

LES PIÈGES DE LA PROCÉDURE CIVILE ¹

par

Jacques ENGLEBERT

*Avocat aux barreaux de Bruxelles et de Paris,
Maître de conférences à l'Université libre de Bruxelles*

I. INTRODUCTION

a) Pourquoi tant de pièges... ?

1. Lorsque les promoteurs de cette journée d'étude ont pris contact avec moi pour me demander de traiter du thème "*des pièges de la procédure civile*", ils ont insisté sur le caractère pratique que devait, dans leur esprit, présenter l'exposé. Et pour être certains de s'être bien fait comprendre, quelque peu inquiets sans doute que je ne prenne cette requête que comme une formule de style, ils ont ajouté : "*il ne s'agit donc pas de refaire un cours de droit judiciaire*". Ils entendaient aussi, je présume, me rassurer quant à l'ampleur du travail qui m'était demandé.

En acceptant avec plaisir d'apporter ma contribution à la présente journée d'étude, je n'ai évidemment nullement eu le projet de refaire un cours complet de droit judiciaire.

Je suis néanmoins intimement convaincu que l'étude (ou la ré-étude) du droit judiciaire pourrait, pour beaucoup d'avocats,

(1) Je remercie tout particulièrement pour les précieuses suggestions qu'ils ont bien voulu me faire dans le cadre de la préparation de la présente note : H. Boularbah, E. Goldenberg, F. Georges, P. Parmentier, M. Regout, E. Boigelot, J. Linsmeau, Ph. Van Roost, G. de Leval, et J.-Fr. van Drooghenbroeck.

constituer une démarche entrant dans le cadre de notre formation permanente, très utile, voire, pour certains, indispensable.

En effet, je suis persuadé qu'une meilleure connaissance notamment des règles régissant la procédure civile, la compétence des cours et tribunaux, les mesures conservatoires et les voies d'exécution, ainsi que les règles d'organisation judiciaire, éviterait bien des problèmes aux avocats – et par voie de conséquence, à leurs clients – en cours de procédure, outre qu'elle leur procurerait un gain de temps appréciable.

2. Je ne prétends pas que cette meilleure connaissance du droit judiciaire permettrait d'éviter systématiquement tous les *pièges* de la procédure.

Il est indiscutable que de tels *pièges* existent. Les *vrais pièges* sont toutefois, à mon sens, peu nombreux et ce qui est très généralement présenté comme un "*piège de la procédure*" se révèle souvent la conséquence d'une erreur commise en raison d'une méconnaissance des règles générales du procès civil.

Les raisons de cette méconnaissance sont sans doute multiples. Elles doivent, pour partie, être trouvées dans l'enseignement de la procédure civile à l'université. Ce ne sont pas tant les cours qui sont ici en cause que le moment où, jusqu'à présent, ils sont dispensés. À l'ULB, par exemple, le cours de "droit judiciaire" est enseigné en première licence, ce qui signifie que, dans le meilleur des cas, si l'étudiant ne rate aucune de ses années et s'il ne décide pas de poursuivre une spécialisation, le jeune avocat qu'il deviendra n'aura à mettre en œuvre les quelques vagues souvenirs de ce cours que trois ans plus tard lorsqu'il embrassera la carrière ².

Le problème tient aussi, certainement, à la difficulté pour des étudiants de percevoir de façon concrète la portée des règles de procédure civile qui leur sont enseignées alors que, par hypothèse et sauf exception, ils n'ont jamais eu l'occasion de connaître personnellement une mise en pratique de ces règles.

Ainsi, si tous les étudiants en droit ont déjà conclu un contrat au moment où ils arrivent à l'université, s'ils savent tous ce qu'est une

(2) En ce qui concerne l'ULB, le nouveau programme des cours, issu de la réforme dite "de Bologne", prévoit qu'à l'avenir tous les cours de procédure seront enseignés en deuxième *master* (l'équivalent de la 3^e licence).

infraction, si la plupart ont déjà été confrontés à l'administration, s'ils n'ignorent pas ce que représente le paiement d'un impôt, si certains se sont déjà retrouvés dans le cadre d'une relation de travail salarié, etc., très peu ont eu l'occasion d'être confrontés à un procès civil. Dans ces conditions, une notion aussi simple pour les praticiens que le "*renvoi au rôle*" devient une notion très abstraite pour l'étudiant.

3. Une autre origine à ce problème doit enfin également être trouvée dans le fait que les avocats ont, à juste titre, tendance à concentrer leur pratique dans les domaines du droit qui ont leur préférence et/ou dans lesquels ils se sont spécialisés. En général, ces avocats maîtrisent ces matières. Néanmoins, sauf pour les avocats qui ne pratiquent que le conseil, à un moment ou à un autre vient la nécessité de mettre en œuvre leurs connaissances juridiques dans le cadre d'une procédure judiciaire contentieuse impliquant alors la parfaite maîtrise du droit de la procédure, outre celle des branches du droit régissant le fond du litige.

Il y a donc pour l'avocat qui pratique le contentieux un passage obligé par la procédure civile. Il serait dès lors légitime de penser que tout avocat pratiquant le contentieux civil soit spécialisé dans ses matières de prédilection et, en outre, en procédure civile. Force est de constater qu'en pratique, tel n'est pas le cas.

4. Je ne peux en conséquence qu'encourager le praticien à faire une place de choix à la procédure civile dans le cadre de sa formation permanente.

Votre présence à ce colloque ou votre lecture de la présente note témoignent de votre souci de répondre à l'exigence d'excellence en droit de la procédure, décrite ci-dessus. Les organisateurs de ce colloque ne peuvent que s'en réjouir.

b) Les différents types de *pièges*

5. Outre le *faux piège* qui n'est que la conséquence d'une méconnaissance des règles de la procédure, je pense qu'il convient de distinguer deux types de *pièges* en procédure civile. Il y a, d'une part, les règles qui, par leur nature ou leur contenu, ou encore par la rareté des occasions qu'il y a de les appliquer, peuvent constituer, en elles-mêmes, un *piège*. Il faut les connaître ou à tout le moins avoir mis en place des "clignotants" qui rendent attentif à leur éventuelle existence et avoir

ainsi le réflexe de vérifier si, dans la procédure que l'on entame ou que l'on est contraint de poursuivre, de tels *pièges* risquent de se présenter.

Il y a, d'autre part, le *véritable piège*, celui qui vous est tendu par votre adversaire qui, peut-être, maîtrise mieux que vous les règles de la procédure civile ou qui, à tout le moins, a trouvé dans celles-ci un moyen efficace pour assurer le bon aboutissement de la demande introduite au nom de son client ou, à l'inverse, le moyen de soulever des défenses qui mettront à néant les prétentions de l'autre partie.

Ces *pièges*, qui sont, à mon sens, également évitables moyennant une bonne connaissance de la procédure, ne sont pas condamnables. Les règles de droit sont à la disposition des parties pour qu'elles en tirent le meilleur profit – à condition de ne pas en abuser³ – en vue de faire aboutir leurs prétentions ou leurs moyens de défense. Ce constat vaut tout autant pour les règles de fond que pour celles de procédure.

Il y a enfin les *pièges* qui sont, bien involontairement, tendus par les juges ou les greffiers lorsque ceux-ci font une application discutable de telle ou telle autre règle de procédure. À nouveau, ce n'est qu'une bonne connaissance du droit judiciaire qui permettra aux plaideurs d'être attentifs à ces situations et d'éviter le *piège*.

6. Je tenterai ci-après de vous décrire les *pièges* les plus fréquents relevant de ces différentes catégories. Il ne peut évidemment s'agir d'un inventaire exhaustif dès lors que, d'une part, je n'ai pas la prétention de maîtriser tout le droit judiciaire ni de connaître dans le détail toutes les procédures particulières qu'il régit. Il se peut donc parfaitement que je sois passé à côté de l'un ou de l'autre *piège*. D'autre part, il m'a semblé utile de centrer mon propos sur les *pièges* les plus fréquents et ceux aux conséquences les plus graves. Enfin, faisant confiance à l'imagination des plaideurs, il faut bien admettre que certains trouveront demain ou après-demain des *pièges* encore ignorés de tous aujourd'hui.

J'ai choisi comme fil conducteur à mon exposé, autant que faire se pouvait, la ligne chronologique du procès civil de droit commun. Les *pièges* s'affranchissant de toute frontière, il n'est toutefois pas possible

(3) Sur l'abus de droit en procédure, voyez H. BOULARBAH et J.-Fr. van DROOGHENBROECK, "L'abus du droit de conclure : vivacité d'une théorie", *Mélanges Philippe Gérard*, Bruylant, 2002, p. 461 et s., et J. ENGLEBERT, "Abus du droit de la procédure – l'argument de procédure est-il juridiquement correct ?", *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes – évolution et projet d'avenir*, La Charte, 2004, p. 151 à 172.

de rester cantonné dans un plan si linéaire. Je serai donc obligé, à plusieurs reprises, sautant du coq à l'âne, de suivre le *piège* là où il essaye de nous emmener.

II. L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE JUDICIAIRE

7. La question de l'emploi des langues en matière judiciaire mériterait à elle seule un colloque d'une journée. Je me limiterai ici à faire les quelques rappels suivants :

- si l'article 40 de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire précise que les règles que cette loi contient sont prescrites à peine de nullité, qui peut être prononcée d'office par le juge, il convient néanmoins de rappeler que tout jugement ou arrêt contradictoire qui n'est pas purement préparatoire couvre la nullité de l'exploit et des autres actes de procédures qui ont précédé le jugement ou l'arrêt (article 40, al. 2) ;
- en outre, les actes déclarés nuls pour contravention à cette loi interrompent néanmoins la *prescription* ainsi que *les délais de procédure* impartis à peine de déchéance (article 40, al. 3) ;
- en ce qui concerne *les délais de procédure*, la Cour de cassation a, dans son arrêt du 6 février 1997⁴, décidé que l'acte nul interrompt le délai dans lequel il devait être posé et que cette interruption se prolonge jusqu'à la décision qui acte ladite nullité ;
- dans un arrêt du 14 avril 2000, la Cour de cassation confirme que lorsqu'un arrêt ou un jugement fonde sa décision sur une pièce dont il reproduit un extrait rédigé en langue étrangère, sans traduction ni reproduction de sa teneur dans la langue de la procédure, cette décision viole les articles 24 et 37 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire dès lors qu'elle n'est pas entièrement rédigée dans la langue de la procédure ;
- dans son arrêt du 18 octobre 2004, la Cour de cassation a eu à connaître de la question de la validité d'une requête d'appel qui contenait des citations en langues étrangères, sans traduction.

(4) Pour tous les arrêts de la Cour de cassation cités dans cette contribution, je renvoie, sans autres précisions, au site Web de la Cour de cassation (<http://www.juridat.be/juris/jucf.htm>), où le lecteur trouvera, en insérant la date de l'arrêt, les références complètes et, pour les arrêts les plus récents, leur texte intégral.

En l'espèce, le juge d'appel avait attiré l'attention de l'appelant sur ce point à l'audience de plaidoiries et sur les conséquences qui pouvaient en résulter au regard de l'article 40 de la loi sur l'emploi des langues. L'appelant avait répondu oralement à l'audience qu'il ne fallait pas prendre en considération ces citations. La cour d'appel d'Anvers, dans l'arrêt attaqué du 2 juin 2003, avait décidé que *"si un acte de procédure n'a pas été rédigé conformément à la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, on ne peut le faire échapper à la sanction de nullité en omettant de lire les parties du texte rédigées dans une langue étrangère"*. Et la cour d'appel a en définitive décidé que *"dès lors que l'argumentation précitée est rédigée en anglais, sans traduction ni reproduction de sa teneur en néerlandais, la requête n'est pas entièrement rédigée dans la langue de la procédure et viole dès lors l'article 24"* de la loi du 15 juin 1935.

Dans son pourvoi, le demandeur en cassation soutenait que, si un acte d'appel déposé dans un litige dans lequel le juge de première instance a rendu un jugement en néerlandais doit lui-même être rédigé en néerlandais, cet acte *"est toutefois réputé satisfaire à cette condition même lorsqu'il contient des citations dans une autre langue, si toutes les mentions requises pour sa régularité ont été rédigées dans la langue de la procédure"*. Le demandeur en déduisait que si, conformément à l'article 1057 du Code judiciaire, l'acte d'appel doit notamment contenir l'énonciation des griefs, pour satisfaire à cette obligation *"il est nécessaire mais suffisant que l'appelant indique les griefs qu'il invoque contre la décision attaquée ; cette indication doit être suffisamment claire et nette pour permettre à l'intimée de préparer ses conclusions et au juge d'en apprécier la portée. Cette obligation n'implique pas que les moyens soutenant le grief doivent également être mentionnés"*. Il en déduisait en conséquence que, pour respecter l'unilinguisme de l'acte d'appel, il était nécessaire mais suffisant *"que les griefs contre la décision attaquée soient rédigés dans la langue dans laquelle la décision dont appel a été rendue"*, cette obligation linguistique ne s'imposant par contre pas aux moyens soutenant les griefs.

La Cour de cassation a rejeté cette argumentation. Si la Cour confirme que *"un acte de procédure est réputé rédigé dans la langue de la procédure lorsque toutes les mentions requises en vue de la régularité de l'acte ont été rédigées dans cette langue"*, elle décide qu'en ce qui concerne l'obligation d'énoncer les griefs, c'est

“l’appelant lui-même qui décide dans quelle mesure il énonce de façon détaillée ses griefs dans l’acte d’appel ; que lorsque l’acte d’appel contient également des arguments invoqués à l’appui des griefs, ceux-ci relèvent des griefs qui sont soumis aux débats et dont l’intimée doit pouvoir prendre connaissance dans la langue de la procédure”. Il n’y a donc pas de place, pour la Cour de cassation, à d’éventuels *“arguments invoqués à l’appui d’un grief”* qui pourraient être rédigés dans une autre langue que la langue de la procédure.

En conclusion, le plaideur veillera à rédiger les actes de la procédure exclusivement dans la langue de celle-ci et, s’il doit y insérer des citations de pièces rédigées dans une autre langue, il veillera à toujours assortir ces citations d’une traduction dans la langue de la procédure. De même, si un dossier contient des pièces dans une autre langue que celle de la procédure, il sera bien avisé d’en produire une traduction⁵. Le plus simple étant, en pratique, de soumettre une traduction libre à son confrère en invitant celui-ci à marquer son accord sur celle-ci. Le recours à une traduction jurée (et coûteuse) ne se justifiant que s’il y a des discussions sérieuses sur la traduction.

III. INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION

8. Conformément à l’article 2244 du Code civil, une citation en justice interrompt la prescription (de même qu’un commandement ou une saisie). Cet effet est reconnu à la citation, même si elle a été donnée devant un juge incompétent (article 2246 du Code civil). Par contre, si l’assignation est nulle pour défaut de forme, l’interruption sera regardée comme non avenue (article 2247 du Code civil). Il en va de même si la demande est rejetée ou si le demandeur se désiste de celle-ci⁶.

Le plaideur sera dès lors particulièrement attentif lorsqu’il décide, pour corriger une erreur procédurale, de se désister en vue de réintroduire de façon correcte sa procédure. Il devra vérifier si, par ce désistement, il ne perd pas de façon irrémédiable le bénéfice d’une interruption de la prescription.

(5) L’article 8 de la loi sur l’emploi des langues en matière judiciaire permet d’ailleurs à une partie d’exiger cette traduction.

(6) À ces règles, on rappellera celle concernant l’article 40 de la loi sur l’emploi des langues en matière de prescription, étudiées *supra*, n° 7.

9. La citation introductive d'instance interrompt la prescription à dater de la signification, sous la condition qu'elle soit ensuite valablement inscrite au rôle ⁷.

Par extension de la portée de l'article 2244 du Code civil et en application de l'article 746 du Code judiciaire, l'introduction d'une demande en justice par conclusions (notamment les demandes nouvelles et reconventionnelles) interrompt également la prescription, au moment du dépôt de ces conclusions au greffe (et non à la date de l'introduction de la demande principale).

En conséquence, si les conclusions que l'on prend contiennent, soit une demande nouvelle, soit une demande reconventionnelle ⁸, il est prudent de s'assurer de leur dépôt effectif au greffe (sans se contenter de laisser ce soin à la poste) et ce, tant au regard d'un éventuel risque de prescription qu'en vue de faire courir les intérêts judiciaires.

10. En ce qui concerne l'intervention forcée, on rappellera, d'une part, que selon un enseignement bien établi, l'intervention conservatoire n'emporte pas d'effet interruptif de la prescription dès lors qu'elle ne démontre pas la volonté de faire sanctionner un droit par une condamnation. Au contraire, il n'est pas contesté que l'intervention agressive, elle, interrompt bien la prescription.

Le plaideur sera toutefois attentif, dans certaines circonstances, à l'éventuel risque d'irrecevabilité de sa demande en intervention forcée agressive qu'il dirige contre un tiers, au regard de la prescription de son action. En effet, il est généralement admis que la demande en intervention forcée est irrecevable lorsqu'il y a déjà eu une mesure d'instruction ou un premier jugement dans le cadre de la procédure, le juge considérant que l'intervention formalisée à ce moment des débats est de nature à violer les droits de la défense du tiers forcé à intervenir. L'article 812, al. 1^{er}, du Code judiciaire prévoit en effet que si l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, et quelle que soit la forme de la procédure, c'est néanmoins sans "*que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense*" du tiers forcé à intervenir.

(7) Voir *infra*, n° 19.

(8) Au contraire, pour les demandes additionnelles, au sens de l'article 808 du Code judiciaire, la prescription est interrompue au jour de la demande principale.

Si un tel risque existe, il convient de doubler sa demande en intervention forcée agressive d'une action au fond introduite dans le cadre d'une procédure séparée qui, elle, aura pour effet indiscutable d'interrompre la prescription. Cette démarche est d'autant plus nécessaire lorsque l'on est en présence de courtes prescriptions qui risquent d'être acquises au moment où le juge, saisi de l'intervention forcée agressive, la déclarera le cas échéant irrecevable⁹.

11. De façon générale, en ce qui concerne l'interruption de la prescription par l'introduction d'une action en justice, je me permets de reproduire *in extenso* un extrait de la note précitée de Jean-François van Drooghenbroeck et Roger Dalcq, qui résume parfaitement le problème :

“L’avocat général J. F. Leclercq insiste, à très juste titre, sur ce que l’effet interruptif de la citation en justice tient aujourd’hui à la manifestation de volonté que cet acte implique’, pour en déduire que ‘concrètement pour le juge du fond, l’essentiel devient donc [...] de rechercher quelle volonté a manifesté réellement le demandeur dans la demande contenue dans la citation’. C’est du reste sur le fondement de cette même conception que la Cour de cassation considère que ‘la déclaration par une partie qu’elle réserve son droit d’intenter ultérieurement une action en justice ne constitue pas une cause d’interruption de la prescription de cette action’.

*Cette même conception nous paraît justifier que la citation en référé n’interrompt l’instance que dans le cas où la demande tend manifestement à l’anticipation du fond du litige [...]”*¹⁰.

IV. L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE

a) La demande en conciliation

12. L'article 731 du Code judiciaire prévoit qu'en toute matière, pour autant que les parties soient capables de transiger et que le litige porte sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, la demande peut

(9) J.-Fr. van DROOGHENBROECK et R. O. DALCQ, “La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription”, *J.T.*, 1998, p. 705 et suiv., ici p. 709, n° 9.4.

(10) *Ibidem.*

être préalablement soumise au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction “à fin de conciliation”.

La demande en conciliation n’est pas en tant que telle un mode introductif de l’instance contentieuse, il faut y être attentif car, en cas d’échec de la tentative de conciliation, il appartient à la partie demanderesse d’introduire la procédure contentieuse au moyen de l’acte introductif d’instance qui s’impose (la citation selon le droit commun ou, le cas échéant, la requête bilatérale).

La doctrine enseigne généralement que, si les parties qui comparaissent à la conciliation n’aboutissent pas à un accord, elles peuvent néanmoins transformer leur participation à la tentative de conciliation en une *comparution volontaire* en vue de soumettre le litige au juge dans le cadre d’une procédure contentieuse¹¹. Cette présentation des choses est très théorique dès lors que, par exemple à Bruxelles, les parties sont convoquées en cas de demande de conciliation sur la base de l’article 731 du Code judiciaire, devant le président ou un vice-président du tribunal, en général l’après-midi lorsqu’il n’y a pas d’audience. Dans ces conditions, on voit mal comment, profitant de leur présence réciproque, les parties pourraient prendre l’initiative conjointe de déposer un procès-verbal de comparution volontaire qui doit, normalement, être déposé au cours d’une audience de la chambre d’introduction.

En outre, la présence à une tentative de conciliation n’emporte pas automatiquement l’accord des parties de comparaître volontairement dans le cadre d’une procédure contentieuse.

13. Je me permets d’insister sur le fait qu’en cas de non-conciliation, il appartiendra à la partie demanderesse d’introduire une procédure contentieuse selon les modes normaux d’introduction de l’instance, dès lors que s’est déjà présenté le cas où une partie, dans un souci vraisemblable d’économie de procédure, a cru pouvoir, à l’issue d’une conciliation qui n’avait pas abouti, introduire son action au fond, devant le juge compétent, en obtenant du greffe l’inscription de la cause au rôle général par le simple dépôt du procès-verbal de non-conciliation.

Outre l’erreur commise ici par la partie demanderesse, le *piège* résulte de l’attitude du greffe qui, sans sourciller, a accepté d’attribuer

(11) G. de LEVAL, *Élément de procédure civile*, Larcier 2003, p. 74, n° 55.

un numéro de rôle général à une cause sur la simple présentation d'un procès-verbal de non-conciliation.

Par un jugement du 3 juin 2004 ¹², le président du tribunal de première instance de Bruxelles, siégeant comme en référé, a décidé que :

“l’invitation faite par le demandeur au greffe d’enrôler l’affaire et de la fixer à une audience du tribunal siégeant [comme] en référé, ne constitue pas un des modes [introductif d’instance] prévus par l’article 700 [du Code judiciaire] ;

[...] ;

Qu’à tort le demandeur soutient qu’un nouvel acte de saisine ne se justifierait pas dès lors que les objets de la requête en conciliation et de ce nouvel acte seraient identiques ;

Que l’objet de la requête en conciliation était ‘de tenter de concilier les parties’ alors que celui formulé actuellement devant le tribunal de céans par le demandeur est d’ordonner à la défenderesse la diffusion du droit de réponse ;

Qu’en constatant qu’aucune conciliation n’était possible entre les parties, le président du tribunal a épuisé sa saisine au regard de l’objet de la requête et ne pouvait être saisi de la phase contentieuse que par un des modes visés à l’article 700” ¹³.

La conséquence de cette erreur peut être dramatique dès lors que, comme le rappelle la même décision, *“la violation de l’article 700 du Code judiciaire relevant de l’organisation judiciaire”* ¹⁴, *les articles 860 à 867 du Code judiciaire ne trouvent pas à s’appliquer* ¹⁵ ; *Que le fait que les droits de la défense de la défenderesse n’auraient pas été violés dès lors que celle-ci a comparu et a conclu, ne justifie pour autant pas la recevabilité d’une action qui n’a pas été introduite par citation ; Que la violation de l’article 700 du Code judiciaire est sanctionnée par l’irrecevabilité de la demande”*.

Et le piège se referme définitivement lorsque, comme en l’espèce, la demande est soumise à une prescription extrêmement courte

(12) Civ. Bruxelles, Prés., inédit, RG n° 04/5655/A.

(13) La décision cite G. de LEVAL, *Éléments...*, op. cit., n° 55 et A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, n° 184.

(14) La décision cite Cass., 27 mai 1994, et Cass., 30 octobre 1997.

(15) G. de LEVAL, *Éléments...*, op. cit., n° 61 ; G. CLOSSET-MARCHAL, “Les exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violations des règles touchant à l’organisation judiciaire”, note sous Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, ici p. 646, n° 8 et 9.

(il s'agissait d'une demande de droit de réponse en matière audiovisuelle qui doit être introduite dans les 15 jours de la notification du refus de l'organisme producteur de diffuser la réponse ¹⁶). L'erreur a ici pour conséquence que le demandeur a définitivement perdu le droit d'introduire une action judiciaire en vue d'obtenir, le cas échéant, la condamnation de l'organisme producteur à diffuser son droit de réponse.

b) Sauf dérogation, la demande en justice est introduite par citation

14. Le recours à la requête dans les cas où celle-ci n'est pas expressément autorisée par la loi n'est pas valable. S'agissant d'une règle d'organisation judiciaire, en cas de violation de l'article 700 du Code judiciaire, la demande sera déclarée irrecevable sans que soient appliquées à cet égard les règles régissant la théorie des nullités et plus spécialement ni l'article 861 du Code judiciaire, prévoyant l'obligation d'établir l'existence d'un grief, ni l'article 867 du même Code, permettant de solliciter du juge qu'il couvre la nullité d'un acte s'il est établi que nonobstant l'irrégularité commise, le but de la loi a été atteint.

Comme je viens de le souligner dans l'exemple décrit ci-dessus à propos de la conciliation, les conséquences de l'irrecevabilité de la demande, que ce soit pour violation d'une règle d'organisation judiciaire ou pour nullité de l'acte introductif d'instance, peuvent être catastrophiques, spécialement dans les hypothèses où l'introduction de l'action est soumise à de brèves prescriptions.

Le recours obligatoire aux services d'un huissier de justice pour la signification d'une citation ne doit pas conduire l'avocat à se désintéresser de la validité de cet acte de procédure. L'avocat veillera en conséquence à adresser un projet de citation le plus complet possible à son huissier et respectant déjà lui-même l'ensemble des conditions de forme prévues aux différents articles du Code judiciaire régissant la question. De même, l'avocat veillera à ce que son huissier lui transmette une copie de la citation dès que celle-ci aura été effectivement signifiée afin qu'il puisse procéder lui-même à un examen, sans délai, de cet acte pour s'assurer de sa régularité. En effet, en cas de problème, si l'avocat réagit à bref délai, l'éventuelle irrégularité commise par l'huissier peut encore être "*corrigée*", le cas échéant, par la signification d'un nouvel

(16) Article 12 de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse.

exploit de citation (aux frais de l'huissier), évitant ainsi une perte de temps inutile, parfois fortement préjudiciable au client.

c) Le délai de citation (articles 707 à 710 du Code judiciaire)

15. Le délai de citation est un délai d'attente qui sépare le moment où l'acte introductif d'instance est porté à la connaissance de la partie défenderesse et la date à laquelle cette partie doit se présenter devant le juge pour l'audience d'introduction. Il s'agit d'un délai de huitaine en première instance, porté à quinze jours en appel (article 1062 du Code judiciaire) et de deux jours en matière de référé (article 1035 du Code judiciaire) ou en matière de saisie (article 1395, al. 2, du Code judiciaire).

En ce qui concerne le délai abrégé de deux jours en référé, conformément à l'article 1040 du Code judiciaire, ce délai est également applicable au délai de comparution devant la cour d'appel et devant la cour du travail, en cas d'appel de référé ¹⁷.

Enfin, lorsque la citation est délivrée à l'étranger, le délai est augmenté conformément aux règles visées à l'article 55 du Code judiciaire (articles 709, 1035 et 1062).

16. Dès lors que l'article 1035 du Code judiciaire parle de la "*demande en référé*", une controverse subsiste sur le point de savoir si ce délai abrégé de deux jours s'applique également à la citation en tierce opposition (qui ne constitue pas à proprement parler une *demande* mais bien une *voie de recours*) introduite, soit en référé, soit devant le juge des saisies, à l'encontre d'une ordonnance rendue sur requête unilatérale ¹⁸. Pour éviter tout risque quelconque, il s'impose de solliciter une abréviation du délai de citer.

On notera toutefois que, depuis que l'article 867 du Code judiciaire s'applique également aux délais d'attente, le non-respect du délai de citation ne sera pas sanctionné si, en pratique, il apparaît que la

(17) Cassation, 31 janvier 1997.

(18) Sur cette controverse voyez H. BOULARBAH, "L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voie de recours", *Le référé judiciaire*, éd. Jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 65 à 121, ici p. 115 à 117 ; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire – référé", *J.L.M.B.*, 2005, p. 140 et suiv., ici p. 164.

partie défenderesse a pu disposer d'un délai suffisant pour organiser sa défense. Cela signifie que, pour autant qu'il ne soit pas requis jugement à l'audience d'introduction et que la cause soit remise pour permettre à la partie adverse d'organiser sa défense au-delà du délai de citation normalement applicable à la cause, la partie défenderesse ne pourra plus valablement invoquer la nullité de ladite citation.

d) La computation du délai de citation

17. Les délais établis en jours se comptent de minuit à minuit.

Le jour de la signification de la citation (*dies a quo*), n'est pas pris en compte. Le délai se calcule donc à partir du lendemain de la signification et comprend tous les jours même le samedi et le dimanche et les jours fériés légaux (article 52 du Code judiciaire). Le jour de l'échéance (*dies ad quem*) est compris dans le délai (article 53 du Code judiciaire). Le délai de citation se compte donc en "*jours pleins*". Ce n'est donc qu'à l'issue du délai, soit à partir du 9^e jour, que l'audience d'introduction pourra avoir lieu.

18. Je rappelle, quoiqu'ayant déjà eu l'occasion d'attirer l'attention du praticien sur ce point ¹⁹, que, dans un arrêt du 9 décembre 1988, la Cour de cassation a décidé que l'application de la règle visée à l'article 53 du Code judiciaire – selon laquelle le jour de l'échéance est compris dans le délai et lorsque ce jour est un samedi, un dimanche ou un jour férié, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable – oblige à considérer que, lorsque le délai de citation se termine un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, l'échéance est reportée au prochain jour ouvrable, l'audience d'introduction ne pouvant dans ce cas avoir lieu que le jour suivant (voir exemples dans le tableau ci-après).

Je partage les critiques émises par plusieurs auteurs à l'encontre de cette jurisprudence ²⁰.

(19) J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire : principes et questions de procédure", *Le référé judiciaire*, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 5 à 64, ici spécialement p. 53 et 54.

(20) Voyez M. STORME et P. Taelman, "Het kort geding : ontwikkelingen en perspectieven", *Proceduren in nieuwe België en Koment Europa*, Antwerpen, Kluwer, 1991, p. 5 à 71, ici n° 49 ; D. LINDEMANS, *Commentaar gegechtelijk recht*, Kluwer, article 53, n° 3 ; *contra*, G. de Leval, *Éléments...*, *op. cit.*, n° 81, p. 120.

Tableau I : exemples de délais de citation

Jour de l'acte : date de la signification	1^{er} jour du délai : le lendemain	Dernier jour du délai : + 8 (+15 ou +2)	1^{er} jour possible pour l'audience d'introduction	Observations
Mardi 1 ^{er} mars 2005	Mercredi 2 mars	Mercredi 9 mars	Jeudi 10 mars	En 1 ^{re} instance
Mardi 1 ^{er} mars 2005	Mercredi 2 mars	Jeudi 3 mars	Vendredi 4 mars	En référé
Mercredi 2 mars 2005	Jeudi 3 mars	Vendredi 4 mars	Samedi 5 mars : reporté au lundi 7 mars	En référé
Jeudi 3 mars 2005	Vendredi 4 mars	Samedi 5 mars Reporté au lundi 7 mars	Mardi 8 mars	Référé + Cass. 9/12/1988
Vendredi 4 mars 2005	Samedi 5 mars ²¹	Dimanche 6 mars Reporté au lundi 7 mars	Mardi 8 mars	Référé + Cass. 9/12/1988
Mardi 1 ^{er} mars 2005	Mercredi 2 mars	Mercredi 16 mars	Jeudi 17 mars	En appel

**e) Détermination du moment où intervient la signification
(ou la notification)**

19. La signification impliquant l'intervention d'un huissier de justice, est considérée intervenir au moment où l'huissier remet l'exploit à son destinataire, soit en personne (article 34), soit "*au domicile*" (article 35), soit par le dépôt d'une copie de l'exploit au domicile ou à la résidence du destinataire (article 38). Conformément à une jurisprudence constante de la Cour de cassation ²², "*il est aujourd'hui bien établi que lorsque, en matière civile, la cause a été introduite par citation, le juge est saisi de la cause à partir de la signification de la citation pour autant qu'elle ait été inscrite au rôle général*"

(21) Le samedi peut être utilement pris en compte comme étant le 1^{er} jour du délai (art. 52, al. 1^{er}, *in fine*).

(22) Notamment : Cass., 20 décembre 1991 ; Cass., 4 mars 1994 ; Cass., 9 décembre 1996.

antérieurement à l'audience indiquée dans la citation” ²³.

20. La détermination de la date de la notification est plus délicate. Elle a fait l'objet d'une grave controverse opposant la Cour de cassation à la quasi-totalité de la doctrine ainsi qu'à la jurisprudence de certaines juridictions du fond.

Je ne reviendrai pas sur cette controverse, qui a déjà fait l'objet de développements substantiels tout à fait excellents, sous la plume d'autres auteurs ²⁴, auxquels je renvoie expressément. Je rappellerai juste que la Cour de cassation, depuis un arrêt critiquable du 24 janvier 1974 ²⁵, a décidé qu'il ressortait de l'article 32 du Code judiciaire que la notification a lieu au moment de *l'envoi* de l'acte par la poste et non au moment de la *présentation* de celui-ci à son destinataire.

Par un arrêt essentiel du 17 décembre 2003, la Cour d'arbitrage a condamné sans ambiguïté cette théorie. Cet arrêt, qui constitue un revirement de sa jurisprudence antérieure ²⁶, pose comme principe l'idée qu'il n'est pas admissible qu'un acte de procédure puisse sortir des effets à l'encontre de la partie à qui il est destiné, à un moment où cette partie n'a pas encore pu prendre connaissance de cet acte.

On remarquera que, dans un tout récent arrêt du 17 janvier 2005, la Cour de cassation semble reprendre (enfin) la théorie de la réception à son compte dès lors qu'elle précise, pour apprécier l'éventuelle tardiveté du pourvoi *“que, d'une part, il appert des pièces de la procédure que l'arrêt attaqué a été envoyé par le greffe à la demanderesse par pli judiciaire le 18 novembre 2003 et que ce pli a été remis par les services de la poste au siège de la demanderesse le 19 novembre 2003”*. Cette seconde précision n'est utile qu'en cas d'application de la théorie de la réception.

(23) G. de LEVAL, *Éléments...*, *op. cit.*, n° 29, p. 43.

(24) Notamment J.-Fr. van DROOGHENBROECK, “La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition”, note sous Cass., 20 février 1998, *R.C.J.B.*, 1999, p. 191 et suiv.

(25) Voyez l'analyse critique faite de cette question par J. KIRKPATRICK, “La computation des délais de procédure 30 ans après le Code judiciaire”, *Liber Amicorum Jozef Van den Heuvel*, Kluwer, 1999, p. 625 à 636, ici spécialement n° 11 et suivants, p. 633.

(26) Voyez J.-Fr. van DROOGHENBROECK, “Revirement spectaculaire : détermination de la date de la notification par application de la théorie de la réception”, observation sous C.A., 17 décembre 2003, *J.T.*, 2004, p. 46.

21. On notera encore qu'en cas de signification à l'étranger, l'article 40 du Code judiciaire précise que la signification a lieu au moment de la remise du pli, par l'huissier, aux services de la poste. On peut se demander si cette solution est encore admissible au regard de la jurisprudence précitée de la Cour d'arbitrage en matière de notification, dont l'enseignement est en tout point transposable à cette hypothèse. Il n'est en effet pas raisonnable, au regard des exigences du procès équitable, qu'un acte ayant des effets aussi importants qu'une signification (par exemple sur le délai de citation ou sur les délais de recours) puisse sortir ses effets à un moment où il est certain que son destinataire n'a pas encore pu en prendre connaissance.

“La théorie de l'expédition énerve – parfois de façon alarmante – la protection des droits de la défense, et plus généralement la protection du droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la CEDH. Ces garanties s'accommodent difficilement de l'idée que le temps judiciaire s'écoule à l'insu de celui contre lequel il court” ²⁷.

À cet égard, il conviendrait d'admettre sans délai la théorie de la double date ²⁸, seule à même de respecter les intérêts contradictoires de la partie qui fait signifier et de celle à qui la signification est faite.

22. J'attire encore l'attention des praticiens sur un arrêt de la Cour de cassation du 20 octobre 1994, qui étend la portée de l'article 40 du Code judiciaire à l'hypothèse d'une signification faite par l'intermédiaire d'une *autorité centrale*, conformément à la convention de La Haye du 15 novembre 1965. La prise en compte, dans cette hypothèse, de la date d'envoi de l'exploit par l'huissier de justice belge à l'autorité centrale étrangère me paraît contraire tant à l'esprit qu'à la lettre de la convention de La Haye du 15 novembre 1965, mais surtout contraire aux principes

(27) J.-Fr. van DROOGHENBROECK, *op. cit.*, ici n° 37, p. 214 ; dans le même sens, H. BOULARBAH, “La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé”, *Rev Dr. ULB*, n° 25, 2002-1, p. 284 : “Il n'en reste pas moins que l'interprétation qui est donnée de ces dispositions par la Cour de cassation aboutit : 1° à ce qu'un délai judiciaire puisse prendre cours à l'insu de celui contre lequel il court (atteinte aux droits de la défense du destinataire). [...]”.

(28) En ce sens, G. de LEVAL, *Éléments...*, *op. cit.*, n° 60, p. 85 à 88 et note sous Liège, 18 janvier 1996, *P.&B.*, 1996, p. 135. Selon cette théorie, il convient de prendre en compte la date de l'expédition de l'acte signifié en ce qui concerne les droits du signifiant (not. pour fixer la date de l'introduction de la demande, de l'interruption de la prescription, etc.), et de prendre en compte la date de la présentation effective de l'acte au signifié pour déterminer les effets de cette signification à son égard (not. pour la prise de cours d'un délai de recours, etc.).

qui ont conduit la Cour d'arbitrage à rejeter la théorie de l'envoi en ce qui concerne la notification ²⁹.

V. L'AUDIENCE D'INTRODUCTION

a) La mise au rôle – Rôle général – Rôle spécial des référés

23. Les affaires introduites devant les tribunaux seront inscrites au rôle général. L'inscription doit avoir lieu au plus tard la veille de l'audience sous peine de rendre la citation de nul effet (articles 716 et 717 du Code judiciaire).

Par exception à ce principe, les affaires introduites en référé sont inscrites au rôle spécial des référés (article 712 du Code judiciaire).

24. La question de savoir si les affaires introduites "*comme en référé*", devant le président du tribunal, dans des matières où celui-ci statue au fond et non au provisoire, doivent être inscrites au rôle général du tribunal ou au rôle spécial des référés fait l'objet d'une controverse. Il est toutefois généralement admis que la cause doit être inscrite au rôle général du tribunal.

La sanction du non-respect de cette exigence fait elle-même l'objet de controverses. Pour certains, il s'agit d'une simple erreur matérielle qui pourrait être corrigée par le juge ³⁰. D'autres estiment qu'il convient de corriger le tir tout en invitant le demandeur à régulariser la situation en payant le droit au rôle complet ³¹. Certains encore estiment qu'il y a matière à incident de répartition ³². En toute hypothèse cette question posera un problème qu'il conviendra de régler et qui, inévitablement, retardera l'issue du jugement de la cause dans des matières où l'urgence est présumée (raison pour laquelle on a attribué une compétence spéciale au président du tribunal siégeant comme en référé).

(29) On notera d'ailleurs que les juridictions du fond n'ont manifestement pas suivi l'enseignement de la Cour de cassation sur ce point. Voyez not. Liège, 9 mai 1995, *J.T.*, 1996, p. 82 ; Bruxelles, 23 juillet 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 694 ; Mons, 28 mai 1999, *Rev. Reg. Dr.*, 1999, p. 415.

(30) Civ. Bruxelles, Réf., 10 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 893.

(31) Civ. Bruxelles, Réf., 2 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 895 et Civ. Bruxelles, Réf., 27 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 895 et note F. Jongen, "Toute affaire cessante", p. 900.

(32) Civ. Bruxelles, Réf., 28 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1800 et *A.&M.*, 2002, p. 171.

Pour éviter tout problème et donc tout retard dans le traitement de la cause, il convient d'être attentif à cette question et d'inviter expressément l'huissier de justice que l'on charge d'une signification dans le cadre d'une telle procédure à bien faire inscrire la cause au rôle général du tribunal. En l'espèce, l'erreur peut effectivement trouver sa source soit dans le chef de l'avocat qui ignore la controverse, soit dans le chef de l'huissier, soit encore dans le chef du greffier. Il en va ainsi particulièrement lorsque la citation visant à introduire une action "*comme en référé*" est, de façon impropre, intitulée "*citation en référé*", ce qui est de nature à induire le greffe en erreur.

b) La comparution des parties

25. Conformément à l'article 729 du Code judiciaire, "*lorsque la cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction, les avocats des parties peuvent, de commun accord, remplacer la comparution prévue à l'article 728 par une déclaration écrite de postulation adressée au préalable au greffier. Cette déclaration est actée à la feuille d'audience*". Dans la pratique quotidienne, les plaideurs perdent généralement de vue que la déclaration écrite de postulation, pour être valable, doit être adressée de commun accord au juge.

Cet accord peut évidemment être exprès ou tacite et il pourra notamment résulter de l'absence de réaction de la partie demanderesse à une déclaration de postulation adressée unilatéralement par la partie défenderesse, sollicitant le renvoi de la cause au rôle général.

Par contre, si l'exploit introductif d'instance invoque l'article 735 du Code judiciaire, la partie défenderesse ne peut se contenter d'une déclaration de postulation unilatérale pour obtenir le renvoi de la cause au rôle général. Nonobstant une telle déclaration, la partie demanderesse pourra effectivement solliciter que la cause soit prise à l'audience d'introduction, le cas échéant, par défaut.

26. Il m'a été rapporté que, devant certaines chambres d'introduction, le magistrat refuse de connaître par défaut une affaire si l'acte introductif d'instance ne vise pas expressément l'article 735 du Code judiciaire. Cette attitude est directement contraire au texte des articles 802 et 735 du Code judiciaire puisque l'article 802 précise que, si une partie ne comparaît pas à l'audience d'introduction, il peut être pris défaut contre elle et que l'article 735 vise expressément l'hypothèse

d'une procédure contradictoire³³. Par ailleurs, le 5^e paragraphe de l'article 735 dispose expressément que "*les dispositions du présent article ne portent pas préjudice aux règles du défaut*"³⁴.

c) Demande de renvoi de la cause devant une chambre à trois magistrats

27. On rappellera qu'en vertu de l'article 91, al. 8, du Code judiciaire, en matière civile, la demande de renvoi de la cause, en première instance, devant une chambre à trois juges doit être introduite avant tout autre moyen, par écrit, le jour de l'introduction de la cause. Cette demande pourra être faite par le demandeur directement dans l'acte introductif d'instance. Elle devra être faite, par le défendeur, par un acte écrit qui sera déposé au plus tard le jour de l'audience d'introduction.

28. En appel, jusqu'à présent, la règle est l'attribution de la cause devant une chambre composée de trois conseillers, sauf les exceptions visées à l'article 109 *bis* du Code judiciaire. Néanmoins, même dans ces hypothèses, la cause sera attribuée devant une chambre composée de trois conseillers si la demande en est faite par l'appelant dans son acte d'appel principal. L'intimé peut lui-même en faire la demande par écrit dans sa déclaration de postulation visée à l'article 1061 du Code judiciaire.

L'article 109 *bis*, § 1^{er}, dernier alinéa, prévoit que le non-respect de cette formalité est prescrit à peine de déchéance.

d) Demande de changement de langue

29. Conformément à l'article 4, § 1^{er}, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, il est possible de solliciter, pour les procédures introduites devant les juridictions dont le siège est établi dans l'arrondissement de Bruxelles, le changement de la langue de la procédure. Cette demande formulée par le défendeur doit l'être avant toute défense et toute exception même d'incompétence.

(33) L'article 735 commence par "*À l'égard de toute partie comparante, ...*".

(34) Sur l'ensemble de ces questions, voyez H. BOULARBAH, "Questions d'actualité en matière de débats succincts", *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, CUP, vol. 70, mars 2004, p. 81 à 105.

Conformément à l'article 4, § 2, de la même loi, elle doit être faite soit oralement par le défendeur comparaissant en personne, soit par écrit lorsque le défendeur comparaît par mandataire. Dans ce cas, l'écrit doit *"être tracé et signé par le défendeur lui-même"*.

e) Demande provisoire sous le bénéfice de l'article 735 du Code judiciaire devant le juge du fond et action en référé

30. En vertu de l'article 19, al. 2, du Code judiciaire, *"le juge peut avant dire droit, ordonner une mesure préalable destinée à instruire la demande ou régler provisoirement la situation des parties"*.

J'ai pu constater, dans le cadre de mes dernières études consacrées au référé, qu'une tendance se dessinait en vertu de laquelle les juges des référés constatent que le demandeur en référé n'a pas fait usage de l'article 19, al. 2, du Code judiciaire dans le cadre de la procédure qu'il a introduite au fond (ou qu'il aurait pu introduire au fond), pour lui reprocher de n'avoir pas tenté d'obtenir par *"la voie normale"* ce qu'il sollicite en référé. J'ai déjà eu l'occasion d'émettre les plus grandes réserves à l'égard de cette jurisprudence ³⁵.

31. La tentative d'obtenir par *"la voie normale"* une mesure provisoire devant le juge du fond présente en outre un certain danger. Dans un arrêt du 29 mai 1998, la Cour de cassation souligne qu'il peut y avoir litispendance entre une demande introduite à titre provisoire devant le juge du fond et la même demande introduite en référé ³⁶. Cette jurisprudence peut conduire à la situation catastrophique suivante, où une partie qui joue le jeu de l'évitement du référé et qui introduit dès lors une demande de provision dans le cadre des articles 19 et 735 du Code judiciaire devant le juge du fond mais qui échoue, en ce sens que sa demande provisoire serait renvoyée au rôle, se verrait définitivement bloquée puisque, si cette partie introduit ensuite une action en référé, ayant le même objet, le juge des référés ne pourrait que constater la litispendance entre les deux demandes et serait tenu de renvoyer la cause devant le tribunal de première instance au fond, premier saisi,

(35) J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire : principes et questions de procédure", *op. cit.*, n° 16 à 18 ; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire – référé", *J.L.M.B.*, 2005, p. 157 et 158.

(36) En l'espèce, il s'agissait d'une provision sur pension alimentaire introduite sur pied de l'article 301 du Code civil.

conformément à l'ordre de préférence visé à l'article 565 du Code judiciaire.

Ainsi, le plaideur consciencieux et loyal, sensible à la jurisprudence (critiquable) des juges des référés selon laquelle il appartient aux parties de tenter d'abord d'obtenir une mesure conservatoire par la *voie normale*, se trouverait complètement bloqué dans sa démarche procédurale.

Lorsqu'on connaît l'application que font certaines chambres d'introduction de l'article 735 du Code judiciaire, conduisant à un renvoi quasi systématique de toutes les demandes au rôle général, la plus grande prudence s'impose avant de formuler une telle demande sur la base de l'article 19, al. 2, du Code judiciaire.

VI. LA MISE EN ÉTAT ET LES FIXATIONS

32. Sur la mise en état proprement dite, à savoir principalement les questions liées à l'application des articles 745, 747, 750 et 751 et plus particulièrement celles liées au respect des délais pour la communication et le dépôt des conclusions, aux conséquences de l'absence de conclusions principales sur la possibilité de prendre des conclusions additionnelles et aux conséquences de l'absence de conclusions sur le droit de plaider, je me permettrai de renvoyer purement et simplement aux très nombreux écrits doctrinaux sur le sujet, faisant de façon complète le point de la question ³⁷.

Je me contenterai, ici, d'aborder quelques problèmes ponctuels relatifs à d'autres questions liées à la mise en état et aux fixations des causes.

(37) Not. M. REGOUT, "La mise en état des causes", *J.L.M.B.*, 2004, p. 501 et suiv. ; J. ENGLEBERT, "La mise en état", *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Larcier, 2004, CUP, vol. 70 (03/2004), p. 107 à 157 ; J.-Fr. van DROOGHENBROECK, "L'événement interruptif du délai pour conclure : le dépôt ou la communication", note sous Cass., 23 mars 2001, et Liège 7 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 751 à 754 ; H. BOULARBAH et J.-Fr. van DROOGHENBROECK, "La mise en état des causes... perdues ?", *J.T.*, 2000, p. 813 à 825 ; H. BOULARBAH et J.-Fr. van DROOGHENBROECK, "La Cour de cassation et les fausses conclusions additionnelles", *J.T.*, 2001, p. 513 à 516.

a) Les fixations irrégulières : du mauvais usage des articles 730 et 803 du Code judiciaire

33. J'ai déjà eu l'occasion de stigmatiser le recours abusif (et illégal) aux fixations basées sur les articles 803 et 730, § 2, b, al. 2, du Code judiciaire dans des hypothèses où ces dispositions ne s'appliquent manifestement pas³⁸. Il faut néanmoins déplorer la persistance de ces pratiques *contra legem*.

Pas plus l'article 803 que l'article 730, § 2 b, al. 2, du Code judiciaire ne sont des dispositions destinées à permettre l'accélération de la mise en état *contradictoire* d'une cause. Au contraire, le recours à ces dispositions en vue d'obtenir une fixation dans le cadre d'une mise en état contradictoire de la cause constitue un détournement de procédure, inefficace et contraire aux principes du contradictoire.

34. La cause sera fixée sur pied de l'article 803 du Code judiciaire, lorsque, à l'audience d'introduction ou à une audience ultérieure, une partie est défaillante et qu'un jugement par défaut n'a pas été requis contre elle à ce moment.

Cette partie défaillante sera avisée de la nouvelle fixation par un pli judiciaire simple (article 803). Si, à l'audience de remise ou nouvellement fixée, cette partie persiste dans son défaut de comparaître, un jugement par défaut *simple* pourra être requis et prononcé contre elle.

Toute demande de fixation sur pied de l'article 803 du Code judiciaire doit donc être proscrite lorsqu'il n'y a pas eu de défaut de comparaître de l'autre partie. Ainsi, lorsque la cause est au rôle général à la suite de son renvoi à l'audience d'introduction *à laquelle les parties ont comparu* (le cas échéant, conformément à l'article 729 du Code judiciaire), il n'est plus possible de faire usage de l'article 803 du Code judiciaire.

35. Quant à l'article 730, § 2, b, al. 2, du Code judiciaire, il permet de ramener au rôle général une cause précédemment *omise* du rôle.

À nouveau, une affaire *renvoyée au rôle* général à l'audience d'introduction n'est évidemment pas *omise* du rôle.

(38) J. ENGLEBERT, "Abus du droit de la procédure – l'argument de procédure est-il juridiquement correct ?", *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes – évolution et projet d'avenir*, La Charte, 2004, p. 151 à 172, ici spécialement p. 160 à 164.

b) Nécessité de solliciter, dans le cadre de l'article 751 du Code judiciaire, le renvoi au rôle de la cause lorsque l'on a reçu, dans le délai, les conclusions de la partie jusqu'alors en défaut de conclure

36. Lorsque la partie contre laquelle la fixation sur pied de l'article 751 du Code judiciaire a été demandée conclut dans le délai de deux mois qui lui était imparti à dater de la notification de l'avis de fixation, la partie demanderesse sur 751 dispose de plusieurs options.

Soit elle estime ne pas devoir conclure en réponse et peut espérer plaider brièvement la cause à l'audience fixée. On sait toutefois que, devant plusieurs juridictions (notamment devant la cour d'appel de Bruxelles), il est matériellement impossible de plaider, même brièvement, une affaire sur pied de l'article 751 du Code judiciaire, à l'audience fixée et qu'à cette audience la cause est remise ultérieurement pour plaidoiries, le tout sous le bénéfice de l'article 751 du Code judiciaire.

Le demandeur sur 751 peut encore conclure à son tour en réponse avant l'audience fixée. Dans ce cas, c'est au défendeur sur 751 qu'il appartiendra de déterminer s'il souhaite répondre à ces conclusions et demander en conséquence le renvoi au rôle, ou non.

Enfin – et c'est très certainement le cas le plus fréquent – le demandeur sur 751 peut, dès lors qu'il a reçu les conclusions de son adversaire, solliciter le renvoi de la cause au rôle afin de pouvoir à son tour conclure. Vu le nombre de problèmes rencontrés en pratique, il convient d'attirer particulièrement l'attention sur le texte de l'article 751, § 2, al. 2, du Code judiciaire, qui précise que la partie qui a requis l'application de l'article 751 peut demander le renvoi de la cause au rôle *“au plus tard 10 jours avant la date prévue pour l'audience”*, l'article précisant que *“dans le cas contraire, la cause est retenue à l'audience fixée”*.

37. En pratique, beaucoup d'avocats qui reçoivent les conclusions de leurs adversaires considèrent qu'à l'audience la cause sera automatiquement renvoyée au rôle et omettent de solliciter ce renvoi dans le délai précité. Si la partie adverse ne réagit pas et ne se présente pas à l'audience, la cause sera *de facto* renvoyée au rôle général puisque le tribunal ne pourra que constater que rien ne lui est demandé, par

aucune des parties, à l'audience fixée ³⁹. Par contre, rien n'interdit à la partie défenderesse sur 751 qui a conclu d'exiger de son adversaire qu'il soit présent à l'audience pour que la cause soit brièvement plaidée, si celui-ci n'a pas sollicité le renvoi de la cause au rôle ⁴⁰. Les conséquences peuvent être dramatiques pour le demandeur sur 751, particulièrement dans l'hypothèse où lui-même n'a pas encore conclu.

Dans cette hypothèse, il me semble toutefois que le jugement qui sera prononcé ne sera pas un jugement *réputé contradictoire* au sens de l'article 751 du Code judiciaire puisque, précisément, l'autre partie n'a, par hypothèse, pas mis en œuvre l'article 751 lui permettant de requérir un tel jugement à l'encontre de son adversaire. Il conviendra dès lors de déterminer si, en fonction de l'article 804, al. 2, du Code judiciaire, la procédure à l'égard du demandeur sur 751 peut être considérée comme *contradictoire*, dans l'hypothèse où il aurait déjà lui-même conclu et aurait par ailleurs comparu (par exemple à l'audience d'introduction), ou si, au contraire, il s'agit d'un simple *défaut* ⁴¹.

38. On retiendra qu'il existe toutefois une solution pour se sortir, à tout le moins en partie, de ce *piège*, puisque l'alinéa 3 du 2^e paragraphe de l'article 751 précise que la partie qui a requis l'application de cet article peut elle-même déposer des conclusions "*avant le jour fixé*". Dans ce cas, comme déjà indiqué, l'autre partie pourra, le cas échéant, demander le renvoi de la cause au rôle.

Pour préserver les droits de son client, le plaideur qui a oublié de demander le renvoi de la cause au rôle dans le délai de dix jours avant l'audience fixée doit impérativement conclure avant cette audience, ce qui très généralement entraînera une demande de renvoi au rôle de son adversaire.

Soulignons encore que, nonobstant les termes très clairs de l'article 751, § 2, al. 3, du Code judiciaire, qui précisent que ces conclusions peuvent être déposées "*avant le jour fixé*", la Cour de

(39) *Contra*, à tort, J.P. Saint-Gilles, 9 juin 1998, *R.G.D.C.*, 2000, p. 999 et obs. critiques de G. Delvoie.

(40) Cass., 18 décembre 1995.

(41) On notera que, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de cassation du 18 décembre 1995, l'arrêt attaqué de la cour d'appel de Bruxelles du 22 novembre 1994 était "*réputé contradictoire*". Les moyens du pourvoi ne critiquaient toutefois pas cette qualification.

cassation a admis que ces conclusions pouvaient également être déposées *le jour* de l’audience fixée ou remise ⁴².

c) Prorogation du délai de deux mois à dater de la notification pour déposer ses conclusions

39. À l’inverse de la règle prévalant en matière de délais pour introduire un recours ordinaire qui exige, pour qu’il y ait prorogation du délai jusqu’au 15^e jour de l’année judiciaire nouvelle, que le délai prenne cours et se termine pendant les vacances judiciaires ⁴³, l’article 751 du Code judiciaire prévoit qu’en ce qui concerne le délai de deux mois à dater de la notification du pli judiciaire pour le dépôt des conclusions, celui-ci est prorogé jusqu’au 15^e jour de l’année judiciaire nouvelle à condition qu’il vienne à échéance pendant les vacances judiciaires (article 751, § 1^{er}, alinéa 5). Exiger que ce délai commence et se termine pendant les vacances judiciaires pour pouvoir bénéficier de la prorogation n’aurait eu aucun sens dès lors que le délai pour le dépôt des conclusions est de deux mois, ce qui correspond à la durée des vacances judiciaires.

d) Le danger des conclusions de synthèse qui “annulent et remplacent” les précédentes conclusions

40. L’usage de rédiger ses dernières conclusions sous forme de *conclusions de synthèse* a tendance à se généraliser. Il répond à un souhait manifeste des magistrats. Il est vivement encouragé dans le rapport *Dialogue Justice* remis à la ministre de la Justice en juillet 2004 ⁴⁴.

Cette pratique répond manifestement à un souci de rationaliser les écritures des parties et de faciliter le travail du juge, qui ne devra plus avoir égard qu’à un seul jeu de conclusions, complet et cohérent.

41. Dès lors qu’en vertu de l’article 780 du Code judiciaire, le jugement doit contenir à peine de nullité, notamment “*la réponse aux conclusions ou moyens des parties*”, les magistrats demandent en général aux plaideurs, à l’audience de plaidoiries, qu’ils confirment – si

(42) Cass., 9 juin 2000.

(43) Voir *infra*, n° 60.

(44) Ce rapport est disponible, en version “pdf” sur le site du SPF Justice (“Publications”).

cela ne figure déjà pas expressément dans leurs conclusions de synthèse – que celles-ci se substituent, remplacent et annulent les précédentes conclusions déposées, et ce afin de se mettre à l’abri du reproche qui pourrait leur être fait, dans le cas contraire, de ne pas avoir répondu à un moyen développé dans de précédentes conclusions et non expressément repris dans les conclusions de synthèse.

En général les plaideurs, de bonne grâce, acceptent qu’il soit acté que leurs conclusions de synthèse *annulent et remplacent* les conclusions précédentes, s’ils ne l’y ont pas déjà expressément mentionné eux-mêmes.

42. Cette mention n’est toutefois pas sans certains risques que je me contenterai juste de signaler dès lors que je n’ai eu connaissance d’aucune décision à ce sujet et que je m’interroge moi-même sur le sort qu’il convient de réserver à ce problème.

D’une part, la mention “*annule et remplace*” pourrait avoir pour conséquence d’enlever tout effet juridique quelconque aux conclusions précédemment communiquées et déposées. Dans cette hypothèse, on peut se demander, par exemple lorsqu’une demande reconventionnelle est introduite dans les conclusions principales qui sont annulées et remplacées par les conclusions de synthèse, quelle est la date qu’il convient de prendre en considération pour déterminer les effets de cette demande reconventionnelle : la date du dépôt des conclusions principales (mais elles sont annulées) ou la date du dépôt des conclusions de synthèse qui reprennent, dans le cadre de leur synthèse, cette demande reconventionnelle ?

43. Un autre problème m’a récemment été soumis à ce propos :

- un avocat rédige ses ultimes conclusions sous forme de conclusions de synthèse ; pour ce faire, il reprend évidemment de larges extraits de ses premières conclusions et conclusions additionnelles ;
- à la suite d’un problème informatique dont il ne se rend pas compte, plusieurs pages de ses conclusions principales et de ses conclusions additionnelles ne sont pas reproduites dans ses conclusions de synthèse, avec pour conséquence que tout un pan de son argumentation ne s’y trouve pas ;
- les conclusions de synthèse, entachées par cette erreur matérielle, sont déposées avec la mention qu’elles annulent et remplacent les précédentes conclusions…;

- ce n'est qu'après avoir plaidé et après la prise de la cause en délibéré que l'avocat se rend compte du problème !

e) Rédaction du dispositif des conclusions

44. Le dispositif des conclusions, spécialement pour la partie demanderesse, doit être rédigé avec le plus grand soin et la plus grande précision, dès lors qu'il contient de façon précise l'objet exact de la demande. Seule cette précision permettra au juge d'être lui-même précis dans le dispositif de son jugement.

Trop souvent, on constate des imprécisions, des incohérences, voire des oublis dans les dispositifs des conclusions, spécialement en ce qui concerne la liquidation des dépens et, de façon plus grave, les intérêts. À ce propos, il est indispensable de préciser la nature des intérêts qui sont demandés et d'indiquer la date à partir de laquelle on souhaite qu'ils prennent cours.

VII. LA PROCÉDURE EST PAR DÉFAUT À PARTIR DU MOMENT OÙ CELUI-CI A ÉTÉ REQUIS À UNE AUDIENCE OÙ LA PARTIE ADVERSE NE COMPARAISAIT PAS

45. Lorsque, à l'audience d'introduction, une partie ne comparaît pas, l'autre peut requérir défaut contre elle.

Devant la cour d'appel de Bruxelles, notamment, en raison de l'organisation de la cour et de l'encombrement du rôle de la chambre d'introduction, le défaut ne sera toutefois pas plaidé devant la première chambre *bis* (chambre d'introduction en appel), mais la cause sera remise ou nouvellement fixée devant une chambre de plaidoiries. La remise (ou la nouvelle fixation) a lieu dans ce cas sous le bénéfice de l'article 802 du Code judiciaire. Il est acté à la feuille d'audience que la partie qui a comparu a sollicité un jugement par défaut contre l'autre partie.

Par un arrêt du 7 juin 2004, la 4^e chambre de la cour d'appel de Bruxelles ⁴⁵ a créé la confusion en décidant que, dès lors qu'un arrêt par défaut n'avait pas été prononcé par la première chambre *bis*, à l'issue de l'audience d'introduction à laquelle le défaut avait été requis, la remise

(45) *J.T.*, 2004, p. 823.

de l'affaire devant une chambre de plaidoiries, sous le bénéfice de l'article 802 du Code judiciaire n'était pas valable et qu'au contraire les articles 803 et 804, al. 1^{er}, du Code judiciaire, étaient applicables et imposaient dès lors l'envoi d'un pli judiciaire à la partie défaillante à l'audience d'introduction pour l'aviser de la nouvelle fixation. À cette audience, cette partie est autorisée à comparaître et à solliciter le renvoi de la cause au rôle général ou la fixation de délais pour conclure, pour que la procédure puisse se poursuivre contradictoirement.

46. Cet arrêt, qui a pour effet pratique de totalement remettre en cause le système efficace mis en place par la 1^{re} chambre *bis* de la cour d'appel de Bruxelles, repose sur une erreur manifeste d'interprétation de la notion de “prendre” le défaut, visée à l'article 803 du Code judiciaire ⁴⁶.

Heureusement, par un récent arrêt du 25 février 2005 ⁴⁷, la cour d'appel de Bruxelles a “rectifié le tir”, en décidant que :

“Les articles 802 et 803 du Code judiciaire disposent que si une partie ne comparaît pas à l'audience d'introduction, il peut être pris défaut contre elle et que la partie défaillante contre laquelle le défaut n'a pas été pris à l'audience d'introduction est ensuite convoquée sous pli judiciaire pour l'audience à laquelle la cause a été remise ou ultérieurement fixée.

Ces dispositions n'impliquent pas qu'un jugement doit être prononcé à l'audience d'introduction ni qu'à défaut, la procédure doit se poursuivre par l'envoi d'un pli judiciaire. Au contraire, lorsque la partie appelante ne comparaît pas à l'audience d'introduction et qu'en raison de l'encombrement du rôle, l'affaire ne peut être prise en délibéré et est distribuée à une autre chambre, à la requête de la partie intimée en vertu du règlement de la Cour, la situation est figée à la date de l'introduction. L'affaire peut être prise en délibéré par défaut lors de la seconde fixation même en l'absence de la partie appelante.

(46) Le plus surprenant est sans doute que cette confusion est partagée par l'annotateur de l'arrêt, qui approuve la décision au motif que, selon lui, l'appelant avait sollicité mais point obtenu le bénéfice du défaut à l'encontre de l'intimée à l'audience d'introduction, ce qui serait, toujours selon l'annotateur, très précisément et très explicitement le cas de figure visé et régi par l'article 803 du Code judiciaire (J.-Fr. van Drooghenbroeck, “La technique du défaut malmenée”, *J.T.*, 2004, p. 823 et 824).

(47) Inédit, 9^e chambre, RG n° 2003/AR/1632.

Les articles 802 et 803 du Code judiciaire utilisent le verbe “prendre”.

Le mot “pris” qui y figure doit être interprété dans le sens de “requis” comme mentionné aux articles 751 et 804, alinéa 1^{er}.

Déjà sous l’empire des articles 149 et 150 du Code de procédure civile, le droit du demandeur de prendre défaut était interprété comme le droit de requérir qu’il lui soit donné acte du défaut du défendeur et que ces conclusions lui soient allouées. Le tribunal devait, sur cette réquisition du demandeur et à peine de déni de justice : 1° donner défaut, c’est-à-dire déclarer le défaut du défendeur, ayant donné acte au demandeur ; 2° juger par défaut, c’est-à-dire prononcer sur la demande en l’absence du défendeur, soit par un seul et même jugement, soit par deux jugements successifs (R.P.D.B, Tome VII, V°, “jugements et arrêts”, n° 67 et suivants).

Sous l’empire du Code judiciaire, si une partie fait défaut à l’introduction, l’autre partie présente a le choix, soit de requérir le défaut soit de ne pas le faire. Si elle ne le fait pas, l’affaire est renvoyée au rôle et ne pourra être poursuivie sans nouvelle convocation par pli judiciaire, conformément à l’article 803 du Code judiciaire. En revanche, s’il souhaite prendre l’avantage que la loi lui octroie, il lui suffit de demander au juge de l’acter et la procédure se poursuivra ensuite par défaut jusqu’à la prononciation du jugement définitif.

La persistance de la situation procédurale aux différentes étapes du procès est d’ailleurs une caractéristique du Code judiciaire. Ainsi, seules les parties qui ont comparu lors des premiers débats peuvent comparaître à l’occasion d’une réouverture des débats (Van Reepinghem, Rapport sur l’avant-projet de Code judiciaire, éd. Moniteur, p. 296). De même en cas de remise de la cause fixée en application de l’article 751 du Code judiciaire, celle-ci a lieu sous le bénéfice de cet article. Enfin, bien que le texte ne le précise pas, la remise ou la redistribution de la cause [fixée] sur base de l’article 747, § 2, du Code judiciaire a lieu sous le bénéfice de l’application de cette disposition (H. Boularbah, “Quelques réflexions à propos de l’incidence des fixations, remises ou redistributions successives de la cause sur la qualification d’un jugement ou d’un arrêt”, R.D.J.P., 2001, p. 76-79).

Il convient par ailleurs de constater que la version néerlandaise du Code judiciaire utilise le verbe “vorderen” c’est-à-dire “demander”, ou “requérir”, à savoir la même expression que celle qui est employée aux articles 751 et 804, alinéa 1^{er}.

C'est donc à tort que les sociétés intimées soutiennent qu'un défaut n'aurait pas été "pris" contre elle à l'audience d'introduction. Elles confondent le fait de prendre défaut, c'est-à-dire de requérir le défaut, action qui émane d'une partie, et le prononcé du jugement par défaut, qui est une décision du juge.

Dès lors que le défaut a bien été pris à l'audience d'introduction, aucun pli judiciaire ne devait être envoyé sur la base de l'article 803 du Code judiciaire.

C'est même à tort que le greffe a adressé aux sociétés intimées un simple avis de remise de la cause sur base de l'article 754 du Code judiciaire. Cet avis ne devait être envoyé qu'aux seules parties qui ont comparu. Il ne crée aucun droit dans le chef des parties intimées d'obtenir que le défaut soit rabattu et n'a pas pour conséquence de modifier la nature de la procédure, laquelle ne dépend ni de la qualification donnée par le juge ni d'une notification faite par le greffe."

47. On ne peut qu'approuver cette remarquable motivation qui devrait clore définitivement la controverse qu'a pu susciter l'arrêt du 7 juin 2004.

On peut encore, de façon surabondante, invoquer à l'appui de la solution retenue par l'arrêt du 25 février 2005, le contenu de l'article 805 du Code judiciaire, qui précise expressément que la prononciation du jugement par défaut ne peut avoir lieu avant la fin de l'audience où le défaut a été constaté.

Ceci confirme bien qu'une chose est le fait pour la partie présente de *prendre ses avantages* en constatant le défaut de son adversaire et en requérant en conséquence une décision par défaut à son encontre, et qu'une autre chose est le *prononcé* du jugement par défaut. On constatera encore que l'article 805 prévoit l'hypothèse où le défaut est *constaté* (c'est-à-dire *pris* ou *requis*) à l'audience et rabattu avant la fin de l'audience. Dans ce cas, il ne pourra pas être prononcé un jugement par défaut, l'article 805, al. 2, précisant que "*le défaut sera rabattu et l'instance poursuivie contradictoirement si les parties le sollicitent conjointement au cours de l'audience où le défaut a été requis*".

Il s'en déduit également de façon explicite que si le défaut n'est pas rabattu, l'instance se poursuivra par défaut et une décision par défaut sera ultérieurement prononcée.

VIII. LA NATURE EXACTE D'UNE DÉCISION JUDICIAIRE

48. La nature par *défaut simple*, *défaut réputé contradictoire*, ou *contradictoire* d'un jugement (ou arrêt) n'est pas fixée par la mention écrite sur la décision, c'est-à-dire la qualification que le juge donne lui-même de son jugement (ou de son arrêt), mais est fonction du mode de fixation utilisé et/ou de certaines circonstances procédurales.

Pour rappel, un jugement sera rendu par *défaut simple* si le défaut a été requis à l'audience d'introduction à laquelle l'autre partie ne comparait pas ou si, dans la même circonstance, le défaut n'a pas été requis et que la cause a été remise ou fixée ultérieurement sur pied de l'article 803 du Code judiciaire. Ce n'est que contre un jugement répondant à ces conditions qu'une opposition pourra être valablement introduite.

Lorsque la cause a été fixée sur pied des articles 750, § 1^{er}, 747, § 2, ou 750, § 2, le jugement qui sera rendu sera, dans tous les cas, un jugement *contradictoire* et ce, même si une partie, soit ne devait pas conclure, soit ne devait pas comparaître à l'audience fixée pour les plaidoiries. Dans toutes ces hypothèses, il appartient au juge de répondre aux moyens développés dans les conclusions valablement communiquées et déposées par les parties, même celles qui ne comparaitraient pas à l'audience. De façon plus générale, conformément au prescrit de l'article 804, al. 2, du Code judiciaire, la cause est définitivement contradictoire à l'égard d'une partie qui a *comparu*, conformément aux articles 728 ou 729 du Code judiciaire et qui a *déposé des conclusions* au greffe ou à l'audience.

Enfin, le jugement sera rendu *par défaut réputé contradictoire* en cas de fixation de la cause sur pied de l'article 751 du Code judiciaire et pour autant que la partie contre laquelle cette fixation a été demandée reste en défaut de conclure au-delà du délai de deux mois commençant à courir à dater de la notification de l'avis de fixation.

49. Je pense nécessaire d'attirer l'attention des plaideurs sur ces principes dès lors qu'une certaine confusion semble subsister auprès de certains, qui peut conduire à des attitudes aux conséquences catastrophiques.

En voici un exemple :

- une affaire est fixée en degré d'appel sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire ;
- quelques jours avant l'audience, la partie intimée communique des pièces nouvelles à la partie appelante, indiquant qu'elle vient de recevoir ces pièces de sa cliente et qu'elle entend solliciter une remise à l'audience fixée pour les plaidoiries en vue de pouvoir conclure sur l'incidence que ces pièces nouvelles pourraient avoir sur le litige ;
- à juste titre, la partie appelante conteste, d'une part, la validité du dépôt des pièces nouvelles, hors délai (et hors application de l'article 748 du Code judiciaire) et s'oppose par ailleurs à toute remise de la cause. Elle précise en conséquence qu'elle entend faire retenir l'affaire à l'audience fixée pour plaidoiries et plaider celle-ci ;
- à l'audience, la partie intimée réitère sa demande et sollicite du juge qu'il remette l'affaire. La partie appelante s'y opposant, le juge constate que les pièces nouvelles sont déposées hors délai et doivent être écartées des débats et qu'il ne peut par ailleurs pas ordonner la remise de la cause ;
- la partie intimée annonce alors qu'elle préfère faire défaut et quitte la salle d'audience en annonçant que sa cliente fera opposition à la décision à intervenir.

Dans cette affaire (hélas réelle), la partie intimée a manifestement perdu de vue que, dès lors que l'affaire était fixée sur pied de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, la décision à intervenir serait en toute hypothèse *contradictoire*. L'absence de comparution de la partie intimée à l'audience (ou son retrait) ne modifie en rien le caractère contradictoire de la procédure et ne lui ouvre aucun droit à introduire une opposition contre la décision (contradictoire) qui sera rendue. La cause étant par ailleurs pendante en degré d'appel, plus aucun recours ordinaire ne sera possible pour cette partie intimée.

En conséquence, avant de décider de "*faire défaut*", il convient de vérifier quelle est la nature exacte de la procédure.

50. La question de la qualification exacte de la nature du jugement peut poser des problèmes moins évidents que celui que je viens de décrire. Il m'a notamment été fait part du cas suivant :

- un client consulte son avocat après avoir été condamné en première instance ;

- le client remet une copie de ce jugement à son conseil. Le jugement indique qu’il a été rendu par défaut sur la base d’une fixation conforme à l’article 803 du Code judiciaire ;
- l’avocat introduit une opposition contre ce jugement ;
- à la suite de l’introduction de cette opposition, la partie adverse fait signifier le jugement ;
- ensuite, plus d’un mois après cette signification, la partie adverse dépose des conclusions invoquant l’irrecevabilité de l’opposition au motif que le jugement n’avait pas été prononcé par défaut sur la base de l’article 803, comme mentionné à tort, mais bien à la suite d’une fixation intervenue sur la base de l’article 750, § 2, du Code judiciaire et alors que la partie défenderesse n’avait pas comparu.

Il apparaît prudent, surtout lorsqu’on ne reçoit que la copie du jugement et encore plus lorsqu’une signification semble intervenir *à contre temps*, de vérifier la nature exacte du jugement dans les plus brefs délais, notamment en allant consulter le dossier au greffe afin de vérifier la base légale exacte de la fixation.

IX. LES VOIES DE RECOURS

a) Le piège du “cantonnement amiable”

51. C’est un classique sur lequel l’attention des plaideurs a déjà été attirée⁴⁸ mais qui continue à faire régulièrement des victimes.

52. Conformément à l’article 1404 du Code judiciaire, le “*débiteur condamné en vertu d’une décision judiciaire exécutoire frappée d’opposition ou d’appel*” peut cantonner les fonds faisant l’objet de la condamnation (sauf s’il s’agit d’une créance de caractère alimentaire) en vue d’échapper à l’exécution forcée de la décision.

L’article 1404 précise expressément, en son second alinéa, que “*le versement est fait avec affectation spéciale de la somme à l’extinction de la créance du saisissant et vaut paiement dans la mesure où le saisi se reconnaît ou est reconnu débiteur*”. Les références faites au saisissant et

(48) Not. F. GEORGES, “Cantonnements et consignations”, *J.T.*, 2004, p. 125 à 134, qui fait le tour complet de la question.

au saisi ne doivent pas tromper puisque le débiteur condamné peut procéder au cantonnement avant d'être saisi.

Le cantonnement doit se faire selon des formes particulières consistant dans le dépôt d'un montant suffisant pour répondre de la créance en principal, intérêts et frais "*soit à la caisse de dépôt et consignation, soit aux mains d'un séquestre agréé ou commis*".

Le cantonnement a lieu soit directement entre les mains de l'huissier de justice chargé de l'exécution (article 1405 C. jud.). C'est l'huissier alors qui déposera la somme à la *Caisse des dépôts et consignations*, soit conformément aux modalités et conditions arrêtées par le juge des saisies (articles 1404 et 1403, alinéa 3, C. jud.).

En cas de respect de l'ensemble de ces règles, le cantonnement est dit *judiciaire* et ne pose en pratique pas de problème. Il a l'effet d'un paiement au jour où il est réalisé, ce qui a pour effet que les sommes cantonnées quittent le patrimoine du débiteur. Ces sommes échappent ainsi aux poursuites que d'autres créanciers pourraient entreprendre à l'égard de ce même débiteur. De même, ces sommes ne font plus partie de la masse en cas de faillite du débiteur. Par ailleurs, le cours des intérêts est arrêté au moment du cantonnement.

53. Comme le souligne à juste titre le "*recueil des règles professionnelles*" du Barreau de Bruxelles⁴⁹, bien souvent les avocats procèdent, d'accord entre eux et avec leurs clients, à un cantonnement dit *amiable*. Le montant de la condamnation exécutoire frappée de recours est consigné au crédit d'un compte ouvert aux noms des deux conseils, auprès d'une banque, en attendant l'issue du procès ou d'éventuelles négociations, le tout sans intervention du juge des saisies.

Il est rappelé que pareil *cantonnement amiable* ne possède pas l'effet de paiement attaché par la loi au cantonnement opéré conformément aux articles précités du Code judiciaire.

Cela signifie donc qu'en cas de *cantonnement amiable*, les intérêts judiciaires continuent à courir. Or, les intérêts judiciaires dus en vertu d'un jugement sont nettement plus élevés que les intérêts qui seront produits par le compte commun ouvert aux noms des conseils des parties, sur lequel la somme due aura été cantonnée.

(49) M. WAGEMANS, 2004, mise à jour par Y. Oschinsky, éd. Barreau de Bruxelles – Ordre Français des Avocats, n° 196, p. 232 et 233.

D'autre part, cela signifie également que la somme cantonnée ne sort pas du patrimoine du débiteur et fait dès lors toujours partie du gage commun que ce patrimoine représente pour l'ensemble des créanciers de celui-ci, avec le risque de voir un tiers faire valoir des droits sur cette somme, voire le curateur en cas de faillite de la partie qui a procédé au cantonnement.

Vu le temps que peut prendre la procédure sur opposition ou sur appel, on perçoit immédiatement les graves dangers que le *cantonnement amiable* peut faire courir aux parties : soit à la partie créancière, qui risque de venir en concours avec d'autres créanciers, voire avec le curateur en cas de faillite de l'autre partie ; soit à la partie débitrice, qui risque de devoir supporter encore le paiement d'importants intérêts judiciaires qui ont continué à courir, nonobstant le cantonnement.

54. Il est dès lors conseillé aux avocats qui procèdent à un cantonnement *amiable*, en général sur un compte commun ouvert aux noms des conseils, de transformer ce cantonnement *amiable* en un cantonnement *judiciaire* en saisissant le juge des saisies afin que celui-ci désigne la banque auprès de laquelle le compte commun est ouvert comme "*séquestre agréé*", conformément à l'article 1403 du Code judiciaire. Une telle procédure peut se faire très facilement, par le moyen d'un procès-verbal de comparution volontaire sollicitant le prononcé d'un jugement d'accord sur ce point.

55. Si les parties n'ont pas pris cette précaution, elles pourront peut-être éviter le *piège* du cantonnement *amiable* en invoquant la jurisprudence de la Cour de cassation telle qu'elle ressort de l'arrêt du 9 novembre 1990 et qui relativise quelque peu l'enseignement qui précède.

En l'espèce, les parties avaient procédé à un cantonnement *amiable* sur un compte ouvert en commun auprès de la Caisse privée. La partie débitrice ayant cantonné les fonds tombe en faillite et le curateur réclame la libération des fonds en sa faveur estimant que le cantonnement *amiable* n'est pas opposable à la masse des créanciers. La cour d'appel de Gand lui donne tort par un arrêt du 29 avril 1988. La Cour de cassation rejette le pourvoi introduit contre cet arrêt en précisant notamment que "*il n'y a pas lieu de considérer qu'en tout cas et en toutes circonstances la consignation d'une somme d'argent*

constitue un dépôt ; qu'il peut être convenu, comme l'arrêt le décide en l'espèce, que celle-ci constitue un paiement effectif ensuite duquel les fonds consignés reviennent aux créanciers, qu'il est établi que ces fonds lui sont dus".

Il ressort de cet attendu que la Cour de cassation admet qu'un cantonnement *amiable* puisse avoir les conséquences d'un cantonnement *judiciaire*. C'est ce qu'avait très clairement décidé la cour d'appel de Gand en estimant que "*bien plus que des considérations d'ordre théorique, relatives au statut du cantonnement, les circonstances et la correspondance entre les parties à la cause principale ayant précédé la consignation des fonds à un compte porté en rubrique sont déterminantes pour définir la véritable nature de cette consignation et pour en établir les effets juridiques*". À cet égard, la cour d'appel de Gand a relevé que la consignation avait eu lieu sous la menace d'une exécution forcée et qu'il ne faisait pas de doute que la partie créancière poursuivait le paiement de cette somme. La cour d'appel relève encore que "*il ressort de l'ensemble de la correspondance précitée et de l'existence du jugement exécutoire par provision que le but visé était un paiement ayant pour effet que les fonds consignés reviendraient au créancier, après avoir quitté le patrimoine du débiteur, mais resteraient provisoirement indisponibles dans l'attente de la solution définitive du litige [...]. La correspondance précitée révèle que la consignation a eu lieu sous la menace constante d'une exécution forcée et que, dès lors, le paiement était poursuivi [...]. La consignation constituant un paiement effectif, même si les fonds sont immobilisés sur un compte de sorte qu'ils sont indisponibles jusqu'à la décision en degré d'appel et à l'intervention des avocats des parties à la cause principale et les fonds ayant, dès lors, quitté le patrimoine de la personne actuellement en état de faillite, la demande du curateur n'est pas fondée*".

56. Il se déduit de cette jurisprudence que, si l'on peut établir que la consignation *amiable* a eu lieu sous la menace d'une exécution forcée du jugement, que la partie adverse poursuivait le paiement de la somme qui lui revenait et que cette consignation a donc reçu une "*affectation spéciale de la somme à l'extinction de la créance*" de la partie adverse, le cantonnement *amiable* sera considéré comme ayant les mêmes effets que le cantonnement *judiciaire*.

Ce sera toutefois toujours en fonction de l'analyse des circonstances propres à la cause que le juge sera amené à interpréter

l'intention des parties. Ainsi, l'avocat qui spontanément proposera au nom de sa cliente une consignation amiable des sommes dues en vertu d'un jugement contre lequel il se propose d'interjeter appel, risque de ne pas pouvoir invoquer le bénéfice de cette jurisprudence.

La prudence conseille donc de recourir à la désignation d'un séquestre agréé. C'est expressément ce que le recueil des règles professionnelles du Barreau de Bruxelles préconise : *"il est recommandé aux avocats de procéder exclusivement au cantonnement selon les modes prévus par le Code judiciaire"* ⁵⁰.

b) Les délais d'introduction des recours ordinaires : un mois à dater de la signification

57. Pour rappel, le délai pour introduire une voie de recours ordinaire est d'un mois à dater de la signification de la décision contre laquelle le recours doit être introduit (article 1048, C. jud., en ce qui concerne l'opposition ; article 1051, C. jud., en ce qui concerne l'appel).

En principe, ce délai commence à courir le lendemain de la signification. Il se compte de quantième à veille de quantième (article 54, C. jud.). L'article 54 du Code judiciaire fait abstraction de la longueur réelle des délais ⁵¹; toutefois, selon un arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 1995, *"lorsque le mois de l'échéance du délai pour introduire son recours ne comprend pas un nombre de jour suffisant pour l'application de cette règle, le délai expire le dernier jour de ce mois"*.

Cette solution n'était pas en soi évidente. Ainsi, dans sa fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi ayant donné lieu à l'arrêt du 4 septembre 1995, *"le Ministère public avait fait observer que lorsque, dans un délai déterminé par mois, le premier jour du délai était le dernier jour d'un mois et que le dernier mois du délai n'avait pas de quantième correspondant, il apparaissait logique d'interpréter la règle 54 du Code judiciaire, en ce sens que le quantième était le dernier jour du mois au cours duquel expirait le délai et la veille de quantième l'avant dernier jour de ce mois"* ⁵².

(50) *Op. cit.*, p. 233.

(51) Bruxelles, 7 novembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 110.

(52) Note (à la *Pasicrisie* et sur le site de la Cour) sous Cass., 4 septembre 1995.

58. La Cour de cassation, dans son arrêt du 4 septembre 1995, opte donc au contraire pour “une notion théorique du quantième”, qui avait déjà été retenue par la Cour dans un arrêt du 14 décembre 1954.

Le tableau repris ci-après permettra de mieux illustrer les conséquences de cette règle et de montrer qu’en pratique il ne revient pas nécessairement au même de dire que le délai commence à courir le lendemain de l’acte et se termine la veille du quantième que de dire que le délai commence à courir le jour de l’acte et se termine le quantième du mois suivant. Si les deux règles aboutissent au même résultat dans le premier exemple repris dans le tableau ci-dessous, l’acte étant posé le 13 février et le dernier jour du délai étant le 13 mars, ce n’est plus vrai pour les trois exemples repris en fin du tableau.

Tableau II : computation des délais d’appel et d’opposition

Jour de l’acte : Date de la signification	1 ^{er} jour du délai : “quantième”	“Quantième” suivant	Dernier jour du délai : “veille du quantième”	Observations
13 février 2001	14 février 2001	14 mars 2001	13 mars 2001	Le délai ne compte que 28 jours effectifs (Bruxelles, 7 novembre 2001, <i>J.T.</i> , 2002, p. 110)
12 janvier 2005	13 janvier 2005	13 février 2005	12 février 2005 reporté au lundi 14 février	Le 12 étant un samedi, le délai est reporté au lundi 14 février
28 février 2005	1 ^{er} mars 2005	1 ^{er} avril 2005	31 mars 2005	
29 janvier 2003	30 janvier 2003	“30 février 2003” n’existe pas	28 février 2004 (et non pas le 27 !)	“Le délai expire le dernier jour du mois” : Cass. 4 septembre 1995 (<i>Pas.</i> , 1995, I, 766)
31 janvier 2003	1 ^{er} février 2003	1 ^{er} mars 2003	28 février 2003	

59. Outre cette règle, il convient de noter par ailleurs que, tant en vertu de l'article 1048 de Code judiciaire, pour l'opposition, que de l'article 1051, pour l'appel, le délai d'un mois peut être augmenté conformément à l'article 55 du Code judiciaire.

On remarquera toutefois que les conditions pour l'application de cette augmentation ne sont pas les mêmes pour l'opposition que pour l'appel. Pour l'opposition, il y a augmentation lorsque la partie défaillante n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu alors que, pour l'appel, il y a prorogation des délais lorsqu'une des parties "*à qui le jugement est signifié ou à la requête de laquelle il a été signifié*" n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu.

Les augmentations prévues à l'article 55 sont les suivantes :

- 15 jours lorsque la partie réside dans la partie limitrophe de la Belgique ou dans le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord ;
- 30 jours lorsqu'elle réside dans un autre pays d'Europe ⁵³ ;
- 80 jours lorsqu'elle réside dans une autre partie du monde.

Ainsi, si la partie faisant défaut (ou la partie à qui un jugement contradictoire est signifié ou qui fait signifier un jugement contradictoire) est domiciliée en Suisse et n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu, le délai d'opposition ou d'appel d'un mois est augmenté de 30 jours (et non pas d'un mois).

Soit, pour reprendre un des exemples du tableau ci-dessus :

- si la signification intervient le 12 janvier,
- le délai commence à courir le lendemain soit le 13 janvier,
- pour se terminer le 12 février, veille du quantième du mois suivant,
- le 12 février étant un samedi, le délai de recours est prolongé jusqu'au premier jour ouvrable suivant soit le lundi 14 février 2005,
- ce délai est augmenté de 30 jours (qu'il ne reste plus qu'à compter sur ses doigts) ce qui nous amène au 16 mars.

60. Les délais pour former recours ordinaire sont encore prorogés dans l'hypothèse particulière où ils prennent cours et expirent pendant les vacances judiciaires (article 50, al. 2) ; dans ce cas, le délai est prorogé jusqu'au 15^e jour de l'année judiciaire nouvelle soit, en

(53) On peut s'interroger sur le contour géographique exact de cette notion.

principe, le 15 septembre. Je me permets d'insister sur la *double exigence* de prise de cours *et* d'expiration du délai pendant les vacances judiciaires. Malgré la clarté et la simplicité de la règle, il apparaît qu'en pratique, des erreurs sont très fréquemment commises en cette matière, les avocats oubliant que la prorogation jusqu'au 15^e jour de l'année judiciaire nouvelle ne vaut que si le délai a également pris cours pendant les vacances judiciaires.

En raison de la règle déjà développée ci-dessus, selon laquelle le délai prend cours le lendemain du jour où l'acte est posé, lorsqu'un jugement est signifié le 30 juin, le délai *prend cours* le 1^{er} juillet pour se terminer normalement la veille du quantième du mois suivant soit la veille du 1^{er} août, le 31 juillet. Prenant cours et se terminant pendant les vacances judiciaires, ce délai sera prorogé jusqu'au 15 septembre. Par contre, pour un jugement signifié le 29 juin, le délai prend cours le 30 juin pour se terminer la veille du quantième du mois suivant soit la veille du 30 juillet, c'est-à-dire le 29 juillet. Dans ce cas, le délai n'ayant pas pris cours pendant les vacances judiciaires, il n'est pas prorogé jusqu'au 15^e jour de l'année judiciaire nouvelle.

Au vu de ces règles, il apparaît totalement inutile de faire signifier un jugement à son adversaire entre le 30 juin et le 31 juillet puisque, dans ces cas, le délai sera systématiquement prorogé jusqu'au 15 septembre. Par contre, si l'on fait signifier un jugement le 1^{er} août, le délai commence à courir le lendemain de la date de la signification, soit le 2 août, pour se terminer la veille du quantième du mois suivant, soit le 1^{er} septembre. Dans ce cas, le délai ne venant pas à échéance pendant les vacances judiciaires, il ne sera pas prorogé jusqu'au 15 septembre.

61. À défaut de disposition particulière en la matière, on notera que le délai d'appel et d'opposition d'un mois prorogé en vertu des règles précitées s'applique également pour les recours ordinaires introduits à l'encontre d'une ordonnance rendue en référé⁵⁴.

(54) Je me permets d'insister dès lors qu'à l'occasion des examens CAPA que je fais passer depuis quelques années, il m'est très fréquemment répondu à tort que le délai d'appel en matière de référé serait de 8 jours.

c) Le délai commence parfois à courir à dater de la notification

62. Le délai de recours ordinaire peut, par exception à la règle générale exposée ci-dessus, commencer à courir dans certaines hypothèses à dater de la *notification* du jugement. Il en est ainsi, notamment mais non exclusivement, dans toutes les matières visées à l'article 704 du Code judiciaire.

Les articles 1048 (pour l'opposition) et 1051 du Code judiciaire (pour l'appel) précisent que le délai d'appel court à dater de la notification du jugement faite conformément à l'article 792, al. 2 et 3, du Code judiciaire. Cet article dispose que *"dans les matières énumérées à l'article 704, al. 1^{er}, le greffier notifie le jugement aux parties par pli judiciaire adressé dans les huit jours"*.

On aurait pu déduire de l'article 57 du Code judiciaire, selon lequel *"à moins que la loi n'en ait disposé autrement, le délai d'opposition, d'appel et de pourvoi en cassation cours à partir de la signification de la décision"*, que toute dérogation à cette règle générale, prévoyant notamment que la notification de la décision puisse faire courir le délai de recours, doive se retrouver expressément dans la loi.

Il n'en est toutefois rien. La Cour de cassation a estimé qu'une dérogation expresse n'était pas requise : *"il suffit que la dérogation puisse se déduire des dispositions légales applicables à la procédure en cause"*⁵⁵. Cette jurisprudence est critiquable. D'une part, en raison de l'insécurité qu'elle fait régner en la matière sauf à considérer, à titre de précaution, que chaque fois que le législateur instaure une notification par pli judiciaire d'une décision, il y a lieu de considérer qu'il a expressément choisi une procédure rapide et peu onéreuse et qu'en conséquence, dans le cadre d'une telle procédure *"la notification fait courir le délai pour introduire un recours"*. Il serait toutefois, dans ce

(55) Not. Cass., 28 février 2002 (à propos du délai visé à l'article 1649 du Code judiciaire en matière de procédure d'ordre) ; Cass., 12 février 2001, Cass., 12 février 1990, et Cass., 24 avril 1989 (à propos du recours contre les décisions rendues par une juridiction du travail dans un litige en matière d'élection des conseils d'entreprises) ; Cass., 3 septembre 1999 (en matière de procédure de distribution par contribution, articles 1635 et 1636 du Code judiciaire) ; Cass., 26 mai 1994, et Cass., 6 janvier 1989 (procédure d'ordre, articles 1648 à 1650) ; voyez par contre Cass., 22 novembre 1996 (à propos d'un pourvoi dirigé contre un jugement statuant, en degré d'appel, sur une demande fondée sur l'article 223 du Code civil, où la Cour décide *"qu'il ne s'agit pas du rapprochement des articles 1253 quater, 1320 et 1321 du Code judiciaire que la décision d'appel est notifiée par pli judiciaire"*).

cas, plus utile que le législateur s'exprime lui-même clairement sur le sujet.

D'autre part, l'effet paradoxal et désastreux, est que c'est notamment dans des matières où effectivement le législateur a voulu mettre en place, dans l'intérêt du justiciable, une procédure rapide et peu onéreuse que ceci se retourne contre le justiciable, qui peut voir son recours déclaré tardif sur la base de cette jurisprudence et alors même qu'aucune dérogation expresse du législateur à la règle selon laquelle les délais de recours commencent à courir à dater de la signification n'a été introduite dans la loi.

63. Le fait qu'en 1993 le législateur a cru nécessaire d'insérer expressément cette règle dans le Code judiciaire en ce qui concerne les matières visées à l'article 704 (au sens large, les matières relevant de la *sécurité sociale*) n'a en rien modifié la position de la Cour de cassation. On aurait pu croire, dès lors que le législateur estimait nécessaire de préciser expressément l'exception pour une matière bien déterminée, qu'il pouvait s'en déduire que cette règle n'était plus valable pour les autres matières.

Imperturbable dans ses certitudes, la Cour de cassation, dans son arrêt précité du 28 février 2002, sur conclusions conformes du Ministère public, précise que *“la référence à l'article 792 [dans l'article 1073] n'implique pas que la notification de la décision sous pli judiciaire adressé aux parties ne fait courir le délai pour introduire le pourvoi en cassation que dans les causes qui y sont visées”*. Selon les conclusions de l'avocat général Bresselleers, la solution contraire ne pourrait résulter que d'une *“lecture superficielle de l'article 1073 du Code judiciaire”*.

Dans son arrêt du 26 mai 1994, la Cour de cassation avait déjà décidé que *“si l'article 1073, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui dispose que le délai pour introduire le pourvoi en cassation est de 3 mois à partir de la signification de la décision attaquée, a été modifiée par l'article 23 de la loi du 12 janvier 1993 en ce sens que, dans les matières énumérées à l'article 704, alinéa 1^{er}, du même code, le délai court à partir de la notification de la décision, cette modification s'explique, selon les travaux préparatoires, par la nécessité de garantir la rapidité de la procédure ; qu'il s'en déduit qu'en citant expressément les matières visées à l'article 704 du Code judiciaire, le législateur n'a pas rédigé un texte exhaustif”*.

64. Enfin, on notera encore que, dans son récent arrêt, déjà cité, du 17 janvier 2005, la Cour de cassation n'hésite pas à franchir un pas supplémentaire dans cette matière en décidant "*que la circonstance que, d'une part, d'autres demandes étrangères aux matières visées à l'article 704 du Code judiciaire aient devant le premier juge été jointes à celle qui justifie la notification, d'autre part, que l'appel ne porte que sur des dispositions du jugement entrepris autres que celles par lesquelles il est statué sur cette dernière demande n'affecte ni l'application de l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire ni, partant, l'effet de cette notification sur la prise de cours du délai de recours*".

**d) Validité et recevabilité de l'appel ou de l'opposition :
une signification à *contretemps* doit constituer une
"sonnette d'alarme"**

65. Pour éviter de tomber dans l'un ou l'autre *piège* de la procédure, il convient toujours de s'interroger sur le pourquoi d'une signification effectuée à *contretemps*, ou que l'on pourrait qualifier d'appareusement *incongrue*.

L'exemple le plus classique est la signification du jugement effectuée par la partie adverse, qui a eu gain de cause devant le premier juge après que l'autre partie a déposé sa requête d'appel. Il convient, dans ce cas, de vérifier de façon minutieuse si la requête d'appel ne présente pas une cause de nullité et si l'appel lui-même est bien recevable⁵⁶. À cet égard, la consultation du dossier au greffe n'est certainement pas un luxe. Elle permet de vérifier la nature et la validité des fixations antérieures ainsi que les mentions figurant au dossier et/ou sur la feuille d'audience⁵⁷.

De même, lorsqu'un client se voit signifier une décision qui ne lui dit vraiment rien et à laquelle il n'est même pas partie, il importe de vérifier, dans le délai, s'il n'y a pas lieu à tierce opposition. Pour rappel, en vertu de l'article 1129 du Code judiciaire, la tierce opposition doit être formée dans les trois mois à dater de la signification de la décision faite au tiers. Ce délai est toutefois réduit à un mois si elle est introduite contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale (article 1034 du Code judiciaire).

(56) Par exemple en matière de litige indivisible, voir *infra*, n° 90.

(57) Voyez notamment *supra*, n° 50, pour un problème de qualification exact du jugement contre lequel une opposition est introduite.

En toute hypothèse, la tierce opposition doit être dirigée contre toutes les parties qui étaient à la cause devant le juge qui a rendu la décision attaquée et ce, sous peine d'irrecevabilité (article 1125 du Code judiciaire).

e) L'appel principal et l'appel incident

1. Conditions

66. Pour pouvoir interjeter appel principal, il faut :

- avoir été partie au procès en première instance ;
- avoir perdu (en tout ou en partie) devant le premier juge, en d'autres termes avoir été condamné sur au moins un des chefs de la demande de la partie adverse ou avoir vu au moins un des chefs de sa propre demande être refusée ;
- diriger son appel contre une partie qui était elle-même à la cause dans le cadre de la procédure ayant donné lieu à la décision rendue en première instance à propos de laquelle l'appel est interjeté ;
- avoir eu un "*lien d'instance*", devant le premier juge, entre la partie qui interjette appel et la partie contre laquelle l'appel est interjeté.

Ces conditions sont applicables à tout appel principal, qu'il soit fait par requête (ou, le cas échéant, par citation) ou par conclusions (cette dernière hypothèse présupposant qu'une autre partie a, au préalable, déjà introduit un appel principal et que sont à la cause toutes les parties contre lesquelles le deuxième appel principal introduit par voie de conclusions est dirigé).

Elles sont également applicables à l'appel incident. Mais l'appel incident exige, en outre, la réunion de deux conditions supplémentaires qui lui sont propres :

- être *valablement* intimé ;
- diriger son appel incident contre une partie qui est déjà à la cause dans le cadre de la procédure d'appel, soit l'appelant, soit un autre intimé, soit une partie simplement *appelée à la cause* en appel.

N'oublions pas qu'il faut en toute hypothèse qu'il y ait eu un *lien d'instance* entre l'appelant sur incident et l'intimé sur incident. Il s'agit là d'une condition générale de l'appel.

67. Pour être *valablement intimé*, il faut avoir eu avec l'appelant au principal un *lien d'instance* dans le cadre de la procédure ayant donné lieu au jugement dont appel. À défaut, et quelle que soit la qualification que l'appelant donnerait à la partie contre laquelle elle dirige son appel, cette partie ne serait pas *intimée* mais simplement *appelée à la cause*.

On notera dès à présent que si pour être *sujet actif* d'un appel incident, il faut être *valablement intimé* en degré d'appel, pour être *sujet passif* d'un appel incident, par contre, il suffit d'être *appelé à la cause*.

68. Outre les difficultés purement pratiques que ces questions posent au quotidien, avec parfois des conséquences catastrophiques, lorsque l'on se rend compte qu'en définitive on n'est pas *valablement intimé* et qu'en conséquence on ne pouvait pas (ou on ne peut plus) introduire d'appel incident alors que les délais pour introduire l'appel principal sont échus, se posent deux questions :

1) Que faut-il entendre par l'existence d'un *lien d'instance* entre les parties devant le premier juge ?

2) Quelle doit être la nature exacte des prétentions formulées en appel, par l'appelant, contre la partie qui entend introduire un appel incident ?

2. La notion de lien d'instance

68. On enseigne traditionnellement que "*le recours ne peut, en principe, être dirigé que contre une partie dont on est l'adversaire en première instance, et en la qualité en laquelle elle avait été mise à la cause*"⁵⁸. Avoir été *adversaires* en première instance, c'est avoir conclu l'un contre l'autre ou encore avoir développé des prétentions à l'encontre d'une partie défenderesse ou avoir opposé des défenses à l'égard d'une partie demanderesse.

Ainsi la Cour de cassation a admis que l'appelé en garantie devant le premier juge peut interjeter appel contre le demandeur à l'action principale pour autant qu'un lien d'instance soit formé entre lui et le demandeur au principal⁵⁹.

(58) G. de LEVAL, *Éléments...*, op. cit., n° 211, p. 292 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1^{re} éd. 1987, n° 737, p. 494 ; Cass., 18 décembre 2000.

(59) Cass., 20 février 1981, et Cass., 3 octobre 1983.

69. On sera toutefois attentif à un important arrêt de la Cour de cassation du 10 octobre 2002, par lequel la Cour de cassation a consacré une définition très large du lien d'instance requis pour interjeter appel. En effet, dans une hypothèse où l'appelant n'avait en première instance articulé aucune demande contre l'intimé et sans qu'il ait été condamné envers celui-ci, la Cour de cassation considère néanmoins que l'appel est recevable au motif que *"il suffit [...] que ces parties aient pris des conclusions l'une contre l'autre en première instance et aient été, ainsi, l'adversaire l'une de l'autre à propos d'un ou de plusieurs points litigieux. L'existence d'un lien d'instance est rencontrée par l'existence, au premier degré de juridiction, d'une contestation sous-jacente entre les parties concernées qui a été exprimée dans les conclusions"* ⁶⁰.

Cet arrêt, qui ne se retrouve (actuellement) qu'en néerlandais sur le site de la Cour de cassation, est précédé d'un sommaire en français quelque peu alambiqué. On y lit notamment:

"si en cas de demande en garantie, la demande principale reste distincte de la demande en intervention et garantie, ce fait ne s'oppose pas à ce que la partie intimée interjette appel à l'égard de la partie appelante pour autant qu'elle soit devenue partie à la demande principale, un lien juridique avec le demandeur s'étant ainsi créé ; un tel lien juridique naît plus spécialement lorsque la partie citée dirige ses conclusions directement contre la partie demanderesse de la demande principale ou se rallie aux moyens de défense invoqués par la partie défenderesse de la demande principale, en contestation des prétentions de la partie demanderesse de la demande principale qui font également l'objet de la demande en garantie".

L'importance que la Cour donne à cet arrêt résulte du commentaire qui en est fait dans son rapport d'activités 2002-2003 ⁶¹. Il mérite que l'on s'y attarde quelque peu. Les faits de la cause sont par ailleurs extrêmement éclairants quant aux questions d'appel principal et d'appel incident.

(60) Cass., 10 octobre 2002 ; en ce sens, G. CLOSSET-MARCHAL, "L'appel", *Développements récents en droit judiciaire*, Larcier, CUP., vol. 70, 03/2004, p. 261 et suiv., ici p. 271.

(61) http://www.cass.be/cass/cass_fr/2003/rapport.pdf.

La cause peut être résumée comme suit :

- le propriétaire d'un immeuble loue celui-ci à une brasserie, qui sous-loue les lieux au tenancier d'un café ;
- la brasserie, locataire principal, demande au propriétaire le renouvellement du bail, qui lui est refusé ;
- en conséquence, la brasserie oppose elle-même un refus de renouvellement à la demande qui lui a été faite en ce sens par le tenancier du café ;
- le tenancier du café assigne la brasserie en paiement d'une indemnité d'éviction ;
- la brasserie assigne en intervention et garantie le propriétaire de l'immeuble ;
- le premier juge condamne la brasserie à payer au tenancier l'indemnité d'éviction ; il fait par ailleurs droit à la demande en intervention et garantie et condamne en conséquence le propriétaire de l'immeuble à garantir la brasserie des sommes que celle-ci doit payer au tenancier ;
- le tenancier fait signifier le jugement à la brasserie, qui n'interjette pas appel dans le délai légal ;
- le propriétaire de l'immeuble, à qui le tenancier n'a pas fait signifier le jugement, introduit, plus d'un mois après la signification du jugement à la brasserie, un appel qu'il dirige tant contre la brasserie que contre le tenancier ;
- la brasserie introduit à son tour un appel incident contre le tenancier ;
- le juge d'appel déclare l'appel principal introduit par le propriétaire contre le tenancier irrecevable à défaut de lien d'instance devant le premier juge ;
- la Cour de cassation casse l'arrêt sur ce point en décidant qu'il y avait bien eu lien d'instance dès lors que, devant le premier juge, le propriétaire de l'immeuble, dans le cadre de l'action en intervention en garantie dirigée contre lui, avait contesté le bien-fondé des prétentions du tenancier contre la brasserie et avait par ailleurs repris à son compte les arguments que la brasserie avait elle-même opposés à cette demande principale.

70. Dans son rapport d'activité 2002-2003, la Cour de cassation précise que *“une partie peut former un appel principal contre une autre partie qui était son adversaire en première instance, sous réserve des*

règles spécifiques prévues par l'article 1053 du Code judiciaire en matière de litiges indivisibles en raison de leur nature. Il n'est pas requis que l'appelant ait articulé une demande contre cet adversaire ni qu'il ait été condamné envers lui par le premier juge. Il suffit que ces parties aient pris des conclusions l'une contre l'autre en première instance et aient été, ainsi, l'adversaire l'une de l'autre à propos d'un ou de plusieurs points litigieux. Telle est la portée de l'exigence d'un lien d'instance : l'existence, au premier degré de juridiction, d'une contestation sous-jacente entre les parties concernées qui a été exprimée dans les conclusions. Dans la ligne de la jurisprudence ainsi retracée, la Cour a décidé, par son arrêt du 10 octobre 2002, que, dans l'espèce qui lui était soumise, un lien d'instance était né devant le premier juge entre les propriétaires, appelants, et le sous-locataire, intimé, puisque les premiers avaient dirigé leurs conclusions directement contre celui-ci, à tout le moins en se ralliant à la défense de la brasserie tendant au débouté des prétentions du sous-locataire, prétentions qui constituaient par ailleurs l'objet de l'action en intervention et garantie. Dès lors, à l'inverse de ce qu'avaient décidé les juges d'appel, les propriétaires pouvaient diriger leur appel principal contre le sous-locataire, et l'appel incident dirigé contre celui-ci par la brasserie était en toute hypothèse possible”.

3. Nature du lien devant exister entre l'appelant et la partie contre laquelle l'appel est dirigé pour conférer à cette dernière la qualité de “véritable intimée” lui ouvrant le droit à introduire un appel incident

71. Il est traditionnellement enseigné que le *sujet actif* de l'appel incident doit être un *intimé*, c'est-à-dire une partie contre laquelle un appel principal ou incident est formé. Dans des conclusions prises avant l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 2001, l'avocat général Dubrulle précise que “seule revêt la qualité de partie intimée, la partie à l'égard de laquelle la partie appelante dirige une demande. Ainsi la Cour a précisé qu'une partie ‘uniquement’ appelée à la cause conformément à l'article 1053 du Code judiciaire, en vue d'entendre déclarer la décision d'appel commune à son égard, n'a pas la qualité de partie intimée”. Elle ne peut donc pas elle-même introduire un appel incident.

72. Selon G. de Leval, un arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 2003 aurait quelque peu assoupli cette exigence ⁶² :

“Il semble résulter de cet arrêt qu’il n’est plus nécessaire que la partie appelante dirige une demande contre une partie intimée pour que celle-ci puisse formaliser un appel incident ; il suffit que soit formulée devant le juge d’appel une prétention qui est de nature à porter atteinte aux intérêts d’une partie à la cause en degré d’appel”.

Je signale immédiatement que, dans sa contribution précitée, G. Closset-Marchal ne partage pas cette opinion.

Une analyse détaillée des faits de la cause donne, une fois de plus, un excellent exemple des problèmes que les parties peuvent rencontrer en appel dans les litiges multipartites.

73. Les faits ayant donné lieu à l’arrêt de la Cour de cassation du 19 septembre 2003 peuvent se résumer comme suit :

- la Commune de Farciennes confie la construction d’un home à la société Endeta ; celle-ci commande, pour la réalisation de cette construction, à la société Roosens Béton (R.B.), du béton qui est livré et facturé ;
- ces factures ne sont pas payées par Endeta à concurrence de plus ou moins 173.000 BEF ;
- le 21 janvier 1995, R.B. cite Endeta en paiement des factures et cite conjointement la commune de Farciennes en paiement des mêmes sommes mais sur la base de l’article 1798 du Code civil ;
- le 15 mai 1997, le premier juge condamne Endeta et la commune à payer “l’un à défaut de l’autre” la somme réclamée par R.B. ;
- le 20 novembre 1998, R.B. signifie le jugement à Endeta et à la commune ;
- le 18 décembre 1998, Endeta interjette appel du jugement “dans toutes ces dispositions et contre toutes les parties”. L’appel est donc dirigé tant contre R.B. que contre la commune ;
- le 14 janvier 1999, la commune interjette appel principal contre R.B. et contre Endeta ;

(62) G. de LEVAL, “L’assouplissement des conditions de recevabilité de l’appel incident”, note sous Cass., 19 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1574 et 1575.

- à une date ultérieure indéterminée, la commune interjette appel incident par conclusions contre R.B. et contre Endeta (la commune s'étant manifestement rendu compte que son appel principal interjeté le 14 janvier 1999 était irrecevable puisque tardif) ;
- la cour d'appel, par un arrêt du 6 mai 2002 décide :
 - que l'appel principal de Endeta est recevable ;
 - que l'appel principal de la commune est irrecevable ;
 - que, par contre, l'appel incident de commune est recevable.

Ensuite, sur les deux appels déclarés recevables, la cour d'appel déclare l'appel de Endeta à l'égard de R.B. non fondé et confirme le premier jugement. Sur l'appel incident de la commune, la cour d'appel le déclare fondé à l'encontre de R.B. et, réformant le premier jugement, déclare la demande originaire de R.B. contre la commune irrecevable ;

- R.B. introduit un pourvoi en cassation contre cet arrêt en reprochant à la cour d'appel d'avoir estimé que la commune était *“valablement intimée”* en raison de l'appel principal d'Endeta, ce qui a eu pour conséquence que la Cour a estimé que l'appel incident de la commune était lui-même recevable. Selon R.B., cette décision doit être cassée aux motifs qu'il n'existait pas de demande formulée par Endeta contre la commune dans son acte d'appel et qu'il n'existait d'ailleurs pas non plus de demande formulée par Endeta contre la commune devant le premier juge. R.B. estime dans son pourvoi que la cour d'appel ne justifie pas valablement sa décision lorsqu'elle précise que Endeta avait manifestement intérêt à reconstituer le litige dans son ensemble en degré d'appel.

Faisant droit à ce moyen, la Cour de cassation décide qu'en vertu de l'article 1054 du Code judiciaire, pour pouvoir introduire un appel incident, il faut être intimé, ce qui est le cas *“lorsqu'un appel principal ou incident est dirigé contre elle”*. La Cour ajoutant *“ce qui implique qu'une partie appelante a formulé devant le juge d'appel une prétention, autre qu'une demande en déclaration d'arrêt commun, qui est de nature à porter atteinte à ses intérêts”*. Or, relève la Cour, *“il ne ressort pas des pièces de la procédure que la société anonyme ENDETA ait formulé une prétention qui soit de nature à porter atteinte aux intérêts de [la commune] ; que cette dernière n'avait dès lors pas la qualité d'intimée”*.

Selon de Leval *“il y aurait donc une extension de la notion de sujet actif de l'appel incident”*⁶³ puisqu'il ne faudrait plus diriger expressément une demande en appel contre l'intimé mais qu'il suffirait de formuler une prétention de nature à porter atteinte aux intérêts de l'intimé.

Pour éclairer son propos G. de LEVAL donne l'exemple suivant que je me permettrai de reprendre *in extenso* :

“A assigne B en responsabilité et B appelle C en garantie ; le premier juge condamne B à concurrence de 25 % du dommage et condamne C à garantir B de tous ces décaissements envers A ; A interjette appel en mettant B et C à la cause ; il sollicite qu'une plus grande part de responsabilité soit mise à charge de B ; cela suffit à faire de C un intimé car la demande de A est de nature à porter atteinte à ses droits. Il importe évidemment que le garant C soit mis à la cause en degré d'appel par A sinon il n'aurait pas la qualité pour formaliser un appel incident”.

Comme toujours en ces matières la prudence s'impose. Tant que la Cour de cassation n'aura pas confirmé sans ambiguïté la voie nouvelle dans laquelle G. de Leval croit pouvoir affirmer qu'elle se dirige, il conviendra de rester prudent quant à la détermination exacte de la partie qui peut interjeter appel incident.

73. On notera encore que l'appel incident est irrecevable lorsque l'appel principal est déclaré nul ou tardif. L'appel sera nul si l'acte d'appel ne répond pas aux exigences formelles prescrites à peine de nullité par le Code judiciaire. Il sera tardif s'il est introduit au-delà du délai légal.

74. Enfin, rappelons que tout l'intérêt de la question est qu'à l'inverse de l'appel principal, l'appel incident peut être formé à tout moment, c'est-à-dire en dehors du délai prévu à l'article 1051 du Code judiciaire et ce, même si l'appelant sur incident a lui-même fait signifier le jugement sans réserve ou si il y a acquiescé avant sa signification (article 1054 du Code judiciaire).

L'appel incident sera donc souvent un moyen pour rattraper l'erreur commise de n'avoir pas introduit un appel principal dans le

(63) G. de LEVAL, “L'assouplissement des conditions de recevabilité de l'appel incident”, note sous Cass., 19 septembre 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1574 et 1575.

délai lorsque la décision attaquée a été signifiée. Il convient donc avant de laisser s'écouler un délai d'appel principal au motif que l'on est déjà intimé et que l'on pourra ultérieurement introduire un appel incident, de s'interroger avec circonspection sur le caractère effectif de la qualité d'intimé dont on croit pouvoir bénéficier.

4. Distinction à faire entre la demande incidente en appel et l'appel incident

75. Par l'introduction d'une demande incidente devant le juge d'appel, on soumet à celui-ci des questions nouvelles "*non connues et donc non tranchées par le juge au premier degré*" ⁶⁴. En ce sens, la demande incidente (reconventionnelle) peut, en degré d'appel, être introduite tant par la partie appelante que par la partie intimée. La seule condition est d'avoir été partie défenderesse devant le premier juge. La partie qui avait qualité de demanderesse originaire en premier degré peut, quant à elle, introduire une demande nouvelle en appel.

La demande incidente (pas plus que la demande nouvelle) en appel ne constitue un appel en ce sens que cette demande n'est pas dirigée contre une ou plusieurs dispositions du jugement rendu en première instance.

76. On enseigne traditionnellement que la demande reconventionnelle est recevable en degré d'appel moyennant la réunion des deux conditions visées à l'article 807 du Code judiciaire pour la demande nouvelle. Elle doit être introduite de façon contradictoire et être fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation ⁶⁵.

Il était encore enseigné que la demande nouvelle, pour être admissible en degré d'appel, devait avoir été préalablement soumise au premier juge. Ce qui revenait à exclure *de facto* l'introduction d'une véritable demande nouvelle en appel. Par un arrêt du 29 novembre 2002, la Cour de cassation, sur conclusions conformes du Ministère public, a écarté cette exigence. Ainsi, après avoir confirmé que l'article 807 du Code judiciaire était, en vertu de l'article 1042 du même code, applicable en appel, la Cour précise "*qu'il suit de cette disposition légale qu'en degré d'appel également, l'article 807 précité requiert uniquement que la demande étendue ou modifiée soit fondée sur un fait*

(64) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 289.

(65) G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 289.

ou un acte invoqué dans la citation ; qu'il ne requiert pas que la demande étendue ou modifiée à l'égard de la partie contre laquelle la demande originaire a été introduite ait été portée devant le premier juge ou ait été virtuellement contenue dans la demande originaire, en d'autres termes ait été implicitement contenue dans l'objet de la demande originaire" ⁶⁶.

77. Contrairement à l'enseignement traditionnel précité de la doctrine, on soulignera qu'en vertu d'un arrêt de la Cour de cassation du 18 janvier 1991, la demande reconventionnelle peut être formée la première fois en degré d'appel soit lorsqu'elle est fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation (condition conforme à l'article 807) soit, si tel n'est pas le cas, lorsqu'elle constitue une défense à l'action principale ou lorsqu'elle tend à la compensation : *"qu'en déclarant irrecevable la demande reconventionnelle des preneurs par le seul motif que '(les demandeurs) n'ont pas soumis ce chef du litige à l'appréciation du premier juge, qu'il s'agit d'un nouveau chef de la demande et qu'une intervention à la cause tendant à obtenir une condamnation ne peut avoir lieu pour la première fois en degré d'appel', sans examiner si cette demande est fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, constituait une défense à l'action principale ou tendait à la compensation, le jugement attaqué viole les articles 807 à 810 et 1042 du Code judiciaire"* ⁶⁷.

X. L'ASTREINTE

78. Le recouvrement des astreintes réserve souvent beaucoup de surprises.

Avant toute chose, on rappellera que les astreintes se prescrivent par six mois. Il convient donc de poser un acte interruptif de la prescription dans ce délai pour se préserver le bénéfice de l'astreinte.

"Le délai de prescription prend cours, pour chaque astreinte, à compter du jour où celle-ci est individuellement encourue. En d'autres termes, lorsque les infractions se succèdent dans le temps, le point de départ de la prescription doit être fixé séparément pour chaque unité

(66) Cass., 29 novembre 2002.

(67) Cass., 18 janvier 1991.

d'astreinte encourue"⁶⁸. Lorsqu'il s'agit d'astreintes qui sont fixées par jour de retard, si le retard est persistant, il conviendra de renouveler l'interruption de la prescription tous les six mois.

79. L'astreinte ne commence à courir qu'à partir de la *signification* du jugement qui comporte cette condamnation accessoire. Cette signification est nécessaire même si la partie adverse a acquiescé à la décision (pour l'hypothèse où, malgré cet acquiescement, elle ne s'exécute pas).

Lorsque le juge accorde un délai de grâce pour l'accomplissement de l'obligation principale avant la prise de cours des astreintes, ce délai de grâce ne commence lui-même à courir qu'à dater de la signification.

80. Les astreintes ne sont exigibles, nonobstant l'appel de la décision qui les ordonne, que si celle-ci est exécutoire par provision. On peut s'interroger sur l'utilité qu'il y a pour un juge d'assortir sa condamnation principale d'une astreinte et de ne pas ordonner parallèlement l'exécution provisoire du jugement. Cette situation qui peut, le cas échéant, résulter d'une erreur ou d'un oubli, se rencontre néanmoins. Dans cette hypothèse, en cas d'appel, il est conseillé à la partie qui bénéficie de l'astreinte de solliciter de la cour d'appel à l'audience d'introduction qu'elle ordonne l'exécution provisoire du jugement attaqué.

81. Enfin, j'attire tout particulièrement l'attention du plaideur sur l'arrêt de la Cour de justice Benelux du 16 décembre 2004⁶⁹, qui précise que le délai de grâce dont le juge peut assortir le prononcé d'une astreinte ne constitue pas un délai de procédure régi par le droit national de chacun des États membres. Ce n'est donc pas un délai donnant lieu à une prorogation jusqu'au prochain jour ouvrable lorsqu'il vient à expiration un samedi, un dimanche ou un jour férié légal.

Dans cet arrêt, la Cour de justice précise que "*le juge qui prononce l'astreinte est libre d'assortir la condamnation à une astreinte d'un délai de grâce [...]. Le juge qui prononce l'astreinte et accorde un délai de grâce peut préciser si ledit délai ne comprend que les jours ouvrables*

(68) H. BOULARBAH, *Prévention de la responsabilité civile professionnelle*, mémo I, éd. Ordre des Barreaux.

(69) *J.L.M.B.*, 2005, p. 188.

ou non. Il peut aussi tenir compte de la possibilité de satisfaire à la condamnation principale un samedi, un dimanche ou un jour férié légal. Par conséquent, la prorogation du délai de grâce n'a pas lieu automatiquement. Le juge qui prononce l'astreinte doit déterminer avec précision si le délai de grâce qu'il accorde doit être prorogé ou non lorsqu'il vient à expiration un samedi, un dimanche ou un jour férié légal. Si le juge ne le fait pas et qu'il ne prévoit pas de prorogation, le délai ne sera pas prorogé''⁷⁰.

Il s'impose au plaideur d'être particulièrement attentif en matière d'astreintes (et d'attirer particulièrement l'attention de son client) dès lors que, à mon sens, les juges ne sont pas toujours suffisamment attentifs et/ou conscients des conséquences parfois dramatiques que peuvent avoir les astreintes à l'égard d'une partie. De même, il est conseillé au plaideur, lorsque la partie adverse sollicite la condamnation accessoire au paiement d'astreintes, d'une part, de contester cette demande mais surtout, d'autre part, à titre subsidiaire, d'en discuter clairement les modalités.

82. L'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la Cour de justice Benelux du 16 décembre 2004 illustre parfaitement ce danger.

En l'espèce, une compagnie d'assurances est condamnée par une ordonnance prononcée le jeudi 13 juillet 2000 à remettre des documents déterminés à la partie adverse sous peine d'encourir une astreinte de 20.000.000 BEF par jour de retard. Le juge assortit toutefois cette condamnation à un délai de grâce en précisant que les astreintes ne seront dues, en cas d'inexécution de la condamnation principale, que *"à compter de 12 heures après la signification de l'ordonnance"*.

La partie qui a obtenu cette décision ne se précipite nullement pour faire procéder à la signification de celle-ci comme on aurait pu l'imaginer. Au contraire, elle ne fera procéder à cette signification que le lendemain, vendredi 14 juillet à 18 heures. À cette heure-là, un vendredi soir, en plein été, il n'y avait manifestement plus personne au siège de la compagnie d'assurance pour assurer la suite voulue à cette signification. En conséquence, ce n'est que le lundi 17 que l'assureur a remis les documents au demandeur. L'assureur a par la suite tenté de soutenir que le délai de grâce, fixé par le juge qui a prononcé l'astreinte, devait être

(70) C.J. Benelux, 16 décembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 188.

prorogé conformément aux dispositions de l'article 53 du Code judiciaire, la Cour de justice a rejeté cet argument.

Si l'on peut s'interroger sur le bien fondé de la solution retenue par la Cour de justice, il convient de savoir que tel est l'état actuel du droit et il convient, en conséquence, d'être particulièrement prudent.

XI. LES SAISIES CONSERVATOIRES ET L'EXÉCUTION

83. Cette matière, qui renferme une multitude de procédures particulières, est beaucoup trop vaste et beaucoup trop complexe pour que je fasse ici le relevé des *pièges* qu'elle peut renfermer. Il aurait sans doute été souhaitable de consacrer une contribution entière à la question. Je me contenterai donc ici d'attirer l'attention du praticien sur quelques questions tout à fait fondamentales et fréquentes, sans entrer dans les particularités propres à chaque procédure d'exécution.

a) Le recours contre une saisie conservatoire

84. La contestation d'une saisie conservatoire peut revêtir deux formes différentes, selon que la saisie a été autorisée par ordonnance préalable du juge des saisies ou directement formée par le saisissant soit en vertu d'un jugement au fond (article 1414 du Code judiciaire), soit sur la base d'un titre privé en matière de saisie-arrêt, article (1445 du Code judiciaire).

Dans le premier cas, il s'impose d'introduire une *tierce opposition* dans le mois de la signification de la décision concomitante à la saisie ou à sa dénonciation (article 1419 du Code judiciaire). La tierce opposition vise la rétractation de l'ordonnance ayant autorisé la saisie. Dans le second cas, il faut introduire une *action principale* visant à obtenir la levée de la saisie (article 1420 du Code judiciaire). Aucun délai particulier n'est prévu pour l'introduction de cette procédure. Certains praticiens confondent deux recours et il arrive que le juge rejette la demande.

Une façon de contourner ce problème est de soutenir que la demande de rétractation d'une ordonnance autorisant une saisie serait implicitement (virtuellement) comprise dans le cadre d'une action en mainlevée de la saisie. Cet argument n'est toutefois pas unanimement admis par les juges des saisies.

b) Divers (à propos des saisies)

85. On soulignera encore :

- l’incompétence du juge des saisies pour juger du fond du litige en cas d’exécution fondée sur un titre définitif ;
- l’utilisation à mauvais escient de la procédure prévue à l’article 1408 du Code judiciaire pour introduire d’autres demandes que celles concernant l’insaisissabilité des biens saisis ;
- le problème du renouvellement des saisies : *“les saisies conservatoires, en matière mobilière, immobilière, arrêt ou sur navire et bateau requièrent des conditions de formes et d’époques précises, leur renouvellement avant l’expiration d’un délai de trois ans. Le point de départ de ce délai varie toutefois selon les saisies pratiquées, et il faut y être particulièrement attentif”* ⁷¹.

Il convient à cet égard de noter que le délai de trois années visé à l’article 1425 du Code judiciaire peut être réduit par le juge qui autorise la saisie.

De même, lorsque la saisie est renouvelée, la durée du renouvellement est déterminée par le juge et n’est donc pas nécessairement de 3 années ni nécessairement équivalente à la durée initialement accordée (article 1428 du Code judiciaire) ;

- selon une jurisprudence et doctrine bien établie, si, conformément à l’article 1493 du Code judiciaire, la demande au fond suspend, jusqu’au jour où la décision définitive du juge ne sera plus susceptible de recours ordinaire, les délais prévus aux articles 1425, 1458 et 1459 du Code judiciaire concernant la saisie conservatoire, cette demande au fond n’aura cet effet que si elle est postérieure à la saisie ;
- en matière de saisie-exécution immobilière, les dispositions prescrites à peine de nullité ne le sont pas au cas par cas, mais prévues par l’article 1622 du Code judiciaire ;
- le caractère non appelable d’un certain nombre de décisions en matière d’incident sur saisie-exécution immobilière (article 1624, alinéa 2, du Code judiciaire, dont la portée est loin d’être évidente) ;
- en matière de saisies conservatoires, dès lors que le juge des saisies ne tranche pas au fond, il est généralement admis que le pénal ne tient pas le juge des saisies en état.

(71) E. BOIGELOT, *Prévention de la responsabilité civile professionnelle*, mémo 5, éd. Ordre des Barreaux.

c) La responsabilité objective en cas d'exécution provisoire

86. L'attention des praticiens est encore attirée sur la portée de l'article 1398, al. 2, du Code judiciaire, qui précise que l'exécution provisoire d'une condamnation nonobstant le recours ordinaire de l'autre partie s'effectue aux risques et périls de la partie qui la poursuit et qu'il est admis par une jurisprudence constante de la Cour de cassation qu'il s'agit d'une responsabilité objective. Par contre, la Cour de cassation a très récemment précisé que celui qui se prévaut de l'exécution provisoire assortissant une ordonnance d'autorisation de saisie conservatoire ne voit sa responsabilité engagée que si le saisi démontre l'existence d'une faute dans son chef ⁷². On peut légitimement s'interroger sur le bien fondé de cette décision.

87. Toujours à propos de l'exécution provisoire, dans l'état actuel de la jurisprudence, une décision rendue au fond n'a pas pour effet de réformer une ordonnance prononcée, antérieurement et en sens contraire, en référé.

En d'autres termes, la décision rendue au fond aura pour effet, si elle est contraire à l'ordonnance préalable rendue en référé, de mettre un terme pour l'avenir aux effets de cette ordonnance, mais sera sans influence sur les effets de celle-ci pour le passé. Ceci signifie que si l'ordonnance des référés condamnait au paiement d'une astreinte, la décision ultérieure au fond *annulant* la condamnation principale prononcée au provisoire en référé sera sans incidence sur la débiton des astreintes, pour la période antérieure à la date de la décision au fond.

D'où l'intérêt d'interjeter appel contre une ordonnance de référé même si une procédure au fond est introduite, dès lors que seul le juge d'appel peut réformer avec effet rétroactif ladite ordonnance.

XII. DIVERS

a) Conséquence d'une signature "illisible" lorsqu'un acte de procédure doit être signé par un avocat

88. Il existe certains actes de procédure qui doivent, à peine de nullité ou d'irrecevabilité de l'acte, être signés par un avocat.

(72) Cass., 17 février 2005.

Il en va ainsi, par exemple :

- de la requête unilatérale qui, en vertu de l'article 1026, 5°, du Code judiciaire, doit, sous peine de nullité, être signé par un avocat qui en outre, est seul autorisé à la présenter conformément à l'article 1027 du même Code ;
- de la requête en dessaisissement (article 653 du Code judiciaire) ; de même en vertu de l'article 656 du Code judiciaire, seul un avocat peut signer des conclusions dans le cadre d'une telle procédure ;
- la demande de récusation doit, à peine de nullité, être signée par un avocat inscrit depuis plus de dix ans au tableau (article 835 du Code judiciaire) ;
- la requête civile doit être signée par trois avocats (dont deux au moins sont inscrits depuis plus de vingt ans au barreau) en vertu de l'article 1134.

89. Dans un arrêt du 29 octobre 1999, la Cour de cassation a décidé qu'était irrecevable la requête de dessaisissement pour cause de suspicion légitime qui, quoique portant la mention qu'elle est établie par l'avocat *X*, est revêtue d'une signature lisible accompagnée du terme "*loco*" et du nom de l'avocat *X* précité, mais qui n'indique pas la qualité d'avocat du signataire effectif.

La même sanction sera inévitablement appliquée si l'acte devant être signé par un avocat est signé "*loco*" par un tiers dont la signature serait illisible et dont le nom et la qualité d'avocat ne seraient par ailleurs pas mentionnés.

b) Le litige indivisible

90. Conformément à l'article 31 du Code judiciaire, le litige n'est indivisible que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu serait matériellement impossible.

L'indivisibilité du litige a des conséquences procédurales essentiellement en ce qui concerne la mise en état de la cause et l'appel ⁷³.

(73) Je n'évoquerai pas ici les conséquences en matière de pourvoi en cassation et de prise à partie.

91. Lorsque le litige est indivisible, le jugement ne peut pas être rendu à l'égard de certaines parties de façon contradictoire et à l'égard d'autres par défaut. En conséquence, lorsqu'une ou plusieurs parties font défaut tandis qu'une partie au moins comparaît, les défaillants doivent, à la requête de la partie la plus diligente, être averties conformément à l'article 751 du Code judiciaire et ce en vertu de l'article 753 du même code. Dans ce cas, le jugement qui sera rendu sera *réputé contradictoire* à l'égard de toutes les parties.

À défaut d'accomplissement de ces formalités, la demande ne peut, en cet état, être admise. La conséquence en sera un renvoi au rôle général et donc une perte de temps considérable.

Le but de cette disposition est d'éviter que, dans le cadre d'un litige indivisible, puissent être introduits simultanément une opposition et un appel, avec le risque de voir surgir des décisions matériellement inconciliables.

92. Le problème est évidemment résolu lorsque la procédure est *définitivement contradictoire à l'égard de toutes les parties*, soit en application de l'article 804, al. 2, du Code judiciaire, soit parce que la cause a été fixée sur pied des articles 750, § 1^{er}, 747, § 2, ou 750, § 2.

93. Outre le problème de mise en état, l'indivisibilité a également une incidence sur la recevabilité de l'appel. En vertu de l'article 1053 du Code judiciaire, *"lorsque le litige est indivisible, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant. Ce dernier doit en outre, dans les délais ordinaires de l'appel et au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelante ni déjà intimée ou appelée"*.

La sanction est radicale, puisqu'en cas d'inobservation de ces règles, l'appel ne sera pas admis (irrecevabilité). On soulignera toutefois que seules sont visées par l'article 1053 les parties qui étaient déjà à la cause dans le cadre de la procédure ayant donné lieu au jugement dont appel ⁷⁴.

94. L'*action en distraction*, prévue à l'article 1514 du Code judiciaire, en matière de saisie-exécution mobilière, constitue un des cas les plus fréquents de litige indivisible.

(74) Cass., 18 juin 1981.

Est également indivisible le litige dans le cadre duquel le tribunal de commerce prononce la faillite d'une société en nom collectif et la faillite personnelle des associés. Dès lors, lorsque la société n'a formé aucun recours contre cette décision et que les associés n'ont pas dirigé leur recours contre la société ni visé la décision déclarant la faillite de celle-ci, l'impossibilité de l'exécution simultanée de la déclaration de faillite de la société et d'une décision rapportant la faillite des associés rend irrecevable les recours des associés contre le jugement déclaratif de faillite ⁷⁵.

XIII. CONCLUSION

95. À l'issue de l'énumération, non exhaustive loin s'en faut et bien souvent rébarbative – le lecteur m'en excusera – de ces *pièges* de la procédure civile, je ne peux que réitérer mes encouragements à une formation continue et pointue des praticiens en droit judiciaire privé, outre la nécessité d'être toujours attentif aux risques de *pièges* et d'avoir, en conséquence, quelques réflexes salvateurs dès lors qu'il est impossible de maîtriser parfaitement l'ensemble de ces questions.

À ce titre, le premier réflexe souvent oublié est d'aller relire le texte de la loi. Le Code judiciaire devrait en conséquence toujours être à portée de la main de tout praticien qui sera par ailleurs, à mon avis, bien inspiré de l'emmener avec lui aux audiences.

Enfin, le premier des *pièges* dans lequel il convient de ne jamais tomber, c'est celui de croire que l'on sait ! Combien de fois n'ai-je pas entendu un confrère me dire : "*je croyais que...*". Le client ne demande pas des croyances, toujours douteuses, mais des certitudes. Il convient donc de toujours vérifier. Et si la tâche est insurmontable, il ne faut jamais hésiter à passer la main.

Le 25 mars 2004

* * *

(75) Cass., 15 décembre 1995.