'invocation constitue, au regard des circonstances de l'espèce, une atteinte avérée à la loyauté procédurale⁸⁵.

2019 et 31 janvier ne doivent leur irrecevabilité qu'à l'ajout de l'adjectif « général » à côté du mot principe. On peut (espérer) raisonnablement exclure un tel formalisme de la part de la Cour, elle qui, au contraire, en présence de scories entachant le libellé des moyens, n'hésite pas à « remédie[r] aux relatives imperfections de la critique formulée, sans s'en éloigner ni la travestir, et l'accueille. Ce faisant, elle imprime une dose de "réponse d'office" à son arrêt » (G. GENICOT et J. OOSTERBOSCH, « Les parties, leurs avocats et la Cour de cassation », in *Liber amicorum Patrick Henry. Luttons*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 180, n° 16).

⁸² Voy. p.e., récemment, C. trav. (fr.) Bruxelles (4^e ch.), 31 juillet 2018, *J.T.T.*, p. 330 ; Civ. (fr.) Bruxelles (77^e ch.), 31 mai 2016, *J.T.*, 2017, p. 337 ; Comm. Hainaut, div. Mons (2^e ch.), 24 décembre 2015, *J.T.*, 2016, p. 68.

⁸³ Signalons par exemple qu'aux termes de son arrêt du 8 octobre 2015, la première chambre néerlandaise de la Cour, sur les conclusions conformes du ministère public, accueillait encore un moyen de cassation pris notamment de la violation du principe de loyauté procédurale : Cass. (1^{re} ch.), 8 octobre 2015, *Arr.Cass.* 2015, p. 2282, concl. Proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors av. gén.) ; *Pas.* 2015, p. 2288. Au reste, lesdites conclusions (spéc. n° 5) insistent opportunément sur l'importance capitale de la loyauté procédurale.

⁸⁴ Cass., 7 juin 2019, C.18.0523.N, www.juportal.be.

⁸⁵ C.E. (ass. gén.), 20 juin 2017, n° 238.588, *S.A. European Air Transport*, *J.T.*, 2017, p. 560 : « Contrairement aux principes régissant les autres moyens, un moyen d'annulation, qui est présenté comme étant d'ordre public, ne doit pas nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, être invoqué par la partie requérante dans la requête ou dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure après qu'elle en a connaissance ou devait en avoir connaissance. [...] Toutefois, dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, il peut se justifier que le moyen présenté comme étant d'ordre public par la partie requérante ne soit pas examiné lorsque l'invocation de ce moyen par la partie requérante apparaît comme une atteinte avérée à la loyauté procédurale, qui constitue un manquement substantiel au déroulement normal et adéquat de l'examen du recours ». Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises (voy. not. C.E., 28 février 2018, n° 240.831, *Majon*, <http://www.raadvst-consetat.be> ; C.E. (10^e ch.), 27 mars 2018, n° 241.119, *Noesen e.a.*, <http://www.raadvst-consetat.be> ; C.E. (15^e ch.), 1^{er} mars 2019, n° 243.874, *Koeran Air Lines Co Ltd*, <http://www.raadvst-consetat.be>). Voy., à ce sujet, D. RENDERS et B. GORS, « Conseil d'État », *Rép. not.*, t. XIV, lib. 4, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 215 et 216, n° 114 ; A. WIRTGEN, « De ontvankelijkheid van openbare orde in het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State : naar het einde van de voorkeursbehandeling ? », *T.B.P.*, 2018, pp. 339 et s. Auparavant, le Conseil d'État considérait au contraire que le moyen d'ordre public pouvait être soulevé en tout temps, jusqu'à la clôture des débats (D. RENDERS et B. GORS, « Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 215-216, n° 114). *Adde infra*, note 95).

Quant à la Cour constitutionnelle, elle a récemment accepté d'examiner la compatibilité de normes avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le « principe de la loyauté procédurale »⁸⁶.

17. Un enjeu d'intérêt pratique. Cet éloge funèbre n'aurait guère d'intérêt, si un principe général de loyauté procédurale avait eu pour seule utilité la moralisation du procès. Mais le refus de donner à la loyauté procédurale le rang normatif qui devrait être (et qui fut) le sien n'est pas sans conséquence. Car, contrairement à une idée parfois défendue⁸⁷, les solutions que ce principe de droit commande pourraient hélas ne pas toutes survivre à sa disqualification. Et certaines d'entre elles sont, qu'on se le dise, dès aujourd'hui privées de l'assise normative indispensable à la conception d'un visa de cassation, alors que la Cour leur en avait fourni une, voici à peine cinq ans.

Ce n'est certes pas le cas des règles inspirées par la loyauté dans l'un de ses domaines de prédilection, à savoir la mise en état des causes. Là, abus de droit et respect des droits de la défense donnent, dans une certaine mesure, satisfaction à la partie victime de la fourberie de son adversaire (*supra*, n° 4).

On pourrait certes poursuivre la recension des hypothèses pour lesquelles l'existence d'un principe autonome de loyauté procédurale n'a rien d'indispensable. Mais, hélas, il n'en va pas systématiquement ainsi, en sorte que les funestes arrêts suscitent la crainte – qu'on espère vaine – de la remise en question d'autres acquis admirables.

Il y a évidemment l'exemple donné, précisément, par l'arrêt susvisé du 27 novembre 2014. La règle (dite de « la permanence du domicile judiciaire »⁸⁸) que la Cour y a rappelée (*supra*, n° 14) ne connaît pas d'autre fondement

⁸⁶ Dans un arrêt du 26 avril 2018 (n° 53/2018, *J.T.*, 2018, p. 797.), la Cour a ainsi jugé l'article 807 du Code judiciaire compatible avec « les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes des droits de la défense, de la loyauté procédurale et de l'égalité des armes ». Le lecteur sera également attentif à l'arrêt du 28 juin 2018, dans lequel la Cour indique, dans le contexte du rejet d'un recours intenté contre l'article 81 de la loi « pot-pourri IV » du 25 décembre 2016 (qui a ajouté à l'alinéa 1^{er} de l'article 1017 du Code judiciaire que « les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement »), que « [l]a règle selon laquelle les frais inutiles sont mis à charge de la partie qui les a causés par sa faute est un corollaire du devoir de loyauté entre parties au procès ».

⁸⁷ Voy. p.e. C. PARMENTIER, « Des principes généraux du droit : un faux et un vrai », *op. cit.*, p. 1213, n° 2 ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek gerechtelijke recht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2019, p. 21, n° 29.

⁸⁸ Selon cette règle, « un changement de domicile judiciaire – ou de siège social s'il s'agit d'une personne morale – demeure sans incidence sur le procès en cours aussi longtemps que la partie qui a modifié son domicile néglige d'en avertir le greffe et son adversaire » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, pp. 185-186, n° 222. Comp. Cass., 16 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2301 ; Cass., 9 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1060 ; Cass., 1^{er} février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 688 ; Cass., 22 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1168). Voy. encore, à propos de la théorie de la permanence du domicile judiciaire, not. V. D'HUART, « Le domicile », *Rép. not.*, t. I, liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 74-75 ; D. SCHEERS,

juridique que celui du principe de loyauté, que les arrêts commentés fragilisent considérablement.

Dans un autre registre, il a été démontré de façon convaincante que, devant la Cour de cassation, la règle de l'irrecevabilité du moyen, fût-il d'ordre public, qui contredit les écritures prises par le demandeur en cassation devant les juges du fond (*supra*, n° 12), ne peut prospérer sans le principe (normatif) de loyauté procédurale⁸⁹. Car le défaut d'intérêt généralement invoqué pour ôter ce type de moyens de la vue de la Cour⁹⁰ ne permet pas, à bien y regarder, de justifier l'irrecevabilité en toutes circonstances, et en particulier lorsque le demandeur en cassation soutient un moyen « contraire à ce qu'il a implicitement demandé ou admis devant le juge du fond »⁹¹. Seule une concession explicite devant le juge du fond autorise à envisager l'irrecevabilité du moyen au regard du défaut d'intérêt.

D'ailleurs, n'était-ce pas, on l'a dit, à l'appui d'un principe autonome de loyauté procédurale – sinon encore en son nom – que la Cour avait prononcé ses arrêts des 1^{er} et 16 mars 2012⁹², déclarant irrecevable le moyen critiquant en cassation « une décision sur la procédure rendue en conformité avec ses propres conclusions », et ce, sans référence aucune à la notion d'intérêt au moyen⁹³ ? De ce point de vue également, les arrêts commentés marquent un retour en arrière, d'autant plus regrettable que, nous l'avons indiqué ci-avant⁹⁴, le Conseil d'État, lui, ne se prive pas de subordonner la recevabilité d'un moyen présenté devant lui à la loyauté de l'attitude adoptée par celui qui le présente. Devant la Haute Juridiction administrative, le rejet d'un moyen renégat⁹⁵ peut donc parfaitement, et doit même, se justifier à l'aune du principe de loyauté procédurale. Nous formons le vœu que les juridictions de

« Woonplaatswijziging tijdens de procedure », note sous Liège, 16 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, pp. 675 et s., spéc. p. 677.

⁸⁹ A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale... », *op. cit.*, 2018, pp. 447 et s.

⁹⁰ Comp., appréhendant jadis l'irrecevabilité sous l'angle de la nouveauté du moyen, av. gén. T. WERQUIN, concl. préc. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, pp. 1165 et s.

⁹¹ A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *op. cit.*, pp. 452 et s. L'auteur donne l'exemple du demandeur en cassation qui reproche au juge du fond de ne pas s'être déclaré incompétent, alors que cette question n'a pas été examinée devant lui et que l'action diligentée supposait qu'il fût compétent – et donc, qu'implicitement, le demandeur en cassation défendait l'idée qu'il le fût.

⁹² Cass., 16 mars 2012 et Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK.

⁹³ Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale », note sous Cass., 1^{er} mars 2012 et Cass., 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 463 ; A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *op. cit.*, p. 452 ; voy. toutefois Cass., 22 janvier 2015, C.13.0532.F, *www.cass.be*, dans lequel la Cour se réfère à nouveau à l'intérêt au moyen.

⁹⁴ *Supra*, note 85.

⁹⁵ Voy. déjà en ce sens M. OSWALD, « La procédure en cassation administrative ou l'itinéraire d'une requête pas comme les autres », in P. MARTENS (dir.), *Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme*, Formation permanente CUP, vol. 139, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 115, n° 40.

l'Ordre judiciaire garderont ce même cap vers la consécration d'une théorie belge de l'*estoppel*⁹⁶ malgré le revirement de sa jurisprudence que la section française de la première chambre de la Cour de cassation a récemment prolongé en décrétant, dans son arrêt du 12 novembre 2020, d'une part, que « l'intérêt n'est pas illégitime par le fait que le demandeur saisit le juge d'une demande contradictoire tendant à lui faire dire une chose et son contraire » et, d'autre part, que « le principe de cohérence et le principe selon lequel nul ne peut se contredire aux dépens d'autrui » ne sont pas « des principes généraux du droit ».

18. Conclusion. En reniant l'existence d'un principe auquel elle avait donné naissance à peine cinq ans plus tôt – et ce, au prix de la sécurité juridique que les cours suprêmes ont pour mission d'assurer et dont il faudrait d'ailleurs prendre garde qu'elles ne suscitent, une fois encore⁹⁷, la réprobation de la Cour européenne des droits de l'homme⁹⁸ –, la Cour de cassation a-t-elle assumé qu'elle risquait non seulement d'être devancée par les deux autres cours suprêmes sur le terrain – qu'on espérait consensuel – de la moralisation des procès, mais aussi et plus fondamentalement de perdre son monopole historique du processus normatif menant à l'émergence de principes de droit non écrits ?⁹⁹ Gageons en effet que le principe de loyauté procédurale (sur)vivra et s'épanouira désormais ailleurs que dans la jurisprudence de la Cour de cassation avant que celle-ci, comme on l'espère, le réhabilite.

Se risquera-t-on à voir dans l'arrêt de la Cour de cassation du 19 mars 2021, par lequel elle se fonde sur une obligation de loyauté pour soumettre à conditions, *extra legem*, la demande reconventionnelle formulée pour la première fois en degré d'appel, pareille réhabilitation ? L'on en serait tenté, pour les mêmes motifs qui avaient conduit la doctrine à voir la consécration d'un principe général dans l'arrêt du 27 novembre 2014.

⁹⁶ Voy. p. ex. Civ. fr. Bruxelles (87^e ch.), 4 décembre 2017, *J.T.*, 2018, p. 322 ; Civ. Namur, div. Dinant, 16 mars 2017, *R.C.D.I.*, 2020, p. 45.

⁹⁷ Cour eur. D.H., arrêt *R.T.B.F. c. Belgique*, arrêt du 29 mars 2011, spéc. §§ 67 à 75. Au sujet de cet arrêt, contre lequel l'État belge s'est vainement pourvu devant la grande chambre de la Cour (voy. en effet la décision de rejet prise par le Collège de la grande chambre le 15 septembre 2011 en vertu de l'article 44, § 2, c), de la Convention de sauvegarde), voy. G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 509 et s. ; B. MAES, « Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker », *R.A.B.G.*, 2011-2012, pp. 812 et s.

⁹⁸ Laquelle considère que « des contradictions dans la jurisprudence d'une juridiction nationale suprême peuvent engendrer une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention » (Cour eur. D.H., arrêt *Iordan Iordanov et autres c. Bulgarie*, 2 juillet 2009, §§ 45 à 47) et qu'« il est incompatible avec l'article 6 de la Convention qu'une Cour suprême opère un revirement par rapport à sa propre jurisprudence sans offrir la moindre motivation de ce changement » (Cour eur. D.H., arrêt *Atanasovski c. Ex-République yougoslave de Macédoine*, 14 janvier 2010).

⁹⁹ Après avoir longtemps bataillé pour conserver un autre monopole, celui de l'interprétation des lois.

La déconvenue infligée par les arrêts ultérieurs de la Cour conduit néanmoins à la circonspection.

Aussi continuerons-nous à appeler de nos vœux un arrêt de principe, rendu en audience plénière, conformément à l'article 131 du Code judiciaire, car, de toute évidence, ce n'est plus qu'au sein même de la Cour de cassation que les divergences de vues sur le statut normatif de la loyauté procédurale persistent avec vigueur. Les autres cours suprêmes du pays, le législateur, la doctrine et une jurisprudence nettement majoritaire des juridictions de fond y voient définitivement, quant à elles, un véritable principe.

