

Procédure civile



Pierre E. Cornil | Gérard Kuyper | Didier Pire | Yves Printz

SUPPORT DE COURS POUR LA FORMATION INITIALE

AVOCATS.BE

Mise à jour juillet 2023 par Didier PIRE



Procédure civile



Sommaire

| | |
|--|----|
| Introduction : Avant la procédure contentieuse | 11 |
| 0.1. La consultation et l'obligation d'information sur les différents modes de résolution des conflits (article 444 al. 2 du Code judiciaire) | 11 |
| 0.2. Les démarches préalables au procès | 13 |
| 2.1. Les négociations | 13 |
| 2.2. La mise en demeure | 13 |
| A. REMARQUES GÉNÉRALES | 13 |
| B. LA LOI DU 20 DÉCEMBRE 2002 RELATIVE AU RECOUVREMENT AMIABLE DES DETTES DU CONSOMMATEUR APPLICABLES AUX AVOCATS | 14 |
| C. L'INTERRUPTION DE LA PRESCRIPTION PAR LA MISE EN DEMEURE PAR LETTRE D'AVOCAT (ARTICLE 2244 § 2 DU CODE CIVIL) - LOI 23 MAI 2013 | 15 |
| D. LA LOI DU 2 AOÛT 2002 CONCERNANT LA LUTTE CONTRE LES RETARDS DE PAIEMENT DANS LES TRANSACTIONS COMMERCIALES, LOI 22 NOVEMBRE 2013 ET LOI DU 26 MARS 2014 LA MODIFIANT | 17 |
| 2.3. L'appel en conciliation (article 731 à 734 du Code judiciaire) | 17 |
| A. NOTION | 17 |
| B. LA PROCÉDURE | 17 |
| C. L'INITIATIVE DU JUGE | 18 |
| D. LE CAS DE CONCILIATIONS OBLIGATOIRES | 18 |
| 1. La compétence | 19 |
| 1.1. La compétence matérielle | 19 |
| 1.1.1. Généralités | 19 |
| 1.1.2. Aperçu des attributions : | 19 |
| A. LE TRIBUNAL DE 1ÈRE INSTANCE | 19 |
| B. LE TRIBUNAL DE LA FAMILLE : V. ART. 572 BIS | 20 |
| C. LE TRIBUNAL DE L'ENTREPRISE | 20 |
| D. LE JUGE DE PAIX | 21 |
| E. LA SECTION CIVILE DU TRIBUNAL DE POLICE | 21 |
| 1.1.3. Détermination de la valeur du litige | 22 |
| 1.2. La compétence territoriale | 23 |
| 1.2.1. En principe : les règles supplétives | 23 |
| 1.2.2. Exceptions : les règles impératives | 23 |
| 1.2.3. Les rares règles d'ordre public | 23 |
| 1.3. Le règlement des incidents de compétence | 24 |
| 1.3.1. Le défendeur soulève le moyen | 24 |
| A. ACCORD | 24 |
| B. LE RENVOI AU T.A. À LA DEMANDE DU DEMANDEUR | 24 |
| C. LE JUGE TRANCHE LUI-MÊME DANS LES AUTRES CAS | 24 |
| 1.3.2. Le juge soulève le moyen d'office | 24 |
| 1.4. Les Incidents de répartition | 25 |
| 1.5. La litispendance & la connexité | 26 |
| 1.5.1. Notions | 26 |
| 1.5.2. Le règlement des incidents | 26 |
| 1.6. Les demandes incidentes | 28 |
| 1.6.1. La demande reconventionnelle | 28 |
| 1.6.2. La demande en intervention | 28 |
| 2. L'instance | 29 |
| 2.1. L'intérêt et la qualité | 29 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1.1. L'intérêt | 29 |
| A. DÉFINITION | 29 |
| B. L'INTÉRÊT DOIT ÊTRE CONCRET EN CE SENS QUE LA DÉCISION SOLlicitÉE DOIT AVOIR UNE INCIDENCE CONCRÈTE SUR LA SITUATION DES PARTIES : ON NE PEUT PAS INTERROGER UN JUGE POUR OBTENIR UNIQUEMENT UN AVIS JURIDIQUE. EVIDEMMENT UN INTÉRÊT SIMPLEMENT MORAL SUFFIT. | 29 |
| C. L'INTÉRÊT DOIT ÊTRE PERSONNEL ET DIRE EN CE SENS QUE LES ACTIONS POPULAIRES SONT, EN RÉGLE, EXCLUES. | 29 |
| D. L'INTÉRÊT DOIT ÊTRE NÉ ET ACTUEL (ARTICLE 18 DU CODE JUDICIAIRE) | 30 |
| E. L'INTÉRÊT DOIT ÊTRE LÉGITIME | 30 |
| F. SANCTION DU DÉFAUT D'INTÉRÊT | 30 |
| 2.1.2. La qualité | 31 |
| A. LA TITULARITÉ DU DROIT | 31 |
| B. LA REPRÉSENTATION | 31 |
| C. LES PERSONNES MORALES | 31 |
| D. LE PROBLÈME DE L'IMMATRICULATION SOUS UN NUMÉRO D'ENTREPRISE | 32 |
| E. SANCTION DU DÉFAUT D'INTÉRÊT | 32 |
| F. DISTINCTION ENTRE LE DÉFAUT DE QUALITÉ ET L'ERREUR D'IDENTIFICATION | 32 |
| 2.1.3. La capacité | 33 |
| 2.2. L'acte introductif d'instance | 34 |
| 2.2.1. Le choix de l'acte introductif d'instance | 34 |
| 2.2.2. La citation | 35 |
| A. LES MENTIONS COMMUNES À TOUS LES EXPLOITS DE SIGNIFICATION | 35 |
| B. L'ARTICLE 702 DU CODE JUDICIAIRE | 36 |
| C. L'OBJET DE LA DEMANDE - LE PRINCIPE DISPOSITIF | 36 |
| D. LA PLURALITÉ DE DEMANDES : LES DEMANDES CONNEXES | 37 |
| E. LA CAUSE DE LA DEMANDE (MOYENS DE LA DEMANDE) | 37 |
| F. LE MOMENT DE LA SIGNIFICATION | 37 |
| 2.2.3. Les délais de citation | 38 |
| A. NATURE DU DÉLAI | 38 |
| B. DURÉE DU DÉLAI | 38 |
| C. CALCUL DU DÉLAI | 38 |
| D. SANCTION | 39 |
| E. LA MISE AU RÔLE | 39 |
| 2.2.4. La requête conjointe | 39 |
| 2.2.5. La requête contradictoire | 40 |
| A. GÉNÉRALITÉS | 40 |
| B. PRINCIPAUX CAS | 40 |
| C. LE CONTENU DE LA REQUÊTE | 40 |
| D. LA PROCÉDURE | 41 |
| E. LE DÉLAI DE COMPARUTION | 41 |
| 2.2.6. La requête unilatérale | 41 |
| A. CHAMP D'APPLICATION | 41 |
| B. LE RÉFÉRÉ | 42 |
| C. CONTENU DE LA REQUÊTE | 42 |
| D. L'INSTRUCTION DE LA DEMANDE | 42 |
| 2.2.7. Autres modes introductifs d'instance | 43 |
| 2.3. La nullité des actes de procédure | 44 |
| 2.3.1. Définition et limites de la théorie des nullités | 44 |
| 2.3.2. L'application de la théorie des nullités au régime des signification et notifications | 44 |
| 2.3.3. Le régime des nullités | 45 |
| A. CHAMP D'APPLICATION | 45 |
| B. PAS DE NULLITÉ SANS TEXTE | 45 |
| C. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF | 45 |
| D. LE MOYEN DOIT ÊTRE SOULEVÉ AU DÉBUT DE LA PROCÉDURE | 45 |
| E. LA RÉPARATION JUDICIAIRE | 45 |
| F. RÉGLE SPÉCIALE POUR LE DÉFAUT DE SIGNATURE | 46 |
| G. DÉCHÉANCE POUR LES DÉLAIS DE RECOURS | 46 |
| H. L'EFFET DE LA NULLITÉ D'UN ACTE DE PROCÉDURE | 46 |

| | |
|---|----|
| 2.4. La comparution des parties | 47 |
| 2.4.1. La comparution en justice | 47 |
| 2.4.2. Le monopole de représentation et d'assistance des avocats | 47 |
| 2.4.3. Le privilège de l'avocat : la présomption de mandat ad litem | 48 |
| 2.4.4. La déclaration écrite de comparution | 48 |
| 2.5. Les débats succincts | 49 |
| 2.5.1. Le débat succinct proprement dit | 49 |
| 2.5.2. Le débat succinct assimilé | 50 |
| A. IL Y A ACCORD DES PARTIES POUR Y RECOURIR | 50 |
| B. LE DÉBAT SUCCINCT ASSIMILÉ DE PLEIN DROIT SAUF OPPOSITION COMMUNE DES PARTIES | 50 |
| C. « LES CHANGEMENTS DE LANGUE RÉGIS PAR L'ARTICLE 4 DE LA LOI DU 15 JUIN 1935 » | |
| RELATIVE À L'EMPLOI DES LANGUES EN MATIÈRE JUDICIAIRE | 51 |
| D. « LE RÉGLEMENT DES CONFLITS SUR LA COMPÉTENCE » | 51 |
| E. « LES DEMANDES DE DÉLAIS DE GRÂCE » | 51 |
| 2.5.3. Le débat succinct lorsque le litige est indivisible | 51 |
| 2.5.4. La demande de renvoi de la cause devant une chambre à trois magistrats | 51 |
| 2.6. Le défaut | 52 |
| 2.6.1. Le défaut à l'audience d'introduction | 52 |
| 2.6.2. Le défaut à une audience ultérieure : art 803 | 52 |
| 2.6.3. Notion | 53 |
| 2.6.4. Les demandes incidentes | 53 |
| 2.6.5. Les pouvoirs du juge | 53 |
| 2.6.6. Les recours | 53 |
| 2.7. Le « circuit long » | 54 |
| 2.7.1. La déclaration écrite de postulation est dans la mesure du possible informative | 54 |
| 2.7.2. La mise en état conventionnelle | 55 |
| A. LA MISE EN ÉTAT UNIQUEMENT CONVENTIONNELLE | 55 |
| B. LA MISE EN ÉTAT CONVENTIONNELLE JUDICIARISÉE (ARTICLE 747, § 1ER, ET § 2, ALINÉAS 3 ET 6, COMBINÉS) | 55 |
| C. LA PROCÉDURE | 56 |
| 2.7.3. La mise en état judiciaire (article 747, § 2) | 56 |
| A. LA PROCÉDURE ORDINAIRE | 56 |
| B. L'ORDONNANCE DE MISE EN ÉTAT | 57 |
| C. LA SANCTION DU NON-RESPECT DU CALENDRIER FIXANT LES DÉLAIS POUR CONCLURE | 58 |
| D. LE REJET DE LA « THÉORIE DES DOMINOS » | 58 |
| E. LA PROCÉDURE ACCÉLÉRÉE | 59 |
| F. L'EXIGENCE CUMULATIVE DE LA REMISE DES CONCLUSIONS AU GREFFE ET DE LEUR ENVOI À L'AUTRE PARTIE | 59 |
| 2.7.4. La soupape de sécurité : article 748 | 60 |
| A. LES EXCEPTIONS DE PLEIN DROIT : 748 § 1ER | 60 |
| B. LES ÉLÉMENTS NOUVEAUX ET PERTINENTS : 748 § 2 | 60 |
| 2.8. Les conclusions | 61 |
| 2.8.1. La remise et la communication | 61 |
| 2.8.2. Le contenu | 61 |
| 2.8.3. La structuration des conclusions et conclusions de synthèse (articles 744, 748bis et 780 du Code judiciaire) | 62 |
| 2.8.4. La concentration par instance | 62 |
| 2.8.5. Les conclusions de synthèse | 63 |
| 2.8.6. Exception au principe de concentration dans l'instance | 63 |
| 2.9. Les pièces | 64 |
| 2.10. Les demandes incidentes | 65 |
| 2.10.1. La demande nouvelle | 65 |
| 2.10.2. La demande additionnelle (article 808 cj) | 65 |
| 2.10.3. La demande reconventionnelle | 65 |
| 2.10.4. La demande en intervention | 66 |
| 2.10.5. Les liens entre la demande originaire et la demande en intervention | 67 |

| | |
|---|----|
| 2.11. L'audience de plaidoiries et la prise en délibéré | 68 |
| 2.11.1. Généralités | 68 |
| 2.11.2. Le droit de plaider de la partie qui n'a pas conclu | 69 |
| 2.11.3. La plaidoirie interactive | 69 |
| 2.12. La procédure écrite | 70 |
| 2.13. La clôture et réouverture des débats | 71 |
| 2.13.1. La clôture des débats | 71 |
| 2.13.2. La réouverture des débats à la demande d'une partie | 71 |
| 2.13.3. D'office | 71 |
| 2.13.4. La procédure | 71 |
| 2.14. L'interprétation et rectification du jugement | 72 |
| A. L'INTERPRÉTATION | 72 |
| B. LA RECTIFICATION | 72 |
| C. L'OMISSION DE STATUER | 72 |
| D. PAS DE RECOURS PORTANT EXCLUSIVEMENT SUR LE SUJET | 72 |
| 3. Les mesures d'instruction | 73 |
| 3.1. Les généralités - charge de la preuve – collaboration – droit à la preuve | 73 |
| 3.2. La production de documents | 75 |
| 3.3. L'enquête | 76 |
| 3.3.1. Généralités. | 76 |
| 3.3.2. Les faits cotés à preuve doivent être précis. | 76 |
| 3.3.3. Les faits cotés à preuve doivent être pertinents. | 76 |
| 3.3.4. Le jugement d'enquête | 77 |
| 3.3.5. La négligence du demandeur pour diligenter les enquêtes. | 77 |
| 3.3.6. Le choix des témoins – exclusion des descendants. | 77 |
| 3.3.7. La communication de la liste des témoins | 78 |
| 3.3.8. La convocation des témoins – sanction | 78 |
| 3.3.9. L'audition des témoins. | 78 |
| 3.3.10. L'enquête contraire | 78 |
| 3.3.11. La « contre-enquête spéciale » | 79 |
| 3.3.12. Le rôle du juge | 79 |
| 3.3.13. La valeur des témoignages | 79 |
| 3.4.14 L'audition de mineur | 79 |
| 3.4. Les attestations écrites | 80 |
| 3.4.1. Généralités | 80 |
| 3.4.2. Attestation portant sur des faits | 80 |
| 3.4.3. Communication | 80 |
| 3.4.4. Qualité des rédacteurs. | 81 |
| 3.4.5. Relation des faits | 81 |
| 3.4.6. Mentions formelles | 81 |
| 3.4.7. Sanctions pénales | 81 |
| 3.4.8. L'enquête subséquente | 82 |
| 3.4.9. Nouvelle attestation | 82 |
| 3.4.10. La valeur probante de l'attestation | 82 |
| 3.5. L'expertise | 83 |
| 3.5.1. La préparation du travail au cabinet | 83 |
| 3.5.2. L'expertise est une mesure à laquelle il ne faut recourir qu'en cas de nécessité – l'article 875 bis du Code judiciaire | 84 |
| 3.5.3. Lorsqu'une expertise est nécessaire : quand, comment et où peut-on l'obtenir ? | 85 |
| A. QUAND ? | 85 |
| B. COMMENT ? | 85 |
| 3.5.4. Le jugement désignant l'expert. | 85 |
| 3.5.5. Le déroulement de l'expertise. | 86 |

| | |
|---|------------|
| A. LE DÉBUT DES TRAVAUX | 86 |
| B. L'OBLIGATION DE COLLABORATION DES PARTIES | 87 |
| C. LES RÉUNIONS TECHNIQUES : | 87 |
| D. L'AVIS PROVISOIRE : | 87 |
| E. LA RÉACTION DES PARTIES : NOTES DE FAITS DIRECTOIRES - DÉLAI | 88 |
| F. LA RÉUNION DE CONCILIATION : | 88 |
| G. LE DÉPÔT DU RAPPORT AU GREFFE | 88 |
| 3.5.6. Les incidents | 89 |
| A. LA RÉCUSATION : ARTICLES 966 À 971 DU CODE JUDICIAIRE | 89 |
| B. LE DÉFAUT D'UNE PARTIE : ARTICLE 980 CODE JUDICIAIRE | 89 |
| C. LA MISE À LA CAUSE DE TIERS : ARTICLE 981 CODE JUDICIAIRE | 89 |
| D. LES AUTRES INCIDENTS : 973 §2 DU CODE JUDICIAIRE | 89 |
| E. LE RETARD DE L'EXPERTISE : 973 §1ER ET 974 CODE JUDICIAIRE | 90 |
| 3.5.7. Les paiements | 90 |
| A. LA PROVISION | 90 |
| B. LA TAXATION DES HONORAIRES (PRISE EN CHARGE DES FRAIS D'EXPERTISE À LA FIN DE LA MISSION) | 91 |
| C. LES DÉPENS (QUI, PARMI LES PARTIES, DEVRA EN FIN DE COMPTE SUPPORTER LE COÛT DE L'EXPERTISE) | 91 |
| 3.5.8. Les effets du rapport. | 92 |
| | |
| 4. Le référé | 93 |
| 4.1. La compétence fondée sur l'urgence | 93 |
| 4.2. La procédure | 94 |
| A. L'INTRODUCTION DE LA DEMANDE | 94 |
| B. LA MISE EN ÉTAT | 94 |
| C. L'EXÉCUTION PROVISOIRE | 94 |
| D. L'AUTONOMIE | 95 |
| E. LES DÉPENS | 95 |
| F. L'APPEL | 95 |
| 4.3. L'effet provisoire des décisions de référé | 96 |
| 4.4. Les types de mesures | 96 |
| 4.5. Les procédures « comme en référé » | 97 |
| 4.6 La compétence territoriale | 97 |
| | |
| 5. Les voies de recours | 98 |
| 5.1. Les règles communes aux voies de recours ordinaires | 98 |
| 5.1.1. Le jugements susceptibles de recours | 98 |
| A. L'ACCORD DES PARTIES | 99 |
| B. LES DÉCISIONS OU MESURES D'ORDRE | 99 |
| C. LES AUTRES EXCLUSIONS LÉGALES DES VOIES DE RECOURS | 99 |
| 5.1.2. L'acquiescement | 100 |
| 5.2. Les délais de recours ordinaires | 101 |
| 5.2.1. La durée | 101 |
| A. EN RÉGLE, LE DÉLAI EST D'UN MOIS | 101 |
| B. LES PARTICULARITÉS ET EXCEPTIONS | 101 |
| 5.2.2. Le point de départ du délai | 101 |
| A. LA PRINCIPE : SIGNIFICATION DU JUGEMENT | 101 |
| B. L'EXCEPTION : NOTIFICATION | 102 |
| C. LES PIÈGES DE LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION | 103 |
| D. LE PRONONCÉ | 103 |
| E. LES EXEMPLES | 104 |
| F. L'INFORMATION QUANT AUX VOIES, DÉLAIS ET MODALITÉS DE RECOURS ? | 104 |

| | |
|--|------------|
| 5.2.3. L'appel d'un jugement avant dire droit et d'un jugement sur la compétence | 105 |
| A. L'ARTICLE 1050 : PAS D'APPEL IMMÉDIAT | 105 |
| B. L'ARTICLE 1055 : APPEL DIFFÉRÉ | 105 |
| 5.2.4. La sanction de l'écoulement du délai | 106 |
| 5.3. L'opposition | 107 |
| 5.3.1. La notion - les jugements susceptibles d'opposition | 107 |
| 5.3.2. La forme de l'opposition | 107 |
| 5.3.3. L'effet suspensif de l'opposition | 108 |
| 5.4. Le ressort | 109 |
| 5.5. L'appel - procédure | 110 |
| 5.5.1. Les formes de l'appel | 110 |
| 5.5.2. Le contenu de l'acte d'appel | 111 |
| 5.5.3. L'inscription au rôle | 112 |
| 5.5.4. La qualité et l'intérêt - le lien d'instance | 112 |
| 5.5.5. L'indivisibilité | 113 |
| 5.5.6. La comparution de la partie intimée | 113 |
| 5.5.7. L'instruction du litige | 114 |
| 5.5.8. Les demandes incidentes | 114 |
| A. LA DEMANDE NOUVELLE | 114 |
| B. LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE | 114 |
| C. LES DEMANDES AMPLIATIVES | 115 |
| D. LES DEMANDES EN INTERVENTION | 115 |
| 5.6. Les effets de l'appel | 116 |
| 5.6.1. Absence d'effet suspensif | 116 |
| A. PAS D'EFFET SUSPENSIF CONTRE UNE DÉCISION CONTRADICTOIRE | 116 |
| B. L'EXCEPTION : EFFET SUSPENSIF CONTRE LE JUGEMENT PAR DÉFAUT | 116 |
| C. L'ÉTAT DES PERSONNES | 116 |
| 5.6.2. L'effet relatif - l'appel incident | 117 |
| A. LE PRINCIPE | 117 |
| B. L'APPEL INCIDENT | 117 |
| 5.6.3. L'effet dévolutif de l'appel | 118 |
| A. LE PRINCIPE | 118 |
| B. LES LIMITATIONS LIÉES À L'EFFET RELATIF ET AU PRINCIPE DISPOSITIF | 119 |
| C. L'EXCEPTION EN CAS DE CONFIRMATION D'UNE MESURE D'INSTRUCTION | 119 |
| 5.6.4. L'appel provoqué | 119 |
| 6. Les frais et dépens | 120 |
| 6.1. Principes | 120 |
| 6.2. La liquidation | 120 |
| 6.3. Exceptions | 121 |
| 6.4. La compensation | 122 |
| 6.5. La liste des dépens | 122 |
| 6.6. L'indemnité de procédure | 123 |
| 6.6.1. Notion | 123 |
| 6.6.2. Les exceptions | 123 |
| 6.6.3. Le montant | 124 |
| 6.6.4. La sécurité sociale | 125 |
| 6.6.5. Les réductions | 126 |
| 6.6.6. Les litiges multipartites | 127 |
| 6.6.7. Le ministère public | 127 |
| 6.7. Les frais d'exécution | 128 |

Introduction : avant la procédure contentieuse

1. La consultation et l'obligation d'information sur les différents modes de résolution des conflits (article 444 al. 2 du Code judiciaire)

La consultation constitue la première étape de la résolution d'un différend. Elle peut être divisée en deux phases: (1) la préparation et (2) la consultation en tant que telle, orale ou écrite.

La phase de préparation est simple mais impose l'acquisition de quelques réflexes:

- ▷ Au téléphone, vérifier l'urgence (date de fixation, délai de recours, etc.);
- ▷ Éventuellement demander au client de communiquer les pièces (à tout le moins les plus importantes) avant l'entretien;
- ▷ Vérifier les éventuelles incompatibilités et conflits d'intérêt.

L'article 444 du Code judiciaire dispose :

« Les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité.

Ils informent le justiciable de la possibilité de médiation, de conciliation et de tout autre mode de résolution amiable des litiges. S'ils estiment qu'une résolution amiable du litige est envisageable, ils tentent dans la mesure du possible de la favoriser.

Ils doivent s'abstenir d'avancer aucun fait grave contre l'honneur et la réputation des personnes à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve des poursuites disciplinaires et de l'application de l'article 445, s'il y a lieu ».

L'alinéa 2 impose une obligation légale d'information dans le chef des avocats au profit de leurs clients. Dès lors qu'elle n'est affectée d'aucun aléa, il s'agit d'une obligation de résultat dont les contours devront être définis. Peut-on se limiter à une information générale disponible sur le site internet de l'avocat consulté ou l'information doit-elle être adaptée à la situation particulière de chaque affaire? Lue en parallèle avec le pouvoir d'investigation du tribunal quant au choix procédural fait par la partie demanderesse (article 730/1 du Code judiciaire), l'obligation d'information de l'avocat doit être nécessairement contextuelle. Sauf à vouloir vider de sens la disposition légale, on ne peut se satisfaire d'un renvoi à une information dépersonnalisée voire à des conditions générales. Cette obligation d'information s'intègre dans le devoir de conseil lequel, par définition, doit être circonstancié.

Si l'obligation d'information est, dans son principe, une obligation de résultat, la tentative de résolution amiable du conflit est quant à elle une obligation de moyen (« ils tentent dans la mesure du possible de la favoriser »). Il ne faut toutefois pas perdre de vue qu'en application de 730/1 du Code judiciaire, le juge est en mesure de convoquer les parties en personne pour les interroger quant au choix du mode de résolution de conflit (v. Art. 730/1 Infra)

La lecture combinée des deux dispositions légales (article 444 et 730/1 du Code judiciaire) induit dans le chef de l'avocat un devoir d'information tant sur le fond du droit que sur le mode de résolution envisagé du litige. A défaut, il prend le risque de perdre la confiance de son client si, à l'audience à laquelle celui-ci a été convié, il apparaît qu'un autre mode de résolution du litige s'avère plus adapté.

D'un point de vue pratique, la consultation va aborder les thématiques suivantes :

- écouter le client - poser des questions: par exemple, succéder à un confrère, pièces manquantes, photos, témoignages écrits, vérifier l'éventualité d'une couverture d'assurance (cas, responsabilité familiale, etc.);
- consultation sur le fond, sans oublier les aspects pratiques (exemples: problèmes de langue, assistance d'un conseil technique ou d'un confrère spécialisé);
- élaboration d'un plan d'action avec le client (négocier, mettre en demeure, interroger un tiers, etc.);
- prendre des notes précises comprenant les coordonnées complètes du client (adresse, téléphone, fax, etc.) Ainsi que de la personne qui prend en charge les honoraires si ce n'est pas directement le client; prendre les coordonnées de la partie adverse;
- aborder la question des frais et honoraires et donner toute indication utile portant également sur le coût des frais de justice à exposer; vérifier si le client ne peut pas bénéficier en tout ou en partie de l'aide juridique;
- informer le client sur la question de l'indemnité de procédure.

Attention, il ne faut pas croire le client sur parole. Il va raconter le litige de son point de vue subjectif et, sauf exception, ce n'est pas un professionnel du droit. L'avocat est responsable des procédures qu'il introduit: c'est sa responsabilité professionnelle mais aussi sa réputation qui est en jeu. L'avocat est par nature indépendant, il n'est donc pas obligé de faire tout ce que le client lui demande.

La communication des pièces peut être partielle. Elle ne peut pas être déloyale. Il ne faut pas produire des extraits ou parties de pièces incomplets.

2. Les démarches préalables au procès

2.1. LES NÉGOCIATIONS

Elles peuvent se dérouler en tout temps, même en parallèle avec les procédures en cours. Les informations échangées par les parties en cours de négociation ne bénéficient pas de la confidentialité. Ce point est très important à garder à l'esprit car les informations recueillies pourraient être utilisées dans le cadre d'une procédure au détriment d'une partie.

Seuls les échanges entre avocats sont couverts par la confidentialité. Il est impératif de s'assurer de l'accord des parties sur la confidentialité de leurs échanges dans le cadre de leur négociation.

De même, dans le cadre d'une conciliation organisée par le tribunal (article 731 à 734 du Code judiciaire), si la confidentialité des échanges paraît aller de soi, elle n'est pas prévue formellement par le Code judiciaire. Il faut donc veiller à s'assurer de l'accord des parties sur cette question essentielle.

La finalisation d'un accord négocié peut se faire de multiples manières :

- ▷ Par un échange de correspondance, qui perd son caractère confidentiel, ou par une convention ;
- ▷ Négociations en cours de procès: conciliation devant le juge ou devant l'expert - procès-verbal de conciliation, jugement d'accord ou jugement de désistement (cf. Infra).

2.2. LA MISE EN DEMEURE

A. Remarques générales

La mise en demeure est souvent la première tâche que l'avocat stagiaire sera amené à accomplir. A priori, elle apparaît comme quelque chose de très simple. Or, la manière avec laquelle la mise en demeure sera rédigée aura un impact majeur sur la résolution du litige, tant en ce qui concerne les effets juridiques liés à la mise en demeure (cf. infra) qu'en ce qui concerne le comportement des parties au litige.

Une mise en demeure agressive entraînera une réaction agressive. Si la mise en demeure constitue généralement la première étape d'un procès c'est qu'en pratique, les avocats confondent fermeté et agressivité. Hormis les cas particuliers exposés ensuite, la mise en demeure ne nécessite pas de forme ou de mention particulière. Elle peut donc être courte ou longue, documentée par des pièces et des propositions de solution. Dit autrement, il n'y a aucune raison qu'une mise en demeure soit rédigée de manière à constituer le premier acte des hostilités.

Quelques points à retenir :

- ▷ Distinguer suivant que l'adversaire a ou n'a pas d'avocat ;
- ▷ Distinguer le statut des parties : entreprise ? Particulier-consommateur ?
- ▷ Généralement adressée à la partie adverse (plus exceptionnellement à l'avocat - cf. Lettre officielle) ;
- ▷ Rédaction : être précis (le cas échéant formuler des réserves) viser une obligation de faire ou une obligation de payer (via le compte carpa) ;
- ▷ Constitue le point de départ des intérêts moratoires (le cas échéant, calculer les intérêts conventionnels) ;
- ▷ Langue (voir emploi des langues en matière judiciaire) ;
- ▷ Par courrier recommandé et / ou par courrier ordinaire.

B. La loi du 20 décembre 2002 relative au recouvrement amiable des dettes du consommateur applicables aux avocats

Le recouvrement amiable (c'est-à-dire toute forme de recouvrement à l'exclusion du recouvrement « *en vertu d'un titre exécutoire* ») de créances contre un consommateur (càd, toute personne physique ayant acquis un bien ou bénéficié d'un service totalement ou majoritairement à titre privé), est soumis à des dispositions légales impératives. La loi du 20 décembre 2002 est une loi de police.

Cette loi est de première importance car le non-respect de celle-ci est sanctionné pénalement (article 15 § 1er (les sanctions civiles prévues par la loi ne sont pas applicables aux avocats ¹¹). Elle est donc de nature à engager la responsabilité de l'avocat. La loi fixe des obligations formelles strictes :

§1er. Nécessité d'une mise en demeure écrite préalable

Tout recouvrement amiable d'une dette à charge d'un particulier doit commencer par une mise en demeure écrite, adressée au « *consommateur* » (article 6, § 1er).

Le mode de communication n'est pas défini par la loi. L'usage du recommandé n'est donc pas obligatoire (mais hautement souhaitable). La communication écrite peut donc se faire par courrier, fax ou e-mail (article 2281 du Code civil).

La mise en demeure doit être adressée au consommateur, ce qui peut poser problème lorsque l'avocat est informé de l'intervention d'un confrère. Il est en effet d'usage de s'adresser directement au confrère et de s'abstenir de contacter directement la partie adverse. L'application de la loi impose d'adresser la mise en demeure au consommateur tout en veillant à en assurer une communication concomitante au confrère.

1 C. const., arrêt n° 99/2010 du 16 septembre 2010.

§2. Mentions obligatoires

Sous peine d'éventuelles sanctions pénales (article 15 § 1er), l'article 3 impose à l'avocat de faire figurer les mentions suivantes dans les mises en demeure aux consommateurs :

- ▷ L'identité, l'adresse, le numéro de téléphone et la qualité du créancier originaire
- ▷ La description claire de l'obligation qui a donné naissance à la dette
- ▷ La justification des montants réclamés au débiteur en ce compris les dommages-intérêts et les intérêts moratoires réclamés
- ▷ La mention d'un délai qui doit être au minimum de quinze jours entre l'envoi de la mise en demeure et l'exercice «*d'autres mesures de recouvrement*»
- ▷ L'insertion dans un alinéa distinct de son courrier en caractère gras et dans un autre type de caractère la mention «*cette lettre concerne un recouvrement amiable et non un recouvrement judiciaire (assignation au tribunal ou saisie)*».

Comme cette disposition est sanctionnée pénalement, il ne fait pas de doute que son non-respect rend la mise en demeure nulle. Une telle nullité peut avoir un impact important sur l'ensemble de la procédure.

§3. Le délai d'attente de 15 jours

Sans vouloir entrer dans des polémiques au sujet de la définition des «*autres mesures de recouvrement*», rien n'interdit d'entreprendre des mesures conservatoires de la créance.

§4. Les actes interdits

L'article 3 § 2 de la loi énonce une série d'actes de recouvrement interdits (harcèlement, menaces, etc.). Il va sans dire que ces comportements constituent des manquements graves aux obligations déontologiques de l'avocat. Cette disposition est donc citée pour mémoire.

C. L'interruption de la prescription par la mise en demeure par lettre d'avocat (article 2244 § 2 de l'ancien Code civil)

En vertu de l'article 2244 de l'ancien Code civil, la mise en demeure envoyée par l'avocat, «*par l'huissier de justice désigné à cette fin par le créancier ou par la personne pouvant ester en justice au nom du créancier en vertu de l'article 728, § 3, du Code judiciaire*», interrompt la prescription et fait courir un nouveau délai de prescription de maximum un an, sans toutefois que la prescription puisse être acquise avant l'échéance du délai de prescription initial.

Cet effet interruptif concerne les mises en demeure adressées à des débiteurs résidant ou domiciliés en Belgique. Ce mode d'interruption de prescription ne vaut qu'une seule fois. Il ne porte pas atteinte autres modes d'interruption de la prescription.

§1er. Conditions formelles

Les conditions formelles prescrites par la loi sont les suivantes :

- ▷ La mise en demeure doit être faite obligatoirement par envoi recommandé avec accusé de réception.
- ▷ L'avocat du créancier doit s'assurer des coordonnées exactes du débiteur par un document administratif datant de moins d'un mois (consultation du registre des personnes physiques via avocats.be, consultation du fichier de la banque carrefour des entreprises).
- ▷ En cas de résidence connue différente du domicile, l'avocat du créancier doit adresser une copie de son envoi recommandé à ladite résidence. L'envoi recommandé avec par n'est pas prévu pour la copie.

§2. Contenu de la mise en demeure

Pour interrompre la prescription, la mise en demeure doit contenir de façon complète et explicite (sic) les mentions suivantes :

- ▷ Les coordonnées du créancier: s'il s'agit d'une personne physique, le nom, le prénom et l'adresse du domicile ou, le cas échéant, de la résidence ou du domicile élu conformément à l'article 32 du Code judiciaire; s'il s'agit d'une personne morale, la forme juridique, la raison sociale et l'adresse du siège social ou, le cas échéant, du siège administratif conformément à l'article 32 du Code judiciaire;
- ▷ Les coordonnées du débiteur: s'il s'agit d'une personne physique, le nom, le prénom et l'adresse du domicile ou, le cas échéant, de la résidence ou du domicile élu conformément à l'article 32 du Code judiciaire; s'il s'agit d'une personne morale, la forme juridique, la raison sociale et l'adresse du siège social ou, le cas échéant, du siège administratif conformément à l'article 35 du Code judiciaire;
- ▷ La description de l'obligation qui a fait naître la créance;
- ▷ Si la créance porte sur une somme d'argent, la justification de tous les montants réclamés au débiteur, y compris les dommages et intérêts et les intérêts de retard;
- ▷ Le délai dans lequel le débiteur peut s'acquitter de son obligation avant que des mesures supplémentaires de recouvrement puissent être prises;
- ▷ La possibilité d'agir en justice pour mettre en œuvre d'autres mesures de recouvrement en cas d'absence de réaction du débiteur dans le délai fixé;
- ▷ Le caractère interruptif de la prescription provoqué par cette mise en demeure;
- ▷ La signature de l'avocat du créancier.

§3. Date de l'interruption de la prescription

L'interruption de la prescription intervient au moment de l'envoi de la mise en demeure par envoi recommandé avec accusé de réception. Autrement dit, à la date qui figure sur le cachet de la poste estampillant le recommandé.

Il va sans dire que l'avocat prudent et diligent ne manquera pas de conserver très soigneusement le feuillet (blanc) d'envoi du recommandé dûment complété.

D. La loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre les retards de paiement dans les transactions commerciales

La loi luttant contre les retards de paiements ne s'applique qu'entre entreprises.

L'intérêt de retard est dû de plein droit et sans lettre de mise en demeure, dès le lendemain de l'échéance de la dette.

Cet intérêt est fixé tous les six mois par arrêté royal. Il est actuellement de 8 %. (2022)

Pour le détail, voir ces lois et arrêtés royaux.

2.3. L'APPEL EN CONCILIATION (ARTICLE 731 À 734 DU CODE JUDICIAIRE)

A. Notion

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 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).

B. La procédure

Les parties sont convoquées à la demande, même verbale, de l'une d'elles, par simple lettre du greffier, à comparaître dans le délai ordinaire des citations, au jour et heure fixés par le juge (article 732 C. jud.).

Si une partie ne répond pas à cette convocation, ou si la conciliation échoue, la procédure n'entraîne aucun effet, et le demandeur doit introduire une procédure judiciaire

Si les parties comparaissent et concluent un accord terminant la contestation, le procès-verbal de la comparution en constate les termes et l'expédition est revêtue de la formule exécutoire (article 733 C. jud.). Il ne s'agit pas d'un jugement mais d'un acte comparable à acte notarié. Une procédure relative à une demande qui aurait le même objet serait irrecevable à défaut d'intérêt.

C. L'initiative du juge

Le Code judiciaire permet au juge non pas d'imposer le recours à des modes alternatifs des règlements des litiges, mais à encourager les parties.

L'article 730/1 § 1er dispose : « *Le juge favorise en tout état de la procédure un mode de résolution amiable des litiges.* »

Concrètement, en vertu du § 2 : « *Sauf en référé, le juge peut², à l'audience d'introduction ou lors d'une audience fixée à date rapprochée, interroger les parties sur la manière dont elles ont tenté de résoudre le litige à l'amiable avant l'introduction de la cause et les informer des possibilités d'encore résoudre le litige à l'amiable. A cette fin, le juge peut ordonner la comparution personnelle des parties.* »

L'alinéa deux permet même au juge d'imposer aux parties une surséance : « *À la demande de l'une des parties ou s'il l'estime utile, le juge, s'il constate qu'un rapprochement est possible, peut, à cette même audience d'introduction ou à une audience fixée à date rapprochée, remettre la cause à une date fixe, qui ne peut excéder un mois sauf accord des parties, afin de leur permettre de vérifier si leur litige peut être totalement ou partiellement résolu à l'amiable et de recueillir toutes les informations utiles en la matière.*

La mesure visée à l'alinéa 2 ne peut être ordonnée si elle l'a déjà été dans le cadre du même litige. »

D. Les cas de conciliations obligatoires

Dans certaines hypothèses, la loi impose des tentatives de conciliations obligatoires avant l'introduction du procès.

Par exemple :

- Devant le tribunal du travail, tout débat relatif à l'article 578 (contrats de travail, etc.) Doit être précédé à peine de nullité d'une tentative de conciliation actée à la feuille d'audience (art. 734)
- Bail à ferme (article 1345)³;
- Crédit hypothécaire : l'article 59 de la loi du 4 août 1992 prévoit que toute exécution ou saisie à laquelle il est procédé en vertu d'un jugement ou d'un autre acte authentique doit dans le cas de cette loi être précédé à peine de nullité d'une tentative de conciliation devant le juge des saisies ;

2 En matière familiale il s'agit d'une obligation (v. art. 1253 ter/1, §2. En outre, le juge peut renvoyer la cause à la chambre de règlement à l'amiable (§3)

3 Sanction : irrecevabilité : voy. Cass., 7 mars 2002

1. La compétence

1.1. La compétence matérielle

1.1.1. GÉNÉRALITÉS

Elle est en règle d'ordre public.

Exception: devant le tribunal de 1ère instance (article 568 du Code judiciaire), le déclinatoire de compétence doit être opposé par le défendeur sauf dans les cas de compétence exclusive (rares: faillite, section civile du tribunal de police, opposition,...).

La compétence s'apprécie au moment de l'introduction de la demande.

Exceptions :

- En référé où l'urgence doit subsister jusqu'à la fin du litige ;
- La qualité d'entreprise au sens de l'article 573 qui donne compétence au tribunal de l'entreprise s'apprécie au moment où l'acte litigieux a été accompli ⁴.

La compétence s'apprécie non en fonction de l'objet réel de la demande mais de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur dans l'acte introductif d'instance ⁵.

1.1.2. APERÇU DES ATTRIBUTIONS :

A. Le tribunal de 1ère instance

Le tribunal de 1ère instance est compétent à défaut de tout autre.

Il dispose d'une prorogation de compétence (568 du Code judiciaire). Devant lui le déclinatoire n'est pas d'ordre public. (Sauf en cas de compétence exclusive telle que : faillite pour le tribunal de l'entreprise, accident de roulage pour le tribunal de police, compétence de la juridiction qui a rendu le jugement par défaut en cas d'opposition)

Il est composé de quatre sections dénommées respectivement tribunal civil, tribunal correctionnel, tribunal de la famille et de la jeunesse et tribunal de l'application des peines.

Il est compétent pour juger de l'appel des jugements du juge de paix et du tribunal de police (taux du ressort: 2.000 € depuis le 1er septembre 2018).

Compétences spéciales: voyez l'article 569 du Code judiciaire.

4 Voy. Cass., 10 janvier 2008

5 Jurisprudence constante, voy. Notamment Cass. 19 décembre 1985, 22 février 2013 et 18 janvier 2021

B. Le tribunal de la famille : v. Art. 572 Bis

Juge d'appel : v. Art. 577. : « *Le tribunal de première instance connaît de l'appel des jugements rendus en premier ressort par le juge de paix et, dans les cas prévus à l'article 601 bis, par le tribunal de police.*

Par dérogation à l'alinéa 1er, les appels des décisions rendues en premier ressort par le juge de paix dans les cas prévus aux articles 594, 2°, 3°, 6°, 8°, 9°, 15° à 16°/2 et 19°, et 596 à 597, seront traités, au sein du tribunal de première instance, par le tribunal de la famille. ».

C. Le tribunal du travail

Le tribunal du travail connaît du contentieux de la sécurité sociale et du contentieux social individuel au sens large (article 578).

Il connaît également du contentieux de l'aide sociale et du règlement collectif de dettes.

Comme le tribunal de l'entreprise, la valeur de la demande n'a pas d'incidence sur sa compétence.

D. Le tribunal de l'entreprise

Voyez les articles 573 à 576 du Code judiciaire.

L'article 573 premier alinéa du Code judiciaire dispose :

« Le tribunal de l'entreprise connaît en premier ressort des contestations entre entreprises visées à l'article I.1, 1°, Du Code de droit économique, qui ne relèvent pas de la compétence spéciale d'autres juridictions et qui, en ce qui concerne les personnes physiques, ont trait à un acte qui n'est manifestement pas étranger à l'entreprise.

La demande dirigée contre une entreprise peut également être portée, aux conditions visées à l'alinéa 1er, devant le tribunal de commerce, même si le demandeur n'est pas une entreprise. Est, à cet égard, nulle, toute clause attributive de compétence antérieure à la naissance du litige ».

Pour la définition de l'entreprise, voyez l'article I.1. du code de droit économique.

On précise qu'à l'instar du tribunal du travail, la valeur de la demande n'a pas d'incidence sur la compétence du tribunal de l'entreprise.

Le tribunal de l'entreprise connaît également des litiges en matière d'association, de fondations de société, de réorganisation judiciaire et de faillite (voy. l'article 574).

E. Le juge de paix

Le juge de paix a une compétence générale pour les litiges d'une valeur inférieure à 5.000 € – voir article 590 du Code judiciaire.

Il n'est cependant pas compétent pour les contentieux qui relèvent des compétences spéciales du tribunal du travail et de l'entreprise.

Il dispose également de compétences spéciales :

- Bail;
- Servitude;
- Crédit à la consommation;
- Protection des incapables majeurs et des malades mentaux;
- Toutes les demandes relatives au recouvrement de créances des fournisseurs d'électricité, de gaz, de chauffage, d'eau, de consommation, ... à l'encontre d'une personne physique qui n'est pas une entreprise (article 591, 25° du Code judiciaire);
- Copropriété forcée des immeubles bâtis;
- Troubles anormaux de voisinage (voy. articles 3.101 et 3.102 du Code civil).
- Etc.

F. La section civile du tribunal de police

Voyez article 601bis du Code judiciaire: réparation d'un préjudice résultant d'un accident de la circulation ou un accident ferroviaire.

La notion d'accident de la circulation est entendue très largement ⁶. Il doit donc s'agir d'un accident dans lequel des moyens de transport, des piétons ou des animaux au sens du règlement général sur la police de la circulation routière sont impliqués et qui est en relation avec les risques de la circulation.

Il s'agit d'une compétence exclusive⁷. Elle s'étend à l'action récursoire exercée contre son assuré par l'assureur qui a indemnisé la victime⁸.

Le tribunal de police connaît également des recours contre les sanctions administratives communales et celles infligées dans la sécurité lors des matchs de football. (Art. 601ter)

6 Cass., 6 février 2009 : « Est un accident de la circulation au sens de l'article 601bis du Code judiciaire, tout accident de la circulation routière dans lequel sont impliqués des moyens de transport, des piétons ou les animaux visés dans le règlement général sur la police de la circulation routière et qui est relatif aux risques de la circulation routière, la seule circonstance qu'il y a un contact entre un véhicule stationné sur la voie publique et la victime, ne suffit pas pour qu'il soit question d'un accident de la circulation »

7 Cass. 27 février 1997

8 Cass. 19 avril 2002

1.1.3. DÉTERMINATION DE LA VALEUR DU LITIGE

En principe, la compétence s'apprécie au moment de l'introduction de la demande et on tient compte des intérêts échus au moment de la demande mais à l'exclusion des intérêts judiciaires et des dépens⁹. Il n'est tenu compte non plus des astreintes.

Pour ce qui concerne le ressort, il faut tenir compte de la demande réclamée dans les dernières conclusions¹⁰.

Si une demande comporte plusieurs chefs on les cumule (article 558).

Pour le cumul des demandes reconventionnelles et incidentes : voyez articles 620 et 621.

Quand le montant de la demande est indéterminé, voyez le mécanisme spécial de l'article 592 du Code judiciaire : elle peut être portée, au choix du demandeur, devant le tribunal de première instance (ou le tribunal de l'entreprise) ou devant le juge de paix. Le tribunal renvoie la cause au juge de paix, mais uniquement si le défendeur le requiert (il ne peut pas le faire d'office – c'est un cas de prorogation de compétence), lorsque la valeur de la demande peut manifestement être tenue pour équivalente à un montant qui n'excède pas la compétence du juge de paix. Inversement, le juge de paix renvoie la cause au tribunal de première instance (au tribunal de l'entreprise), mais ici aussi si le défendeur le requiert, lorsque la valeur de la demande excède manifestement le montant de sa compétence.

Donc il faut 1/ que le défendeur décline la compétence et 2/ que la demande excède ou soit inférieure manifestement à 5000€ (un lit Ikea d'occasion ou une Ferrari neuve – mais si on parle d'un meuble acheté 10000€ trois ans plus tôt, on ne renverra pas, parce que la valeur actuelle n'est pas évidente).

9 voy. art. 557

10 pour les intérêts – voyez Cass., 19 février 2004

1.2. La compétence territoriale

1.2.1. EN PRINCIPE : LES RÈGLES SUPPLÉTIVES

Contrairement à la compétence matérielle, la compétence territoriale est, en règle, d'ordre privé ce qui signifie que les parties peuvent, par convention, déterminer le juge compétent.

Attention: il faut que la convention soit valablement conclue et qu'elle respecte les règles de fond. En particulier il faut vérifier que les parties aient bien adhéré à la clause d'attribution de compétence territoriale (problème en particulier des renvois à des conditions générales).

Pour ce qui concerne la facture acceptée reprenant les conditions générales contenant une clause d'élection de for voyez l'article 8.11, § 4 du Code civil.

Pour ce qui concerne les consommateurs : voy. l'article VI.83, 23° du livre VI du Code de droit économique qui considère comme abusive une clause conclue entre une entreprise et un consommateur désignant un juge autre que celui désigné par l'article 624, 1°, 2° et 4° du Code judiciaire.

S'il n'y a pas de convention, on applique les articles 624 et suivants du Code judiciaire (voy. article 629bis §4 pour les pensions alimentaires).

1.2.2. EXCEPTIONS : LES RÈGLES IMPÉRATIVES

Il existe des règles impératives. On ne peut pas y déroger par convention avant la naissance du litige (article 630 al. 1er du Code judiciaire). En revanche, si l'affaire est introduite devant un juge incompétent territorialement, le déclinatoire devra être soulevé *in limine litis* c'est-à-dire avant tout autre moyen (article 854) et il faudra désigner le juge compétent (article 855). Sinon, l'incident ne peut plus être soulevé (et donc le juge ne peut décliner sa compétence d'office, sauf en cas de défaut – article 630 al. 2.)

Les principaux cas de règles impératives se trouvent dans les longs articles 627 à 629bis du Code judiciaire (bail, droit du travail, tribunal de la famille et de la jeunesse - domicile de l'enfant etc.) et dans des lois particulières.

1.2.3. LES RARES RÈGLES D'ORDRE PUBLIC

Il existe également quelques rares cas de compétence territoriale d'ordre public :

- Faillite et continuité des entreprises (voy. article XX.12 Du Code de droit économique).
- Contestations relative à l'application d'une loi d'impôts (article 632) ;
- Saisies conservatoires et voies d'exécution : juge du lieu de la saisie et en matière de saisie-arrêt, juge du domicile du débiteur saisi (article 633) ;
- Etc. (voy. article 633 bis et suivants du Code judiciaire) ;

1.3. Le règlement des incidents de compétence

1.3.1. LE DÉFENDEUR SOULÈVE LE MOYEN

Si le défendeur soulève le déclinatoire, on applique l'article 639.

Dans ce cas, c'est au demandeur à choisir :

A. Accord

Si le demandeur est d'accord avec le défendeur, la cause est renvoyée au juge compétent

B. Le renvoi au T.A. à la demande du demandeur

Si le demandeur n'est pas d'accord, il peut demander soit juge de renvoyer la cause au tribunal d'arrondissement (le tribunal n'a pas le choix).

L'avantage des recours au tribunal d'arrondissement est qu'il règle l'incident de compétence définitivement: ses décisions ne sont pas susceptibles de recours - sauf recours du parquet général devant la Cour de cassation).

C. Le juge tranche lui-même dans les autres cas

Si le demandeur ne sollicite pas le renvoi au ta, le juge doit trancher la question lui-même sans renvoi au tribunal d'arrondissement (il en va de même a fortiori lorsque le demandeur demande explicitement au juge de trancher l'incident lui-même)

Quand c'est le juge du fond qui statue, il n'est pas possible de faire appel directement d'une décision statuant sur la compétence (on ne peut le faire qu'avec la décision définitive – article 1055 du Code judiciaire).

Dans tous les cas, le juge auquel la cause est renvoyée est lié par la décision de renvoi, tous droits d'appréciation saufs quant au fond du litige (article 660 du Code judiciaire).

1.3.2. LE JUGE SOULÈVE LE MOYEN D'OFFICE

S'il s'agit d'un incident de compétence d'ordre public et que le défendeur ne soulève pas le moyen, le tribunal est obligé de le soulever en application de l'article 640 du code judiciaire.

Dans ce cas, il renvoie d'office la cause au tribunal d'arrondissement (un juge ne peut pas d'office se déclarer incompétent et renvoyer la cause à son collègue sans passer par le tribunal d'arrondissement).

Attention: les articles 639 et 640 ne s'appliquent pas en appel. Dans ce cas, c'est la juridiction d'appel elle-même qui renvoie directement la cause au juge compétent (mais statuant au même degré de juridiction).

1.4. Les incidents de répartition

En cas d'incident de répartition entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d'un même tribunal d'un même arrondissement, on applique l'article 88§2 du Code judiciaire :

« Les incidents qui sont soulevés au sujet de la répartition des affaires entre les divisions, les sections, les chambres ou les juges d'un même tribunal conformément au règlement particulier ou au règlement de répartition des affaires sont réglés de la manière suivante :

Lorsqu'un tel incident est soulevé avant tout autre moyen, par l'une des parties, ou lorsqu'il est soulevé d'office à l'ouverture des débats, la division, la section, la chambre ou le juge soumet le dossier au président du tribunal aux fins de décider s'il y a lieu de modifier l'attribution de l'affaire et le ministère public en est simultanément informé. Les parties qui en font la demande disposent d'un délai de huit jours à compter de l'audience pour déposer des conclusions. Le ministère public peut rendre un avis dans le même délai.

Le président statue par ordonnance dans les huit jours suivant l'audience. Il peut attribuer l'affaire immédiatement à une division, à une section, à une chambre ou à un juge et fixer une date pour la poursuite de l'examen. Cette ordonnance n'est susceptible d'aucun recours, à l'exception du recours du procureur général près la Cour d'appel, devant la Cour de cassation, dans les délais et suivant les modalités qui sont prévus à l'article 642, alinéas 2 et 3. Copie de l'arrêt de la Cour de cassation est envoyée par le greffier de la Cour au président du tribunal et aux parties.

La décision lie le juge auquel la demande est renvoyée, tous droits d'appréciation étant saufs sur le fond du litige ».

1.5. La litispendance & la connexité

1.5.1. NOTIONS

Article 29. « Il y a litispendance toutes les fois que des demandes sont formées sur le même objet et pour la même cause, entre les mêmes parties agissant en même qualité, devant plusieurs tribunaux différents compétents pour en connaître et appelés à statuer au premier degré de juridiction ».

Article 30. « Des demandes en justice peuvent être traitées comme connexes lorsqu'elles sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

1.5.2. LE RÈGLEMENT DES INCIDENTS

Art. 565. « En cas de litispendance les demandes en justice sont jointes, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties.

Le renvoi a lieu suivant l'ordre de préférence ci-après:

- 1° Le tribunal de la famille visé à l'article 629bis, § 1^{er} est toujours préféré;
- 2° Le juge de paix visé aux articles 628, 3°, et 629quater est toujours préféré;
- 3° Le tribunal qui a rendu sur l'affaire un jugement autre qu'une disposition d'ordre intérieur est toujours préféré;
- 4° Le tribunal de première instance est préféré aux autres tribunaux;
- 5° Le tribunal du travail est préféré au tribunal de l'entreprise;
- 6° Le tribunal du travail et le tribunal de l'entreprise sont préférés au juge de paix;
- 7° Le juge de paix est préféré au tribunal de police;
- 8° Le tribunal le premier saisi est préféré à celui qui a été saisi ultérieurement.

Toutefois lorsque l'une des demandes relève de la compétence exclusive d'un tribunal, seul ce tribunal est compétent pour connaître de l'ensemble des demandes.

Lorsque deux ou plusieurs demandes relèvent de la compétence exclusive de deux tribunaux distincts, le renvoi peut avoir lieu conformément à l'ordre de préférence déterminé ci-dessus.

Les dispositions des articles 661 et 662 sont applicables en cas de renvoi du chef de litispendance».

Art. 566. «Diverses demandes en justice ou divers chefs de demande entre deux ou plusieurs parties, qui présentés isolément devraient être portés devant des tribunaux différents, peuvent, s'ils sont connexes, être réunis devant le même tribunal en observant l'ordre de préférence indiqué à l'article 565, alinéa 2, 1° et 2° et 4° à 8°.

Toutefois si les parties ne sont pas les mêmes dans toutes les demandes et si l'un des tribunaux a rendu un jugement qui n'a pas pour effet de soustraire le litige à sa connaissance, le renvoi à ce tribunal ne peut être prononcé si ceux qui n'ont pas été partie à ce jugement s'y opposent.

Les dispositions des articles 661 et 662 sont applicables en cas de renvoi du chef de connexité.»

Attention: un incident de connexité ou de litispendance peut avoir lieu et ensuite un incident de compétence (contrairement au renvoi pour cause de compétence, le renvoi pour cause de connexité ne lie pas le juge auquel la cause est renvoyée: il peut encore statuer sur un incident de compétence).

La circonstance que le juge puise sa compétence territoriale dans une clause de compétence n'exclut pas l'application des règles en matière de connexité ¹¹.

11 Cass., 25 mars 2005.

1.6. Les demandes incidentes

1.6.1. LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

Elle est indépendante par rapport à la demande principale. Pas de fin de non-recevoir en raison de l'absence de connexité par exemple.

Pour la compétence: voyez l'article 563 du Code judiciaire:

- Si la demande reconventionnelle résulte de la même cause (même complexe de fait): pas de problème;
- Si elle ressort d'autres faits: on renvoie devant le juge compétent (éventuellement en disjoignant les demandes principales et reconventionnelles) sauf devant le tribunal de première instance qui est toujours compétent: attention, on ne tient pas compte du montant de la demande;
- Demande reconventionnelle pour procédure téméraire et vexatoire (= abus de procédure): toujours de la compétence du juge saisi de la demande principale.

1.6.2. LA DEMANDE EN INTERVENTION

Toujours de la compétence du juge saisi de la demande principale (article 564)

Attention: il se peut qu'une demande en intervention soit formée alors que le juge est sans juridiction (exemple: convention d'arbitrage entre deux parties). Dans ce cas, il est néanmoins possible de demander que la décision soit déclarée commune et opposable à la partie citée en intervention.

(Pour plus de détails; voy. infra)

2. L'instance

2.1. L'intérêt et la qualité

2.1.1. L'INTÉRÊT

A. Définition

«L'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas qualité et intérêt pour la former» (article 17 du Code judiciaire).

L'intérêt consiste en tout avantage - matériel ou moral - effectif mais non théorique que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme.

L'existence de l'intérêt ne doit évidemment pas être confondue avec la reconnaissance ou non du droit dont le demandeur en justice se prévaut.

Ainsi, on peut agir contre deux débiteurs potentiels même si l'on est certain que l'on aboutira dans son action que contre l'un des deux.

B. L'intérêt doit être concret en ce sens que la décision sollicitée doit avoir une incidence concrète sur la situation des parties: on ne peut pas interroger un juge pour obtenir uniquement un avis juridique. Evidemment un intérêt simplement moral suffit.

C. L'intérêt doit être personnel et dire en ce sens que les actions populaires sont, en règle, exclues.

L'article 17 alinéa 2 du Code judiciaire dispose toutefois :

«L'action d'une personne morale, visant à protéger des droits de l'homme ou des libertés fondamentales reconnus dans la constitution et dans les instruments internationaux qui lient la Belgique, est également recevable aux conditions suivantes :

- 1° L'objet social de la personne morale est d'une nature particulière, distincte de la poursuite de l'intérêt général ;*
- 2° La personne morale poursuit cet objet social de manière durable et effective ;*
- 3° La personne morale agit en justice dans le cadre de cet objet social, en vue d'assurer la défense d'un intérêt en rapport avec cet objet ;*
- 4° Seul un intérêt collectif est poursuivi par la personne morale à travers son action » ¹².*

D. L'intérêt doit être né et actuel **(article 18 du Code judiciaire)**

Un intérêt éventuel ne suffit pas pour qu'une action soit recevable.

Le Code judiciaire admet néanmoins l'action déclaratoire (article 18, alinéa 2)

En vertu de cette disposition l'action peut être admise lorsqu'elle a été intentée, même à titre déclaratoire, en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé ¹³.

En droit international une partie dispose d'une action préventive en non-reconnaissance ou en reconnaissance (voy. en droit européen l'article 45 du règlement n° 1215/2012 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale; voy; également l'article 22, § 2 du Code de droit international privé)

E. L'intérêt doit être légitime

La violation d'un intérêt ne peut donner lieu à une action en justice que si l'intérêt est licite: celui qui ne poursuit que le maintien d'une situation contraire à l'ordre public n'a pas un intérêt licite. Il n'est pas requis à cette fin que cette situation résulte d'une infraction commise par l'intéressé lui-même ¹⁴.

L'intérêt est illégitime lorsque la demande en justice tend au maintien d'une situation illicite ou l'obtention d'un avantage illicite.¹⁵

F. Sanction du défaut d'intérêt

Le défaut d'intérêt ou de qualité donne lieu à une fin de non-recevoir qui peut mais ne doit pas être soulevée par le juge et qui ne peut pas être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation.

Attention qu'à l'inverse de la nullité de l'acte introductif d'instance (v. infra) la fin de non-recevoir peut être établie sans que la partie adverse ne justifie d'un grief.

L'intérêt à agir s'apprécie au jour au moment de l'introduction de la demande. Néanmoins, si une partie perd son intérêt à agir en cours d'instance, la demande devient dépourvue d'objet.

13 Il suit de la combinaison des articles 18, alinéa 2 et 624, 2° du Code judiciaire que l'action intentée en vue de prévenir la violation d'un droit gravement menacé peut être portée devant le juge du lieu où le dommage risque de se produire (Cass., 20 septembre 2019, JT 2020, p. 170)

14 Cass., 7 octobre 2013.

15 L'intérêt à l'action n'est pas illégitime par le fait que le demandeur saisit le juge d'une demande contradictoire tendant à lui faire dire une chose et son contraire (Cass., 12 novembre 2020, JT 2021, page 57).

2.1.2. LA QUALITÉ

A. La titularité du droit

La condition de qualité se confond avec celle d'intérêt lorsqu'elle est intentée par le titulaire du droit subjectif.

Il existe toutefois des actions attitrées (par exemple en matière de filiation).

B. La représentation

Le représentant n'aura qualité que s'il justifie de l'existence de l'étendue du pouvoir d'agir au nom et pour le compte d'autrui.

Par exemple, les représentants légaux d'un enfant ne peuvent plus agir pour lui dès qu'il est devenu majeur ; de même, l'appel dirigé contre les représentants légaux d'un mineur devenu majeur est irrecevable ; ou encore le pourvoi formé par les parents d'un fils devenu majeur après la décision rendue en appel est irrecevable ¹⁶.

Remarque quant au changement d'état en cours de procédure

En vertu de l'article 815 du Code judiciaire dans les causes où la clôture des débats n'a pas été prononcée, le décès d'une partie, son changement d'état ou la modification de la qualité en laquelle elle agit demeure sans effet tant que la notification n'en a pas été faite.

En d'autres termes, le juge ne peut pas soulever d'office l'exigence de reprise d'instance lorsque le changement d'état intervient en cours de procédure à son degré de juridiction. Ainsi, si un enfant devient majeur en cours de procédure entre le moment où les parties ont conclu et le jour de la plaidoirie, la reprise d'instance n'est pas obligatoire. Elle ne peut en tout cas pas être imposée par le tribunal.

Il en va différemment lorsque le changement d'état intervient entre le prononcé de la décision et l'éventuel appel : dans ce cas, le changement d'état s'impose (exemple : si l'enfant est devenu majeur après le prononcé du jugement, ses parents ne peuvent plus faire appel à sa place).

Le problème est identique lorsqu'il s'agit des défendeurs : ainsi, il ne faut pas confondre l'action dirigée contre les parents en leur qualité d'administrateurs légaux de la personne et des biens de leur enfant et leur qualité de civilement responsables.

C. Les personnes morales

Les personnes morales ne peuvent agir ou se défendre en justice que par leurs organes compétents.

Ainsi, l'action ne peut être dirigée contre « *l'exécutif régional wallon* » (aujourd'hui gouvernement wallon) seule « *la région wallonne* » possédant la personnalité juridique ¹⁷.

Les sociétés commerciales régulièrement constituées doivent également agir en justice par l'entremise de leurs organes.

Bien entendu, seule une personne morale disposant de la personnalité juridique peut en agir. Les associations de fait ne peuvent pas agir en justice ¹⁸.

Lorsqu'une association de fait, dépourvue de la personnalité juridique, veut intenter une action en justice, celle-ci devra être diligentée par tous ses membres ¹⁹ (et, à l'inverse, on ne pourra pas agir contre eux : il faudra agir contre tous leurs membres individuellement).

16 Cass., 13 septembre 1991, J.T., 1992, p. 394.

17 Cass., 17 juin 1992, J.T., 1992, p. 699.

18 V. par ex. Cass., 4 janvier 2008, Pas., 2008, p. 27 : « Le Fonds des bâtiments scolaires de l'enseignement officiel subventionné de la Communauté française est dépourvu de personnalité juridique propre et n'a pas la capacité d'ester en justice, fût-il représenté par le gouvernement de la Communauté française ».

19 Les membres peuvent néanmoins se faire représenter par un mandataire. la règle « nul ne plaide par procureur » (exprimée par l'article 702 du Code judiciaire lorsqu'il impose, à peine de nullité, d'indiquer dans l'acte introductif d'instance les « nom, prénom et domicile du demandeur ») signifie que les parties sont obligées d'indiquer dans les actes de procédure qui les concernent leur identité à côté de celle du mandataire et, le cas échéant, d'établir le mandat. Ce qui signifie que le mandataire « ad litem » doit fournir le nom de son mandant et le cas échéant de tous ses mandants.

D. Le problème de l'immatriculation sous un numéro d'entreprise

Lorsque la partie demanderesse est une entreprise, elle doit être inscrite à la banque carrefour des entreprises et la mention du numéro d'inscription doit figurer dans la citation en vertu de l'article 43, 2° du Code judiciaire.

L'article III.26 du code de droit économique répète cette exigence et précise les sanctions : en l'absence de mention du numéro d'entreprise sur l'exploit d'huissier, le tribunal accorde une remise à l'entreprise soumise à inscription en vue de prouver son inscription à la banque-carrefour des entreprises ou de s'y inscrire à la banque-carrefour des entreprises (art. III 26, § 1er, al. 2) Mais dans le cas où l'entreprise soumise à inscription ne prouve pas, dans le délai assigné par le tribunal, son inscription en cette qualité ou n'est pas inscrite à la banque-carrefour des entreprises à la date de l'introduction de son action, le tribunal déclare d'office l'action de l'entreprise soumise à inscription non recevable (art. III.26, §1er al. 3)

L'article III.27 Précise cependant que l'action déclarée irrecevable entraîne néanmoins l'interruption de la prescription et des délais de procédure prévus à peine de nullité. En d'autres termes, le demandeur pourra réintroduire une nouvelle procédure après avoir pris une inscription à la bce et l'acte initial aura interrompu la prescription.

E. Sanction du défaut d'intérêt

Le défaut de qualité, comme défaut d'intérêt donne lieu à une fin de non-recevoir qui peut mais ne doit pas être soulevée par le juge et qui ne peut pas être soulevée pour la première fois devant la Cour de cassation (v. supra).

F. Distinction entre le défaut de qualité et l'erreur d'identification

L'exigence de qualité s'impose également à propos de la partie défenderesse. Ainsi, une action contre une partie qui n'existe pas (exemple personne morale) sera irrecevable à défaut de qualité.

Il faut cependant distinguer avec l'hypothèse d'une erreur matérielle comme par exemple la mauvaise identification d'une personne (exemple : faute d'orthographe, erreur dans le prénom, erreur dans l'adresse ou le nom de la personne morale, etc.). Dans ce cas on appliquera la théorie des nullités et en particulier l'article 861 qui imposera à la partie défenderesse d'établir l'existence d'un grief pour que l'exception soit fondée.

Bien entendu, il faut que la personne en question existe. Ainsi, la Cour de cassation a considéré que la signification faite à la communauté flamande n'était pas valable puisque c'est la région flamande qui devait être poursuivie ²⁰.

20 Cass., 29 juin 2006.

2.1.3. LA CAPACITÉ

Les règles de capacité sont essentiellement des règles civiles qui ne relèvent pas du droit judiciaire.

Le défaut de capacité entraîne une fin de non-recevoir. Il était généralement enseigné qu'il s'agissait d'une exception dilatoire qui pouvait être régularisée mais par un arrêt du 10 février 2020, la Cour de cassation a décidé que « *la fin de non-recevoir résultant de l'intervention volontaire d'un mineur (...) n'est pas une exception dilatoire* »

Dans les procédures le concernant, l'enfant est entendu (article 1004/1 du Code judiciaire) mais cela ne lui donne pas la qualité de partie à la cause (article 1004/1, § 6, alinéa 1er du Code judiciaire).

Il existe cependant des exceptions légales (notamment en matière de contrat de travail ; voy. article 36 du code de la prévention, de l'aide à la jeunesse et de la protection de la jeunesse).

La plupart du temps l'enfant sera représenté par son père et/ou sa mère. Ceux-ci n'ont pas besoin d'autorisation pour agir au nom de leur enfant mais en cas d'opposition d'intérêt entre les mineurs et les père et mère, le juge saisi peut désigner un tuteur ad hoc soit à la requête de tout intéressé, soit même d'office (voyez article 378 § 2 de l'ancien Code civil).

Les parents agissent souvent en double qualité : comme représentant légal de leur enfant mineur mais aussi comme civilement responsable en leur nom personnel (responsabilité du parent sur base de l'article 1384, alinéa 2 de l'ancien Code civil). L'omission d'une de ces qualités ou la confusion entre elles peut entraîner l'irrecevabilité de l'action.

2.2. L'acte introductif d'instance

2.2.1. LE CHOIX DE L'ACTE INTRODUCTIF D'INSTANCE

En vertu de l'article 700, § 1er du Code judiciaire, en principe, la cause est introduite par citation.

Pour pouvoir recourir à la requête, un texte spécial est nécessaire.

Cependant le demandeur qui a régulièrement introduit sa demande par une requête contradictoire peut introduire dans le même acte une demande subsidiaire qui, si elle avait été introduite à titre principal aurait dû l'être par citation ²¹; de même si la demande principale peut être portée devant le juge par requête contradictoire, les demandes connexes à cette demande principale peuvent également être portées devant le juge par cette requête même si la demande connexe devait être introduite par citation ²².

En cas d'erreur, la sanction est la nullité.

Le défendeur à l'action devra prouver l'existence d'un grief pour que la nullité soit prononcée (voy. *infra*).

Si le défendeur comparaît, on n'aperçoit pas quel grief il pourrait invoquer parce qu'il a été convoqué par une requête plutôt que par une citation: dans ce cas, la nullité ne pourra jamais être prononcée et la procédure sera régulière.

De plus, l'article 861, alinéa 2, du Code judiciaire dispose:

«Lorsqu'il constate que le grief établi peut être réparé, le juge subordonne, aux frais de l'auteur de l'acte irrégulier, le rejet de l'exception de nullité à l'accomplissement de mesures dont il détermine le contenu et le délai au-delà duquel la nullité sera acquise».

Dès lors, s'il y a le moindre souci, le juge peut ordonner au demandeur qui aurait recouru à la requête d'utiliser la citation dans un délai déterminé.

On ajoute qu'en vertu de l'article 700, alinéa 2 du Code judiciaire, les actes de procédure déclarés nuls en contravention à l'aliéna 1er interrompent néanmoins la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance.

21 Cass., 15 avril 2010.

22 Cass. 8 janvier 2004.

2.2.2. LA CITATION

A. Les mentions communes à tous les exploits de signification

Ces mentions figurent à l'article 43 du Code judiciaire qui dispose :

« *L'exploit de signification doit être signé par l'huissier de justice instrumentant et contenir l'indication :*

- 1° *Des jour, mois et an et du lieu de la signification ;*
- 2° *Des nom, prénom, domicile et, le cas échéant, adresse judiciaire électronique ou adresse d'élection de domicile électronique, qualité et inscription à la banque-carrefour des entreprises de la personne à la requête de qui l'exploit est signifié ;*
- 3° *Des nom, prénom, domicile ou, à défaut de domicile, résidence et, le cas échéant, adresse judiciaire électronique ou adresse d'élection de domicile électronique et qualité du destinataire de l'exploit ;*
- 4° *Des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie a été remise ou du dépôt de la copie dans le cas prévu à l'article 38, § 1er, ou du dépôt de l'exploit à la poste, dans les cas prévus à l'article 40 ;*
- 5° *Des nom et prénom de l'huissier de justice et indication de l'adresse de son étude ;*
- 6° *Du coût détaillé de l'acte.*

La personne à qui la copie est remise vise l'original. Si elle refuse de signer, l'huissier relate ce refus dans l'exploit».

La notion de domicile est définie à l'article 32, 3° du Code judiciaire.

Il s'agit de : « *le lieu où la personne est inscrite à titre principal sur les registres de la population* ».

Il faut distinguer le domicile de la résidence définie par la même disposition (article 32, 4°) : « *tout autre établissement tel le lieu où la personne a un bureau ou exploite un commerce ou une industrie* ».

La Cour de cassation considère qu'une partie a l'obligation d'avertir la partie adverse qu'elle a modifié son domicile ou son siège social au cours de la procédure ; à défaut la signification d'un acte de procédure peut valablement être faite au lieu du domicile ou du siège social indiqué dans les pièces de la procédure ²³.

La signification à l'étranger est réputée non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile élu en Belgique du signifié.

En vertu de l'article 39 du Code judiciaire, lorsque le destinataire a élu domicile chez un mandataire, la signification et la notification peuvent être faites à ce domicile.

En application de l'article 40, alinéa 2, du Code judiciaire, à ceux qui n'ont en Belgique, ni à l'étranger, de domicile, de résidence ou de domicile élu connu, la signification est faite au procureur du Roi dans le ressort duquel siège le juge qui doit connaître ou a connu de la demande ; si aucune demande n'est ou n'a été portée devant le juge, la signification est faite au procureur du Roi dans le ressort duquel le requérant a son domicile ou s'il n'a pas de domicile en Belgique, au procureur du Roi de Bruxelles.

On précise que la partie qui procède à la signification au parquet doit avoir pris toutes les mesures raisonnablement possibles pour trouver le domicile de la résidence de la personne à qui la signification est faite et informer celle-ci de la décision. ²⁴

²³ Cass., 1er février 1982, J.T., 1983, p. 309.

²⁴ Ainsi, lorsqu'un avocat signifie une décision obtenue contre son ancien client au parquet sans vérifier s'il ne réside plus à l'adresse de résidence dont il avait par ailleurs connaissance, ou sans prendre la précaution d'également signifier à ladite adresse, il manque à son devoir de loyauté et porte atteinte aux droits de la défense de son adversaire. La signification doit donc être considérée non avenue et ne fait pas courir le délai d'appel (BRUXELLES, 22 février 2021, JT 2021, p. 664)

B. L'article 702 du Code judiciaire

A peine de nullité, l'exploit de citation contient, outre les mentions prévues l'article 43:

- 1° Les nom, prénoms et domicile du demandeur et, le cas échéant, son numéro de registre national ou numéro d'entreprise;
- 2° Les nom, prénoms et domicile ou, à défaut de domicile résidence du cité;
- 3° L'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande;
- 4° L'indication du juge qui est saisi de celle-ci;
- 5° L'indication des lieu, jour et heure de l'audience.

C. L'objet de la demande - le principe dispositif

L'objet de la demande est ce qui est réclamé par le demandeur. C'est le résultat économique, social ou moral qui est recherché et que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision ²⁵.

Il est très important pour un plaideur de déterminer avec précision l'objet de sa demande: en vertu du principe dispositif consacré notamment par l'article 1138 du Code judiciaire le juge ne peut statuer sur des choses non demandées.

En vertu de ce principe, par exemple:

- ▷ Une délégation de sommes ne peut être accordée d'office par le juge mais seulement à la demande de la partie qui réclame une contribution alimentaire ²⁶;
- ▷ Le juge ne peut annuler le mariage lorsque la demande tant à prononcer le divorce par consentement mutuel ²⁷;
- ▷ Modifie l'objet de la demande, le juge qui décide de réduire au taux légal les intérêts conventionnels réclamés ²⁸.

Il existe des exceptions à cette règle parmi lesquelles:

- ▷ Le juge ne peut pas ordonner une astreinte d'office mais, en revanche, il peut fixer le montant de l'astreinte à un montant supérieur à celui sollicité par la partie qui l'a demandée dès lors que l'autre partie a pu se défendre sur le principe de l'astreinte ²⁹;
- ▷ Mesures d'instruction: voy. notamment les articles 877, 916, 962,...;
- ▷ Le juge arrête d'office le calendrier de procédure sauf accord contraire des parties (article 747 § 2 du Code judiciaire);
- ▷ Article 780 bis: le juge peut condamner d'office à une amende la partie qui utilise la procédure à des fins manifestement dilatoires ou abusives sans préjudice des dommages et intérêts qui seraient réclamés par l'une ou l'autre partie;
- ▷ Le juge peut réduire les intérêts conventionnels et la clause pénale (articles 1153 et 1231 de l'ancien Code civil);
- ▷ En matière de pension alimentaire: indexation d'office en vertu de l'article 203 quater et en vertu de l'article 301, § 6 de l'ancien Code civil;
- ▷ Le juge peut également interpréter ou rectifier d'office certaines décisions (article 797 du Code judiciaire).

En vertu de l'article 748 bis du Code judiciaire, les dernières conclusions d'une partie prennent la forme de conclusions de synthèse. Le juge ne peut donc pas statuer sur un chef de demande qui n'est pas formulé dans les dernières conclusions qui lui sont soumises ³⁰.

25 Cass., 16 mars 1989, J.T., p. 693.

26 Cass., 24 mars 1994, Pas., 1994, I, 303.

27 Cass., 21 juin 2002.

28 Cass., 31 mars 2006.

29 Cass., 22 avril 1993, Pas., 1993, I, 384.

30 Cass., 24 janvier 2013.

D. La pluralité de demandes : les demandes connexes

«*Diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par le même acte*» (article 701 du Code judiciaire).

Il y a connexité au sens de l'article 30 du Code judiciaire lorsque les demandes «*sont liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément*».

Contrairement à la litispendance (article 29 du Code judiciaire), les conditions de la connexité sont laissées à l'appréciation souveraine du juge et doivent être réunies au moment de l'introduction des demandes ³¹.

Le simple fait que plusieurs demandeurs introduisent la même demande en justice contre un seul et même défendeur ne suffit pas à justifier la connexité.

Selon la Cour de cassation, la règle de l'article 701 du Code judiciaire n'intéresse par l'ordre public. Elle ne peut, dès lors pas, être soulevée d'office par le juge, cette circonstance n'affectant pas le pouvoir de celui-ci, pour chacune des demandes introduites par un même acte, de statuer sur sa compétence et de soulever toutes les exceptions d'ordre public ³².

E. La cause de la demande (moyens de la demande)

L'article 702, 3° indique que la situation doit contenir «*l'exposé sommaire des moyens de la demande*».

Par un important arrêt du 14 avril 2005, la Cour de cassation a dit que le juge était tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui était applicable et qu'il avait l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions.

D'autres arrêts ont été rendus confirmant cette jurisprudence (par exemple un arrêt de cassation du 14 décembre 2012 : «*le juge est tenu de trancher le litige conformément aux règles de droit qui y sont applicables. Il est tenu d'examiner la nature juridique des faits et actes invoqués par les parties et peut, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donné, suppléer d'office aux motifs invoqués dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence dans leurs conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, qui ne modifient pas l'objet de la demande et qui respectent les droits de la défense. Il est tenu de soulever d'office les moyens de droit dont l'application est requise par les faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs demandes (...)*».)

F. Le moment de la signification

L'article 47 du Code judiciaire dispose :

«*Aucune signification ne peut être faite :*

- 1° *Dans un lieu non-ouvert au public, avant 6 heures du matin et après 9 heures du soir ;*
- 2° *Le samedi, le dimanche ou un jour férié légal si ce n'est en cas d'urgence et en vertu de la permission du juge (...)*».

31 Cass., 4 septembre 1987, Pas., 1988, I, 4.
32 Cass., 24 novembre 2008

2.2.3. LES DÉLAIS DE CITATION

A. Nature du délai

Le délai de citation est un délai qualifié d'attente c'est-à-dire qu'il doit être entièrement écoulé entre la date de l'acte (la citation) et la date de la comparution devant le tribunal.

B. Durée du délai

En principe le délai de citation est de huitaine (article 707 alinéa 1 du Code judiciaire).

En référé, il est de 2 jours (article 1035 du Code judiciaire).

Voyez les articles 709 et 55 lorsque le destinataire est domicilié à l'étranger.

En application de l'article 708 du Code judiciaire, le demandeur peut solliciter la réduction du délai, dans les cas d'urgence. Le demandeur doit déposer une requête en mains du juge qui pourra réduire le délai de citation. En référé : voyez l'article 1036 du Code judiciaire.

C. Calcul du délai

Il faut combiner les différentes règles des articles 48 et suivants du Code judiciaire.

- Le délai se calcule depuis le lendemain du jour de l'acte (article 52);
- Le jour de l'échéance est compris dans le délai (article 53 alinéa 1);
- Toutefois lorsque le jour de l'échéance est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal, le jour de l'échéance est reporté au plus prochain jour ouvrable (article 53 alinéa 2);
- Pour le délai de citation, il doit être complètement accompli avant le jour de la comparution.

Exemple : en référé : si la citation est donnée un vendredi, le premier jour du délai est le samedi (ce jour n'est pas reporté) : le deuxième jour est le dimanche ; comme il s'agit du jour de l'échéance, il est reporté en vertu de l'article 53 au prochain jour ouvrable c'est-à-dire le lundi ; le premier jour utile pour la comparution est donc le lendemain du jour de l'échéance, soit le mardi ³³.

33 Voy. à ce sujet Cass., 6 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 906.

D. Sanction

En vertu de l'article 710 les délais fixés pour les citations sont prescrits à peine de nullité. La même règle est applicable aux autres formes de convocations prévues par la loi (article 710 alinéa 2).

En application de l'article 861 du Code judiciaire, la nullité ne sera prononcée que si le non-respect du délai a nui aux intérêts de la partie qui invoque l'exception.

En vertu de l'article 861 alinéa 2 du Code judiciaire, lorsqu'il constate que le grief établi peut être réparé, le juge subordonne aux frais de l'auteur de l'acte irrégulier le rejet de l'exception de nullité à l'accomplissement de mesures dont il détermine le contenu et le délai au-delà duquel la nullité sera acquise : dès lors, si le défendeur invoque qu'il n'a pas eu le temps requis pour préparer sa défense puisque le délai imposé par la loi n'a pas été respecté, il suffira à la partie demanderesse de proposer que l'affaire soit remise à une date ultérieure pour que le délai soit respecté. La nullité ne pourra pas être prononcée.

E. La mise au rôle

L'article 716 du Code judiciaire dispose que les causes sont inscrites au rôle général a plus tard la veille du jour de l'audience pour laquelle la citation a été donnée.

En vertu de l'article 717, si la cause n'a pas été inscrite au rôle général pour l'audience indiquée dans la citation, la procédure est suspendue d'office.

2.2.4. LA REQUÊTE CONJOINTE

L'article 706 du Code judiciaire dispose :

«Devant le tribunal de première instance, le tribunal du travail, le tribunal de commerce, le juge de paix et le tribunal de police, la demande peut être introduite par une requête conjointe des parties, signée et datée par elles à peine de nullité.

La requête est déposée ou adressée au greffe par lettre recommandée.

Le dépôt de la requête au greffe ou l'envoi recommandé vaut signification.

La requête est inscrite au rôle.

Si les parties ou l'une d'elles le demandent dans la requête, ou si le juge l'estime nécessaire, ce dernier fixe une audience dans les quinze jours du dépôt de la requête. Les parties et, le cas échéant, leur conseil sont alors convoquées par le greffier à comparaître à l'audience fixée par le juge par simple lettre».

2.2.5. LA REQUÊTE CONTRADICTOIRE

A. Généralités

La requête contradictoire est un mode introductif d'instance simplifié. Elle ne peut être utilisée que lorsqu'un texte le prévoit. Toutefois, même dans ce cas, l'usage de la citation n'est pas exclu ³⁴.

Le fait que la cause puisse être introduite par requête n'implique pas que l'opposition au jugement par défaut puisse également être introduite par requête à moins qu'un texte spécial prévoie également l'introduction de l'opposition par requête.

On rappelle que le choix de l'acte introductif d'instance est soumis à la théorie des nullités: en cas d'erreur, le défendeur ne pourra obtenir la nullité que s'il prouve l'existence d'un grief (impossible s'il comparaît) (de plus, le juge peut ordonner la régularisation de la formalité: article 861 alinéa 2).

B. Principaux cas

- Article 704 du Code judiciaire: devant le tribunal du travail, les demandes peuvent être introduites par requête contradictoire (704, § 1er); en matière de sécurité sociale (voy. l'énumération de l'article 704, § 2), il est précisé que les dispositions des articles 1034 bis et suivants ne sont pas applicables, ce qui signifie que la requête est complètement déformalisée (aucune mention prescrite à peine de nullité); de plus la demande peut être introduite par lettre recommandée; dans les matières visées par l'article 578, la procédure peut également être introduite par requête; dans les matières énumérées à l'article 704 du Code judiciaire, l'opposition peut également être introduite par requête (704, § 4);
- Article 1253 ter/4, § 2: les procédures urgentes en matière de contentieux familial;
- Divorce pour cause de désunion irrémédiable: article 1254 du Code judiciaire (sauf l'hypothèse où la demande est introduite sur le fondement de l'article 229, § 1er de l'ancien Code civil);
- Divorce par consentement mutuel: article 1288 bis du Code judiciaire;
- Baux: article 1344 bis du Code judiciaire;
- Article 1385 dexies du Code judiciaire: matière fiscale;
- Action en cessation.

C. Le contenu de la requête

Voy. articles 1034 bis et suivants du Code judiciaire, voy. également les dispositions spéciales pour certains types de requête.

On peut renvoyer, *mutatis mutandis*, à ce qui a été dit ci-dessus à propos de la citation.

Il y a lieu d'ajouter à la requête soit un certificat de domicile, soit un extrait du registre national des personnes physiques (article 1034 quater) qui ne peut être antérieur à plus de 15 jours au dépôt de la requête.

34 Cass., 30 avril 1990, J.T., 1990, p. 369.

D. La procédure

La requête accompagnée de son annexe est envoyée en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause par lettre recommandée au greffier de la juridiction ou déposée au greffe (article 1034 quinquies).

Les parties sont convoquées par le greffier sous pli judiciaire à comparaître à l'audience fixée par le juge. Une copie de la requête est jointe à la convocation (article 1034 sexes).

La date à laquelle l'affaire est introduite est la date d'inscription de la requête au rôle (voyez supra en matière de citation: la date à prendre en considération est la date à laquelle la citation est signifiée par l'huissier avant même l'inscription au rôle)³⁵.

E. Le délai de comparution

Le délai de citation est applicable (huitaine): article 710 alinéa 2 du Code judiciaire.

Pour ce qui concerne le calcul du délai, il faut appliquer l'article 53 bis du Code judiciaire qui prévoit qu'à l'égard du destinataire et sauf si la loi en dispose autrement, les délais qui commencent à courir à partir d'une notification sur support papier sont calculés:

- Lorsque la notification est effectuée par pli judiciaire ou par courrier recommandé avec accusé de réception, le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté au domicile du destinataire ou, le cas échéant, à sa résidence ou à son domicile élu;
- Lorsque la notification est effectuée par pli recommandé ou par pli simple, depuis le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire³⁶.

2.2.6. LA REQUÊTE UNILATÉRALE

A. Champ d'application

La procédure sur requête unilatérale peut être utilisée soit dans les cas prévus par la loi soit lorsque la demande ne comportant pas d'adversaire, la procédure contradictoire ne saurait être mise en œuvre.

Les principaux cas d'application sont:

- Les saisies conservatoires (article 1422 pour la saisie mobilière; article 1430 pour la saisie immobilière; article 1447 pour la saisie-arrêt conservatoire, etc...);
- Le constat d'adultère (article 1016 bis);
- Assistance judiciaire: article 673 et 675 (requête même verbale);
- Abréviation des délais: article 708 et 1036 du Code judiciaire;
- Requête introductive d'une procédure de règlement collectif de dettes (article 1675/2 du Code judiciaire);
- En cas d'absolue nécessité, la demande de recours à la contrainte pour l'exécution d'une décision en matière d'hébergement d'enfants peut être introduite par requête unilatérale (article 387 ter, § 3 du Code civil).

³⁵ Cass., 20 mai 1996 et 9 décembre 1996, Pas., 1996, I, n°182 et 494.

³⁶ L'article 53bis du Code judiciaire distingue selon que le jour de présentation du pli au domicile du destinataire est susceptible d'être connu avec exactitude auquel cas le délai court à compter du lendemain de ce jour-là. Si le jour exact n'est pas susceptible d'être connu (article 53bis, 2°), le délai court à compter du troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli recommandé, ou le pli simple a été remis aux services de la poste ce qui suppose que par le fait d'une présomption légale réfragable le pli est réputé avoir été présenté au domicile de son destinataire au plus tard la veille du troisième jour ouvrable qui suit sa remise aux services de la poste. En conséquence, la preuve contraire à faire par le destinataire ne porte pas sur le moment où il a pris effectivement connaissance du pli mais sur celui où le pli a été présenté à son domicile de sorte qu'il a pu en toute vraisemblance en prendre connaissance (Cass., 14 février 2019, JT 2020, p. 12)

B. Le référé

En référé, en cas d'absolue nécessité (article 584, alinéa 3 du Code judiciaire) il peut être recouru à la procédure sur requête unilatérale sans convoquer la partie adverse, notamment lorsqu'il y a extrême urgence au point de ne pouvoir permettre la citation d'heure à heure (ex.: départ d'un mineur en avion). Toutefois, lorsque le demandeur dispose de tous les éléments pour qu'une procédure contradictoire puisse être organisée utilement, au besoin en sollicitant l'abréviation de délais de citation, et qu'il ne démontre nullement qu'une application immédiate et soudaine de la mesure sollicitée soit la seule de nature à garantir sa pleine efficacité, sa demande doit être rejetée.

La jurisprudence admet également l'utilisation de la requête unilatérale lorsqu'il y a lieu de se ménager un effet de surprise (ex.: constat d'huissier même dans d'autres hypothèses que l'adultère).

De même, il est fréquemment recouru à la procédure de requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de façon précise certaine et exhaustive, les personnes à charge desquelles les mesures obtenues doivent être exécutées ce qui rend toute procédure contradictoire inefficace voire impossible.

La question est cependant vivement controversée. Ainsi, par un arrêt du 8 décembre 2014, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui avait refusé le recours à la requête unilatérale parce que les mesures demandées auraient pu aussi être imposées de manière utile à l'issue des débats contradictoires ordinaires après une citation avec abréviation des délais de comparution; certains participants bien connus par les demanderesses auraient pu être cités de sorte que le juge des référés aurait pu statuer après un débat contradictoire donc en état mieux éclairé sur les mesures qui étaient demandées dans le cadre d'un conflit social à l'égard de « *tout un chacun* »; dans ce litige un effet de surprise n'était pas nécessaire eu égard à la nature des mesures demandées ³⁷.

C. Contenu de la requête

Voy. l'article 1026 du Code judiciaire.

On attire spécialement l'attention sur l'obligation de la signature d'un avocat (article 1026, 5°). Il n'est cependant pas toujours obligatoire, en vertu de certains textes spéciaux (par exemple en matière de constat d'adultère).

D. L'instruction de la demande

La procédure est écrite mais le juge peut convoquer le requérant où la partie intervenante pour leur demander des explications (article 1028 du Code judiciaire).

La décision est rendue en chambre de conseil et notifiée par le greffier à la partie requérante (ainsi que le cas échéant aux parties intervenantes).

La notification fait courir le délai d'appel pour le requérant (article 1031).

Pour ce qui concerne le tiers intéressé (le plus souvent en réalité la partie adverse), comme il n'est pas encore partie au procès, la décision ne sera pour lui susceptible de recours que dans le cadre d'une tierce opposition (article 1033) dans le mois de la signification de l'ordonnance (article 1034).

³⁷ V. ég. Bruxelles, 21 décembre 2018, JT 2020, p. 26 : L'impossibilité d'attraire l'adversaire en justice parce qu'il est inconnu doit être appréciée de manière particulièrement stricte et en tenant compte des circonstances concrètes de chaque espèce. On ne peut se limiter à considérer qu'un mouvement collectif implique automatiquement la détermination de ces auteurs et par voie de conséquence l'impossibilité de les assigner

E. Recours

Si la demande est rejetée, en application de l'article 1031, le requérant peut faire appel de l'ordonnance dans le mois de la notification de celle-ci. Il dépose alors une requête, toujours unilatérale, au greffe de la juridiction d'appel.

Pour ce qui concerne la partie adverse (exemple : le débiteur saisi dans le cadre d'une saisie conservatoire, ...), celle-ci n'est par hypothèse pas partie à la procédure initiale de sorte qu'elle peut être considérée comme tierce à celle-ci.

C'est la raison pour laquelle l'article 1033 prévoit que « *toute personne qui n'est pas intervenue à la cause en la même qualité peut former opposition à la décision qui préjudicie ses droits* ».

Il s'agit d'une tierce opposition puisque l'article 1034 précise : « *L'article 1125 est applicable à l'opposition formée en vertu de l'article 1033. Celle-ci doit être formulée dans le mois de la signification de la décision qui aura été faite à l'opposant* ». ³⁸

On insiste sur le délai d'un mois (alors que la règle pour une tierce opposition contre une décision contradictoire est que le recours doit être formée dans les trois mois de la signification)

2.2.7. AUTRES MODES INTRODUCTIFS D'INSTANCE

- Dépôt du dossier au greffe : applicable en matière de saisie (article 1408 § 3 pour les contestations relatives à l'application des biens saisissables visés à l'article 1408 ; voy. également en matière de distribution par contribution l'article 1632,...);
- Article 1675/11 § 1 (règlement collectif de dettes);
- Les conclusions : permettent surtout l'introduction de demandes incidentes (articles 809, 1054, etc.);
- Cas de saisine permanente : article 1253ter/7 du Code judiciaire (le tribunal de la famille dans le cadre des mesures urgentes reste saisi sans limitation de temps);
- Lettre recommandée : article 704, § 2 du Code judiciaire; article 31 de la loi du 12 avril 1965 relative à la protection de la rémunération (demande de validation d'une cession de rémunération introduite par une lettre recommandée adressée ... par huissier !);
- Demande même verbale : voy. article 1408, § 3 du Code judiciaire.

38 La tierce opposition formée contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale a un effet dévolutif qui saisit le président statuant contradictoirement de l'ensemble du litige. Dans ce contexte, la partie qui a déposé la requête unilatérale initiale est autorisée à réintroduire une demande identique à celle formée dans la requête unilatérale, au cas où celle-ci serait rétractée pour défaut d'absolue nécessité. Elle peut également introduire des demandes différentes sous forme de demande incidente, tout au plus les effets de ces demandes ne vaudront que pour le futur (Trib. Entr. HAINAUT, réf., 28 juillet 2020, JT 2021, page 58).

2.3. La nullité des actes de procédure

2.3.1. DÉFINITION ET LIMITES DE LA THÉORIE DES NULLITÉS

Les nullités sanctionnent les actes irrégulièrement accomplis dans le cadre de la procédure en justice par les parties, par leurs mandataires (avocats) et les auxiliaires de justice (huissiers, greffiers, experts), à l'exclusion notoire des jugements et arrêts.

Il existe un régime spécial de nullité prévu par la loi sur l'emploi des langues (article 40).

Les évolutions législatives tendent à la « *déformalisation* » de la procédure.

On ne perdra cependant pas de vue qu'en application de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, qui prime sur le droit interne, les droits de la défense doivent être respectés sans qu'il soit nécessaire qu'un texte spécial le prévoit.

2.3.2. L'APPLICATION DE LA THÉORIE DES NULLITÉS AU RÉGIME DES SIGNIFICATIONS ET NOTIFICATIONS

L'article 47 bis dispose :

« Les dispositions reprises dans ce chapitre sont prescrites à peine de nullité. »

Lorsque la signification ou la notification d'une décision est nulle, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir ».

Il s'agit d'appliquer au chapitre VII du Code judiciaire intitulé « *Des significations, notifications, dépôt et communications* » les règles relatives aux articles 860 et suivants du Code judiciaire (théorie des nullités) en ce compris le système de réparation prévu à l'article 861 du Code judiciaire. Le juge ne pourra plus soulever d'office la méconnaissance des règles de ce chapitre, même en cas de défaut du défendeur (article 806 du Code judiciaire).

Deux tempéraments à la rigueur du principe sont apportés par les articles :

- 803, Alinéa 2 du Code judiciaire : « *Lorsqu'à l'audience d'introduction, il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que cet acte soit signifié par exploit d'huissier de justice* » ;
- 861, Alinéa 2 du Code judiciaire. La réparation est possible mais sous la seule réserve prévue par l'article 864 du Code judiciaire qui oblige à soulever l'exception « *in limine litis* » par la partie victime du vice procédural dénoncé.

2.3.3. LE RÉGIME DES NULLITÉS

A. Champ d'application

La théorie des nullités s'applique aux actes accomplis dans le cadre d'une procédure mue en justice ou sous le contrôle de la justice, émanant des parties, de leur mandataire ou des auxiliaires du juge.

Elle ne s'applique pas notamment aux décisions de justice (un recours est nécessaire). Elle ne concerne pas non plus les questions de recevabilité (intérêt, qualité etc. Supra) qui sont sanctionnées par une fin de non-recevoir (en général, le procès doit alors être recommencé)

B. Pas de nullité sans texte

Article 860 alinéa 1er du Code judiciaire: «*Quelle que soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclaré nul, aucune violation d'un délai prescrit à peine de nullité ne peut être sanctionnée, si la sanction n'est pas formellement prononcée par la loi*».

Par exemple en matière d'expertise, il a été jugé qu'aucune disposition légale ne prescrit à peine de nullité que l'expert qui s'informe auprès d'un tiers convoque les parties aux fins d'assister aux opérations de ce tiers pour autant qu'il laisse aux parties l'occasion de faire valoir leurs moyens à propos des devoirs accomplis par lui.

C. Pas de nullité sans grief

Article 861 du Code judiciaire: «*Le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure ou sanctionner le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception*».

Par exemple, il a été jugé que la signification opérée à la requête d'une sprl alors que la requérante est une société anonyme ne peut entraîner la nullité dès lors qu'il n'apparaît pas de cette erreur que la partie qui invoque l'exception ait subi un grief.

D. Le moyen doit être soulevé au début de la procédure

Art. 864 du Code judiciaire: «*La nullité qui entacherait un acte de procédure ou le non-respect d'un délai prescrit à peine de nullité sont couverts s'ils ne sont pas proposés simultanément et avant tout autre moyen*».

E. La réparation judiciaire

Art. 861 al. 2 du Code judiciaire: «*Lorsqu'il constate que le grief établi peut être réparé, le juge subordonne, aux frais de l'auteur de l'acte irrégulier, le rejet de l'exception de nullité à l'accomplissement de mesures dont il détermine le contenu et le délai au-delà duquel la nullité sera acquise*».

F. Règle spéciale pour le défaut de signature

Dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, l'absence de signature peut être régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge (article 863).

G. Déchéance pour les délais de recours

Les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance (article 860 al. 2 du Code judiciaire).

L'article 865 précise que les règles de l'article 864 et de l'article 861 ne sont pas applicables aux déchéances prévues à l'article 860, alinéa 2: dès lors, la déchéance est une sanction qui doit être prononcée d'office par le juge, sans que les parties ne doivent justifier d'un grief pour que la sanction soit prononcée.

H. Les effets de la nullité d'un acte de procédure

L'acte est sans effet sur le plan de la procédure. Le fond du droit n'est pas touché.

Un nouvel acte est possible pour autant que les prescriptions ne soient pas acquises et uniquement dans les hypothèses où le magistrat n'a pas procédé ou suggéré une formule de réparation de l'acte initial « *vicié* » (article 861 alinéa 2 du code judiciaire).

2.4. La comparution des parties

2.4.1. LA COMPARUTION EN JUSTICE

En principe les parties comparaissent en personne ou par avocat (article 728 du code judiciaire).

Dans certains cas la présence des parties est obligatoire: voy. par exemple pour le tribunal de la famille article 1253ter/2.

Les personnes physiques peuvent comparaître elles-mêmes mais dans certains cas le juge peut leur imposer de faire choix d'un conseil (article 758 du Code judiciaire).

Dans certains cas la loi impose la présence d'un avocat (cassation en matière civile, procédure sur requête unilatérale)

Les personnes morales doivent comparaître en justice par l'intermédiaire de leurs organes légaux ou statutaires (article 703 du Code judiciaire).

2.4.2. LE MONOPOLE DE REPRÉSENTATION ET D'ASSISTANCE DES AVOCATS

Lorsqu'une partie décide de se faire représenter en justice, elle doit recourir, en principe, à un avocat en vertu de l'article 440 alinéa 1er du Code judiciaire: «*Devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider*».

L'article 728 § 1 dispose quant à lui: «*Lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat*».

Il existe des exceptions prévues par la loi: devant le juge de paix, le tribunal de l'entreprise et les juridictions du travail, les parties peuvent être représentées par un conjoint, cohabitant légal, ou par un parent ou un allié porteur d'une procuration écrite et agréée spécialement par le juge (728 § 2); devant les juridictions du travail: voy. 728 § 3 (délégués syndicaux, etc.).

2.4.3. LE PRIVILÈGE DE L'AVOCAT : LA PRÉSUMPTION DE MANDAT AD LITEM

En vertu de l'article 440 alinéa 2 du Code judiciaire: « *L'avocat comparaît comme fondé de pouvoirs sans avoir à justifier d'aucune procuration, sauf lorsque la loi exige un mandat spécial* ». Le mandat concerne les actes de procédure. L'acte posé par un avocat engage la partie elle-même ³⁹.

Le mandat ad litem ne comporte pas la faculté pour l'avocat de transiger au nom de son client ni à faire un aveu ou à acquiescer à une décision judiciaire.

L'article 850 du Code judiciaire exige pour toutes ces renonciations un pouvoir spécial: la preuve de ce mandat spécial pouvant être rapportée par toutes voies de droit ⁴⁰.

2.4.4. LA DÉCLARATION ÉCRITE DE COMPARUTION

En vertu de 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, d'un commun accord, remplacer la comparution prévue à l'article 728 par une déclaration écrite de postulation explicitant, dans la mesure du possible, leur position en ce qui concerne la mise en état judiciaire. Cette déclaration est adressée au préalable au greffe. Il en est fait mention sur la feuille d'audience* ».

On insiste sur ce que la déclaration de comparution écrite ne remplace la comparution physique que lorsqu'il y a accord des parties sur ce point. En conséquence, lorsqu'un avocat est consulté comme défendeur dans une procédure, il ne peut adresser une telle déclaration écrite de comparution qu'avec l'accord de son confrère. Dans le cas contraire, la partie sera considérée comme défaillante.

Corollaire: article 729/1 « *L'avocat qui agit pour une partie qui auparavant n'avait pas d'avocat, l'avocat qui succède à un autre avocat et l'avocat qui cesse d'agir pour une partie sans que lui succède un autre avocat en informent sans délai le greffe par simple lettre.*

Cette notification prend effet dès sa réception ».

39 La Cour de cassation a jugé que sauf lorsque la loi exige un mandat spécial, il n'appartient pas au juge de soulever d'office l'absence de mandat dans le chef de l'avocat qui, dans un acte de procédure, se borne à déclarer agir au nom d'une personne morale identifiée par sa dénomination, sa nature juridique et son siège social, quand bien même la décision de l'organe compétent de celle-ci ne serait pas produite (Cass., 20 décembre 2018, JT 2019, p. 597)

40 Cass., 27 mai 1988.

2.5. Les débats succincts

Les débats succincts relèvent du « *circuit court* », de la procédure abrégée, comparativement au « *circuit long* », à la procédure ordinaire, qui nécessite une mise en état conventionnelle ou judiciaire, sans préjudice, à certaines conditions, du renvoi au rôle ou de la remise à date fixe.

Les parties doivent être attentives à arrêter dès « *l'amont* » leur choix procédural en valorisant, dans la mesure du possible, les ressources de la déclaration de postulation laquelle ne concerne que les causes qui ne sont pas de nature à être plaidées lors de leur introduction (article 729). Cet acte de procédure, réservé aux avocats, est donc, par nature, inconciliable avec la procédure abrégée reprise par l'article 735.

Ce texte vise trois hypothèses : le débat succinct proprement dit ; le débat succinct assimilé et le débat succinct lorsque le litige est indivisible.

2.5.1. LE DÉBAT SUCCINCT PROPREMENT DIT

Aux termes de l'article 735, § 1er, « *À l'égard de toute partie comparante, les causes qui n'appellent que des débats succincts sont retenues à l'audience d'introduction ou remises pour être plaidées à une date rapprochée, pour autant que la demande motivée en a été faite dans l'acte introductif d'instance ou par la partie défenderesse* ».

Ce texte, parfois sous-utilisé, favorise le traitement en temps réel des causes non complexes susceptibles d'être brièvement plaidées sans que des conclusions écrites soient requises et qu'elles ne nécessitent un long délibéré. Le juge dispose d'un certain pouvoir d'appréciation ; ainsi doit-il, à nos yeux, imposer le débat succinct en présence de contestations superficielles sur la mise en œuvre de ce texte. L'article 735, § 6, du Code judiciaire prévient tout recours dilatoire en stipulant que « *les décisions relatives à la procédure en débats succincts ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Et cet article est interprété comme visant toutes les hypothèses de débats succincts.

« *Il va de soi que c'est le juge qui, en accord ou non avec les parties, retient l'affaire à l'audience d'introduction, ou la renvoie à une date fixe rapprochée* », compte tenu notamment du nombre d'affaires introduites ou du respect des droits de la défense. Il est donc important de souligner que dans le cadre de cette procédure, la remise de la cause « *pour être plaidée à une date rapprochée* » ne requiert pas le commun accord des parties (voy. au contraire dans le « *circuit long* », l'article 747, § 2, al. 2). Cette règle est également applicable au débat succinct assimilé (voy. l'article 735, § 2).

Le caractère succinct ne dépend pas du montant de la demande.

En pratique, l'admission des débats succincts dépend d'une juridiction à l'autre, d'une chambre à l'autre, d'un magistrat à l'autre... : Il est opportun de toujours se renseigner quant à l'usage pratiqué par la juridiction.

On insiste sur l'importance de solliciter les débats succincts dans l'acte introductif d'instance : à défaut, l'affaire sera renvoyée au rôle.

La procédure de débats succincts pourra être retenue dès l'audience d'introduction (les pièces peuvent être communiquées par le demandeur au défendeur avec la citation). Il arrivera également fréquemment que l'affaire soit remise à une date rapprochée et ce de manière contradictoire (article 804 du Code judiciaire).

En théorie, s'il y a accord des parties, la procédure en débats succincts doit être admise (article 735 § 2). En pratique, fréquemment, devant les juridictions encombrées, cette disposition n'est pas appliquée.

2.5.2. LE DÉBAT SUCCINCT ASSIMILÉ

Il y a désormais deux types de débat succinct assimilé : soit en cas d'accord des parties pour y recourir (a) soit de plein droit dans les hypothèses énumérées par l'article 735, § 2, alinéa 2, sauf opposition commune des parties (b). Une nouvelle fois, en pratique, fréquemment, devant les juridictions encombrées, cette disposition n'est pas appliquée systématiquement.

A. Il y a accord des parties pour y recourir

En vertu de l'article 735, § 2, alinéa 1er, «*En cas d'accord des parties, la procédure en débats succincts doit être admise. Le juge retient l'affaire à l'audience d'introduction, ou la renvoie pour être plaidée à une date rapprochée, et fixe la durée des débats*».

En ce cas de procédure selon le débat succinct demandée par les deux parties, le juge ne dispose pas, en théorie, d'un pouvoir d'appréciation. Il convient cependant de réserver le cas où l'attitude des parties et leur abondante plaidoirie contredit leur demande commune (il faut également tenir compte de l'agenda du tribunal et de sa disponibilité pour traiter parfois en une audience d'introduction et un très grand nombre d'affaires).

Toute décision sur ce point est insusceptible de recours.

B. Le débat succinct assimilé de plein droit sauf opposition commune des parties

L'article 735, §2, al. 2, du Code judiciaire impose une obligation pour le juge: traiter la cause dans le cadre du «*circuit court*» dès que l'on se trouve dans l'un des cinq cas qu'il énumère, sauf si les parties se sont accordées pour traiter leur affaire dans le cadre du «*circuit long*».

En pratique, le juge dispose malgré tout d'un pouvoir d'appréciation, sa décision à ce sujet n'étant pas susceptible de recours.

Il y a 5 cas où sauf accord des parties, la cause sera traitée sous le bénéfice de la procédure prévue pour les débats succincts :

A) le recouvrement des créances incontestées :

Il suffit que la créance soit non sérieusement contestable. En tout état de cause, le demandeur devrait prendre la précaution de motiver de façon adéquate l'acte introductif d'instance et de solliciter, le cas échéant et à titre subsidiaire, l'application de l'article 735, § 1er.

B) «les demandes visées à l'article 19, alinéa 3», soit les demandes relatives aux mesures avant dire droit

Ce texte est d'abord utile en ce qu'il facilite le recours à la procédure selon les formes du débat succinct, non seulement lors de l'audience d'introduction mais aussi à tout stade de la procédure, ce qui justifie, en ce cas, l'application du mécanisme simplifié de la saisine permanente ⁴¹.

41 L'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire est une disposition de portée générale qui s'applique également en cas de procédure de liquidation partage. Le caractère général de cet article n'impose pas de former sa demande de règlement provisoire de la situation devant le notaire liquidateur d'autant que celui-ci n'a pas le pouvoir de coercition s'il estime la demande justifiée Cour d'appel de Liège, 18 septembre 2019, JT 2019, p. 867. V. ég. C. const. 069/2018 du 07 juin 2018 motif B.2.2. : « le tribunal de la famille juge ensuite que la base légale permettant au juge d'arbitrer les demandes concurrentes de deux ex-cohabitants de fait copropriétaires d'un immeuble au sein duquel ils sont domiciliés et qui veulent chacun rester dans cet immeuble le temps du déroulement des opérations de liquidation et partage est l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, qui permet au juge, avant dire droit, à tout stade de la procédure, d'ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties. »

C. « Les changements de langue régis par l'article 4 de la loi du 15 juin 1935 » relative à l'emploi des langues en matière judiciaire

L'article 4 de la loi du 15 juin 1935 concerne le changement de langue à la requête du défendeur, devant les juridictions de première instance dont le siège est établi dans l'arrondissement de Bruxelles.

D. « Le règlement des conflits sur la compétence »

E. « Les demandes de délais de grâce »

2.5.3. LE DÉBAT SUCCINCT LORSQUE LE LITIGE EST INDIVISIBLE

Un circuit court de type spécial est prévu pour le litige indivisible (liquidations, filiation,...) relevant de la procédure en débats succincts au sens large (article 735, §§ 1 et 2), moyennant le respect des conditions énoncées par l'article 735 § 5: « *Toutefois, en cas d'indivisibilité du litige, lorsqu'une ou plusieurs parties font défaut et qu'une partie au moins comparait, le présent article est applicable moyennant convocation de la ou des parties défaillantes sous pli judiciaire par le greffier à une audience fixée à une date rapprochée, à laquelle un jugement contradictoire pourra être requis. La convocation reproduit le texte du présent paragraphe* ».

2.5.4. LA DEMANDE DE RENVOI DE LA CAUSE DEVANT UNE CHAMBRE À TROIS MAGISTRATS

Seul le président du tribunal conserve la possibilité de renvoi devant une chambre à trois juges « *lorsque la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques et objectives le requièrent* » (article 92 §1/1 du Code judiciaire) il attribue d'autorité, au cas par cas, des affaires à une chambre à trois juges.

En appel, la règle est également l'attribution de la cause devant une chambre à un juge conformément à l'article 109bis § 3 du Code judiciaire qui prévoit que :

« Les autres causes sont attribuées à des chambres à un conseiller à la Cour. Lorsque la complexité ou l'intérêt de l'affaire ou des circonstances spécifiques ou objectives le requièrent, le premier président peut attribuer d'autorité, au cas par cas, les affaires à une chambre à trois conseillers ».

2.6. Le défaut

2.6.1. LE DÉFAUT À L'AUDIENCE D'INTRODUCTION

La procédure se déroule par défaut lorsqu'une des parties ne comparaît pas à l'audience d'introduction ou dans le cadre d'audiences ultérieures fixées dans le cadre de la procédure visée à l'article 735 du Code judiciaire.

Le demandeur peut solliciter défaut dès l'audience d'introduction (article 802).

Pour rappel, la déclaration écrite de comparution (article 729 du Code judiciaire) requiert l'accord de l'autre partie pour avoir un effet : en d'autres termes, et sans préjudice des règles de déontologie, une partie pourrait prendre défaut contre l'autre même si celle-ci avait averti de son intervention par écrit.

Il faut également souligner que lorsque la loi prévoit la comparution personnelle des parties (exemple en matière familiale, article 1253ter/2), la représentation par avocat n'est pas possible et dès lors la partie qui ne comparaît pas personnellement peut être jugée par défaut même si son avocat est présent.

2.6.2. LE DÉFAUT À UNE AUDIENCE ULTÉRIEURE : ART 803

Art. 803: «*La partie défaillante contre laquelle le défaut n'a pas été pris à l'audience d'introduction, est convoquée, sous pli judiciaire, par le greffier, à la demande écrite de la partie adverse, pour l'audience à laquelle la cause a été remise ou ultérieurement fixée.*

Lorsqu'à l'audience d'introduction il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que cet acte soit signifié par exploit d'huissier de justice».

Le demandeur confronté à l'absence de la partie défenderesse à l'audience d'introduction dispose donc de plusieurs possibilités :

- Il peut requérir défaut immédiatement ;
- Il peut solliciter la remise et l'application de l'article 803 du code judiciaire ;
- Il peut demander l'application de l'article 747 § 2 du Code judiciaire (circuit long voy. infra) qui donnera lieu à un jugement contradictoire.

Ce qui est fréquent également c'est que les deux parties comparaissent à l'audience et sollicitent conjointement une remise à date fixe (article 804, alinéa 1er du Code judiciaire). Dans ce cas, et sans qu'une nouvelle convocation soit nécessaire, à l'audience suivante, si l'une des parties ne comparaît pas, un jugement par défaut pourra être pris contre elle (article 804, alinéa 1er).

Si cette partie conclut, il n'y aura pas de défaut mais décision contradictoire (voy. infra).

2.6.3. NOTION

En vertu de l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire, dès lors qu'une partie a remis des conclusions, la cause sera définitivement contradictoire à son égard. Par conséquent, pour toute partie qui dépose des conclusions, l'appel est la seule voie de recours ordinaire (et si l'on n'atteint pas le taux de ressort, seul le pourvoi en cassation sera possible)

Lorsque par ailleurs la cause est fixée en application soit de l'article 747 ou de l'article 750, la procédure est également contradictoire même si une partie ne comparaît pas à l'audience de plaidoiries et même si une partie n'a pas pris de conclusions. Idem en cas d'application de l'article 748 § 2 du Code judiciaire. La voie de recours ordinaire ne pourra donc être que l'appel à l'exclusion de l'opposition.

La procédure par défaut simple est de plus en plus rare et inexistante pour les procédures appelant des débats plus que succincts.

2.6.4. LES DEMANDES INCIDENTES

Une demande nouvelle (l'article 807 du Code judiciaire) ne peut pas être introduite par défaut.

La demande dite additionnelle (808) ou ampliative (divorce) est possible.

2.6.5. LES POUVOIRS DU JUGE

Les pouvoirs du tribunal en cas de défaut sont définis par le nouvel article 806 du Code judiciaire, libellé comme il suit :

« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ».

Cet article a fait l'objet de vives controverses. La Cour de cassation dans un arrêt du 13 décembre 2016 a admis que le juge statuant par défaut devait aussi rejeter d'office les demandes ou les moyens « manifestement non fondés ⁴² ».

Ceci sauf disposition particulière du Code judiciaire qui prévoirait une compétence spécifique du juge en cas de défaut. Exemple: l'article 630 al. 2 du Code judiciaire qui énonce que le défaillant est présumé décliner la compétence territoriale impérative du juge saisi, compétence définie par les articles 627 à 629 bis du Code judiciaire. Le juge doit donc d'office examiner le respect ou non des dispositions impératives, et non pas seulement d'ordre public, relatives à sa compétence territoriale

2.6.6. LES RECOURS

Le condamné peut faire appel ou, si le jugement n'est pas susceptible d'appel, opposition (voy. infra).

42 Voy. ég. Cour constitutionnelle arrêt 72/2018 du 7 juin 2018

2.7. Le « circuit long »

2.7.1. LA DÉCLARATION ÉCRITE DE POSTULATION EST DANS LA MESURE DU POSSIBLE INFORMATIF

En vertu de l'article 729, « *Lorsque la cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction, les avocats des parties peuvent, d'un commun accord, remplacer la comparution prévue à l'article 728 par une déclaration écrite de postulation explicitant, dans la mesure du possible, leur position en ce qui concerne la mise en état judiciaire. Cette déclaration est adressée au préalable au greffe. Il en est fait mention sur la feuille d'audience* ».

Dans de nombreux cas, toutefois, l'avocat du défendeur ne pourra adopter utilement une position sur ce plan qu'après réception des pièces de son adversaire et qu'après avoir pris connaissance de l'exposé ou des pièces de son client.

La déclaration écrite de postulation ne remplace la comparution physique que lorsque les parties sont d'accord sur ce point. En conséquence, lorsqu'un avocat est consulté comme défendeur dans une procédure, il ne peut adresser une telle déclaration écrite de comparution qu'avec l'accord de son confrère. Dans l'hypothèse inverse, la partie sera considérée comme défaillante.

On attire l'attention sur l'article 729/1 du Code judiciaire rédigé comme suit : « *L'avocat qui agit pour une partie qui auparavant n'avait pas d'avocat, l'avocat qui succède à un autre avocat et l'avocat qui cesse d'agir pour une partie sans que lui succède un autre avocat en informent sans délai le greffe par simple lettre. Cette notification prend effet dès sa réception* ».

Cet article 729/1 est à mettre en relation avec l'article 46/1 du Code judiciaire, lequel prévoit que : « *La notification par simple lettre à une partie pour laquelle un avocat agit et qui n'a pas informé le greffe conformément à l'article 729/1 qu'il cessait d'agir pour cette partie se fait par simple lettre à cet avocat* ».

Il appartient à l'avocat d'informer lui-même le greffe de sa désignation ou de la fin de sa mission. Cela se fait par courrier ordinaire ou par déclaration au greffe. La notification ou la déclaration prend effet dès le moment où elle est réceptionnée au greffe.

Dans toutes les hypothèses mentionnées à l'article 729/1, l'avocat doit avertir le greffe par écrit, étant précisé que, tant que le greffe n'aura pas réceptionné cet écrit, toutes les communications pourront valablement être adressées à l'avocat apparaissant, à la consultation du dossier de la procédure, comme étant celui de la partie concernée, ou directement à la partie tant qu'il n'apparaît pas qu'un avocat intervient (toujours) pour son compte. Il en découle une responsabilité accrue de l'avocat à l'égard de son client.

2.7.2. LA MISE EN ÉTAT CONVENTIONNELLE

A. La mise en état uniquement conventionnelle

L'article 747, § 1er, alinéa 1er, énonce: « *Les parties peuvent convenir entre elles de délais pour conclure à l'audience introductive et à chaque audience ultérieure* ».

Le calendrier conventionnellement arrêté pour l'échange des conclusions n'étant pas judiciairement contraignant, il pourrait être contractuellement contraignant (article 1134 de l'ancien Code civil) si les parties ont, de manière certaine, exprimé leur volonté de conférer un effet obligatoire à leur accord sur l'échange des conclusions.

Sous la réserve éventuelle d'une telle sanction, en cas de blocage de la mise en état conventionnelle avant la demande de fixation conjointe (article 750), la partie la plus diligente peut réintégrer le processus de la mise en état judiciaire conformément à l'article 747, § 2, alinéa 5.

Aux termes de l'article 750, « *Sans préjudice de l'application de l'article 747, la cause est fixée à la demande conjointe des parties* ».

La demande est adressée au président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée, et déposée au greffe, simultanément ou postérieurement au dépôt des conclusions des parties.

Le greffier informe les parties et leurs avocats, par pli simple, de la fixation ».

La demande de fixation clôture la mise en état conventionnelle et exclut, en règle, toutes autres conclusions sauf application de l'article 748 (voy. infra).

B. La mise en état conventionnelle judiciairisée (article 747, § 1er, et § 2, alinéas 3 et 6, combinés)

En vertu de l'article 747, § 1er: « *Les parties peuvent convenir entre elles de délais pour conclure à l'audience introductive et à chaque audience ultérieure.*

Le juge informe les parties qui souhaitent convenir de délais pour conclure de la date la plus proche à laquelle une audience pourrait être fixée.

Le juge prend acte des délais pour conclure, les confirme et fixe la date de l'audience conformément au paragraphe 2, alinéa 3. L'ordonnance est mentionnée dans le procès-verbal de l'audience. Le greffier porte cette ordonnance à la connaissance des parties et à leurs avocats conformément au paragraphe 2, alinéa 4 ».

Le calendrier choisi par les parties, conventionnellement arrêté entre elles, est consolidé, en amont, par son entérinement par le juge (article 747, § 2, al. 3).

Il en résulte que les parties obtiennent dès ce stade (et non en aval comme c'est le cas pour la mise en état uniquement conventionnelle) la fixation d'une date pour plaider. Si le juge informe les parties de la date la plus proche à laquelle une audience pourrait être fixée (article 747, § 1er, al. 2), Un lien de proximité chronologique n'est pas requis entre la date de l'audience de plaidoiries et celle de la communication des dernières conclusions (l'article 747, § 2, al. 3, Ne prévoit cette articulation que lorsque « *le délai pour conclure est fixé par le juge* » c'est-à-dire en cas de mise en état judiciaire ; voy. infra).

Le non-respect du calendrier est, dès le départ, sanctionné par l'écartement d'office des débats (article 747 § 2 al. 6). En « *confirmant l'accord* » (article 747 § 1er, al. 3), Le juge le rend contraignant et prévient toute situation de blocage.

C. La procédure

L'article 747, § 1er, alinéa 1er, permet aux parties de convenir entre elles de délais pour conclure à l'audience introductive ou à une audience ultérieure notamment en cas de remise de commun accord à date fixe ou de manière générale lorsqu'en cours de procédure une mise en état est sollicitée par une partie (article 747, § 2, al. 5).

L'article 747, § 1er, alinéa 3, énonce que: « *le juge prend acte des délais pour conclure, les confirme et fixe la date de l'audience conformément au § 2, alinéa 3. L'ordonnance est mentionnée dans le procès-verbal de l'audience. Le greffier porte cette ordonnance à la connaissance des parties et de leurs avocats conformément au § 2 alinéa 4* », c'est-à-dire par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leurs avocats, et par pli judiciaire à la partie défaillante (cette dernière éventualité étant en l'espèce inconciliable avec le mode conventionnel de mise en état).

La référence à l'article 747, § 2, alinéa 3, implique que le juge peut entériner l'accord « *au plus tard six semaines après l'audience d'introduction* ».

Pratiquement, il suffit d'établir – ce que des juridictions pratiquent souvent – un « *formulaire d'ordonnance type* » complété d'une part par les parties qui mentionneront le nombre de conclusions et les délais pour conclure et, d'autre part, par le juge qui confirmera le calendrier et fixera la date de l'audience.

L'ordonnance est insusceptible de recours (article 747, § 2, al. 4, et 1046).

2.7.3. LA MISE EN ÉTAT JUDICIAIRE (ARTICLE 747, § 2)

La mise en état judiciaire « *in limine litis* » est automatiquement applicable à titre subsidiaire. On distingue selon qu'il s'agit d'une procédure ordinaire ou d'une procédure urgente.

A. La procédure ordinaire

Selon les termes de l'article 747, § 2 :

« Sans préjudice de l'application des règles du défaut, les parties peuvent, séparément ou conjointement, le cas échéant dans l'acte introductif d'instance, adresser au juge et aux autres parties leurs observations sur la mise en état judiciaire, au plus tard, dans le mois de l'audience d'introduction. Ce délai peut être abrégé par le juge en cas de nécessité ou de l'accord des parties.

Elles peuvent aussi déroger d'un commun accord à cette mise en état et solliciter le renvoi de la cause au rôle et, lorsque les circonstances s'y prêtent, une remise à date fixe.

Au plus tard six semaines après l'audience d'introduction, le juge arrête le calendrier de procédure, le cas échéant en entérinant l'accord des parties ou en tenant compte des observations des parties. En fonction de la date de l'audience de plaidoirie qui, au cas où le délai pour conclure est fixé par le juge, a lieu au plus tard dans les trois mois de l'envoi et de la remise des dernières conclusions, le juge détermine le nombre de conclusions et la date ultime à laquelle les conclusions doivent être remises au greffe et envoyées à l'autre partie ainsi que la date et l'heure de l'audience de plaidoirie et la durée de celle-ci.

L'ordonnance de mise en état et de fixation n'est susceptible d'aucun recours. Toutefois, en cas d'omission ou d'erreur matérielle dans l'ordonnance de mise en état et de fixation, le juge peut soit d'office soit à la demande, même verbale, d'une partie, la rectifier ou la compléter. L'ordonnance est mentionnée dans le procès-verbal d'audience. Le greffier la notifie par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leurs avocats, et par pli judiciaire à la partie défaillante.

Lorsque l'affaire a été renvoyée au rôle, ou remise à une date ultérieure, toute partie peut, par simple demande écrite déposée ou adressée au greffe, solliciter la mise en état judiciaire conformément aux alinéas 1er à 4. Cette demande est notifiée par le greffier, par pli judiciaire aux autres parties et, le cas échéant, par pli simple à leurs avocats. Cette notification fait courir les délais prévus aux alinéas 1er à 3.

En cas d'indivisibilité du litige et sans préjudice de l'application de l'article 735, § 5, lorsqu'aucune ou plusieurs parties font défaut, tandis qu'une partie au moins comparait, le présent paragraphe doit être appliqué».⁴³

Dès l'audience d'introduction, les choix procéduraux relatifs au mode de traitement de la cause doivent être arrêtés par les parties, sinon la mise en état judiciaire est d'office mise en œuvre.

La comparution à l'audience d'introduction peut être remplacée par la déclaration de postulation « *informative* » et l'absence de manifestation des parties à cette audience n'est pas nécessairement la marque d'un désintérêt pour celle-ci dans la mesure où le mécanisme légal de la mise en état judiciaire leur convient.

Les observations des parties sur la mise en état judiciaire peuvent être portées à la connaissance du juge :

- ▷ Séparément (auquel cas elles sont aussi adressées à l'autre partie mais sans possibilité de réplique pour celle-ci) ou conjointement :
- ▷ Avant (déclaration écrite de postulation, citation, procès-verbal de comparution volontaire) au moment ou après l'audience d'introduction mais, au plus tard, dans le mois de celle-ci. En ce cas la cause doit être tenue en suspens jusqu'à l'expiration du délai.

Ce délai peut être abrégé par le juge en cas de nécessité ou de l'accord des parties. Cette éventualité permet d'assouplir et d'accélérer le mécanisme en l'adaptant à la nature du contentieux et en réalisant ainsi une situation intermédiaire entre le « *circuit court* » et le « *circuit long* » (comp. Infra).

La procédure est écrite mais il est concevable lorsque les circonstances le justifient que le juge estime nécessaire d'entendre les parties.

B. L'ordonnance de mise en état

L'ordonnance de mise en état doit être rendue dans les six semaines, au plus tard, de l'audience d'introduction.

L'ordonnance « est insusceptible de recours sans préjudice de rectification, d'office ou à la demande d'une partie, d'une erreur matérielle ou d'une omission imputable au juge ; la procédure est simplifiée au maximum ; les articles 793 à 801 du Code judiciaire qui constituent le droit commun de l'interprétation et de la rectification du jugement ne sont pas applicables en cette hypothèse ».

⁴³ Quant à la notion d'indivisibilité, voyez infra ; on précise que le juge de première instance ne peut contraindre les parties à mettre à la cause un tiers à la procédure sur base des règles relatives à l'indivisibilité du litige (Cass., 04 juin 2020).

C. La sanction du non-respect du calendrier fixant les délais pour conclure

Le Code judiciaire, en son article 747, §4, prévoit que « *sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748, §§ 1er et 2, ou de la possibilité pour les parties de modifier de commun accord les délais pour conclure convenus entre eux ou le calendrier de procédure arrêté par le juge, les conclusions qui sont remises au greffe ou envoyées à la partie adverse après l'expiration des délais sont d'office écartées des débats. Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement, lequel est, en tout état de cause, contradictoire* ».

Par redondance, l'article 748 § 1er dispose: « (...) *les conclusions remises au greffe ou envoyées à la partie adverse après la demande de fixation conjointe visée à l'article 750 sont écartées d'office des débats* » mais précise: « *le présent article reste applicable lorsque, à la demande d'une des parties, le juge accorde une remise de l'affaire à date fixe* ».

Il s'agit d'une sanction autonome qui ne tombe dès lors pas dans le champ d'application de la théorie des nullités (la partie adverse ne doit faire état d'aucun préjudice ⁴⁴).

La sanction de l'écartement d'office est inexorable. Cette sanction doit être appliquée même si elle n'est pas sollicitée par une partie ⁴⁵.

Il faut toutefois être attentif au fait que signifie que le juge peut prendre la décision sans qu'il en soit requis pas les parties, mais cela ne le dispense pas d'entendre les parties à ce propos. Le juge devra dès lors entendre les parties à propos du caractère tardif du dépôt des conclusions et de la sanction y afférente ⁴⁶.

D. Le rejet de la « théorie des dominos »

La Cour de cassation rejette « *la théorie des dominos* »: « *la partie qui néglige de déposer des conclusions dans un délai fixé ne perd le droit de déposer des conclusions dans un délai ultérieur que lorsqu'il en résulte une atteinte au droit de défense de la partie adverse* ⁴⁷ ».

Suivant la Cour de cassation précise que le comportement procédural déloyal qui justifie l'écartement des conclusions additionnelles doit s'apprécier dans le chef de la partie qui n'a pas conclu à titre principal.

La partie qui n'a pas conclu à titre principal peut donc en règle conclure à titre additionnel ou de synthèse.

Ses conclusions additionnelles ou de synthèse ne peuvent être écartées des débats que lorsqu'elles trahissent un comportement procédural déloyal: violer les droits de la défense de l'autre partie ou retarder de manière injustifiée le traitement de la cause, ce que le juge apprécie souverainement dans chaque cas d'espèce.

44 Cass., 18 mai 2000.

45 Cass., 17 novembre 2011.

46 Cass. 17 novembre 2011 et 21 janvier 2018.

47 Cass., 27 novembre 2003; 4 décembre 2008; 16 mars 2006; 4 décembre 2008; 28 avril 2011; 8 avril 2016.

E. La procédure accélérée

En vertu de l'article 747, § 3 :

« Par dérogation aux paragraphes qui précèdent, devant le juge des référés, le président du tribunal siégeant comme en référé, le tribunal de la famille dans le cadre d'une procédure urgente et le juge des saisies, le délai dont les parties disposent pour faire valoir leurs observations est de 5 jours au plus et le délai endéans lequel le juge fixe le calendrier ou acte l'accord des parties sur celui-ci est de 8 jours au plus. Ces délais peuvent être réduits ou supprimés par le juge si les circonstances le justifient.

Le greffier notifie l'ordonnance par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leur avocat et par pli judiciaire à la partie défaillante, au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui où l'ordonnance a été rendue, sauf si les parties le dispensent de cette notification ».

Ce texte est relatif aux procédures en référé ou selon les formes du référé. Les délais d'un mois (pour les observations des parties) et de six semaines (pour l'ordonnance de mise en état) sont remplacés par des délais au maximum de 5 et de 8 jours, ceux-ci étant susceptibles d'être non seulement abrégés (réduits) mais aussi supprimés par le juge si les circonstances le justifient. La notification de l'ordonnance intervient quasi en temps réel (au plus tard le premier jour ouvrable qui suit celui où l'ordonnance a été rendue) mais les parties peuvent dispenser le greffe de toute notification.

F. L'exigence cumulative de la remise des conclusions au greffe et de leur envoi à l'autre partie

En vertu de l'article 745 du Code judiciaire, *« Toutes conclusions sont envoyées à la partie adverse ou à son avocat, en même temps qu'elles sont remises au greffe ».*

La remise au greffe et l'envoi au confrère doivent donc intervenir dans le délai ⁴⁸.

Par contre, des conclusions qui ont été envoyées à la partie adverse mais que celle-ci soutiendrait ne pas avoir reçues ne peuvent être écartées de débats. La partie qui n'a pas reçu les conclusions dans le délai imparti a intérêt à s'assurer que les conclusions ne lui ont pas été envoyées ou, à tout le moins, n'ont pas été déposées au greffe. Dans l'hypothèse d'une contestation devant le tribunal, la partie qui prétend avoir envoyé ses conclusions dans le délai qui lui était imparti doit seulement prouver qu'elle a envoyé ses conclusions avant l'expiration de ce délai. Il convient dès lors de ce ménager la preuve de l'envoi de ses conclusions à la partie adverse.

48 V. par ex. Cass., 18 février 2013 et 21 avril 2017.

2.7.4. LA SOUPAPE DE SÉCURITÉ : ARTICLE 748

A. Les exceptions de plein droit : 748 § 1er

- ▷ Accord des parties ⁴⁹
- ▷ Actualisation de la demande (demande « additionnelles » - article 808)

B. Les éléments nouveaux et pertinents : 748 § 2

« **§ 2.** Si, durant le délai précédant la date fixée pour les plaidoiries, une pièce ou un fait nouveau et pertinent justifiant de nouvelles conclusions est découvert par une partie qui a conclu, celle-ci peut, au plus tard trente jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries, demander à bénéficier d'un nouveau délai pour conclure.

La demande est adressée au juge par une requête contenant l'indication précise de la pièce ou du fait nouveau ainsi que son incidence sur l'instruction du litige. Elle est signée par l'avocat de la partie ou, à son défaut, par celle-ci et déposée au greffe, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause. Le greffier la notifie par pli simple aux parties et, le cas échéant, à leur avocat et par pli judiciaire à la partie défaillante.

Les parties peuvent, dans les quinze jours de cet envoi du pli judiciaire et dans les mêmes conditions, adresser leurs observations au juge.

Dans les huit jours qui suivent l'expiration du délai prévu à l'alinéa précédent, le juge statue sur pièces par une ordonnance.

S'il fait droit à la demande, il détermine les délais pour conclure, si des conclusions de synthèse doivent être prises et modifie, si nécessaire, la date de l'audience de plaidoirie. Les ordonnances ne sont susceptibles d'aucun recours.

Les conclusions remises au greffe ou envoyées à l'autre partie après l'expiration des délais prévus à l'alinéa précédent sont d'office écartées des débats. Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement, lequel est, en tout état de cause, contradictoire».

Sont notamment, en général, considérés comme éléments nouveaux et pertinents de nouveaux arguments ou pièces décisifs contenus dans les dernières conclusions de la partie qui a le dernier mot en vertu du calendrier de procédure.

⁴⁹ En vertu de l'article 748, § 1er, alinéa 1er du Code judiciaire, les conclusions déposées au greffe en dehors des délais fixés par l'article 747 sont écartées d'office des débats sauf s'il s'agit de conclusions prises avec l'accord expresse des autres parties : cette disposition n'impose pas que la renonciation expresse d'une partie au bénéfice de l'article 747 doive prendre la forme d'une autorisation écrite et signée (Cass., 14 février 2019, JT 2020, p. 12)

2.8. Les conclusions

2.8.1. LA REMISE ET LA COMMUNICATION

Art. 742. *«Les parties remettent au greffe leurs conclusions ainsi qu'un inventaire des pièces communiquées. Elles reçoivent un accusé de réception de cette remise.»*

La remise peut se faire soit par le dépôt au greffe ou à l'audience, soit par l'envoi par courrier postal ou par le système informatique désigné à cet effet. En cas d'envoi, la date de la remise est celle de la réception par le greffe.»

L'article 52 al. 2 et suivants dispose :

«A moins qu'il ne soit effectué par voie électronique, un acte ne peut être valablement accompli au greffe qu'aux jours et heures pendant lesquels ce greffe doit être accessible au public.»

Si un acte n'a pu être accompli au greffe dans les délais, même prescrits à peine de nullité ou de déchéance, en raison d'un dysfonctionnement du système informatique de la justice visé à l'article 32ter ou en raison d'un dysfonctionnement du système informatique connecté au système informatique de la justice et utilisé pour poser l'acte juridique, celui-ci doit être accompli au plus tard le premier jour ouvrable suivant le dernier jour du délai, soit en format papier, soit par voie électronique, si le système informatique peut de nouveau être utilisé.»

La prolongation de délai visée à l'alinéa 3 s'applique en tout état de cause si le dysfonctionnement intervient le dernier jour du délai.»

2.8.2. LE CONTENU

L'article 743 du Code judiciaire dispose : *«les parties mentionnent dans leurs conclusions leurs nom, prénom et domicile ou adresse judiciaire électronique, ainsi que le numéro de rôle de la cause. Les personnes morales justifient de leur identité selon les modalités prévues à l'article 703. Les conclusions qui n'ont pas été déposées au moyen du système informatique visé à l'article 32ter sont signées par les parties ou leur conseil.»*

2.8.3. LA STRUCTURATION DES CONCLUSIONS ET CONCLUSIONS DE SYNTHÈSE (ARTICLES 744, 748BIS ET 780 DU CODE JUDICIAIRE)

L'acte de conclusions, tout en informant le juge, fixe les limites du litige et délimite l'étendue de son obligation de motivation. Cet acte, pour réaliser son but, doit être motivé en droit, structuré et aisé à lire.

Ainsi, les conclusions formulent expressément les prétentions et les moyens de fait et de droit du concluant

Aux termes de l'article 744 du Code judiciaire :

« Les conclusions contiennent également, successivement et expressément :

- 1° L'exposé des faits pertinents pour la solution du litige;
- 2° Les prétentions du concluant;
- 3° Les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en numérotant les différents moyens et en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire;
- 4° La demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches.

Les conclusions prises dans une autre cause ou à un autre degré de juridiction, auxquelles il est renvoyé ou fait référence, ne sont pas considérées comme des conclusions au sens de l'article 780, alinéa 1er, 3°.

Cette disposition est à mettre en relation avec l'article 780, 3° du Code judiciaire :

« Le jugement contient (...) 3° l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1er (...) »

Le juge ne doit répondre qu'aux conclusions obéissant à la structure requise par l'article 744 du Code judiciaire ⁵⁰.

2.8.4. LA CONCENTRATION PAR INSTANCE

« Les conclusions prises dans une autre instance ou à un autre degré de juridiction, auxquelles il est renvoyé ou fait référence, ne sont pas considérées comme des conclusions au sens de l'article 780, alinéa 1er, 3° » (article 744 *in fine*).

⁵⁰ Lorsque les moyens ne sont pas présentés régulièrement, le juge n'est pas tenu d'y répondre même si l'autre partie ne soulève pas le moyen (Cass., 10 décembre 2018, JT 2019, p. 597)

2.8.5. LES CONCLUSIONS DE SYNTHÈSE

L'article 748bis du Code judiciaire est rédigé comme suit :

« Sauf dans les cas où des conclusions peuvent être prises en-dehors des délais visés à l'article 747, les dernières conclusions d'une partie prennent la forme de conclusions de synthèse. Pour l'application de l'article 780, alinéa 1er, 3°, les conclusions de synthèse remplacent toutes les conclusions antérieures et, le cas échéant, l'acte introductif d'instance de la partie qui dépose les conclusions de synthèse ».

La sanction est logiquement la même que pour la concentration par instance (article 744, al. 2) : Le juge ne doit pas répondre aux conclusions antérieures qui auraient dû fusionner avec les dernières conclusions.

Cependant, les conclusions antérieures ne sont ni annulées, ni abandonnées, ni retirées du dossier ou des débats. En bref, hormis l'effet prévu par l'article 780, alinéa 1er, 3° du Code judiciaire (obligation de motivation), tous les autres effets attachés aux conclusions sont préservés, notamment ceux qui procèdent de l'article 746 du Code judiciaire ; de manière générale ces conclusions demeurent consultables et utilisables par le juge et les parties.

Dans plusieurs arrêts des 26 mai 2011, 9 décembre 2011 et 14 décembre 2012, la Cour de cassation s'est prononcée sur l'étendue de l'obligation de motivation du juge : *« lorsqu'une demande formée dans de précédents actes de procédure n'est plus soutenue en termes de conclusions de synthèse, le juge n'a pas l'obligation d'y répondre, de sorte qu'il n'y a pas lieu de statuer ou de réserver à statuer à son égard ».*

Bien plus : lorsqu'une demande n'est plus reproduite en termes de conclusions de synthèse, le juge ne peut y faire droit, sous peine de violer le principe dispositif ⁵¹.

2.8.6. L'EXCEPTION AU PRINCIPE DE CONCENTRATION DANS L'INSTANCE

Il importe enfin de relever qu'en vertu de l'article 748bis, l'obligation de tracer des conclusions de synthèse cesse en toute situation où des conclusions sont établies en dehors des délais visés par l'article 747 du Code judiciaire.

L'on pense notamment :

- Aux conclusions justifiées par un fait nouveau et pertinent (748 §2, al.1 du Code judiciaire) ;
- Aux conclusions ayant pour unique effet de demander une ou plusieurs mesures visées à l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire ;
- Aux conclusions ayant pour objet de répondre à l'avis du ministère public ;
- Conclusions ayant pour seul objet de répondre à des questions posées par le juge ⁵² ;
- Etc.

51 Cass., 29 mars 2012.

52 Cass., 10 juin 2016.

2.9. Les pièces

En vertu de l'article 736 du Code judiciaire: «*Les parties se communiqueront les pièces avant leur emploi, à peine de surséance d'office à la procédure. Sauf le cas prévu à l'article 735, le demandeur doit faire cette communication dans les huit jours de l'introduction de la cause; le défendeur avec l'envoi de ses conclusions*».

Sanction ▷▷ article 740 du Code judiciaire: «*Tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions ou, dans le cas de l'article 735, avant la clôture des débats, sont écartés d'office des débats*».

Le libellé de l'article 740 implique que le juge peut prononcer la sanction de l'écartement d'office sans avoir été saisi par les parties d'une demande en ce sens. Toutefois, il doit avoir entendu les parties à cet égard.

Toutefois, les pièces ne doivent pas être communiquées de la même manière que les conclusions ou encore être déposées conjointement avec celles-ci. Il suffit que les pièces soient communiquées avant l'expiration du délai pour conclure.

L'article 742 du Code judiciaire impose que «*les parties déposent au greffe leurs conclusions ainsi qu'un inventaire des pièces communiquées*». Il convient donc de vérifier l'inventaire de votre adversaire. Une contestation tardive ne sera pas possible.

Les pièces inventoriées sont présumées avoir été communiquées et les pièces non inventoriées sont présumées ne pas avoir été communiquées.

L'article 756 dispose que les pièces sont déposées au greffe 15 jours au moins avant l'audience fixée pour les plaidoiries mais cette disposition n'est assortie d'aucune sanction spécifique de sorte, qu'en pratique, de nombreuses juridictions ne l'appliquent pas et le dossier de pièces est déposé en copie «*papier*» au moment de l'audience des plaidoiries.

2.10. Les demandes incidentes

2.10.1. LA DEMANDE NOUVELLE

Art. 807 “La demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente”.

Les débats doivent être contradictoires, c’est-à-dire qu’on ne peut agir ainsi par défaut.

La demande doit être fondée sur un fait ou un acte invoqué dans l’acte introductif d’instance. La jurisprudence de la Cour de cassation est assez restrictive à ce sujet ⁵³.

La demande nouvelle peut être introduite pour la première fois en degré d’appel.

2.10.2. LA DEMANDE ADDITIONNELLE (ARTICLE 808 DU CODE JUDICIAIRE)

L’article 808 vise les “*intérêts, arrérages, loyers et tous accessoires dus ou échus depuis l’introduction de la demande*”. Il s’agit en réalité de toutes les demandes qui constituent le prolongement immédiat de la demande principale, qui la complète par une réclamation accessoire ou qui l’a fait évoluer, en la majorant ou en la diminuant, pour tenir compte de faits survenus en cours d’instance et qui sont la conséquence de ceux invoqués dans l’acte introductif.

Contrairement à la demande nouvelle, la demande additionnelle est recevable même par défaut: cette dérogation au respect des droits de la défense découle de ce que la demande additionnelle est la conséquence logique de la demande initiale.

2.10.3. LA DEMANDE RECONVENTIONNELLE

La demande reconventionnelle est “la demande incidence formée par le défendeur et qui tend à faire prononcer une condamnation à charge du demandeur” (C.Jud. article 14).

Elle est le plus souvent introduite par conclusions (C.Jud. article 809).

Elle peut être introduite à tous moments et, au plus tard, au jour fixé par la loi ou par le juge pour le dépôt des conclusions

Si la demande reconventionnelle est de nature à faire subir un trop long retard au jugement de la demande principale, les deux demandes sont jugées séparément.

La demande reconventionnelle peut être formée pour la première fois en degré d’appel mais, d’après la jurisprudence de cassation, elle doit, dans ce cas, être fondée sur un acte ou un fait invoqué dans la citation originale.

53 Exemples: Cass., 5 mai 1988 : la demande originale tendant à la résolution du contrat de bail du chef de manquement dans le chef du preneur et la demande introduite par conclusions tendant à mettre fin au contrat de bail du chef de congé ne sont pas fondées sur le même fait au sens de l’article 807 de sorte que la demande nouvelle est irrecevable ; Cass., 17 février 1989 : refus d’accepter la demande nouvelle qui tendait à la désignation d’un expert pour évaluer un dommage locatif suite à une demande originale pour le paiement d’arriérés de loyer ; Cass., 21 février 1994 : refus d’extension d’une demande au paiement d’une indemnité de congé en raison de la rupture irrégulière d’un contrat de travail alors que la demande originale était fondée sur ce contrat mais tendait au paiement d’arriérés de rémunération.

2.10.4. LA DEMANDE EN INTERVENTION

L'intervention est une procédure par laquelle un tiers devient partie à la cause (art. 15 Alinéa 1er du Code judiciaire). Elle tend, soit à la sauvegarde des intérêts de l'intervenant ou de l'une des parties en cause, soit à faire prononcer une condamnation ou ordonner une garantie (article 15, alinéa 2).

L'intervention est volontaire lorsque le tiers se présente lui-même à la cause. L'intervention est forcée lorsque le tiers est appelé à la cause par l'une des parties.

Dans le cas de l'intervention volontaire, l'intervenant tend à sauvegarder ses intérêts ou à appuyer la demande d'une des parties; dans le cas de l'intervention forcée, le demandeur en intervention forcée tend à faire prononcer une condamnation à charge du tiers.

L'intervention peut aussi être conservatoire ou agressive :

- En cas d'intervention volontaire conservatoire le tiers qui intervient dans la procédure a pour but de sauvegarder ses intérêts dans une procédure déjà entamée en prenant fait et cause pour une partie;
- S'il s'agit d'une intervention forcée conservatoire, le but est de rendre opposable au tiers la décision à intervenir. Dans ce cas, on parle de déclaration de jugement ou d'arrêt commun (exemple: en cours de procédure d'appel une partie s'aperçoit qu'elle aurait dû citer en intervention forcée et garantie une partie mais cela n'a pas été fait en instance ; or l'article 812 al. 2 du Code judiciaire interdit l'action en intervention forcée contre une partie en degré d'appel ; néanmoins cette partie pourra être appelée en déclaration d'arrêt commun pour lui rendre commune et opposable la procédure en cours - à charge dans ce cas pour la partie demanderesse d'introduire une nouvelle procédure après l'issue de la première procédure si nécessaire : l'intérêt est que dans ce cas la partie défenderesse ne pourra pas invoquer l'inopposabilité de la première procédure).⁵⁴
- L'intervention forcée agressive a le plus souvent pour but l'appel en garantie (exemple : un entrepreneur assigné par le maître de l'ouvrage appelle en garantie son sous-traitant).

Il est important que toutes les parties soient à la cause dès le début du procès notamment pour que les actes de procédure (par exemple l'expertise) puissent leur être rendus opposables (voy. article 812 alinéa 1er du Code judiciaire) mais attention aux dépens !

L'intervention volontaire peut être formée par requête (article 813 alinéa 1er du Code judiciaire qui ne prescrit aucune mention à peine de nullité).

L'intervention forcée doit avoir lieu par citation, ou par comparution volontaire.

Il est également possible d'introduire une demande incidente contre une partie au procès par conclusions (article 809 du Code judiciaire). Cela peut être très utile dans un litige multipartite.

⁵⁴ A propos de l'acceptation de principe de la citation en intervention forcée conservatoire aux fins de déclaration d'arrêt commun, voyez Cour d'arbitrage, arrêt n°47/2001 du 18 avril 2001 ; Cassation, 18 juin 2020.

2.10.5. LES LIENS ENTRE LA DEMANDE ORIGINAIRES ET LA DEMANDE EN INTERVENTION

Certains liens sont requis entre les demandes incidentes et la demande originaire, mais il n'y a cependant pas une totale dépendance. Ainsi la demande en intervention forcée, autre que l'appel en garantie, qui tend à faire prononcer une condamnation qui n'est pas subordonnée à celle qui est postulée par la demande principale, bien que connexe, n'a pas un caractère accessoire ; elle peut subsister, comme une demande principale, lorsque la demande principale introductive d'instance est déclarée irrecevable ou non fondée ⁵⁵. Ou encore, si la demande principale est irrecevable pour un motif personnel au demandeur principal, l'intervention volontaire agressive, pourrait être recevable.

55 Cass., 11 mars 1991, Pas., 1991, I, p. 639.

2.11. L'audience de plaidoiries et la prise en délibéré

2.11.1. GÉNÉRALITÉS

Selon les tribunaux, les affaires sont fixées soit à heure fixe, soit à l'heure du début d'audience.

Sauf si l'affaire est à heure fixe, il convient aux avocats d'être présents à l'appel du rôle ou à tout le moins d'y être représentés pour pouvoir confirmer au tribunal que l'on souhaite plaider l'affaire ou pour le cas échéant exposer une situation particulière qui justifierait que l'affaire ne soit pas retenue.

Il est d'usage la veille de l'audience au plus tard de prendre contact avec son confrère pour confirmer l'audience et pour convenir avec lui de l'heure à laquelle les parties se retrouveront à l'audience. Si ce n'est pas une affaire à heure fixe et que les parties conviennent de ne pas être là à l'appel du rôle, il convient d'en aviser le tribunal et si possible de vérifier si cet arrangement convient au tribunal.

L'audience commence en principe par un appel du rôle.

Les audiences sont publiques (article 757, § 1er) sauf les exceptions prévues à l'article 757, § 2 tels que :

- Filiation ;
- Autorité parentale ;
- Cohabitation légale ;
- Adoption ;
- Tutelle ;
- Droits et devoirs respectifs des époux.
- Divorce
- Etc.

Les affaires sont prises selon un ordre aléatoire selon les usages des Cours et tribunaux (soit selon l'ordre du rôle, soit selon les affaires prêtes à être plaidées, soit en vertu de l'une ou l'autre priorité, etc.).

Il est utile de se renseigner sur les us et coutumes de la chambre où on s'apprête à aller plaider une affaire.

Le demandeur plaide en premier, ensuite le défendeur, les parties peuvent répliquer. Les répliques ne sont utiles que si elles visent à ajouter quelque chose qui n'a pas encore été dit et non à répéter ce qui a déjà été dit, sous peine de lasser le tribunal.

Les plaideurs doivent veiller à respecter le temps de parole qu'ils avaient annoncé.

2.11.2. LE DROIT DE PLAIDER DE LA PARTIE QUI N'A PAS CONCLU

L'article 756bis du Code judiciaire dispose :

« Sans préjudice des règles visées à l'article 735, § 3, l'absence ou l'écartement d'office des conclusions n'emporte pas l'interdiction de plaider. Cette plaidoirie ne vaut pas conclusions.

A la suite de cette plaidoirie, la partie adverse peut déposer des conclusions en réponse. A cet effet, la cause sera de plein droit mise en continuation à quinze jours et sera ensuite prise en délibéré sans nouveaux débats. Le juge peut réduire ce délai à la demande de la partie autorisée à conclure en vertu du présent alinéa ».

La précision selon laquelle la plaidoirie ne vaut pas conclusions a pour conséquences que, d'une part, le juge ne doit pas répondre aux moyens et arguments soulevés uniquement en plaidoiries, et d'autre part, cette plaidoirie ne peut comporter aucune demande.

2.11.3. LA PLAIDOIRIE INTERACTIVE

L'article 756ter du Code judiciaire met en place une possibilité de tenir des audiences interactives avec un juge actif, qui a étudié préalablement le dossier (pièces et conclusions), pour une audience plus efficace débouchant sur un véritable débat interactif, en lieu et place de deux monologues devant un juge muet.

Le juge va en effet pouvoir suggérer aux parties de remplacer les plaidoiries par un débat interactif, qu'il dirige et au cours duquel il a la possibilité d'orienter les parties sur des questions qu'il estime être pertinentes et de nature à l'éclairer. Au cours de ce débat, les parties pourront elles-mêmes aborder des points du dossier non soulevés par le juge, pour autant qu'elles aient traité ces questions dans leurs écrits de procédure.

Si les parties refusent ce débat interactif, il pourra néanmoins avoir lieu, mais alors à l'issue des plaidoiries et non en lieu et place de celles-ci.

Le rôle du juge à l'audience dépend avant tout de la personnalité de celui-ci (impassibilité, silence, interruption et interrogation des plaideurs,...) la seule limite est bien entendu d'éviter un préjugement à l'audience. La pensée du magistrat doit être réservée dans le cadre de sa décision finale (après délibéré).

2.12. La procédure écrite

L'article 755 du Code judiciaire dispose :

« Les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement de recourir à la procédure écrite. En ce cas, ils déposent au greffe leurs mémoires, notes, pièces et conclusions préalablement communiqués, enliassés et inventoriés. Il leur en est donné récépissé à la date du dépôt.

Les mémoires, notes, pièces et conclusions sont transmis au président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée.

Les mémoires, notes, pièces et conclusions ultérieurement déposés sont d'office écartés des débats.

Dans un délai d'un mois à partir du dépôt des dossiers au greffe, le juge peut demander des explications orales sur les points qu'il indique. A cette fin, il fixe une date dont le greffier instruit les parties par lettre missive adressée à leurs avocats. Si une partie n'a pas d'avocat, le greffier l'avertit directement par pli judiciaire. »

2.13. La clôture et réouverture des débats

2.13.1. LA CLÔTURE DES DÉBATS

Après les plaidoiries et, s'il y a lieu, les répliques, le juge prononce la clôture des débats (article 769, al. 1er du Code judiciaire). Le juge peut toutefois autoriser les parties ou leurs avocats à déposer leur dossier au greffe après les débats et dans les délais qu'il fixe: dans ce cas la clôture des débats a lieu de plein droit aux termes de ce délai (article 769, al. 2 Du Code judiciaire).

2.13.2. LA RÉOUVERTURE DES DÉBATS À LA DEMANDE D'UNE PARTIE

Dans certains cas, une partie peut demander la réouverture des débats.

Cette demande ne peut être formée que si durant le délibéré, une pièce ou un fait nouveau et capital sont découverts par une partie comparante (article 772).

La demande est formée par une requête qui est notifiée aux autres parties qui ont comparé et qui peuvent adresser leurs observations.

Le juge statue sur pièces (article 773).

2.13.3. D'OFFICE

Le juge peut également ordonner d'office la réouverture des débats. L'article 774 al. 2 Indique: «*Il doit l'ordonner avant de rejeter la demande en tout ou en partie sur une exception que les parties n'avaient pas invoquée devant lui*».

Plus généralement, le juge est tenu de rouvrir les débats chaque fois qu'il soulève un moyen à propos duquel les parties ne se sont pas expliquées.

2.13.4. LA PROCÉDURE

L'article 775 dispose: «*Si la réouverture des débats est ordonnée, le juge invite les parties à s'échanger et à lui remettre, dans les délais qu'il fixe et sous peine d'être écartées d'office des débats, leurs conclusions sur le moyen ou la défense justifiant celle-ci. Le cas échéant, il fixe le jour et l'heure où les parties seront entendues sur l'objet qu'il détermine.*

Les parties sont averties par pli judiciaire et le, cas échéant, leurs avocats par pli simple.

La décision rendue après réouverture des débats est en tout état de cause contradictoire si la décision de réouverture est elle-même contradictoire».

La décision du juge sur la demande de réouverture des débats n'est pas susceptible d'appel (article 776).

2.14. L'interprétation et rectification du jugement

A. L'interprétation

L'interprétation est nécessaire, si le jugement est ambigu ou obscur (article 793 du Code judiciaire). Le juge ne peut étendre, modifier ou restreindre les droits consacrés dans la décision.

L'action est portée devant le juge qui a rendu la décision, sauf au magistrat à se saisir d'office de la problématique.

Le juge des saisies peut également interpréter une décision obscure ou ambiguë sans cependant étendre, restreindre ou modifier les droits qu'elle a consacrés (article 793 al. 2).

Sauf de l'accord de toutes les parties au procès, la demande d'interprétation ne peut être formée avant l'expiration des délais d'appel ou de pourvoi en cassation (article 798). Elle ne peut être formée lorsque la décision a été frappée d'appel ou de pourvoi (al. 2). Cette règle est interprétée avec souplesse surtout que la plupart des jugements sont à présent immédiatement exécutoires. Il est regrettable qu'une voie de recours contre un jugement exécutoire empêche sa rectification ou son interprétation qui pourrait pourtant sortir ses effets immédiatement.

L'interprétation du jugement confirmé appartient au juge qui prononce cette confirmation (al. 3).

B. La rectification

La rectification du jugement est nécessaire lorsqu'il contient une erreur matérielle ou de calcul (article 794 du Code judiciaire).

Cette rectification peut être réalisée d'office (par le juge qui se rend compte d'une erreur) ou à la demande d'une des parties, ou par le juge des saisies.

C. L'omission de statuer

La juridiction qui a omis de statuer sur un chef de demande peut réparer cette omission sans porter atteinte aux décisions prononcées sur les points du litige déjà tranchés (article 794/1).

La demande doit à peine de déchéance être présentée un an au plus tard après que la décision soit passée en force de chose jugée (article 794/1 al. 2).

D. Pas de recours portant exclusivement sur le sujet

Le Code judiciaire prévoit également que les parties ne peuvent utiliser une voie de recours pour suppléer à une interprétation, une rectification et/ou une réparation d'omission (article 797 du Code judiciaire).

3. Les mesures d’instruction

3.1. Généralités - charge de la preuve – collaboration – droit à la preuve

En vertu de l’article 870 du Code civil, « *Sans préjudice de l’article 8.4, Alinéa 5, du code civil, chacune des parties a la charge de prouver les faits qu’elle allègue* ».

Dans le Code civil :

Art. 8.4 Règles déterminant la charge de la preuve

« Celui qui veut faire valoir une prétention en justice doit prouver les actes juridiques ou faits qui la fondent.

Celui qui se prétend libéré doit prouver les actes juridiques ou faits qui soutiennent sa prétention.

Toutes les parties doivent collaborer à l’administration de la preuve.

En cas de doute, celui qui a la charge de prouver les actes juridiques ou faits allégués par lui succombe au procès, sauf si la loi en dispose autrement.

Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l’application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s’il a ordonné toutes les mesures d’instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l’administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante »

Art. 8.5. Règle générale - preuve certaine

« Hormis les cas où la loi en dispose autrement, la preuve doit être rapportée avec un degré raisonnable de certitude »

Art. 8.6. Preuve par vraisemblance

« Sans préjudice de l’obligation de toutes les parties de collaborer à l’administration de la preuve, celui qui supporte la charge de la preuve d’un fait négatif peut se contenter d’établir la vraisemblance de ce fait.

La même règle vaut pour les faits positifs dont, par la nature même du fait à prouver, il n’est pas possible ou pas raisonnable d’exiger une preuve certaine »

La contrainte de la charge de la preuve induit la reconnaissance du droit à la preuve consacrée par la Cour de cassation dans plusieurs arrêts ⁵⁶.

⁵⁶ voy. par exemple Cass., 11 septembre 2020, qui dispose : « le droit à la preuve et le droit de chaque partie de présenter les preuves en sa possession est de demander au tribunal que les preuves qui ne sont pas en sa possession soient recueillies par la mise en œuvre de certaines mesures d’instruction que le tribunal détermine. Ce droit n’est pas illimité et ressort du pouvoir discrétionnaire du juge ». V. ég. Cass., 15 juin 2012 : « le juge ne peut refuser toute expertise ou mesure d’instruction alternative en présence d’éléments rendant vraisemblables les faits avancés à l’appui de la demande sous peine de méconnaître le droit du demandeur d’apporter la preuve des faits qu’il allègue »

Au civil, les parties sont tenues à une obligation de sincérité qui découle de l'article 871 : « *le juge peut néanmoins ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose* »

Le juge peut donc :

- Contraindre une partie à produire des pièces (v. infra, art. 877 et ss.)
- Condamner une partie à collaborer sous astreinte
- Condamner la partie récalcitrante à des dommages-intérêt voire à une amende civile (art 780 bis)
- « *Tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée* » du refus de collaborer à l'administration de la preuve (art. 972 bis, qui est relatif à l'expertise mais qui n'est que l'application d'un principe plus général en matière de preuve) ; par exemple, le juge peut déclarer fondée une demande de recherche de paternité où le défendeur refuse de se soumettre à l'expertise, pour autant qu'il existe des indices en ce sens.

En matière civile, l'utilisation d'une preuve obtenue illégalement ne peut être écartée, sauf disposition contraire expresse de la loi que si l'obtention de cette preuve porte atteinte à la fiabilité de celle-ci ou compromet le droit à un procès équitable.

À cet égard, il y a lieu de tenir compte de toutes les circonstances de l'espèce, notamment de la manière dont la preuve a été obtenue, des circonstances dans lesquelles l'illégalité a été commise, de la gravité de celle-ci et de la mesure dans laquelle elle a porté atteinte aux droits de la partie adverse, du besoin de preuve de la partie qui a commis l'illégalité et de l'attitude de la partie adverse.⁵⁷

57 Cass., 14 juin 2021, JT, 2021, page 551 et l'article de D. MOUGENOT, Utilisation des preuves irrégulières en justice : Antigone se met en tenue civile

3.2. La production de documents

Voy. l'article 877 du Code civil : « *Lorsqu'il existe des indices sérieux et précis de la détention par une partie ou un tiers, d'un document contenant la preuve d'un fait pertinent, le juge peut ordonner que ce document ou une copie de celui-ci certifiée conforme, soit déposé au dossier de la procédure* ».

Quant au secret des affaires, voy. l'article 871 bis.

Vis-à-vis des tiers, l'article 878 dispose : « *Si le document est détenu par un tiers, le juge l'invite préalablement à déposer ce document en original ou en copie au dossier de la procédure selon les modalités et dans le délai qu'il indique.*

Le tiers peut faire valoir ses observations par écrit ou en chambre du conseil.

Les parties sont autorisées à prendre connaissance de celles-ci et à y répondre.

L'invitation du juge est donnée au tiers par les soins du greffier, sous pli judiciaire. »

Pour la procédure voy. l'art. 879.

La sanction est prévue à l'article 882 : « *La partie ou le tiers qui s'abstiennent, sans motif légitime, de produire le document ou sa copie, selon la décision du juge, peuvent être condamnés à tels dommages-intérêts qu'il appartiendra.* »

Une astreinte peut également être prononcée.⁵⁸

58 J. Van Compernelle et G. de Leval, L'astreinte, 4e éd. par G. de Leval, Larcier, 2020, p. 51 n° 43

3.3. L'enquête

3.3.1. GÉNÉRALITÉS

La procédure d'enquête (audition de témoins) est réglée par les articles 915 à 961 du Code judiciaire.

3.3.2. LES FAITS COTÉS À PREUVE DOIVENT ÊTRE PRÉCIS.

En vertu des articles 915 et 916 du Code judiciaire, la preuve par témoins peut être décidée par le juge d'office ou à la demande d'une partie à condition qu'il s'agisse d'établir des faits précis et pertinents.

Bien entendu, il faut que la preuve par témoin soit recevable. A cet égard, il y a lieu de se référer aux règles du fond du droit et, en particulier, aux articles 8.8 et suivants du Code civil (interdiction de rapporter la preuve d'une obligation pour une somme d'une valeur égale ou supérieure à 3.500 € Autrement que par écrit, etc.).

Le juge décide souverainement en fait si la preuve par témoins peut être apportée utilement pour autant qu'il ne méconnaisse pas le droit des parties d'apporter pareille preuve.⁵⁹

Les faits doivent être précis, c'est-à-dire situés le plus exactement possible dans le temps et dans l'espace et susceptibles d'avoir été vus, entendus ou perçus de quelque manière que ce soit par des personnes appelées à témoigner, et pouvant être contestés de la même façon.

Un fait manque de précision lorsqu'aucun élément concret n'y est renseigné ou lorsqu'il n'y est question que de simples insinuations formulées dans des circonstances non détaillées.

3.3.3. LES FAITS COTÉS À PREUVE DOIVENT ÊTRE PERTINENTS.

Les faits doivent être pertinents, c'est-à-dire de nature à motiver la décision du juge.

Le juge rejette légalement une offre de preuve par témoin lorsqu'il estime que le contraire des faits dont la preuve est offerte est déjà établi.

Le fait susceptible de donner un éclairage particulier aux autres faits admis à preuves peut-être pertinent.

⁵⁹

3.3.4. LE JUGEMENT D'ENQUÊTE

Le jugement qui autorise (sur demande d'une partie) ou ordonne (d'office) l'enquête indique les faits dont il admet la preuve, ainsi que les lieux jours et heures de l'audience en chambre du conseil où l'enquête sera tenue (article 917 du Code judiciaire).

Le jugement qui ordonne l'enquête n'est pas susceptible d'opposition (article 919, al. 2 du Code judiciaire).

Il est notifié par le greffier aux parties sous pli judiciaire (cette notification ne fait pas courir le délai d'appel ⁶⁰).

La décision qui autorise la preuve n'a pas l'autorité de la chose jugée et ne lie donc pas le juge qui serait amené à trancher le litige ultérieurement ⁶¹. En d'autres termes, même si tous les faits côtés à preuve sont établis, le juge peut rejeter la demande.

3.3.5. LA NÉGLIGENCE DU DEMANDEUR POUR DILIGENTER LES ENQUÊTES.

En principe, le juge qui ordonne une enquête est tenu par cette décision et ne peut statuer au fond avant que l'enquête ait eu lieu.

Il peut être fait exception à cette règle en cas de négligence persistante de la partie autorisée à apporter une preuve par témoin : le juge ne viole pas les droits de la défense de cette partie lorsque, en raison d'une inaction fautive de celle-ci, il la déclare déchue du droit de tenir les enquêtes autorisées par une décision précédente ⁶².

3.3.6. LES CHOIX DES TÉMOINS – EXCLUSION DES DESCENDANTS.

À moins qu'il n'ordonne d'office l'audition des témoins, ce n'est pas le juge qui autorise l'enquête qui établit la liste de ceux-ci : la partie litigante est donc libre de les choisir (v. Infra).

Seuls les descendants communs des parties ne peuvent témoigner dans la mesure où leurs ascendants ont des intérêts opposés (article 931, al. 2 du Code judiciaire) le texte précise « *sans préjudice de l'article 1004/1* » : il s'agit de la procédure d'audition de l'enfant mineur dans les procédures qui le concernent et non d'un témoignage proprement dit.

Cette prohibition s'étend aux déclarations recueillies par écrit (attestations – infra) ou au cours d'une instruction répressive relative à des faits commis par l'un des époux, et dont le descendant n'a pas été personnellement victime ⁶³. A contrario, l'interdiction ne s'étend pas aux déclarations faites par les descendants dans le cadre d'une information répressive relative à des faits dont ils auront été personnellement victimes ⁶⁴.

60 Cass., 17 mars 1997, J.L.M.B., 1997, p. 710, obs. G. de LEVAL.

61 Cass., 19 déc. 1973, Pas., 1974, I, p. 420.

62 Cass., 24 janv. 1980, Pas., 1980, I, p. 581.

63 Cass., 1er oct. 2009, Pas., 2009, p. 2071.

64 Cass., 27 sept. 1974, Pas., 1975, I, p. 115 et Cass., 27 avril 1984.

3.3.7. LA COMMUNICATION DE LA LISTE DES TÉMOINS

La liste des témoins doit être dénoncée au greffe au plus tard quinze jours avant la date fixée par les enquêtes (article 922 du Code judiciaire).

3.3.8. LA CONVOCATION DES TÉMOINS – SANCTION

La convocation des témoins est assurée par le greffe en vertu de l'article 923 du code judiciaire.

Toutefois, la partie peut convoquer elle-même le témoin en avertissant préalablement le greffe (article 923, al. 2). La convocation par le greffe est préférable dans l'hypothèse où il existe un risque que le témoin ne se présente pas spontanément. En effet, si le témoin ne comparait pas alors qu'il a été convoqué par le greffe, le juge peut autoriser qu'il soit cité (article 925 du Code judiciaire).

Le témoin cité et qui est à nouveau défaillant peut être condamné à une amende civile de 2,5 € à 250 € sans préjudice des dommages et intérêts au profit de la partie (article 926 du Code judiciaire).

Les témoins pourraient par ailleurs être convoqués sous astreinte.

3.3.9. L'AUDITION DES TÉMOINS.

L'audition des témoins est régie par les articles 933 à 944 du Code judiciaire.

C'est le juge qui pose les questions aux témoins. Il ne doit pas nécessairement se borner à enregistrer mécaniquement les déclarations de ceux-ci, mais il a un rôle actif qui doit lui permettre de mieux cerner la vérité et faire apparaître des lacunes, contradictions, hésitations ou le manque de sérieux des déclarations

Les parties ou leurs conseils peuvent suggérer au juge de poser certaines questions aux témoins.

3.3.10. L'ENQUÊTE CONTRAIRE

L'enquête contraire est l'enquête qui est tenue à la demande de l'autre partie: il s'agit de faire entendre d'autres témoins à propos des mêmes faits que ceux dont le tribunal a autorisé la preuve. Elle ne doit pas être confondue avec la « *contre-enquête spéciale* » (infra).

L'enquête contraire est de droit même dans le cas où l'enquête directe a été ordonnée d'office (article 921, al. 1 du Code judiciaire).

Elle est sollicitée par requête qui doit être déposée au greffe trente jours au plus tard à partir de l'envoi du procès-verbal de l'enquête directe.

3.3.11. LA « CONTRE-ENQUÊTE SPÉCIALE »

Il ne faut pas confondre l'enquête contraire avec l'enquête diligentée par l'autre partie que celle qui a diligenté les enquêtes initiales et que l'on appelle parfois « *contre-enquête spéciale* ».

Il s'agit en réalité d'une enquête sollicitée par l'autre partie qui veut prouver certains faits, non pas pour solliciter une demande (cette partie n'est pas nécessairement demanderesse sur reconvention) mais pour pouvoir prouver d'autres faits qui, mis en relation avec les faits éventuellement prouvés initialement, démontrent que ceux-ci ne peuvent entraîner la conviction du juge.

Par exemple, dans le cadre d'une faute grave invoquée sur base de l'article 301, § 2, du Code civil (pension alimentaire après divorce), les faits pourraient être établis dans le cadre de l'enquête initiale, mais l'autre partie pourrait avoir intérêt à prouver que les faits dont la preuve a été rapportée n'ont pas rendu impossible la poursuite de la vie commune au sens de l'article 301, § 2, alinéa 2, du Code civil.

3.3.12. LE RÔLE DU JUGE

Il appartient au juge désigné pour tenir les enquêtes de statuer sur tous les incidents qui peuvent survenir au cours de celle-ci.

Les ordonnances rendues en cours d'enquêtes ne sont pas susceptibles d'opposition. Elles ne sont susceptibles d'appel avant le jugement définitif que si elles prononcent des condamnations (article 944 du Code judiciaire).

3.3.13. LA VALEUR DES TÉMOIGNAGES

La preuve testimoniale n'a en elle-même aucune force légale. Le juge n'est donc pas tenu de considérer un fait comme établi, même en présence d'une déclaration d'un témoin. Il doit cependant respecter la foi due aux actes, c'est-à-dire qu'il ne peut faire dire au témoin ce qu'il n'a pas dit ⁶⁵.

La force probante des dépositions est appréciée souverainement par le juge compte tenu notamment des liens entre le témoin et les parties (article 937 du Code judiciaire).

Ainsi, la circonstance que des témoins ont des liens de proche parenté avec une des parties ou ont travaillé avec celle-ci, incite les juridictions à apprécier leur témoignage avec circonspection particulière, mais ne justifie pas que leur probité ou leur impartialité soit mise en cause d'office

Pour ce qui concerne les témoignages indirects, aucune disposition légale ou principe de droit ne limite leur admissibilité : leur valeur probante est abandonnée à la lumière et à la prudence du juge ⁶⁶. Evidemment, la prudence est de mise en raison de l'imprécision et de l'incertitude que l'on peut craindre de ceux-ci

Le juge peut même fonder sa conviction sur un tel témoignage, comme il peut choisir certains témoignages plutôt que d'autres si certains lui semblent plus faibles ou s'il les soupçonne de partialité.

3.3.14 L'AUDITION DE MINEUR

En matière familiale, l'article 1004/1 du Code judiciaire prévoit que tout mineur a le droit d'être entendu par un juge dans les matières qui le concerne relative à l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles.

Il ne s'agit toutefois pas d'un témoignage au sens des dispositions des articles 915 et suivants.

65 Cass., 30 avril 1971.

66 Cass., 25 févr. 1980, Pas., 1980, I, p. 708.

3.4. Les attestations écrites

3.4.1. GÉNÉRALITÉS

La production par l'une ou l'autre partie d'attestations écrites émanant de tiers est admise au titre de présomption ⁶⁷.

Leur valeur probante est inférieure aux témoignages puisqu'elles garantissent bien moins que ceux-ci le respect des droits de la défense. Le caractère unilatéral d'une attestation incite le juge à la plus grande circonspection.

3.4.2. ATTESTATION PORTANT SUR DES FAITS

En application de l'article 961/1 du Code judiciaire, «*Lorsque la preuve testimoniale est admissible, le juge peut recevoir de tiers des déclarations, sous forme d'attestation, de nature à l'éclairer sur les faits litigieux dont ils ont personnellement connaissance*».

Le texte restreint la portée de l'attestation à des faits – comme les témoignages dans le cadre de l'article 915 du Code judiciaire (supra).

Pour qu'ils aient une quelconque utilité, comme les faits admis aux enquêtes, ceux-ci devront être précis et pertinents.

3.4.3. COMMUNICATION

L'article 961/2 dispose: «*Les attestations sont produites par les parties ou à la demande du juge. Le juge communique aux parties celles qui lui sont directement adressées*».

Entre parties, la communication des pièces se fera selon les règles du Code judiciaire (article 736 et s. du Code judiciaire, spéc. article 740).

Si la demande émane du juge (notamment dans l'hypothèse où il souhaite obtenir des compléments d'information de la personne qui aurait déjà établi une attestation préalablement), il devra recourir à la procédure prévue aux articles 870 et suivants du Code judiciaire (production de documents).

Si une attestation est communiquée directement au juge, celui-ci doit la communiquer aux parties: cette tâche incombe au greffe.

⁶⁷ Cass., 11 avril 1969, Pas., 1969, I, p. 699.

3.4.4. QUALITÉ DES RÉDACTEURS

L'article 961/2, alinéa 1, du Code judiciaire dispose: «*Les attestations doivent être établies par des personnes qui remplissent les conditions requises pour être entendues comme témoins*».

Les alinéas 1 et 2 de l'article 931 du Code judiciaire sont donc applicables (supra). En particulier, les descendants ne pourront donc établir des attestations dans les causes où leurs ascendants ont des intérêts opposés.

3.4.5. RELATION DES FAITS

L'article 961/2, alinéa 3, dispose: «*L'attestation contient la relation des faits auxquels son auteur a assisté ou qu'il a personnellement constatés*».

Ce texte impose au juge de ne tenir compte que des faits constatés et non pas de l'appréciation subjective qui serait émise par le rédacteur de l'attestation.

3.4.6. MENTIONS FORMELLES

L'article 961/2, alinéa 4, dispose: «*L'attestation mentionne les noms, prénoms, date, lieu de naissance, domicile et profession de son auteur ainsi que, s'il y a lieu, son lien de parenté ou d'alliance avec les parties, de subordination à leur égard, de collaboration ou de communauté d'intérêt avec elles*».

Aucune de ces mentions n'est prescrite à peine de nullité, ce qui laisse au juge un grand pouvoir d'appréciation s'il existait des imperfections formelles.

L'article 961/2, alinéa 6, du Code judiciaire dispose: «*l'attestation est écrite, datée et signée de la main de son auteur. Celui-ci doit annexer, en original ou en photocopie, tout document officiel justifiant de son identité et comportant sa signature*».

Ici encore, l'absence de respect de la forme n'est pas prescrite à peine de nullité. Une attestation non signée ne sera guère prise en considération par le juge, sauf dans des circonstances tout à fait particulières. La signature a en effet à tout le moins pour mérite d'imposer au déclarant d'assumer les conséquences de ce qu'il rédige.

3.4.7. SANCTIONS PÉNALES

L'article 961/2, alinéa 5, du Code judiciaire dispose: «*L'attestation indique en outre qu'elle est établie en vue de sa production en justice et que son auteur a connaissance qu'une fausse attestation de sa part l'expose à des sanction pénales*».

Au plan des sanctions pénales, il n'existe pas de texte spécifique comme il en existe en matière de faux témoignage (article 220 du Code pénal). L'auteur de l'infraction pourrait être poursuivi pour faux et usage de faux.

3.4.8. L'ENQUÊTE SUBSÉQUENTE

L'article 961/3 du Code judiciaire dispose: « *Le juge peut toujours procéder à l'audition de l'auteur de l'attestation* ».

Pour rappel, l'audition d'un témoin peut être ordonnée d'office (supra).

3.4.9. NOUVELLE ATTESTATION

Rien n'empêche que le rédacteur de l'attestation réponde par écrit à des questions complémentaires du tribunal lui-même. Comme indiqué supra l'article 961/2 du Code judiciaire dispose que les attestations peuvent être produites à la demande du juge. Celui-ci pourrait donc, après production d'une première attestation, obtenir des précisions qui pourraient faire l'objet d'une nouvelle attestation du témoin.

3.4.10. LA VALEUR PROBANTE DE L'ATTESTATION

Comme indiqué ci-avant, le juge appréciera souverainement la portée d'une attestation, comme en matière d'enquêtes.

3.5. L'expertise

3.5.1. LA PRÉPARATION DU TRAVAIL AU CABINET

Il est essentiel de bien préparer son dossier, pour pouvoir l'orienter avec efficacité et maîtrise des coûts, ce qui suppose notamment :

- ▷ Comprendre le litige, y compris techniquement – attention à intervention des conseils techniques;
- ▷ Se faire remettre ou susciter la remise des pièces utiles (par exemple des conventions, des photos ou des courriers);
- ▷ Estimer l'enjeu, la difficulté technique, et l'urgence réelle du litige (par exemple citer tout le monde si très urgent pour éviter les remises pour appels en garantie ou encore limiter au plus vite le trouble de jouissance);
- ▷ Se renseigner sur les moyens financiers des clients (coût élevé des procédures, des expertises, des frais de conseil technique et des frais de défense) et les couvertures d'assurances éventuelles (déclarer les sinistres à temps et citer à temps les assureurs qui refusent d'intervenir);
- ▷ En s'y prenant bien, on peut transiger dans plus de la moitié des litiges, ou gagner du temps en ne soumettant aux tribunaux que des contestations utiles: gain de temps, d'efficacité et de coût pour les clients. Il s'agit aussi de songer à des modes alternatifs de règlement des conflits (par exemple, le compromis d'expertise, une réunion entre parties sur place en présence des avocats et d'un expert conciliateur à titre confidentiel, une médiation, une conciliation ou encore un arbitrage);
- ▷ Envisager les risques de prescription (exemples: référé: pas d'interruption; demander une mesure d'instruction sans demande au fond: idem; citation trop restrictive -une façade et non 4- idem);
- ▷ Préparer un dossier complet à remettre à ses adversaires ou à déposer dès l'audience introductive en cas de débats succincts.

3.5.2. L'EXPERTISE EST UNE MESURE À LAQUELLE IL NE FAUT RECOURIR QU'EN CAS DE NÉCESSITÉ – L'ARTICLE 875 BIS DU CODE JUDICIAIRE

L'expertise est une mesure subsidiaire de celle-ci. L'article 875bis du Code judiciaire dispose que le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige en privilégiant la mesure la plus simple et la moins onéreuse.

On ne doit demander une expertise que lorsqu'un problème technique se pose (ex en matière automobile ou en matière médicale ou en matière de construction).

Il faut que cela vaille la peine au plan financier, pour les petits litiges, il vaut mieux demander une mesure moins coûteuse (une expertise cela coûte toujours au moins 1.500 €).

Il existe plusieurs possibilités pour le juge de recourir à des mesures d'instruction moins coûteuses que l'expertise (articles 985 et 986 du Code):

- ▷ Audition d'un expert à l'audience ;
- ▷ Envoi d'un expert sur place pour procéder à des constatations (cela n'est pas vraiment précisé par le texte mais la doctrine considère que c'est possible) ;
- ▷ Combinaison des deux, le système d'expertise simplifiée s'est beaucoup développé ces dernières années, on envoie l'expert sur place et il vient faire rapport verbal à l'audience.

De façon générale, le juge peut toujours convoquer un expert pour assister à une mesure d'instruction qu'il ordonne, article 986 du Code judiciaire: vue des lieux, comparution des parties, audition de témoin.

En outre, il convient de souligner l'importance de deux dispositions:

1) L'article 1050 du Code judiciaire :

« En toutes matières, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci a été rendu par défaut. Contre une décision rendue sur la compétence ou, sauf si le juge en décide autrement, une décision avant dire droit, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif »

2) L'article 875 bis alinéa 2 du Code judiciaire :

« Lorsque la recevabilité de l'action est contestée, le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction qu'après que l'action concernée a été déclarée recevable, sauf lorsque la mesure a trait au respect de la condition de recevabilité invoquée. »

3.5.3. LORSQU'UNE EXPERTISE EST NÉCESSAIRE : QUAND, COMMENT ET OÙ PEUT-ON L'OBTENIR ?

A. Quand ?

Lorsqu'on veut une expertise, on a intérêt à la demander dès l'audience d'introduction, pour éviter des pertes de temps. On fait sa citation, on formule une demande au fond et avant dire droit on demande l'expertise.

Dans ce cas, ne pas oublier de viser les débats succincts (article 735 du Code judiciaire) dans la citation afin de pouvoir plaider lors de l'introduction ou à une date rapprochée.

Il faut se renseigner sur les différentes pratiques des tribunaux qui peuvent varier.

B. Comment ?

Il faut rédiger une mission dans la citation (attention pour interrompre la prescription il ne faut pas limiter sa demande à une expertise, il faut formuler sa demande et avant dire droit demander l'expertise).

On plaide brièvement sur la demande d'expertise, le dépôt d'un dossier est indispensable pour permettre au juge d'apprécier si oui ou non il y a lieu à désigner un expert (exemple : en matière de construction, déposer des photos ou bien un bref rapport d'un conseil technique).

On peut agir en référé s'il y a une grande urgence. Cependant, dans les tribunaux où on peut demander une expertise directement au fond, les référés risquent d'être rejetés à défaut d'urgence.

Enfin, il est important que l'avocat prépare soigneusement son dossier pour convaincre le juge de la nécessité d'une expertise.

Le juge n'est jamais obligé de désigner un expert, même en cas d'accord des parties. Il peut estimer que la demande n'est pas fondée (par exemple s'il y a prescription de l'action en responsabilité) ou préférer une mesure moins coûteuse.

3.5.4. LE JUGEMENT DÉSIGNANT L'EXPERT.

L'article 972 du Code judiciaire décrit le contenu minimal d'un jugement ordonnant l'expertise (indication des circonstances qui rendent l'expertise nécessaire, identité des experts, description précise de la mission, délai, nécessité de faire appel à des sapiteurs, estimation du coût global de l'expertise ou mode de calcul des honoraires et frais, montant de la provision, parties tenues de consigner, délai pour la consignation, partie libérable de la provision). Pour ce faire le juge peut le cas échéant contacter l'expert de manière informelle avant de prendre sa décision.

Il est également possible de tenir une réunion d'installation si les circonstances le justifient (ne pas confondre : réunion d'installation prévue par le du Code judiciaire avec le juge, avec la 1ère réunion avec l'expert)

A cette réunion d'installation, le juge en accord avec les parties et l'expert adapte le contenu de la mission, fixe le calendrier des opérations d'expertise, la nécessité éventuelle de recourir à des sapiteurs, le montant de la provision, la partie libérable, le délai pour exécuter la mission, le délai pour déposer les observations. Ce système est lourd et donc peu usité.

Le jugement ordonnant l'expertise est exécutoire de plein droit même par défaut (article 1397 al. 3: « *L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires* »).

Il doit être notifié à l'expert désigné par le greffe. Cette notification est automatique, sauf si toutes les parties le demandent (972 §1 al 2): expertise conservatoire, négociations...

3.5.5. LE DÉROULEMENT DE L'EXPERTISE.

A. Le début des travaux

Les décisions sur le déroulement de l'expertise ne sont en principe pas susceptibles de recours, sauf 4 exceptions (art 963: récusation, remplacement, provision et honoraires)

L'expert doit indiquer s'il accepte sa mission dans les huit jours (article 972 §1er al. 3): 8 jours pour les observations.

L'expert convoque la première réunion par courrier (ne pas confondre: réunion d'installation prévue par le du Code judiciaire avec le juge – v. supra-, avec la 1ère réunion avec l'expert).

Il est d'usage que l'expert prenne les convenances par l'intermédiaire des avocats.

En matière de construction, la première réunion (ou d'installation suivant les cas) se tient le plus souvent sur les lieux. En matière médicale, elle aura lieu dans le cabinet de l'expert.

L'expert convoque les parties :

- ▷ Si toutes les parties demandent le report, l'expert est tenu d'y consentir;
- ▷ Dans le cas contraire, l'expert choisit de reporter ou de maintenir la réunion en avertissant par lettre le juge de sa décision (article 972 bis §2).

B. L'obligation de collaboration des parties

Cette obligation est instaurée par l'article 972 bis §1er.

Exemple: le dossier doit être remis au plus tard 8 jours avant la première réunion (972 bis §1er al 2). Il faudra évidemment qu'il s'agisse d'un dossier pertinent, pour éviter le reproche de manque de collaboration. Si le dossier a été communiqué à temps, il doit être possible de travailler réellement lors de la première réunion d'expertise, au lieu de se contenter d'une réunion formelle et donc peu utile.

Si on veut des devoirs spéciaux, il faut les demander.

L'expert peut recourir à un sapiteur, mais ne peut pas déléguer sa mission.

Attention, si les parties ne collaborent pas à l'expertise, le juge pourra en tirer « *toute conséquence qu'il jugera appropriée* » (article 972 bis, § 1er).

Du point de vue pratique, il faut donc veiller à justifier en temps utile les autres des difficultés qu'on rencontre, et un silence prolongé sera probablement considéré comme un refus de collaborer.

Quelle seront concrètement ces « *conséquences appropriées* » ?

- ▷ La mise à charge de la partie des frais d'expertise inutiles ou supplémentaires ;
- ▷ La diminution de l'indemnité pour troubles ou pour la période pendant laquelle le trouble est prolongé fautivement ;
- ▷ Statuer sans expertise (ça pose une grosse difficulté pour la partie qui a la charge de la preuve).

C. Les réunions techniques

L'usage veut qu'elle se déroule sans avocat (si l'un d'eux s'y rend, il faut avertir les confrères). Si l'enjeu est important, c'est bien que le client soit assisté d'un conseil technique.

En principe des rapports de réunion sont envoyés à toutes les parties. Il convient donc de réagir si nécessaire aux rapports de réunion par des notes de faits directoires pour ne pas laisser l'expert s'engager dans une mauvaise direction.

Il faut veiller à ce que l'expert procède d'abord à des constats matériels, et ne s'engage dans l'analyse des causes et puis de l'imputabilité que lorsqu'il y a accord sur la phase précédente.

D. L'avis provisoire

Article 976 du Code judiciaire: « *a la fin de ses travaux, l'expert envoie pour lecture au juge, aux parties et à leurs conseils, ses constatations, auxquelles il joint déjà un avis provisoire* ».

L'expert doit être suffisamment précis pour permettre aux parties de réagir, mais pas trop catégorique, pour se laisser la possibilité de changer d'avis si nécessaire

E. Les réaction des parties: notes de faits directoires - délai

«A moins qu'il n'ait été antérieurement déterminé par le juge, l'expert fixe un délai raisonnable, compte tenu de la nature du litige, dans lequel les parties doivent formuler leurs observations. Sauf décision contraire du juge ou circonstances particulières visées par l'expert en son avis provisoire, ce délai est d'au moins quinze jours.

L'expert reçoit les observations des parties et de leurs conseillers techniques avant l'expiration de ce délai. L'expert ne tient aucun compte des observations qu'il reçoit tardivement. Ces observations peuvent être écartées d'office des débats par le juge.

Lorsqu'après réception des observations des parties, l'expert estime que de nouveaux travaux sont indispensables, il en sollicite l'autorisation auprès du juge conformément à l'article 973, § 2».

F. La réunion de conciliation

Il est obligatoire que l'expert tente de concilier les parties : article 977 du Code judiciaire.

La réunion a le plus souvent un caractère confidentiel mais pas toujours: il faut donc se mettre d'accord pour éviter que l'expert n'acte dans un rapport de réunion une proposition ou des propos confidentiels.

En cas d'accord : plusieurs possibilités pour le constater :

- ▷ Article 1043 du Code judiciaire: le faire acter par le juge (par exemple en vue des lieux), ou à l'audience, dans le cadre d'une expertise simplifiée;
- ▷ Article 977 du Code judiciaire: le faire acter par l'expert lors de la conciliation pour qu'il dépose au greffe le constat de conciliation;
- ▷ Par convention ou échange de courriers officiels entre avocats, lorsque les modalités sont plus complexes, et que ça prendrait trop de temps en audience ou en réunion d'expertise;

G. Le dépôt du rapport au greffe

L'article 978 du Code judiciaire précise que le rapport d'expertise doit notamment contenir :

- ▷ Le relevé de la présence des parties leurs déclarations verbales, et leurs réquisitions;
- ▷ La reproduction des documents et notes des parties, « dans la mesure où cela est nécessaire à la discussion ».

3.5.6. LES INCIDENTS

A. La récusation : articles 966 à 971 du Code judiciaire

Elle peut avoir lieu pour les mêmes motifs que les juges (article 828 du Code judiciaire : suspicion légitime, créancier ou débiteur d'une partie, litige avec l'une des parties, précédemment connu, inimitié capitale avec une partie).

Le délai est court (8 jours – article 970 Code judiciaire) et avant la réunion d'installation ou la première réunion, sauf découverte postérieure de la cause (article 969 code judiciaire).

B. Le défaut d'une partie : article 980 Code judiciaire

La procédure se poursuit normalement et la partie défaillante peut prendre part quand elle le veut, y compris simplement par écrit, sans pouvoir s'opposer aux actes et décisions antérieurs.

C. La mise à la cause de tiers : article 981 Code judiciaire

L'article 812 alinéa 1er du Code judiciaire dispose : *« l'intervention peut avoir lieu devant toutes les juridictions, quelle que soit la forme de la procédure, sans néanmoins que des actes d'instruction déjà ordonnés puissent nuire aux droits de la défense »*.

L'article 981 précise : *« l'expertise est inopposable à la partie appelée en intervention forcée après l'envoi de l'avis provisoire de l'expert, sauf si cette partie renonce au moyen de l'inopposabilité »*.

Le tiers intervenant ne peut pas exiger que des travaux déjà réalisés soient recommencés en sa présence, à moins qu'il ne justifie de son intérêt à leur égard ».

D. Les autres incidents : 973 §2 du Code judiciaire

Tous les incidents pouvant survenir en cours d'expertise sont réglés dans le cadre de l'article 973 §2 du Code judiciaire (remplacement d'expert, difficulté de l'expert pour l'exécution de la mission, non paiement de la provision,...)

Le § 2, al. 2, de l'article 973 du Code judiciaire prévoit la manière dont le juge règle tous les incidents pouvant survenir au cours de l'expertise, en ce compris les demandes de remplacement de l'expert ou les contestations relatives à l'étendue de la mission.

La procédure est simple : les parties ou l'expert peuvent s'adresser au juge par simple lettre motivée. Le juge doit alors *«immédiatement»* ordonner la convocation des parties et de l'expert, le greffier avisant les parties et l'expert de cette convocation dans les cinq jours. La comparution en chambre du conseil doit avoir lieu dans le mois qui suit la convocation et le juge doit statuer par décision motivée dans les huit jours.

Modification de la mission : soit par accord unanime des parties (article 962 al. 3) Sinon 973 §2.

Remplacement de l'expert : art 979 du Code judiciaire

Si une partie le demande, le juge peut remplacer, si toutes les parties le demandent, le juge doit remplacer. Le juge peut aussi remplacer d'office, après audition des parties et de l'expert sur base de 973§2

E. Le retard de l'expertise : 973 §1er et 974 Code judiciaire

Le juge qui a ordonné l'expertise veille au respect des délais: dans beaucoup de juridictions, l'expert est donc interpellé directement s'il dépasse son délai

Si l'expertise dépasse 6 mois, rapport intermédiaire tous les 6 mois (but: faire le point sur l'état de l'expertise).

Seul le juge peut prolonger le délai: l'expert doit introduire la demande avant l'expiration des délais, les parties ont 8 jours pour communiquer un avis et le juge décide d'accorder ou non –peut ordonner la comparution des parties et de l'expert (le rappeler le cas échéant à l'expert, sinon, convocation d'office de l'expert et des parties par le juge).

3.5.7. LES PAIEMENTS

Il y a trois stades à distinguer.

A. La provision

Qui doit payer la provision?

Le juge désigne dans le jugement la partie qui va faire l'avance des provisions et il fixe le montant de celle-ci (article 987 Code judiciaire).

En général la partie qui doit payer sera celle sur laquelle repose la charge de la preuve du fait à démontrer, mais pas toujours.

Exemples :

- ▶ Un maître d'ouvrage allègue des malfaçons: il sera en général condamné à provisionner l'expert car il doit rapporter la preuve;
- ▶ Suite à un accident, une personne est déclarée responsable mais il faut une expertise pour le dommage de la victime. Dans ce cas, on pourra mettre les provisions à charge du responsable même si la charge de la preuve repose sur la victime car on sait déjà que le responsable sera tenu d'indemniser mais on ne sait pas encore à concurrence de quel montant.

On peut également mettre la provision à charge de plusieurs parties.

La provision doit être consignée au greffe. L'expert qui accepte de l'argent en direct d'une partie peut être condamné pénalement (509 quater du Code pénal)

Le juge peut ordonner une libération partielle de la provision pour couvrir les premiers honoraires et frais de l'expert.

Si la partie désignée au jugement ne provisionne pas l'expert, le juge peut en délivrer un titre exécutoire à la demande de la partie la plus diligente à hauteur du montant qu'il fixe. (Article 989 du Code judiciaire) il peut également en tirer les conclusions qu'il estime appropriées (débouté à défaut de preuve par exemple).

B. La taxation des honoraires (prise en charge des frais d'expertise à la fin de la mission)

L'article 990 Code judiciaire décrit le contenu de l'état d'honoraire de l'expert.

D'après l'article 991 du Code judiciaire, si dans les trente jours du dépôt de l'état au greffe, les parties n'ont pas informé le juge qu'elles contestent le montant de l'état, cet état est taxé au bas de la minute et il en est délivré exécutoire contre les parties tenues au paiement de la provision.

S'il y a contestation motivée dans les trente jours, le juge ordonne la convocation du dossier afin de procéder à la taxation.

Deux hypothèses :

- ▷ Les parties ne réagissent pas au dépôt de l'état au greffe: le juge taxe en cabinet, conformément à la demande.
- ▷ Les parties contestent dans les trente jours: convocation à l'audience pour plaidoiries sur le contenu de l'état.

La (ou les) partie tenue de consigner la provision est tenue au paiement des honoraires

Après taxation, la provision est retirée par les experts à concurrence de ce qui leur est dû.

S'il y a trop, le greffe rembourse les parties qui ont versé la provision.

Si la provision était insuffisante, le solde peut être versé en direct à l'expert (article 991 bis Code judiciaire)

C. Les dépens (qui, parmi les parties, devra en fin de compte supporter le coût de l'expertise)

Les dépens: celui qui succombe, c'est-à-dire qui perd le procès, prend les frais en charge en tout ou en partie, souvent c'est un enjeu très important, vu le coût (même dans une petite affaire, rarement sous 1500 €).

On peut également demander la prise en charge de ses frais de conseil technique lorsqu'il s'agit d'un litige de responsabilité.

3.5.8. LES EFFETS DU RAPPORT.

Le rapport a une valeur d'avis (article 962 du Code judiciaire).

Il ne peut être frappé de nullité sauf s'il n'est pas signé ou si l'expert n'a pas prêté serment (article 978 Code judiciaire).

Le juge n'est pas obligé de répondre aux observations des parties qui n'auraient pas été formulées dans le cadre de l'expertise ou qui auraient été formulées tardivement (article 976 Code judiciaire).

Quid si le juge ne trouve pas dans le rapport les réponses nécessaires ?

- ▷ Complément d'expertise ou nouvelle expertise (article 984);
- ▷ Vue des lieux;
- ▷ Interroger l'expert à l'audience (article 985 du Code judiciaire).

4. Le référé

4.1. La compétence fondée sur l'urgence

Dès qu'il y a urgence, le président du tribunal de première instance est compétent (article 584) dans toutes les matières (exception : tribunal de la famille). Il y a urgence dès que la crainte d'un préjudice d'une certaine gravité voire d'inconvénients sérieux rend une décision immédiate souhaitable.

Si l'urgence disparaît en cours de procédure, contrairement à la règle selon laquelle la compétence s'apprécie au moment où le juge est saisi, le juge doit constater qu'il n'y a plus lieu à référé (il ne reste plus alors à plaider que sur les dépens).

L'urgence étant une condition de compétence, elle s'apprécie en fonction de l'objet de la demande tel qu'il est libellé dans l'acte introductif d'instance et non en fonction de l'objet réel de la demande. Cependant, si après s'être déclaré compétent au vu du libellé de la demande, le juge des référés constate que l'urgence n'est pas réellement établie ou qu'elle a disparu en cours de procédure, il devra déclarer la demande non fondée.

Le président du tribunal de l'entreprise est compétent pour les matières relevant de son tribunal; le président du tribunal du travail est compétent pour les matières qui relèvent de son tribunal. Le président du tribunal de 1ère instance, quant à lui, dispose d'une plénitude de juridiction puisqu'il est compétent en toute matière sauf celle que la loi soustrait au pouvoir judiciaire (article 584 du Code judiciaire).

L'appréciation de l'urgence relève du juge qui dispose d'un large pouvoir d'appréciation.

Il est fréquemment considéré qu'il n'y a pas urgence dans les cas suivants :

- ▷ Inertie du demandeur : lorsque le demandeur a tardé à agir et que c'est donc par sa carence que l'urgence est apparue (il faut cependant être raisonnable et notamment tenir compte de la volonté fréquente des plaideurs de vouloir aboutir à un accord avant d'agir en justice) ;
- ▷ Le recours au juge du fond est parfois aussi efficace : ainsi, devant certaines juridictions, les audiences d'introduction sont organisées de manière telle à ce que les débats succincts soient organisés de manière efficace permettant l'application concrète de l'article 19 alinéa 3 (mesures avant dire-droit telles que des mesures d'instruction, aménagement de la situation des parties, ...) sans devoir recourir au référé ;
- ▷ On ne perdra pas de vue également qu'il est toujours possible de solliciter du juge du fond l'abréviation du délai de citer (article 708 du Code judiciaire).

4.2. La procédure

A. L'introduction de la demande

Voir les articles 1035 et suivants du Code judiciaire.

Le délai de citation est de deux jours (article 1035 alinéa 2).

Attention que, comme pour tout délai, celui-ci prend cours le lendemain de la signification de la citation et s'agissant d'un délai de citation, c'est-à-dire un délai d'attente, il doit être entièrement accompli avant le jour de comparution (donc si je cite le premier, le délai prend cours le 2, expire le 3 et la comparution peut avoir lieu le 4). Si le dernier jour est un week-end ou un jour férié, il est reporté jusqu'au prochain jour ouvrable (donc si je cite le jeudi, le délai prend cours le vendredi, expire le samedi et est donc reporté au lundi, de sorte que le premier jour pour la comparution est le mardi).

L'article 55 s'applique (allongement des délais de procédure si le défendeur est à l'étranger).

Il est toujours possible de demander l'abréviation du délai de citer même d'heure à heure (article 1036).

Enfin, en cas d'absolue nécessité, il peut être recouru à la requête unilatérale (article 584 du Code judiciaire).

L'absolue nécessité est fréquemment admise dans les cas suivants :

- ▷ Extrême urgence (un parent veut emmener l'enfant à l'étranger et prend l'avion l'après-midi).
- ▷ Effet de surprise requis (procéder à un constat d'huissier dans une entreprise).
- ▷ Impossibilité d'identifier les parties adverses (question toutefois controversée).

B. La mise en état

Voyez l'article 747 § 3 du Code judiciaire. Les délais sont raccourcis.

Pour les mesures d'instruction, voy. l'article 1038 («*lorsque le président autorise une mesure d'instruction, celle-ci a lieu selon les règles ordinaires, sauf le droit pour le président, en cas de nécessité, d'abréger tous délais de procédure*»).

C. L'exécution provisoire

L'exécution provisoire est de droit même en cas de défaut (attention: le cantonnement n'est pas exclu de sorte que si par exemple il est octroyé une provision sous forme de somme d'argent, la partie débitrice pourra cantonner: il faut donc demander au juge des référés d'exclure le cantonnement si on veut éviter cette parade du débiteur).

D. L'autonomie

La procédure de référé est autonome par rapport à la procédure du fond ce qui signifie que l'on n'est pas obligé de saisir le juge du fond pour introduire un référé.

Attention cependant beaucoup de juridictions l'exigent (ou imposent d'introduire la procédure au fond dans un délai déterminé).

E. Les dépens

Généralement, le juge condamne la partie qui succombe aux dépens lorsqu'il rejette la demande ou lorsque sa décision met fin au litige.

Cependant, souvent, le juge des référés réserve à statuer sur les dépens « *pour qu'ils soient joints à ceux de la procédure au fond* ».

Si la procédure en référé ne connaît pas de suite au fond, il appartient à la partie qui entend récupérer les dépens de saisir le juge du fond d'une action autonome visant à obtenir la condamnation de la partie adverse aux dépens de référé ⁶⁸.

F. L'appel

Comme tout jugement, l'ordonnance de référé peut être frappée d'appel dans le délai ordinaire d'appel.

Comme toute décision statuant au provisoire, l'ordonnance de référé peut également être revue en cas de changement de circonstances.

68 Cass., 30 avril 1971.

4.3. L'effet provisoire des décisions de référé

Le provisoire n'est pas une condition de compétence.

Le concept signifie :

- ▷ D'une part le juge du fond n'est nullement lié par la décision du juge des référés ; par ailleurs, le juge des référés peut toujours revoir la mesure qu'il a prise précédemment si les circonstances ont changé ;
- ▷ D'autre part, le provisoire impose au juge des référés une prudence (puisqu'il statue rapidement par hypothèse) qui tend à exclure qu'il puisse statuer en créant une situation irréversible. Cependant, le juge des référés dispose de pouvoirs considérables ;

Dans la jurisprudence on constate que de plus en plus le juge des référés procède à une balance. Plus le droit est incontestable, plus loin il ira dans la décision qu'il prendra (exemple : si un droit est incontestable, il n'hésitera pas à condamner le débiteur à payer une provision parfois importante au créancier si l'urgence le justifie : c'est le référé provision). En revanche, si le droit est contesté ou sérieusement contestable, soit il débouter le demandeur, soit il ne prendra qu'une mesure d'attente tous droits saufs (cas type : mesures d'instruction sans préjudice du fond).

4.4. Les types de mesures

Le juge des référés peut prendre un certain nombre de mesures.

Il peut ainsi prendre des mesures d'instruction pour autant que le juge du fond ne soit pas à même de le faire dans un délai raisonnable.

Il peut également prendre des mesures de stabilisation ou des mesures d'attente (une nouvelle fois si le juge du fond ne peut pas le faire sur base de l'article 19 alinéa 3) : ainsi est-il admis qu'il puisse désigner un séquestre, ordonner une surséance ou une suspension, interdire tel acte, ...).

Lorsque le droit invoqué est évident, le juge des référés peut aussi anticiper sur le jugement du fond : il prend alors dans certains cas une mesure identique à celui qu'arrêterait celui-ci. Exemple : le référé provision (octroi d'une somme d'argent, destruction d'un ouvrage, ...).

4.5. Les procédures « comme en référé »

Il existe des cas où on applique les règles du référé, même sans devoir invoquer l'urgence :

- Le juge des saisies statue comme en référé (1395 du Code judiciaire) ;
 - Action en cessation dans les formes du référé (Code de droit économique) ;
 - Mesures urgentes prises par tribunal de la famille (article 1253ter/4 §2)
 - Etc...
-

4.6. La compétence territoriale

L'article 624 du Code judiciaire est applicable.

Cependant, il est admis que l'on peut ajouter aux facteurs de rattachement qui y figurent le président du tribunal dans le ressort duquel est né l'incident ou celui dans le ressort duquel les mesures urgentes doivent être prises ⁶⁹.

69 Cass., 22 décembre 1989.

5. Les voies de recours

5.1. Les règles communes aux voies de recours ordinaires

La principale voie de recours ordinaire est l'appel.

L'opposition n'est possible que contre les jugements rendus par défaut et qui ne sont pas susceptibles d'appel.

5.1.1. LES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES DE RECOURS

En règle, l'appel est possible contre toutes décisions même par défaut (article 1050 du Code judiciaire) et tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition sauf les exceptions prévues par la loi (article 1047 al. 1er).

A. L'accord des parties

En vertu de l'article 1043 du Code judiciaire, la décision constatant l'accord des parties n'est susceptible d'aucun recours à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et des rectifications prévues aux articles 793 à 801 s'il y a lieu. Le fait pour une partie de ne pas s'opposer à une demande ne peut être considéré comme l'expression d'un accord, ni le fait de se référer à justice ou à la sagesse du tribunal.

Le recours ne sera donc possible que s'il y a des doutes quant à la validité du consentement par exemple pour des raisons de capacité. Ainsi, si l'accord a été passé par un avocat qui a été ultérieurement désavoué, le recours sera possible.

L'appel est également recevable si le juge modifie l'accord des parties ou refuse de l'entériner car dans cette hypothèse on ne se trouve plus en présence d'un jugement d'accord.

B. Les décisions ou mesures d'ordre

« Les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel » (1046 du code judiciaire).

La Cour de cassation définit la mesure d'ordre comme étant « une décision par laquelle le juge ne tranche aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision ne peut infliger à aucune des parties à un grief immédiat »⁷⁰. Par exemple, la décision qui remet une cause sine die, même sans opposition des parties, est susceptible d'appel si elle tranche une question de fait ou de droit.

La décision par laquelle est posée une question préjudicielle à la cour de justice de l'union européenne n'est pas une décision avant dire droit au sens des articles 19, al.2 et 1050 du Code judiciaire mais exclusivement une décision d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire ⁷¹.

C. Les autres exclusions légales des voies de recours

- Certaines mesures d'instruction: production de documents (article 880 du Code judiciaire); comparution personnelle (article 996); descente sur les lieux (article 1008); l'appel reste possible si une astreinte a été prononcée ⁷²;
- Décisions du tribunal d'arrondissement (article 642 du Code judiciaire);
- Ordonnances de mise en état (735 § 6; 747 § 2, al. 5; 748 § 2, al. 5);
- Incidents relatifs à la saisissabilité des meubles (article 1408 § 3, al. 5);
- Jugement statuant sur la demande de réouverture des débats (article 776 du Code judiciaire);
- Décision rendue sur la récusation;
- En matière de faillite, voy. l'article xx.2 du Code de droit économique ;
- Etc.⁷³

Notons qu'une tendance lourde en jurisprudence et en doctrine ouvre la possibilité de former appel, qualifié d' « appel-nullité » lorsque la loi l'exclut, quand la décision rendue viole le droit au procès équitable ⁷⁴.

70 voy. Cass., 22 mai 2017 et 17 février 2011

71 Cass., 30 mars 2010

72 Cass., 18 février 1988 ; Cass., 12 novembre 1999. Toutefois, en cas d'appel différé d'une décision avant dire droit, la Cour de cassation considère qu'il ne peut être formé appel d'un jugement d'astreinte qu'avec l'appel du jugement définitif (Cass., 12 février 2021)

73 L'article XX.59, § 3, du Code de droit économique ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne permet pas d'interjeter appel d'un jugement refusant une demande de prorogation de la procédure de réorganisation judiciaire (C. const. n° 110/2021 du 15 juillet 2021)

74 V. notamment à ce sujet VAN DROOGHENBROECK et HOC, L'appel en hochepot (pourri), JT 2019, p. 777 et spéc. N° 3 et ss.

5.1.2. L'ACQUIESCEMENT

« L'acquiescement à une décision est la renonciation par une partie à l'exercice des voies de recours dont elle pourrait user ou qu'elle a déjà formée contre toutes ou certaines des dispositions de cette décision » (article 1044 al. 1er du Code judiciaire).

L'acquiescement n'est pas possible dans les matières qui intéressent l'ordre public ⁷⁵.

« L'acquiescement peut être exprès ou tacite » (article 1045 al. 1er).

« L'acquiescement exprès est fait par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire nanti d'un pouvoir spécial » (1045 al. 2).

L'avocat ne peut donc valablement acquiescer au nom de son client s'il n'a pas reçu de celui-ci un pouvoir spécial à cette fin.

« L'acquiescement tacite ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants qui révèlent l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision » (1045 al. 3).

Les renonciations ne se présument pas, l'acquiescement tacite ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants révélant l'intention certaine et non équivoque de la partie de donner son adhésion à la décision rendue. L'exécution spontanée d'une décision judiciaire n'emporte pas nécessairement acquiescement : il faut encore vérifier si la partie a adhéré d'une manière certaine et non équivoque à la décision. La Cour de cassation (arrêt du 13 décembre 2018) a jugé qu'un acquiescement tacite demeure de stricte interprétation et ne peut se déduire du seul paiement qui a été réalisé à la suite d'une signification commandement d'une décision même si celle-ci n'était pas exécutoire par provision. *A fortiori*, l'exécution même sans réserve d'une décision exécutoire par provision ou exécutoire de plein droit n'emporte pas acquiescement.

Le « référé à justice » est une manière de contester la demande. En conséquence, il ne constitue pas un acquiescement ⁷⁶.

L'acquiescement est un acte unilatéral qui est irrévocable mais qui peut être conditionnel (article 1044 al. 2).

L'appel incident sera toujours possible (article 1054 al. 1er, voy. infra).

De même que la signification n'a d'effet pour ce qui concerne l'exécution et les voies de recours qu'entre le signifiant et le signifié, l'acquiescement n'entraîne renonciation ou voie de recours qu'à l'égard de son auteur : l'acquiescement du défendeur au principal n'empêche pas le garant d'interjeter appel ⁷⁷.

75 ex. matières fiscales : Cass. 14 janvier 2011 ; filiation : Cass. 23 juin 2016 ; mais à notre avis, l'acquiescement à un jugement de divorce est possible.

76 Cass., 7 janvier 1983, Pas., 83, p. 132.

77 Cass., 20 février 1981, Pas., 81, I, p. 693.

5.2. Les délais de recours ordinaires

5.2.1. LA DURÉE

A. En règle, le délai est d'un mois

On rappelle que le délai établi en mois ou en années se compte de quantième à veille de quantième (article 54 du Code judiciaire).

Lorsque que dans un délai déterminé par mois, le premier jour du délai est le dernier d'un mois et que le dernier mois du délai n'a pas de quantième correspondant, le dernier jour de ce mois est le dernier jour utile ⁷⁸.

B. Les particularités et les exceptions

En vertu de l'article 50 alinéa 2 du Code judiciaire: « *Si le délai d'appel ou d'opposition prévu aux articles 1048 et 1051 prend cours et expire pendant les vacances judiciaires, il est prorogé jusqu'au quinzième jour de l'année judiciaire nouvelle* ». On insiste sur le fait que le délai doit prendre cours et expirer pendant les vacances judiciaires.

L'article 50 alinéa 2 ne s'applique pas à l'opposition formée contre la décision d'une nomination d'un notaire pour organiser une procédure de saisie exécution immobilière (procédure introduite sur requête unilatérale) ⁷⁹.

En vertu de l'article 53, al. 2 du Code judiciaire, si le jour de l'échéance est un samedi, un dimanche ou un jour férié, il est reporté au prochain jour ouvrable.

En vertu de l'article 55 du Code judiciaire, lorsque la loi le prévoit, à l'égard de la partie qui n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique, il y a augmentation des délais (qui varie selon la situation géographique du pays concerné).

En cas de décès, voy. l'article 56 du Code judiciaire.

5.2.2. LE POINT DE DÉPART DU DÉLAI

A. Le principe : signification du jugement

Le délai prend cours le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours (article 52 du Code judiciaire).

En règle, c'est la signification du jugement qui fait courir le délai de recours (article 1048 alinéa 1 pour l'opposition et 1051 alinéa 1er pour l'appel).

La signification du jugement fait courir le délai non seulement contre la partie à laquelle l'exploit est signifié mais également contre la partie qui a requis la signification ⁸⁰.

78 Cass., 4 septembre 1995, J.L.M.B., p. 1522.

79 Pas de violation de la Constitution : C. const., 18 octobre 2012.

80 Cass., 10 décembre 1981, Pas., 1982, I, p. 492 ; attention que la règle n'est pas applicable pour ce qui concerne le pourvoi en cassation : voy. article 1073 du Code judiciaire.

Le délai ne court qu'entre les parties à l'acte de signification c'est-à-dire à celle qui a requis la signification et à celle à laquelle l'exploit est signifié. Toutefois, lorsque la partie à laquelle un jugement a été signifié est intervenue en première instance en diverses qualités, le délai d'appel court du jour de la signification du jugement à cette partie en l'une quelconque de ces qualités ⁸¹.

Le changement de domicile judiciaire d'une partie au cours d'une procédure est sans incidence sur celle-ci aussi longtemps que cette partie néglige d'en avertir le greffe et la partie adverse. Dès lors, tant que cet avertissement n'a pas eu lieu, la signification et, le cas échéant, la notification du jugement faisant courir le délai d'appel peuvent valablement être faites à l'ancien domicile de la partie concernée par le changement tel qu'il apparaît des pièces de la procédure ⁸².

En vertu de l'article 47bis du Code judiciaire : « *lorsque la signification ou la notification d'une décision est nulle, le délai pour introduire un recours ne commence pas à courir* ».

B. L'exception: notification

La loi prévoit parfois que le délai prend cours à dater de la notification du jugement

On entend par « *notification* » : « *l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie; elle a lieu par les services postaux ou par courrier électronique à l'adresse judiciaire électronique, ou, dans les cas prévus par la loi, par télécopie ou selon les formes que la loi prescrit* » (article 32, 2° du Code judiciaire)

Dans ce cas, le délai prend cours à dater de la réception en application de l'article 53 bis du Code judiciaire ⁸³.

Par exemple :

- En matière de contentieux de la sécurité sociale: article 792 du Code judiciaire: dans les matières énumérées à l'article 704, § 2 du Code judiciaire (sécurité sociale), le greffier notifie le jugement aux parties par pli judiciaire adressé dans les 8 jours du jugement; à peine de nullité, la notification fait mention des voies de recours;
- Contentieux conjugal: 1254 quater du Code judiciaire: cet article a été modifié par la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse; il n'est plus applicable que dans des cas marginaux (droits et devoirs respectifs des époux et donc pas la majorité des dispositions applicables devant le tribunal de la famille);
- Assistance judiciaire, article 689 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 1er juillet 2006;
- L'article 792, alinéa 3 prévoit également que la notification doit faire mention à peine de nullité des voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision rendue (article 792, alinéa 3 du Code judiciaire). Le défaut de mention empêche le délai de courir.
- Article 1031 du Code judiciaire: recours en matière de décisions rendues sur requête unilatérale;
- Adoption: articles 704 § 2, 1231-16 et 1231-54 du Code judiciaire;
- Article 1675/16 du Code judiciaire: règlement collectif de dettes.

81 Cass., 27 février 1997, Bull., 1997, p. 292.

82 Cass., 16 octobre 2009.

83 L'article 53bis du Code judiciaire distingue selon que le jour de présentation du pli au domicile du destinataire est susceptible d'être connu avec exactitude auquel cas le délai court à compter du lendemain de ce jour-là. Si le jour exact n'est pas susceptible d'être connu (article 53bis, 2°), le délai court à compter du troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli recommandé, ou le pli simple a été remis aux services de la poste ce qui suppose que par le fait d'une présomption légale réfragable le pli est réputé avoir été présenté au domicile de son destinataire au plus tard la veille du troisième jour ouvrable qui suit sa remise aux services de la poste. En conséquence, la preuve contraire à faire par le destinataire ne porte pas sur le moment où il a pris effectivement connaissance du pli mais sur celui où le pli a été présenté à son domicile de sorte qu'il a pu en toute vraisemblance en prendre connaissance (Cass., 14 février 2019, JT 2020, p. 12)

L'article 792, alinéa 3 prévoit également que la notification doit faire mention à peine de nullité des voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision rendue (article 792, alinéa 3 du Code judiciaire). Le défaut de mention empêche le délai de courir.

Attention que lorsque la notification d'un jugement porte à la fois sur une demande visée par un article qui prévoit cette notification (tel que l'article 704 du Code judiciaire) et sur une autre demande qui y échappe, la notification fait néanmoins courir le délai d'appel pour le jugement ayant statué sur toutes les demandes y compris celles qui ne sont pas visées par l'article 704 ⁸⁴.

C. Les pièges de la jurisprudence de la Cour de cassation

Il faut être attentif au fait que la Cour de cassation considère que, dans certains cas, le délai de recours prend cours à dater de la notification même lorsque le texte ne le prévoit pas explicitement (ce qui nous paraît obsolète vu la jurisprudence de la Cour constitutionnelle à propos de l'obligation d'informer le destinataire quant aux conséquences de l'acte – infra).

Il en va ainsi notamment des délais de recours :

- En matière de distribution par contribution ⁸⁵;
- En matière d'ordre ⁸⁶;
- En matière de motifs graves pouvant justifier le licenciement d'un travailleur protégé ⁸⁷;
- Litiges en matière d'élection des conseils d'entreprises et des comités pour la prévention et la protection au travail ⁸⁸;
- Tous litiges auxquels s'appliquent les articles 11, § 3, alinéas 5 et 16 de la loi du 19 mars 1991 en matière de licenciement de délégués du personnel ⁸⁹;

En revanche, la Cour de cassation considère que la notification du jugement autorisant ou ordonnant une enquête ne fait pas courir le délai d'appel ⁹⁰, ni celle du jugement ordonnant la réouverture des débats prévu à l'article 775 alinéa 2 du Code judiciaire ⁹¹.

D. Le prononcé

Dans certaines hypothèses, la loi prévoit que le délai de recours prend cours à dater du prononcé de la décision :

- Divorce par consentement mutuel, article 1300 du Code judiciaire;
- Expropriation pour cause d'utilité publique: article 6 de la loi du 17 avril 1835 ⁹²;
- Ministère public: article 1052, alinéa 2 du Code judiciaire.

84 Cass., 17 janvier 2015.

85 Cass., 3 septembre 1999 et 5 mai 2006.

86 Cass., 28 février 2002.

87 Cass., 10 mars 2003.

88 Cass., 12 février 2001.

89 Cass., 22 mars 2004.

90 Cass., 17 mars 1997, J.L.M.B., 97, p. 710.

91 Cass., 11 décembre 2009.

92 Pas de violation de la Constitution : C. const., 30 mai 2013.

E. Exemples

Un jugement est signifié le 1er avril 2019. Le délai d'appel prend cours le lendemain de l'acte (2 avril). Il se calcule de quantième à quantième. Il expire le donc le 1er mai mais s'agissant d'un jour férié, il est reporté au prochain jour ouvrable suivant.

Un jugement est signifié le 30 juin. Le délai prend cours le 1er juillet, c'est-à-dire pendant les vacances judiciaires. Il expire le 31 juillet, c'est-à-dire pendant les vacances judiciaires. Il est donc reporté au 15 septembre.

Un jugement est signifié le 1er août. Le délai prend cours le lendemain, soit le 02 août. Il expire la veille du quantième du mois suivant, soit le 1er septembre (pas prorogation pendant les vacances judiciaires puisque le délai expire après celles-ci).

F. L'information quant aux voies, délais et modalités de recours ?

Comme indiqué ci-avant, lorsqu'une décision doit être notifiée pour faire courir le délai d'appel (article 792, alinéa 2 du Code judiciaire), la loi prévoit que la notification doit faire mention à peine de nullités des voies de recours ouvertes à l'encontre de la décision (article 792, alinéa 3).

Ce texte ne s'applique cependant pas à la signification qui est pourtant l'acte en vertu duquel, en principe, le délai de recours prend cours.

Depuis quelques années, un fort courant jurisprudentiel s'est développé au sein des Cours suprêmes pour considérer que l'information quant aux voies de recours devait être communiquée en cas de signification.⁹³

Par arrêt 23/2022 du 10 février 2022, la Cour constitutionnelle impose l'information du justiciable sur les voies de recours.

Saisie sur question préjudicielle, la cour dispose : « *En ce qu'il ne prévoit pas que, lors de la signification d'un jugement, il y a lieu d'indiquer les voies de recours, le délai dans lequel ce ou ces recours doivent être introduit(s) ainsi que la dénomination et l'adresse de la juridiction compétente pour en connaître, l'article 43 du Code judiciaire viole les articles 10 et 11 de constitution, lu en combinaison avec l'article 6 de la convention européenne des droits de l'Homme et avec les principes généraux garantissant le droit d'accès au juge* ».

La cour ajoute toutefois : « *Les effets des significations qui ont été ou seront effectuées conformément à l'article 43 du Code judiciaire sont maintenus jusqu'à l'adoption, par le législateur d'une disposition garantissant que, lors de la signification d'un jugement, les mentions précitées soient portées à la connaissance du justiciable, et au plus tard jusqu'au 31 décembre 2022* ».

Dès lors, et à moins que la loi ne change d'ici-là, à partir du 1er janvier 2023, les significations devront mentionner les voies de recours, les délais dans lesquels ceux-ci peuvent être introduits, la dénomination et l'adresse de la juridiction compétente pour introduire ce recours.

À défaut, le délai ne courra pas.⁹⁴

93 Voyez par exemple Cour européenne des droits de l'Homme, arrêt du 09 juillet 2012, requête n°61223/98; Cour constitutionnelle, arrêt n°151/2015 du 29 octobre 2015 ; Cassation, 29 janvier 2016, ...

94 Voyez à ce sujet de LEVAL, VANCOMPERNOLLE et VAN DROOGHENBROECK, La Cour constitutionnelle exige l'information du justiciable sur les voies de recours : une avancée majeure pour le procès équitable, JT, 2022, pages 229 et suivantes.

5.2.3. L'APPEL D'UN JUGEMENT AVANT DIRE DROIT ET D'UN JUGEMENT SUR LA COMPÉTENCE

A. L'article 1050 : pas d'appel immédiat

L'appel contre un jugement avant dire droit (article 1050 alinéa 1er) et contre une décision rendue sur la compétence, ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif (article 1050, alinéa 2 du Code judiciaire).⁹⁵

En cas de jugement mixte, il peut y avoir appel immédiat, en ce compris pour les mesures avant-dire-droit, *pour autant que l'une des mesures définitives contenues dans le jugement soit aussi frappée d'appel* ⁹⁶.

Une déclaration de recevabilité ne suffit pas à rendre le jugement mixte. Il faut que la recevabilité ait été débattue (ce qui est prévu explicitement en cas de mesure d'instruction – article 875 bis) ⁹⁷.

B. L'article 1055 : appel différé

Dans les deux cas « *même s'il a été exécuté sans réserve, tout jugement avant dire droit ou statuant sur la compétence peut être frappé d'appel avec le jugement définitif* » (article 1055 du Code judiciaire).

L'appel contre un tel jugement avant dire droit est possible même s'il y a eu acquiescement ou exécution sans réserve de ce jugement ⁹⁸.

L'appel doit être interjeté au plus tard en même temps que l'appel formé contre le jugement avant dire droit: l'appel interjeté ultérieurement serait déclaré irrecevable ⁹⁹.

Le régime de l'article 1055 ne s'applique qu'au jugement avant dire droit au sens strict: dans l'hypothèse où un jugement est définitif à certains égards et avant dire droit à d'autres égards (jugement mixte), seul le segment faisant l'objet de la décision avant dire droit sera régi par l'article 1055 ¹⁰⁰.

Ainsi, un jugement qui statue sur la recevabilité d'une demande et tranche certaines contestations de principe est définitif à cet égard mais peut être avant dire droit en tant qu'il rouvre d'office les débats ¹⁰¹.

De même le jugement qui décide qu'une demande est recevable et qui, en outre, désigne un expert judiciaire constitue un jugement définitif à l'égard de la décision relative à la recevabilité ¹⁰².

Lorsque le juge se déclare compétent ou incompétent et statue également sur la recevabilité et renvoie la cause devant une autre juridiction, il ne se borne pas à statuer sur sa compétence et dans ce cas le jugement est donc appelable ¹⁰³.

La doctrine et la jurisprudence majoritaires considèrent que la règle de l'article 1050, alinéa 2 ne s'applique pas au déclinatoire de juridiction suite à une convention d'arbitrage ou à un déclinatoire qui relève du domaine de la compétence internationale ¹⁰⁴.

95 Le juge qui ordonne une mesure préliminaire en vue de régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer quant à la recevabilité et au fondement de la demande, rend une décision avant-dire droit contre laquelle aucun appel immédiat n'est ouvert, même s'il existait une contestation entre parties quant à cette mesure et qu'un débat a eu lieu sur ce point (Cass., 1ère chambre audience plénière, 11 juin 2021, JT, 2021, p.745, JLMB 2022, p. 72: cet arrêt met un terme à une controverse qui divisait les chambres francophones et néerlandophones de la Cour de cassation).

96 Et donc l'appel dirigé contre le seul « segment avant dire droit » du jugement d'instance n'est pas directement appelable : Bruxelles, 27 juillet 2017, JT 2017 , p. 754

97 Le jugement qui ordonne une mesure avoir dire droit (expertise) et statue définitivement fût-ce implicitement sur la restitution de sommes et partant sur une question litigieuse est un jugement mixte immédiatement appelable (Liège, 7 juin 2019, JT 2020 p. 247)

98 voy. notamment Cass. 6 décembre 1974, Pas. 1975, I, p. 377 ; Cass., 23 mars 1990, Pas. 1990, I, p. 859.

99 Cass. 22 avril 1983, Pas., 83, p. 942.

100 Cass. (1re ch.), 11 mars 2004.

101 Cass., 2 avril 1990, Pas., 1990, p. 896.

102 Cass. 18 juin 1993, Pas., 1993, p. 593.

103 Cass., 24 juin 2005.

104 Cass., 13 octobre 1998.

5.2.4. LA SANCTION DE L'ÉCOULEMENT DU DÉLAI

Les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance (article 860, al. 2 du Code judiciaire).

L'article 865 précise que les règles de l'article 864 (couverture de nullité) et de l'article 861 (exigence de la preuve de ce que la nullité a nui aux intérêts de la partie qui invoque l'exception) ne sont pas applicables aux déchéances à l'article 860, alinéa 2. En d'autres termes, lorsqu'un délai de recours contre une décision judiciaire est prescrit à peine de déchéance et n'est pas respecté, la déchéance est prononcée, le cas échéant d'office par le juge, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un grief dans le chef de la partie adverse.

Il faut cependant réserver l'hypothèse d'une force majeure : en vertu de l'effet libératoire de celle-ci, un délai imparti par la loi pour l'accomplissement d'un acte est prorogé en faveur de la partie qu'un cas de force majeure a mise dans l'impossibilité d'accomplir cet acte pendant tout ou partie de ce délai. Celui-ci étant suspendu pendant que la force majeure existe, il recommence à courir lorsque la force majeure cesse d'exister ¹⁰⁵.

Les fautes commises par un huissier de justice peuvent être considérées comme une force majeure ¹⁰⁶.

105 Cass., 13 janvier 2012 – voy. ég. les exigences quant à l'information quant aux voies, délais et modalités de recours – supra.
106 Cass., 9 novembre 2011 et C.E.D.H., 11 janvier 2001 : voy. à ce sujet de LEVAL, Manuel, 2015, op cit., p. 759. V. ég. Cass., 18 novembre 2019 : la faute ou la négligence de l'officier ministériel qu'est l'huissier de justice constitue un cas de force majeure prorogeant le délai légal pour introduire un recours du temps durant lequel la partie concernée s'est trouvée dans l'impossibilité absolue de former ce recours (JT 2020, p. 217 et observations GLANSTORFF)

5.3. L'opposition

5.3.1. LA NOTION - LES JUGEMENTS SUSCEPTIBLES D'OPPOSITION

L'opposition est une voie de recours ordinaire de rétractation ouverte à la partie défaillante et par l'effet de laquelle l'affaire revient devant le tribunal qui a statué une première fois.

En vertu de l'article 1047, alinéa 1er : « *tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi* » (entrée en vigueur : 3 août 2017) ¹⁰⁷.

Le jugement attaqué doit avoir été rendu par défaut. En application de l'article 804 al. 2 du Code judiciaire, si une partie a remis des conclusions, la procédure est à son égard contradictoire. De même seront considérés comme contradictoires, les jugements prononcés suite à une mise en état en application de l'article 747 du Code judiciaire.

Certaines dispositions légales exclues l'opposition :

- Le jugement qui autorise ou ordonne des enquêtes n'est pas susceptible d'opposition (article 919 du Code judiciaire) ;
- En matière d'octroi de délais de grâce (article 1336 du code judiciaire) ;
- En matière de distribution par contribution (article 1635) ;
- En matière d'ordre (article 1648, al. 3) ;
- En matière de saisie-exécution immobilière : voy. articles 1580 bis, 1580 ter, 1624 alinéa 1er du Code judiciaire ;
- En matière de règlement collectif de dettes : article 1675/16, § 4 du Code judiciaire.

5.3.2. LA FORME DE L'OPPOSITION

En principe l'opposition est introduite par citation signifiée par exploit d'huissier de justice (article 1047, al. 2 du Code judiciaire).

La requête n'est admise que si un texte le prévoit pour l'opposition elle-même : le simple fait que la demande originaire puisse être introduite par requête n'entraîne pas que l'opposition puisse revêtir la même forme.

¹⁰⁷ Quant aux voies de recours, en cas de modification de la législation, la loi en vigueur au jour de la prononciation du jugement règle, sauf dispositions contraires, les voies de recours contre celui-ci : Cass., 6 octobre 1999, Pas., 1999, p. 1278.

5.3.3. L'EFFET SUSPENSIF DE L'OPPOSITION

En vertu de l'article 1397 du Code judiciaire, l'opposition formée contre le jugement définitif en suspend l'exécution (de même que l'appel des jugements rendus par défaut – v. infra).

L'article 1414 du Code judiciaire précise toutefois que le jugement même non-exécutoire tient lieu d'autorisation de saisir conservatoirement.

Le juge peut ordonner l'exécution provisoire du jugement rendu par défaut. Dans certains cas la loi prévoit l'exécution provisoire d'office (référé, etc.).

5.4. Le ressort

Les jugements qui statuent sur une demande portant sur un montant inférieur au taux de ressort ne sont pas susceptibles d'appel

L'article 617 du Code judiciaire dispose :

« Les jugements du tribunal de 1ère instance et du tribunal de l'entreprise qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 2.500 € Sont rendus en dernier ressort. Cette règle s'applique également aux jugements du juge de paix et, dans les contestations visées à l'article 601 bis, à ceux du tribunal de police, lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 2.000 €.

Les jugements rendus par le tribunal du travail sont toujours susceptibles d'appel.

Les jugements rendus par le tribunal de 1ère instance dans des contestations relatives à l'application d'une loi d'impôts sont toujours susceptibles d'appel (...).

Pour déterminer le taux du ressort, l'article 618 du Code judiciaire renvoie aux règles énoncées aux articles 557 à 562 qui déterminent les règles à prendre en considération pour la compétence lorsque celle-ci est fonction du montant de la demande.

Toutefois, l'article 618 al. 2 précise :

« Si la demande a été modifiée en cours d'instance, le ressort est déterminé par la somme demandée dans les dernières conclusions ».

Bien entendu on tient compte du montant de la dernière demande et non pas de la condamnation prononcée par le premier juge.

Il ne faut pas tenir compte des intérêts échus depuis l'introduction de la demande ¹⁰⁸.

Lorsque l'enjeu de la demande est indéterminé, le jugement est toujours appellable et ce, même lorsqu'une somme provisionnelle est sollicitée à titre de dommages et intérêts mais également une mesure d'instruction en vue de l'évaluation du dommage ¹⁰⁹.

En cas de demande reconventionnelle et en intervention, voy. les articles 620 et 621 du Code judiciaire.

108 Cass., 19 février 2004.

109 Cass., 22 juin 2000.

5.5. L'appel - procédure

5.5.1. LES FORMES DE L'APPEL

En vertu de l'article 1056, l'appel est formé :

- 1° Par acte d'huissier de justice signifié à partie ;
- 2° L'appel est le plus généralement formé par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel (1056, 2°) ;

L'intimé est convoqué par pli judiciaire notifié par le greffe lorsque l'appel est formé par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel, l'irrégularité de la notification de la requête à la partie intimée devant être effectuée par le greffe est sans incidence sur la recevabilité de l'appel ¹¹⁰ ;

- 3° L'appel peut également est formé par lettre recommandée à la poste mais uniquement en matière de sécurité sociale (voy. article 1056, 3°). Dans ce cas, l'appel est valablement formé si la lettre recommandée est expédiée le dernier jour du délai ¹¹¹ ;
- 4° Enfin, l'appel peut être introduit par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause (1056, 4°). Cette forme est surtout utilisée en matière d'appel incident (1054 du Code judiciaire : voy. infra) mais peut l'être aussi pour l'appel principal. Dans ce cas, toutefois, les conclusions devront être déposées dans le délai de recours ordinaire ¹¹².

Quant à la date à laquelle l'appel doit être considéré comme introduit, il faut distinguer :

- Par exploit d'huissier : date de la signification de l'exploit ;
- Requête : date de dépôt de la requête au greffe ¹¹³ : la requête peut être envoyée par la poste au greffe mais en cas de retard, l'expéditeur doit en assumer les conséquences : la grève postale, par exemple, n'est pas considérée dans ce cas comme une force majeure ¹¹⁴. L'erreur de l'avocat n'est pas une force majeure puisqu'il est mandataire de son client ¹¹⁵. En revanche, si la faute émane d'un huissier de justice ou des services du greffe, il s'agit d'une force majeure ¹¹⁶ ;
- En cas d'appel par lettre recommandée : la date de l'appel est celle de l'envoi de la lettre et non celle de la réception ¹¹⁷ ;
- En cas d'appel par conclusions : date de remise des conclusions.

110 Cass., 27 novembre 1997, R.W., 98-99, 289.

111 Cass., 1er décembre 1997, J.T.T., 1998, 240 ; R.W. 98-99, 1187.

112 Voy. Cass., 2 mars 2006.

113 Cass., 10 janvier 2008.

114 Cass., 9 octobre 1980.

115 Cass., 24 janvier 1974.

116 voy. de LEVAL, Manuel de procédure civile, 2015, p. 785 et les références citées.

117 Cass., 1er décembre 1997

5.5.2. LE CONTENU DE L'ACTE D'APPEL

En vertu de l'article 1057 du Code judiciaire, hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel contient à peine de nullité :

- 1° L'indication des jour, mois et an : lorsque l'acte est formé par requête, la date n'est pas celle qui figure sur la requête mais celle indiquée par le greffier au moment du dépôt au greffe, de sorte qu'à défaut d'indication de la date, il ne peut y avoir de nullité (absence de grief : article 861 du Code judiciaire) ;
- 2° Les nom, prénoms, profession et domicile de l'appelant ;
- 3° Les nom, prénoms et domicile ou à défaut de domicile la résidence de l'intimé ¹¹⁸ ;
- 4° La détermination de la décision dont appel ;
- 5° L'indication du juge d'appel ;
- 6° L'indication du lieu où l'intimé devra faire acter sa déclaration de comparution ;
- 7° L'énonciation des griefs ;

De nombreuses juridictions d'appel ont sanctionné de nullité une requête qui était trop sommairement motivée, le grief fourni par l'intimé étant, en général, constitué par le retard apporté dans le traitement de la procédure. La Cour de cassation semble cependant moins sévère puisque par un arrêt du 23 mars 2012, elle a refusé de casser une décision qui avait considéré que l'absence de motivation de l'acte d'appel n'affectait pas la validité intrinsèque de celui-ci dès lors qu'un débat contradictoire avait pu avoir lieu ultérieurement en vertu de l'échange des conclusions intervenu entre les parties ¹¹⁹.

L'exigence de l'énonciation des griefs n'exclut évidemment pas que de nouveaux griefs puissent être développés ultérieurement.

Par ailleurs, il ne faut pas confondre énonciation des griefs avec motivation complète : pour respecter l'obligation il faut mais il suffit que l'appelant énonce les reproches qu'il formule contre la décision attaquée de manière suffisamment claire et précise pour permettre à l'intimé de préparer ses conclusions et au juge d'appel d'en percevoir la portée ; cette obligation n'implique pas que soient exposés les moyens qui fondent les griefs ¹²⁰.

- 8° L'indication des lieux, jour et heure de la comparution, à moins que l'appel n'ait été formé par lettre recommandée, auquel cas les parties sont convoquées, par le greffier, à comparaître à l'audience fixée par le juge.

118 Lorsqu'une partie en cours de procédure change de domicile sans en avertir le greffe et la partie adverse, la notification de la requête d'appel faite à l'adresse indiquée dans les pièces de la procédure est régulière : Cass., 9 juin 2000. Le fait que le greffe de la juridiction d'appel ait notifié la requête d'appel à des parties qui n'étaient pas intimées ne suffit pas à leur conférer la qualité de partie à la cause dès lors que la mise à la cause d'une partie en appel ne résulte pas de la notification du greffe mais de l'intention exprimée par la partie appelante dans l'acte d'appel (BRUXELLES, 23 mars 2021, JT 2021, p. 586)

119 L'insuffisance de motivation n'entraîne la nullité de l'acte d'appel que si l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception. En vertu de l'article 861, alinéa 2 du Code judiciaire, lorsqu'il constate que le grief établi peut être réparé, le juge subordonne aux frais de l'auteur de l'acte irrégulier, le rejet de l'exception de nullité à l'accomplissement de mesures dont il détermine le contenu et le délai au-delà duquel la nullité sera acquise. Lorsque le défaut de motivation de l'acte d'appel nuit aux intérêts de la partie intimée mais qu'il résulte des débats de l'audience et d'une note déposée par l'appelant que celui-ci souhaite mener sa procédure et se défendre « en bonne et due forme » la cour estime que le grief peut être réparé. Elle ordonne en application de l'article 861, alinéa 2, des mesures propres à réparer le préjudice procédural subi par l'intimé et permet à l'appelant de préciser l'énonciation des griefs qu'il formule à l'encontre du jugement entrepris dans un délai qu'elle détermine (Liège, 6 avril 2020, JLMB 2022, p. 73).

120 Cass., 1er juin 2007 ; 7 décembre 2018

5.5.3. L'INSCRIPTION AU RÔLE

L'article 1059 du Code judiciaire impose l'inscription au rôle général conformément à l'article 716 c'est-à-dire, au plus tard, la veille du jour de l'audience d'introduction.

La sanction est prévue à l'article 717 du Code judiciaire: si la cause n'a pas été inscrite au rôle général pour l'audience indiquée dans la citation, la procédure est suspendue d'office.

En application de l'article 1057, 8° du Code judiciaire, l'affaire ne sera pas enrôlée devant la juridiction d'appel tant que l'appelant n'aura pas payé les droits de mise au rôle relatifs à la première instance dans l'hypothèse où la décision entreprise aurait mis ces droits de mise au rôle à sa charge. L'absence de droit suspend la procédure d'appel mais n'entraîne pas la déchéance de l'appel.

5.5.4. LA QUALITÉ ET L'INTÉRÊT – LE LIEN D'INSTANCE

L'appelant doit satisfaire aux conditions des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

Pour avoir qualité pour agir en degré d'appel, il faut avoir été partie contre l'intimé (à ce sujet il importe peu que l'appel soit principal ou incident). Pour qu'il y ait un lien d'instance entre deux parties, il n'est pas requis que l'appelant ait articulé une demande contre l'adversaire, ni qu'il ait été condamné envers lui par le premier juge: il suffit que les parties en question aient pris des conclusions l'une contre l'autre en premier 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 rencontré par l'existence au premier degré de juridiction d'une contestation sous-jacente entre les parties concernées qui ait été exprimée dans les conclusions. Cependant, de la seule circonstance qu'une partie se soit opposée à l'action dirigée contre elle en faisant valoir que cette action concerne exclusivement un codéfendeur, il ne se déduit pas que cette partie a conclu contre ce défendeur et a eu avec lui une instance liée devant le premier juge ¹²¹.

Pour avoir intérêt à agir, il faut que la décision attaquée ait causé un grief à l'appelant: ainsi est irrecevable l'appel formé par une partie contre une décision qui est conforme aux conclusions qu'elle avait prises devant le premier juge ¹²².

121 Cass., 16 mai 2013.

122 Cass., 13 mars 1997, Pas. 1997, I, 357.

5.5.5. L'INDIVISIBILITÉ

Lorsque le litige est indivisible au sens de l'article 31 du Code judiciaire, l'appel doit être dirigé contre toutes les parties dont l'intérêt est opposé à celui de l'appelant mais ce dernier doit, en outre, au plus tard avant la clôture des débats, mettre en cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées (article 1053 alinéas 1 et 2)¹²³.

La règle est d'ordre public ¹²⁴.

Il y a lieu de vérifier concrètement si les conditions de l'article 31 sont réunies pour considérer qu'il y a indivisibilité.

Le problème se pose lorsqu'il y a plus de deux parties, évidemment.

Généralement on considère que lorsque les demandes portent sur le paiement de sommes d'argent, il n'y a pas d'indivisibilité possible.

Ainsi la Cour de cassation a-t-elle considéré que lorsqu'une demande dirigée contre plusieurs défendeurs tend à obtenir la restitution de valeurs mobilières, la circonstance qu'elle est déclarée fondée à l'égard d'un défendeur et non fondée à l'égard d'un autre, n'entraîne pas l'impossibilité de l'exécution simultanée des décisions auxquels le litige peut donner lieu¹²⁵.

On considère généralement qu'est indivisible un litige par lequel un héritier sollicite la désignation d'un notaire pour liquider une succession (le notaire ne pourrait pas à la fois respecter un jugement qui le désigne et un arrêt qui refuse de le désigner).

De même en matière de filiation : les litiges sont généralement considérés comme indivisibles (on ne peut pas à la fois exécuter un jugement qui consacre une paternité et un arrêt qui dénie une paternité).

Idem lorsque le litige porte sur la propriété d'un bien disputé entre plusieurs parties (action en revendication, telle que l'action en distraction en matière de saisies - voy. article 1514 du Code judiciaire).

5.5.6. LA COMPARUTION DE LA PARTIE INTIMÉE

Le délai de comparution en appel est de 15 jours (article 1062 alinéa 1er) (il peut être augmenté en application de l'article 55).

Pour le calcul du délai : voy. article 52 bis du Code judiciaire.

En cas d'appel d'une ordonnance de référé, le délai de comparution est réduit à 2 jours (articles 1035 et 1040 du Code judiciaire).

La sanction prévue est la nullité qui ne pourra être prononcée que dans le respect de l'article 861 du Code judiciaire. A cet égard, la modification de 2018 est importante : le juge peut prendre une mesure réparatrice telle qu'ordonner une remise pour que l'intimé dispose d'un délai suffisant pour préparer sa défense (861 al. 2).

123 On précise que l'indivisibilité n'a pas d'incidence au moment de l'introduction du litige : même s'il constate que certaines parties devraient être mises à la cause (et sauf exception légale comme en matière de filiation) le juge de première instance ne peut pas contraindre les parties à mettre à la cause un tiers à la procédure sur base des règles relatives à l'indivisibilité du litige (Cass., 04 juin 2020).

124 Cass., 24 février 2005.

125 Cass., 1er février 1991

5.5.7. L'INSTRUCTION DU LITIGE

En vertu de l'article 1042 du Code judiciaire, pour autant qu'il n'y soit pas dérogé par des dispositions particulières, les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours.

L'article 1066 du Code judiciaire organise une réglementation particulière pour ce qui concerne les débats succincts en degré d'appel en particulier dans son alinéa 2 puisqu'il y a nécessairement débats succincts, sauf accord des parties :

- 1° En cas de recours contre toute décision présidentielle en référé ou sur requête ;
- 2° Lorsque la décision entreprise contient un avant dire droit ou une mise provisoire ;
- 3° Lorsqu'elle accorde ou refuse un délai de grâce ;
- 4° En toutes matières concernant les voies d'exécution ;
- 5° En matière de faillite, lorsque le jugement attaqué statue sur la déclaration de faillite ou la date de la cessation des paiements et en matière de concordat ;
- 6° En cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution ni cantonnement ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limité à ses modalités particulières ;

Au surplus, les règles de la mise en état développées en instance sont applicables en degré d'appel.

5.5.8. LES DEMANDES INCIDENTES

A. La demande nouvelle

La demande nouvelle peut être introduite pour la première fois en degré d'appel en application de l'article 1042 du Code judiciaire ¹²⁶.

Il ne faut pas confondre demande nouvelle et moyen nouveau : un moyen nouveau peut toujours présenté y compris une qualification nouvelle des faits.

B. La demande reconventionnelle

Il importe de ne pas confondre la demande reconventionnelle en degré d'appel par laquelle une partie prend une attitude agressive contre l'autre avec l'appel incident par laquelle la partie intimée sollicite la réformation de la partie du dispositif du jugement entrepris et qui n'avait pas été frappé d'appel par l'appelant au principal (à propos de l'appel incident, voyez infra).

La Cour de cassation est fort restrictive quant à la demande reconventionnelle en degré d'appel car elle considère que cette demande doit réunir les conditions spécifiques de l'article 807 du Code judiciaire applicables à la demande nouvelle ¹²⁷.

126 Cass., 19 février 2016.

127 Voy. par exemple Cass., 18 janvier 1991, J.T., 1991, p. 748 ; Cass., 5 février 2004, 5 décembre 2014.

C. Les demandes ampliatives

En matière de divorce pour désunion irrémédiable, l'article 1254 §5 du Code judiciaire permet au demandeur de former par simples conclusions des demandes ampliatives qui ne sont pas considérées comme des demandes nouvelles. Ces demandes échappent donc à l'exigence de lien avec un fait ou un acte invoqué dans la citation (article 807).

D. Les demandes en intervention

« *L'intervention tendant à obtenir une condamnation ne peut s'exercer pour la première fois en degré d'appel* » (article 812, al. 2 du Code judiciaire).

Les interventions agressives sont donc irrecevables en degré d'appel, qu'il s'agisse d'interventions volontaires ou d'interventions forcées ¹²⁸.

A contrario, les interventions conservatoires sont recevables ¹²⁹.

Dès lors, une partie peut se porter intervenante pour soutenir la position d'une autre pour autant qu'elle justifie de l'intérêt et de la qualité requis: ainsi lorsque dans une requête en intervention il est demandé de rejeter l'action originaire d'une partie pour défaut de fondement et de condamner cette partie aux frais de l'instance, la partie intervenante se joint simplement au point de vue des autres parties originaires et son intervention ne tend donc pas à l'obtention d'une condamnation; dès lors, une telle intervention peut avoir lieu pour la première fois en degré d'appel ¹³⁰.

L'intervention forcée conservatoire a pour but de rendre commun au tiers intervenant l'arrêt à intervenir (on appelle cette formule "appel en déclaration d'arrêt commun").

Cette procédure a pour principal objectif de rendre la décision à intervenir opposable au tiers ce qu'elle ne serait pas compte tenu de la relativité de l'autorité de la chose jugée. La demande tendant à ce qu'une décision soit déclarée commune à la partie défenderesse à cette demande a pour seul objet d'empêcher que celle-ci puisse éventuellement, dans un litige subséquent l'opposant à la partie demanderesse, objecter que cette décision ne lui est pas opposable. L'existence de cette possibilité suffit pour que la partie demanderesse établisse qu'elle a intérêt à ce que la décision soit déclarée commune et opposable à la partie défenderesse ¹³¹.

128 Cass., 28 octobre 1994, R.W. 95-96, col. 581.

129 Voy. par exemple Cass., 26 octobre 1987, R.C.J.B., 1992, p. 18 et note RAUCENT. Cette possibilité n'a pas été jugée inconstitutionnelle par la Cour constitutionnelle: voy. arrêt n° 47/2001 du 18 avril 2001.

130 Cass., 5 février 1998.

131 Cass., 16 novembre 2001.

5.6. Les effets de l'appel

5.6.1. ABSENCE D'EFFET SUSPENSIF

A. Pas d'effet suspensif contre une décision contradictoire

En règle, l'appel n'a pas d'effet suspensif contre les décisions contradictoires.

En l'application de l'article 1397 alinéa 2 du Code judiciaire, seule l'opposition et l'appel contre une décision rendue par défaut ont un effet suspensif de plein droit.

D'office ou à la demande d'une partie, le juge peut prévoir dans sa décision que l'appel de celle-ci aura un effet suspensif sur son exécution. Il doit cependant spécialement motiver sa décision sur ce point.

B. L'exception : effet suspensif contre le jugement par défaut

En vertu de l'article 1397 alinéa 2, l'opposition ou l'appel formé par une partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution (et une nouvelle fois: sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414 - cette dernière disposition donnant au créancier la possibilité de faire une saisie conservatoire sans autorisation du juge des saisies).

Il faut réserver l'hypothèse de l'exécution provisoire qui peut soit découler de la loi (notamment en référé, devant le juge des saisies, devant le tribunal de la famille sauf pour les décisions relatives à l'état des personnes, ...).

De plus, le juge peut l'ordonner à la demande d'une partie.

Enfin, l'exécution provisoire est de droit pour les jugements avant-dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires (article 1397 alinéa 3).

C. L'état des personnes

En matière d'état des personnes l'exécution provisoire est interdite en vertu de l'article 1399 du Code judiciaire:

« *L'opposition et l'appel suspendent l'exécution :*

1° des jugements définitifs concernant l'état des personnes ;

2° des jugements rendus par le juge du tribunal de la famille, siégeant dans le cadre de l'urgence réputée ou invoquée au sens de l'article 1253ter/4, et qui concernent des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation ;

3° des décisions en matière disciplinaire.

L'exécution du jugement est également suspendue pendant le délai dans lequel l'opposition ou l'appel peut être formé.

L'exécution provisoire des jugements visés à l'alinéa 1^{er}, 1° et 2° ne peut être autorisée ».

5.6.2. L'EFFET RELATIF - L'APPEL INCIDENT

A. Le principe

En principe, l'appel ne profite qu'à la partie qui l'a formé. Si une seule partie fait appel, elle seule profite du recours et le juge d'appel ne peut aggraver sa situation même en vue d'appliquer des normes d'ordre public.

En cas de litige multipartite, et sauf le cas de l'indivisibilité (auquel cas, on applique 1053 du Code judiciaire : voyez supra), il se peut que certaines parties soient à la cause en degré d'appel et que d'autres bénéficient ou subissent un jugement d'instance définitif. L'appel ne profite qu'à la partie qui l'a formé ¹³².

B. L'appel incident

§ 1. Notion

L'appel principal est celui qui émane d'une partie non intimée ou qui est dirigé contre une partie non encore à la cause en degré d'appel tandis que l'appel incident est celui qui est formé par une partie intimée contre une partie en cause devant le juge d'appel.

L'appel incident permet donc à l'intimé de contester les éléments du dispositif du jugement dont appel qui ne peuvent être remis en cause par le seul appel principal. Il permet ainsi, en contournant l'effet relatif de l'appel, de reconstituer complètement le litige au second degré de juridiction.

L'intimé peut attaquer toutes les dispositions du jugement entrepris qui lui font griefs même celles qui n'ont pas elles-mêmes fait l'objet de l'appel principal ¹³³.

§ 2. Conditions de recevabilité

- ▷ Comme tout appel, l'appel incident est soumis aux conditions d'intérêt et de qualité. On insiste en particulier sur l'exigence que les parties en cause aient eu un lien d'instance c'est-à-dire qu'elles aient été adversaires au premier degré de juridiction.
- ▷ L'appelant sur incident ("sujet actif" de l'appel incident) doit être valablement intimé c'est-à-dire qu'un appel doit avoir été dirigé contre lui ^{134 / 135 - 136 - 137}
- ▷ L'intimé sur incident (« *sujet passif* » de l'appel incident) doit être à la cause en degré d'appel à quelque titre que ce soit, même s'il a été irrégulièrement mis à la cause en degré d'appel. Est considéré comme partie à la cause en appel au sens de l'article 1054 C.Jud. La partie contre laquelle est dirigé un appel principal même si celui-ci est déclaré irrecevable à défaut d'intérêt ¹³⁸ ou de qualité ¹³⁹. En revanche, tel n'est pas le cas de la partie simplement appelée en déclaration d'arrêt commun ¹⁴⁰.
- ▷ Toutefois l'appel incident ne pourra être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif (article 1054, al. 2 C.Jud.). ¹⁴¹

132 Cass., 19 septembre 2003 et 19 mars 2004.

133 Cass., 29 mai 2007.

134 Il peut s'agir d'un appel incident : voy. Cass., 1er juin 2001 ; par contre une simple demande de déclaration d'arrêt commun ne suffit pas : Cass., 6 novembre 2009.

135 Attention qu'il se peut que la requête d'appel (principal) ne mentionne que certaines parties mais que le greffe de la cour convoque par erreur d'autres parties, non intimées : ce qui compte, ce n'est pas la convocation par le greffe mais c'est que l'appelant ait formellement intimé telle partie (Cass. 6 septembre 2019)

136 N'est intimée, au sens de l'article 1054 alinéa 1er du Code judiciaire que la partie contre laquelle est dirigé un appel principal ou un appel incident. N'est donc pas intimée au sens de cette disposition et est donc irrecevable à former un appel incident, la partie contre laquelle seule une demande incidente est formulée pour la première fois en degré d'appel (Cass., 17 décembre 2020, JT 2021, page 268 et notes).

137 En vertu de l'article 1056, 4° du Code judiciaire, l'appel peut être formé par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause. Tel n'est pas le cas d'une partie qui sans être à l'origine de la requête d'appel nie être intimée par celle-ci, seulement qualifiée de « co-appelant » sous la rubrique « en présence de ». Partant, cette partie n'est pas autorisée à former appel par conclusions d'un jugement non-entrepris dans la requête d'appel initiale (Cass., 17 décembre 2020, JT 2021, page 265).

138 Cass., 14 novembre 1991, Pas. 92, I, 201.

139 Cass., 9 octobre 2015

140 Cass., 13 mars 1998, JT 98, p. 537

141 Lorsque le désistement d'appel a été accepté, il ne peut plus y avoir d'appel incident à défaut d'instance. Cependant, lorsqu'il n'y a pas d'acceptation, le désistement doit être décrété sans que les choses soient remises dans le même état que s'il n'y avait pas eu d'instance. Dans ces circonstances, l'appel incident introduit après le désistement demeure recevable (Cass., 21 mars 2019, JT 2019, p. 615)

§ 3. Délai de l'appel incident

L'article 1054 du Code dispose :

«La partie intimée peut former incidemment appel, contre toute partie en cause devant le juge d'appel, même si elle a signifié le jugement sans réserve ou si elle y a acquiescé avant sa signification»¹⁴².

«L'appel incident ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui» (loi du 25 mai 2018 en vigueur le 09 juin 2018: avant l'entrée en vigueur de cette loi, l'appel incident pouvait être formé jusqu'à la clôture des débats)¹⁴³.

§ 4. Formes de l'appel incident

L'appel incident est généralement formé par conclusions (article 1056, 4° du Code judiciaire).

Même si rien n'interdit qu'il soit formé autrement ¹⁴⁴.

On rappelle que rien n'interdit non plus que l'appel principal soit formé par conclusions, l'article 1056 du Code judiciaire s'appliquant à tous les appels: toutefois, dans ce cas, il faut que le délai d'appel ne soit pas écoulé ¹⁴⁵.

5.6.3. L'EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL

A. Le principe

L'appel opère la saisine du juge supérieur de tout le litige jugé par le premier juge, même si celui-ci n'a pas eu à connaître d'une partie du litige (par exemple s'il n'a tranché qu'une question de recevabilité): c'est l'effet dévolutif élargi voulu par le Code judiciaire.

L'article 1068, al. 1er du Code judiciaire dispose: *« Tout appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel ».*

L'effet dévolutif permet notamment de limiter les effets produits par l'annulation d'un jugement. L'annulation produit donc un effet limité puisque, de toute manière, l'affaire serait examinée au fond par le juge d'appel.

L'effet dévolutif élargi a pour conséquence qu'un segment de litige pourrait ne pas être soumis au double degré de juridiction ¹⁴⁶.

B. Les limitations liées à l'effet relatif et au principe dispositif

La règle de l'effet dévolutif élargie ne déroge pas à l'effet relatif de l'appel (voy. supra). Si l'appel principal se limite à attaquer seulement certains chefs du jugement rendu en première instance, et qu'il n'y a pas d'appel incident, le juge d'appel ne pourra statuer que dans les limites de l'appel formé par les parties. La saisine du juge d'appel est limitée aux dispositions prises par le premier juge contre lesquelles un appel recevable est dirigé ¹⁴⁷.

142 La partie qui a acquiescé peut donc former appel incident, sauf si cet acquiescement intervient après la signification et après l'introduction de l'appel principal : Cass., 19 décembre 2016

143 Dans un arrêt du 23 mai 2019 (n° 82/2019), la Cour constitutionnelle a jugé que le législateur pouvait imposer que l'appel incident soit formé dans les premières conclusions sans imposer pour autant la même règle à l'appel principal par voie de conclusions.

144 Par exemple par exploit d'huissier, Cass., 19 décembre 1975, Pas. 76, p. 480

145 Voyez Cass., 02 mars 2006.

146 Le principe du double degré de juridiction n'est pas un principe général de droit : Cass., 2 novembre 1989, Pas. 1990, I, p. 262.

147 Cass., 17 janvier 2014.

C. Les exception en cas de confirmation d'une mesure d'instruction

L'article 1068, al. 2 C.Jud. dispose: « *[le juge d'appel] ne renvoie la cause au premier juge que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris* ».

La loi ne distingue pas si la mesure d'instruction a été exécutée ou non ¹⁴⁸.

Il est admis que la notion de mesures d'instruction doit s'entendre au sens du Code judiciaire (article 867 et suivants). Par exemple, n'ont pas été considérées comme des mesures d'instruction:

- ▷ La décision d'un juge qui désigne deux notaires pour procéder à la liquidation-partage d'une succession ¹⁴⁹;
- ▷ La décision ordonnant d'office une réouverture des débats ¹⁵⁰;
- ▷ La décision posant une question préjudicielle ¹⁵¹;

D. Cas particuliers

En application de l'article 1253 ter / 7, le tribunal de la famille bénéficie dans certaines hypothèses du mécanisme qualifié de « saisine permanente » : les causes réputées urgentes restent inscrites au rôle du tribunal de la famille. Le texte précise « *même en cas de décision en degré d'appel* ». En d'autres termes, après le prononcé de la décision d'appel, les procédures ultérieures sont traitées par le tribunal de la famille en degré d'instance.

Par ailleurs, en vertu de l'article 1224 / 2 (liquidation - partage), lorsqu'il porte sur un jugement prononcé avant l'ouverture des opérations visée à l'article 1215, l'appel n'opère pas d'effet dévolutif ¹⁵².

5.6.4. L'APPEL PROVOQUÉ

L'article 1051 du Code judiciaire dispose: « *Toutefois, lorsque l'appel n'est dirigé que contre certaines parties, celles-ci disposent d'un nouveau délai de même durée pour interjeter appel contre les autres parties. Ce nouveau délai court du jour de la signification ou selon le cas de la notification du premier acte d'appel* ».

Il s'agit de l'appel provoqué qui rencontre une difficulté bien connue des praticiens, notamment du droit de la responsabilité dans les litiges multipartites.

Par exemple, un défendeur au principal appelle un tiers en garantie. Cependant, la demande principale est rejetée de sorte que le défendeur au principal obtient gain de cause: par voie de conséquence, sa demande en intervention forcée et garantie contre le tiers est privée d'objet. Supposons que le défendeur en garantie fasse signifier le jugement (uniquement contre le défendeur originaire, demandeur en garantie puisqu'il n'y a pas de lien d'instance avec le demandeur originaire). Supposons ensuite que le demandeur originaire qui avait perdu le procès en instance fasse appel contre le défendeur originaire. Celui-ci pourrait être piégé puisqu'il n'a pas fait appel contre le défendeur en garantie dans le délai d'un mois suite à la signification opérée par celui-ci. La nouvelle disposition de l'article 1051 permet de rencontrer cette difficulté puisque dans ce cas, l'appel qui est formé par le demandeur originaire contre le défendeur originaire donnera à celui-ci un nouveau délai d'un mois pour faire appel contre le demandeur en garantie.

148 Cass., 27 février 1995, 21 février 1997, et 10 octobre 2005.

149 Cass., 28 octobre 1999 et 8 juin 2000.

150 Cass., 23 octobre 1992.

151 Cass., 21 octobre 2002

152 Tel est le cas de l'appel formé contre le jugement se bornant à statuer sur le pouvoir des juridictions belges, même si le jugement n'ordonne pas la tenue des opérations de liquidation partage (Cass., 28 janvier 2021, JT, 2021, p. 412).

6. Les frais et dépens

6.1 Principe

En vertu de l'article 1017, alinéa premier, première phrase : « *Tout jugement définitif prononce, même d'office, la condamnation aux dépens contre la partie qui a succombé, à moins que des lois particulières n'en disposent autrement et sans préjudice de l'accord des parties que, le cas échéant, le jugement décrète (...).* »

Le jugement doit être définitif (et non avant-dire droit – v. art. 19)

Il faut succomber : tel n'est pas le cas de l'intervenant volontaire qui ne demande aucune condamnation ¹⁵³.

Art. 1020 : « *La condamnation aux dépens se divise de plein droit par tête, à moins que le jugement n'en ait disposé autrement.*

Elle est prononcée solidairement, si la condamnation principale emporte elle-même solidarité »

6.2 La liquidation

La condamnation aux dépens est prononcée d'office par le juge, mais les parties doivent liquider leurs dépens (d'où la formule « condamne la partie x aux dépens, non-liquidés à défaut d'état »)

Art. 1022 : « *Les parties peuvent déposer un relevé détaillé de leurs dépens respectifs, y compris l'indemnité de procédure telle que prévue à l'article 1022. En ce cas, le jugement contient la liquidation de ces dépens.*

Lorsque les dépens n'ont pas été liquidés dans le jugement, ou ne l'ont été que partiellement, ceux sur lesquels il n'a pas été statué sont réputés réservés. En ce cas, cette liquidation a lieu, à la demande de la partie la plus diligente, par le juge qui a statué, pour autant que sa décision n'ait pas été entreprise; la procédure est reprise et poursuivie conformément aux articles 750 et suivants »

153 Cass., 29 novembre 1999

6.3 Les exceptions

L'article 1017, alinéa premier, seconde phrase dispose: *«Toutefois, les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement »*

Ainsi est généralement considéré comme inutile le coût de la citation lorsque le recours à la requête contradictoire est prévu par la loi, voire le coût de la procédure lorsque rien ne permettait de penser que le débiteur allait refuser d'exécuter son obligation (par exemple : un créancier agit sans mise en demeure, et le débiteur effectue le paiement de la somme due avant jugement)

En matière de sécurité sociale, l'art 1017 al. 3 et 4, dispose : *« La condamnation aux dépens est toutefois toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme tenu d'appliquer les lois et règlements :*

1° visés aux articles 579, 6°, 579, 7°, 580, 581 et 582, 1° et 2°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux personnellement;

2° relatifs à la sécurité sociale du personnel statutaire de la fonction publique qui sont analogues aux lois et règlements relatifs à la sécurité sociale des travailleurs salariés visés au 1°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux personnellement.

Par assurés sociaux, il faut entendre : les assurés sociaux au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la «charte» de l'assuré social. »

Aucune indemnité n'est due pour les prestations accomplies devant une juridiction qui a été dessaisie de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement ou lorsqu'une juridiction se déclare incompétente et renvoie l'affaire au juge compétent (A.R. du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire)

De même aucune indemnité n'est due lorsque le défendeur, ou l'intimé, avant l'inscription de l'affaire au rôle, acquiesce à la demande et remplit ses obligations en principal, intérêts et frais.

Si le défendeur, ou l'intimé, après la mise au rôle, fait droit à la demande et s'acquitte de ses obligations en principal, intérêts et frais, le montant de l'indemnité est équivalent à un quart de l'indemnité de base, sans pouvoir être supérieure à 1.000 €.

6.4 La compensation

L'article 1017 al. 5 dispose : « *Les dépens peuvent être compensés dans la mesure appréciée par le juge, soit si les parties succombent respectivement sur quelque chef, soit entre conjoints, cohabitants légaux ou de fait, ascendants, frères et sœurs ou alliés au même degré* »

Le juge peut donc moduler la charge des dépens en fonction du degré de succès obtenu par l'une ou l'autre partie au procès.

Il peut aussi compenser dans les litiges intra-familiaux.

6.5 La liste des dépens

L'article 1018 dispose :

« *Les dépens comprennent :*

- 1° Les droits divers, de greffe et d'enregistrement (...);*
- 2° Le coût et les émoluments et salaires des actes judiciaires;*
- 3° Le coût de l'expédition du jugement;*
- 4° Les frais de toutes mesures d'instruction, notamment la taxe des témoins et des experts;*
- 5° Les frais de déplacement et de séjour des magistrats, des greffiers et des parties, lorsque leur déplacement a été ordonné par le juge, et les frais d'actes, lorsqu'ils ont été faits dans la seule vue du procès;*
- 6° L'indemnité de procédure visée à l'article 1022;*
- 7° Les honoraires, les émoluments et les frais du médiateur désigné conformément à l'article 1734 ;*
- 8° La contribution visée à l'article 4, § 2, de la loi du 19 mars 2017 instituant un fonds budgétaire relatif à l'aide juridique de deuxième ligne (...)* »

6.6 L'indemnité de procédure

6.6.1 NOTION

Art. 1022, al. 1er : « *L'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause.* »

Les montants sont fixés par lien d'instance et à l'égard de chaque partie assistée par un avocat. Lorsqu'un même avocat assiste plusieurs parties dans un même lien d'instance, l'indemnité de procédure se partage entre elles (A.R. du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, art. 1er, al. 2)

L'article 1022 al. 6, exclut toute indemnisation supplémentaire puisqu'il énonce : « *aucune partie ne peut être tenue au paiement d'une indemnité pour l'intervention de l'avocat d'une autre partie au-delà du montant de l'indemnité de procédure.* »

Seule la partie qui est défendue par un avocat peut y prétendre (pas un autre mandataire de justice, ce qui n'a pas été censuré par la Cour constitutionnelle : v. notamment arrêt du 18 décembre 2008).

Les avocats mandataires de justice n'y ont pas droit s'ils se défendent eux-mêmes¹⁵⁴. Idem pour les administrateurs de bien¹⁵⁵. S'ils sont représentés, le juge apprécie en fonction de la situation¹⁵⁶.

6.6.2 LES EXCEPTIONS

Aucune indemnité n'est due pour les prestations accomplies devant une juridiction qui a été dessaisie de la cause par une décision du tribunal d'arrondissement ou lorsqu'une juridiction se déclare incompétente et renvoie l'affaire au juge compétent (A.R. du 26 octobre 2007, art. 1er, al. 3)

De même aucune indemnité n'est due lorsque le défendeur, ou l'intimé, avant l'inscription de l'affaire au rôle, acquiesce à la demande et remplit ses obligations en principal, intérêts et frais. (A.R. du 26 octobre 2007, art. 1er, al. 4)

154 C. const., 11 mars 2009.

155 C. const., 13 mars 2014.

156 v. H. BOULARBAH, CUP, vol. 145, p. 357

6.6.3 LE MONTANT

Art. 1022, al. 2: « Après avoir pris l'avis de l'ordre des barreaux francophones et germanophone et de l'Orde van vlaamse balies, le roi établit par arrêté délibéré en conseil des ministres, les montants de base, minima et maxima de l'indemnité de procédure, en fonction notamment de la nature de l'affaire et de l'importance du litige. »

Il s'agit de l'arrêté royal du 26 octobre 2007.

Depuis le 1er avril 2022, une nouvelle indexation est intervenue.

Celle-ci est directement applicable aux litiges en cours.

| | MONTANT DE BASE | MONTANT MINIMUM | MONTANT MAXIMUM |
|----------------------------------|-----------------|-----------------|-----------------|
| Jusque 250,00 € | 210 € | 105 € | 420 € |
| De 250,01 € à 750,00 € | 280 € | 175 € | 700 € |
| De 750,01 € à 2.500,00 € | 560 € | 280 € | 1.400 € |
| De 2.500,01 € à 5.000,00 € | 910 € | 525 € | 2.100 € |
| De 5.000,01 € à 10.000,00 € | 1.260 € | 700 € | 2.800 € |
| De 10.000,01 € à 20.000,00 € | 1.540 € | 875 € | 3.500 € |
| De 20.000,01 € à 40.000,00 € | 2.800 € | 1.400 € | 5.600 € |
| De 40.000,01 € à 60.000,00 € | 3.500 € | 1.400 € | 7.000 € |
| De 60.000,01 € à 100.000,00 € | 4.200 € | 1.400 € | 8.400 € |
| De 100.000,01 € à 250.000,00 € | 7.000 € | 1.400 € | 14.000 € |
| De 250.000,01 € à 500.000,00 € | 9.800 € | 1.400 € | 19.600 € |
| De 500.000,01 € à 1.000.000,00 € | 14.000 € | 1.400 € | 28.000 € |
| Au-delà de 1.000.000,01 € | 21.000 € | 1.400 € | 42.000 € |
| Lit. non évaluables en argent | 1.680 € | 105 € | 14.000 € |

La valeur de la demande est déterminée comme pour lorsque celle-ci détermine la compétence matérielle (art. 557 et ss.)¹⁵⁷

Lorsque l'action porte à la fois sur une demande qui n'est pas évaluable en argent et sur une demande évaluable en argent, il y a lieu de fixer l'indemnité de procédure sur la base de la demande pour laquelle l'indemnité la plus élevée est légalement due¹⁵⁸.

157 Toutefois, lorsqu'un litige porte sur le titre d'une pension alimentaire, le montant de la demande est calculé pour détermination de l'indemnité de procédure en fonction du montant de l'annuité ou de 12 échéances mensuelles (article 2 al. 2 de l'arrêté royal du 26 octobre 2007)

158 Cass. 11 mai 2010.

6.6.4 LA SÉCURITÉ SOCIALE

Pour les procédures mentionnées aux articles 579 et 1017 alinéa 2 du Code judiciaire :

Président du tribunal du travail :

| | MONTANT DE BASE | MONTANT MINIMUM | MONTANT MAXIMUM |
|--|-----------------|-----------------|-----------------|
| Jusque 2.500,00 € ET pour les litiges non évaluable s en argent | 51,04 € | 37,04 € | 65,04 € |
| Au-delà de 2.500,00 € | 102 € | 81 € | 123 € |

Le tribunal du travail :

| | MONTANT DE BASE | MONTANT MINIMUM | MONTANT MAXIMUM |
|---|-----------------|-----------------|-----------------|
| Jusque 249,99 € | 51,04 € | 37,04 € | 65,04 € |
| De 250,00 € à 619,99 € | 102 € | 81 € | 123 € |
| De 620,00 € à 2.500,00 € ET pour les litiges non évaluable s en argent | 153,05 € | 125,05 € | 181,05 € |
| Au-delà de 2.500,00 € | 306,10 € | 264,10 € | 348,05 € |

La Cour du travail :

| | MONTANT DE BASE | MONTANT MINIMUM | MONTANT MAXIMUM |
|---|-----------------|-----------------|-----------------|
| Jusque 249,99 € | 68,05 € | 54,05 € | 82,05 € |
| De 250,00 € à 619,99 € | 136,04 € | 115,04 € | 157,04 € |
| De 620,00 € à 2.500,00 € ET pour les litiges non évaluable s en argent | 204,09 € | 169,09 € | 225,09 € |
| Au-delà de 2.500,00 € | 408,10 € | 352,10 € | 464,10 € |

6.6.5 LES RÉDUCTIONS :

- En vertu de l'article 1022, al. 3 : « *A la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le roi. Dans son appréciation, le juge tient compte :*
 - *de la capacité financière de la partie succombante, pour diminuer le montant de l'indemnité;*
 - *de la complexité de l'affaire;*
 - *des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause;*
 - *du caractère manifestement déraisonnable de la situation. »*
- Aide juridique : si la partie succombante en bénéficie, en vertu de l'article 1022, al. 4 : « *L'indemnité de procédure est fixée au minimum établi par le roi, sauf en cas de situation manifestement déraisonnable. »*
- Absence de contestation : « *Lorsque l'instance se clôture par une décision rendue par défaut et qu'aucune partie succombante n'a jamais comparu ou lorsque toutes les parties succombantes ont comparu à l'audience d'introduction mais n'ont pas contesté la demande ou qu'elles demandent exclusivement des termes et délais, le montant de l'indemnité de procédure est celui de l'indemnité minimale.»* (1022, al. 7)
- Paiement après mise au rôle : « *Si le défendeur, ou l'intimé, après la mise au rôle, fait droit à la demande et s'acquitte de ses obligations en principal, intérêts et frais, le montant de l'indemnité est équivalent à un quart de l'indemnité de base, sans pouvoir être supérieure à 1.000 €. »* (A.R. du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire, art. 1er, al. 5)

6.6.6 LES LITIGES MULTIPARTITES

L'article 1022, al. 5, vise l'hypothèse où, dans un même lien d'instance, plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une ou de plusieurs parties succombantes. Dans ce cas « ce montant est au maximum le double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée. Elle est répartie entre les parties par le juge. »

L'intervenant conservatoire (volontaire ou forcé) qui prend fait et cause pour une partie ou qui est appelé en déclaration de jugement commun et ne gagne ni ne succombe n'a pas droit et ne peut être condamné ¹⁵⁹.

L'intervention agressive (intervention et garantie) qui entraîne que le défendeur en intervention succombe donne droit à une indemnité fixée séparément sur base de la demande en intervention ¹⁶⁰.

Lorsque deux ou plusieurs actions sont jointes pour cause de connexité, le juge peut accorder deux ou plusieurs indemnités de procédure s'il estime que les causes jointes constituent des litiges distincts ¹⁶¹.

6.6.7 LE MINISTÈRE PUBLIC

Aucune indemnité n'est due à charge de l'état lorsque l'auditorat du travail intente une action devant les juridictions du travail conformément à l'article 138bis, § 2

Pour ce qui concerne le ministère public, la Cour constitutionnelle souffle le chaud et le froid : s'il agit pour obtenir une condamnation civile, il peut être condamné à l'indemnité de procédure ¹⁶².

159 Cass., 25 janvier 2013.

160 Cass., 23 juin 2016.

161 Cass., 22 avril 2010.

162 Arrêt n°68/2018 du 21 mai 2015 B.10.1 Devant les juridictions civiles, le principe de l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure à toutes les parties, qu'il s'agisse de personnes privées ou d'autorités publiques agissant dans l'intérêt général, qui était le principe ayant guidé le législateur lorsqu'il a élaboré la répétibilité des frais et honoraires d'avocat, doit être réaffirmé, d'une part, pour les raisons de sécurité juridique et de cohérence législative évoquées en B.7 à B.9 et, d'autre part, en vue d'atteindre les objectifs d'efficacité et d'équité procédurales qui étaient ceux du législateur lorsqu'il a élaboré cette réglementation et qui, selon lui, ne s'opposent pas à la poursuite en toute indépendance de la mission d'intérêt général assumée par les autorités publiques. B.10.2. Par identité de motifs, le ministère public qui succombe dans l'action intentée devant une juridiction civile sur la base de l'article 138bis, § 1er, du Code judiciaire doit pouvoir être condamné à une indemnité de procédure. Toutefois, lorsque l'auditorat du travail agit devant le tribunal du travail sur la base de l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire, il intente une action qui s'apparente à l'action publique exercée par le ministère public devant les juridictions pénales, puisqu'elle a pour objet de constater la commission d'une infraction et non d'obtenir simplement une réparation de nature civile. De surcroît, à la différence d'une action civile, l'introduction par l'auditeur du travail d'une action fondée sur l'article 138bis, § 2, du Code judiciaire éteint l'action publique (article 20bis du titre préliminaire du Code de procédure pénale). Cette action se distingue ainsi des actions en cause dans les arrêts n° 43/2012 (action de l'inspecteur urbaniste devant le tribunal civil), n° 36/2013 (action du fonctionnaire délégué devant le tribunal civil) et n° 42/2013 (action du procureur du Roi en annulation d'un mariage), mentionnés en B.4. Il convient dès lors d'exclure, contrairement à l'hypothèse de ces actions en réparation intentées devant le tribunal civil, l'application des dispositions relatives à l'indemnité de procédure dans les relations entre l'auditorat du travail et la personne contre laquelle il agit en vertu de cette procédure particulière.

6.7 Les frais d'exécution

Les frais d'exécution (signification, commandement, saisies,...) incombent à la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie (art. 1024).

S'ils sont contestés, c'est le juge des saisies qui tranchera le litige (mais il ne devra pas liquider ces frais puisqu'en vertu de l'article 1024, ils sont dus de plein droit sur base du titre mis à exécution; en revanche, le juge des saisies devra statuer sur les dépens de la procédure mue devant lui).

a.

AVOCATS.BE