

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'introduction de l'instance

Hoc, Arnaud; Vanderschuren, Justin; van Drooghenbroeck, Jean-François

*Published in:*  
Actualités en droit judiciaire

*Publication date:*  
2013

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

#### [Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Hoc, A, Vanderschuren, J & van Drooghenbroeck, J-F 2013, L'introduction de l'instance. dans H Boularbah & F Georges (eds), *Actualités en droit judiciaire*. Commission Université Palais, numéro 145, Larcier , Bruxelles, pp. 145-198.

#### **General rights**

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

#### **Take down policy**

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Section 1

L'acte introductif d'instance : mode, formes et délais

A. Choix du mode introductif d'instance (C. jud., art. 700)

1. Citation versus requête contradictoire

3

1. En vertu de la règle posée à l'article 700, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, le mode normal d'introduction de l'instance est la citation. Par exception à cette règle, et pourvu que la loi le prévoit expressément, une demande en justice peut également être portée devant le juge par voie de requête contradictoire (voy. *infra*) ou de requête conjointe, qui remplace désormais la comparution volontaire (voy. *infra*).

Cependant, depuis la loi du 26 avril 2007<sup>1</sup>, le choix du mode introductif erroné (typiquement le recours à une requête contradictoire là où le droit commun exigerait le recours à la citation) n'est plus sanctionné que d'une nullité relative, la règle posée à l'article 700 étant désormais prescrite « à peine de nullité ». Il n'est donc plus question de déclarer purement et simplement irrecevable la demande qui ne serait pas introduite par le mode introductif approprié<sup>2</sup>. Au contraire, la sanction du non-respect de cette règle est aujourd'hui particulièrement souple, puisque la nullité de l'acte introductif ne peut être soulevée d'office par le juge (C. jud., art. 862, § 2, *a contrario*), doit l'être *in limine litis* par le défendeur (C. jud., art. 864), et surtout suppose que ce dernier apporte la preuve que le recours par le demandeur à un mode erroné d'acte introductif lui a causé un grief (C. jud., art. 861). Quand bien même ces conditions seraient remplies, il resterait encore possible de couvrir la nullité de l'acte introductif en établissant que l'acte a bel et bien réalisé le but que la loi lui assigne (C. jud., art. 867)<sup>3</sup>.

1. L. 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, art. 5, 1<sup>o</sup>, M.B., 12 juin 2007, p. 31626.
2. Pour un historique de la sanction attachée au non-respect de l'art. 700 du C. jud., on consultera avec profit X. TATON, « Les irrégularités, nullités et abus de procédure », in *Le procès civil accéléré ? – Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire* (J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH dir.), coll. Unité de droit judiciaire de l'U.L.B., Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 199 et s., et B. MAES, « De nieuwe sanctieleer: gemiste kansen? », in *Meester van het proces – Topics gerechtelijk recht*, coll. Permanente vorming. Vlaamse Conferentie bij de balie Antwerpen, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 203-221. Sur la sanction d'irrecevabilité qu'attachait la jurisprudence classique à la violation de l'art. 700, voy. Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 522 et, en doctrine, G. CLOSSET-MARCHAL, « Exception de nullité, fin de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, p. 662.
3. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », in *Le droit judiciaire en mutation*.

2. L'application de ce qu'on appelle ainsi la « théorie des nullités » au choix du mode introductif d'instance a pour conséquence qu'une demande qui devrait être introduite par citation pourra souvent l'être par requête contradictoire, dès lors qu'en cette hypothèse, la nullité pourra généralement être couverte. Cette solution a encore été rappelée très récemment et en des termes on ne peut plus clairs par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 23 mai 2013<sup>4</sup>, a jugé que « l'introduction erronée d'une demande principale par une requête contradictoire ne constituant pas une irrégularité ou une omission visée par l'article 862, § 1<sup>er</sup>, de ce Code, le non-respect de l'article 700 est sanctionné par une nullité soumise à l'article 864, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Cette nullité ne peut dès lors être soulevée d'office par le juge et est couverte si elle n'a pas été proposée simultanément et avant tout autre moyen ».

3. En dépit de la clarté du texte et de l'unanimité de la doctrine et de la jurisprudence sur ce point, il se trouve encore des jugements isolés refusant de se départir de l'ancienne solution selon laquelle la règle fixée à l'article 700 relevait des règles d'organisation judiciaire et dont la violation devait par conséquent entraîner l'irrecevabilité de la demande. C'est ainsi que, de manière tout à fait surprenante, et il faut bien le dire assez incompréhensible, le juge de paix de Halle, dans une décision du 15 juin 2011<sup>5</sup>, a pu affirmer que « het feit dat de miskenning van de regel van artikel 700 Ger.W. een overtreding inhoudt van een regel van rechterlijke organisatie brengt zoals gezegd met zich mee dat de artikelen 860-861 Ger.W. te dezen niet van toepassing zijn of: de verkeerdelijk gestelde rechtshandeling (...) is absoluut nietig, zodat zij de ingestelde vordering niet ontvankelijk maakt ». Pour les raisons que l'on vient d'indiquer plus haut, cette décision ne saurait qu'être fermement désapprouvée.

## 2. Requête contradictoire *versus* citation

4. Si l'emploi de la requête contradictoire en lieu et place de la citation pourra le plus souvent être accepté, que penser de l'emploi d'une citation là où la loi autorisait le recours à la requête contradictoire ? En principe, pareil recours « superflu » à la citation doit être autorisé, en vertu de la logique selon laquelle « qui peut le plus, peut le moins »<sup>6</sup>. La Cour de cassation, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1990, a d'ailleurs affirmé qu'« une règle de procédure suivant laquelle une instance est introduite par requête ne rend, en principe, pas nulle l'introduction de l'instance

*En hommage à Alphonse Kohl, CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 136, n° 9.*

4. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 23 mai 2013, *P.&B./R.D.J.P.*, 2013, p. 123 et *J.T.*, 2013, p. 564.
5. J.P. Halle, 15 juin 2011, *N.j.W.*, 2013, p. 515.
6. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Requête vs citation », note sous Civ. Bruxelles (jeun.), 28 janvier 1997, *J.T.*, 1997, p. 239.

par citation»<sup>7</sup>. Toutefois, en cette circonstance, il semble raisonnable de mettre à charge du demandeur les frais supplémentaires encourus par le recours surabondant à un mode introductif d'instance plus onéreux<sup>8</sup>. Cette solution a encore été récemment appliquée par le tribunal du travail de Bruges, qui, dans une décision du 24 janvier 2011<sup>9</sup>, a jugé que « lorsqu'il n'y a pas de circonstances particulières justifiant le recours à la citation, le surcoût de la citation par rapport à la requête doit être mis à la charge de la partie demanderesse ». Ce principe ne vaut cependant que dans l'hypothèse où il peut être établi que le demandeur a recouru de façon somptuaire à la citation alors qu'il aurait pu introduire sa demande par requête, ce qui n'est pas toujours le cas<sup>10</sup>.

3

### 3. Requête contradictoire *versus* requête contradictoire « déformalisée »

5. Aux termes de l'article 704, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, les demandes principales peuvent être formées devant le tribunal du travail par requête contradictoire. Toutefois, dans un certain nombre d'hypothèses visées à l'article 704, § 2, du même Code, les demandes peuvent être introduites devant ce même tribunal par le biais d'une requête contradictoire dite « déformalisée », c'est-à-dire non soumise aux exigences de forme prévues aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire (C. jud., art. 704, § 2, al. 2). Une requête écrite, déposée ou adressée, sous pli recommandé, au greffe du tribunal du travail peut alors suffire à saisir valablement le juge. Les parties sont convoquées par le greffe à comparaître à l'audience fixée par le juge, et cette convocation se borne à préciser l'objet de la demande.

7. Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 102; *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 111; *J.T.*, 1992, p. 472, note J.-Fr. ROMAIN.
8. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Requête vs citation », *op. cit.*, p. 239. Voy. aussi B. BEELDENS, « Citer l'administration fiscale à comparaître: la voie la moins onéreuse », note sous Civ. Bruges (4<sup>e</sup> ch.), 28 avril 2013, *R.G.C.F.*, 2004/5, pp. 34-38; C. MOSTIN, « Les actions relatives au droit de passage doivent-elles être introduites par requête ou par citation ? », note sous J.P. Roulers, 31 janvier 1994, *J.J.P.*, 1996, p. 419; J. VANDE LANOTTE, « Dagvaarding of verzoekschrift in het huurrecht: wie betaalt de rekening ? », note sous J.P. Anvers, 19 septembre 1984, *R.W.*, 1984-1985, col. 2706-2707; J. LAENENS, « Inleiding van het geding: exploit of verzoekschrift ? », in *De vereenvoudiging en versnelling van het burgerlijk proces* (H. GEINGER dir.), Anvers, Kluwer, 1984, p. 68.
9. Trib. trav. Bruges (1<sup>re</sup> ch.), 24 janvier 2011, *Chron. D.S.*, 2012, p. 484.
10. Voy. not. C. trav. Liège (10<sup>e</sup> ch.), 13 juin 2008, *J.T.*, 2008, p. 623: « La partie gagnante qui a introduit son action par citation alors qu'elle aurait pu le faire par requête n'est condamnée aux dépens que si ce choix révèle dans son chef une déloyauté ou une faute. Tel n'est pas le cas d'une citation introduite par l'O.N.S.S. contre un débiteur de cotisation étant avéré que ce mode d'introduction est moins onéreux pour le premier et plus sûr pour le second » (somm.).

On peut se poser la question de savoir ce qu'il advient d'une requête contradictoire qui, bien qu'elle eût dû être introduite dans les formes prévues aux articles 1034*bis* et suivants du Code judiciaire, ne l'a pas été. S'agit-il d'une requête contradictoire affectée d'un ou de plusieurs vices de forme, ou bien d'une requête déformalisée utilisée à mauvais escient, et quelles conséquences le choix de l'une ou de l'autre solution a-t-il sur le sort à réserver à la demande? La cour du travail de Mons, dans un arrêt du 23 avril 2013<sup>11</sup>, répond opportunément à cette question.

En cette affaire, il était question du sort à réserver à une requête introduite par un particulier à l'encontre de l'ONEm dans le cadre d'un litige portant sur l'allocation d'indemnités d'interruption de carrière. Bien que ce contentieux ne relevât pas de l'article 704, § 2, du Code judiciaire, visant les hypothèses dans lesquelles le recours à une requête contradictoire dite « déformalisée » est autorisé, le demandeur avait déposé au greffe du tribunal du travail de Tournai une requête ne mentionnant ni la date, ni le nom de la personne à convoquer. En première instance, le tribunal du travail de Tournai avait décidé que cette demande était « irrecevable aux motifs qu'elle aurait dû l'être par citation et que la nullité relative découlant du nouvel article 700 du Code judiciaire (...) ne concernait que la requête contradictoire et non pas la requête unilatérale comme en l'espèce »<sup>12</sup>. Statuant en degré d'appel, la cour du travail commence par estimer que la requête déposée par le demandeur, bien qu'elle n'ait pas été qualifiée par lui, ne pouvait s'analyser comme une requête unilatérale. La cour tire notamment argument du fait que le greffe du tribunal du travail de Tournai a bel et bien avisé l'ONEm du dépôt de la demande, et que, par ailleurs, la requête introductive d'instance a été inscrite au rôle général et non au rôle des requêtes, comme il en aurait dû être fait s'il s'était agi d'une requête unilatérale<sup>13</sup>.

Pour autant, le problème reste entier: l'erreur indéniablement commise par le demandeur doit-elle s'analyser comme un vice de forme, affectant le contenu de la requête contradictoire, ou au contraire comme une erreur portant sur le choix de l'acte introductif en lui-même?

La cour du travail de Mons prend la peine d'envisager l'une et l'autre hypothèse. Dans la première d'entre elles, le demandeur aurait donc introduit une requête contradictoire affectée de plusieurs vices de formes: omission de la date (C. jud., art. 1034*ter*, 1°) et de l'identification de la personne à convoquer (C. jud., art. 1034*ter*, 3°). Ainsi qu'on le sait, les mentions prévues à l'article 1034*ter* sont sanctionnées à peine

11. C. trav. Mons (4<sup>e</sup> ch.), 23 avril 2013, *J.T.T.*, 2013, p. 285.

12. *Ibid.*, p. 286.

13. *Ibid.*, p. 287. La cour cite à l'appui de cette position H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, thèse, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 40. Sur l'admissibilité d'une requête unilatérale utilisée à la place d'une citation, voy. *infra*, n° 6.

de nullité. Cela signifie que ces irrégularités peuvent le cas échéant être couvertes en application des articles 860 et suivants du Code judiciaire. Or il ressort des faits de l'espèce qu'en réalité, l'ONEm a bien été convoqué par le greffe du tribunal du travail, a pu rendre des conclusions et plaider sa cause à l'audience. Par conséquent, la cour en vient à la conclusion, en cette première hypothèse, qu'il ne saurait en l'espèce y avoir nullité de l'acte introductif<sup>14</sup>.

Il est toutefois plus interpellant, pour la problématique qui nous occupe ici, de constater que la cour en arrive à la même conclusion après avoir envisagé la seconde hypothèse, c'est-à-dire celle d'une erreur quant au choix du mode introductif d'instance. Faisant application de l'article 700 tel qu'il a été modifié par la réforme de 2007, la cour estime ainsi que « les articles 860 et 861 du Code judiciaire s'appliquent donc désormais également lors de l'utilisation d'une requête déformalisée en lieu et place d'une requête formelle et sa nullité ne peut être prononcée que si l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de l'ONEm. Tel n'est pas le cas dès lors que la requête a été communiquée à l'ONEm par courrier (...), que cet organisme a transmis son dossier administratif par courrier (...), qu'il fut convoqué par pli judiciaire 704 (...), qu'il a conclu et conclu additionnellement (...) avant d'être entendu à l'audience (...). La demande [du demandeur originaire] était donc recevable, de telle sorte que le jugement dont appel doit être réformé quant à ce »<sup>15</sup>.

Cette décision nous semble devoir être globalement approuvée. S'il est certain qu'une lecture restrictive de l'article 700 conduirait à ne faire application des articles 860 et 861 que dans l'hypothèse de l'utilisation d'un mode introductif d'instance erroné en lieu et place d'une citation, l'esprit de la réforme introduite par la loi du 26 avril 2007<sup>16</sup>, visant à accélérer la marche du procès en atténuant le poids d'un formalisme jugé trop encombrant<sup>17</sup>, nous semble ici respecté. Par ailleurs, en tant qu'elle attache au même complexe factuel des conséquences juridiques identiques selon qu'on analyse le problème en termes de non-respect des formes ou de choix erroné de mode introductif d'instance, cette décision s'inscrit parfaitement dans l'un des autres objectifs de la réforme de 2007, qui était précisément de prévenir des solutions potentiellement discriminatoires selon que l'on se trouve dans la première ou la seconde hypothèse<sup>18</sup>. Se serait-elle posée sous l'empire de l'ancienne loi que la question

14. Le raisonnement est elliptique mais tout le monde l'aura compris: absence de grief (861), exception non soulevée *in limine litis* (864), but légal atteint (867).

15. C. trav. Mons (4<sup>e</sup> ch.), 23 avril 2013, *op. cit.*, p. 287.

16. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU (*op. cit.*, p. 138, n<sup>o</sup> 12) sont comme nous d'avis qu'« il importe de ne pas se limiter à une lecture textuelle de la disposition nouvelle ».

17. Sur la genèse de la loi de 2007, voy. X. TATON, *op. cit.*, pp. 205 et s.

18. Interpellée sur ce point, la Cour constitutionnelle avait botté en touche dans son arrêt du 21 juin 2006 (C.C., 21 juin 2006, arrêt n<sup>o</sup> 101/2006, spéc. B.6.2). Sur ce point,

aurait en effet emporté des conséquences plus radicales: quoique l'erreur factuelle eût été la même, la demande aurait été soit accueillie, soit déclarée irrecevable.

Il ne saurait toutefois être conseillé de recourir désormais à la requête « déformalisée » en lieu et place de la requête contradictoire. Ainsi qu'on l'aura bien remarqué, cette décision tient beaucoup aux circonstances de l'espèce, tant il est vrai que le demandeur doit ici avant tout son salut à la diligence du greffe, que rien n'obligeait à agir de la sorte.

#### 4. Requête unilatérale versus citation

6. La jurisprudence considérait classiquement qu'une demande principale introduite par voie de requête unilatérale alors qu'elle aurait dû l'être, à défaut de dispositions légales spécifiques, par citation, devait être déclarée irrecevable, le cas échéant d'office, en tant que l'article 700 était conçu comme une règle à l'organisation judiciaire dont la méconnaissance n'était pas susceptible de réparation<sup>19</sup>.

Encore que cette question soit discutée<sup>20</sup>, la modification de l'article 700 du Code judiciaire par la loi du 26 avril 2007 a cependant eu pour effet, ainsi qu'on a déjà eu l'occasion d'en donner plusieurs illustrations ci-avant, de soumettre le choix du mode introductif d'instance inapproprié à la théorie des nullités: en d'autres termes, l'utilisation d'une requête unilatérale en lieu et place d'une citation pourrait faire l'objet d'une couverture. Selon H. Boularbah, l'innovation n'aurait pas d'autre portée que théorique puisqu'« il paraît en toute hypothèse certain que quand bien même la nullité s'appliquerait à l'introduction erronée d'une demande principale par requête unilatérale, cette erreur ne pourra jamais être couverte par application des articles 861 et suivants du Code judiciaire »<sup>21</sup>. À première vue, il semble en effet tomber sous le sens qu'en l'absence du défendeur, le juge devra soulever d'office la nullité; qu'il y aura toujours un grief; que le but légal de l'acte introductif n'aura jamais été atteint<sup>22</sup>.

Et pourtant, quoique le vice dont est affectée la requête unilatérale utilisée à la place d'une citation paraisse donc *a priori* irrémédiable, il se trouve tout de même des hypothèses dans lesquelles il pourra être couvert. Dans une affaire où il était question de l'admissibilité d'une action en contestation d'état formée par requête unilatérale alors qu'elle aurait

voy. X. TATON, *op. cit.*, pp. 204-205, n° 11 et spéc. note (39).

19. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.*, p. 416, n° 555.

20. Voy. X. TATON, *op. cit.*, p. 212, n° 21, et G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 140, n° 13.

21. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.*, p. 418, n° 556.

22. *Ibid.*, p. 418, n° 556. Voy. aussi X. TATON, *op. cit.*, p. 213, n° 21, qui précise en outre qu'un jugement ou arrêt contradictoire ne pourra par hypothèse jamais venir couvrir la nullité.

dû l'être par citation, la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 22 septembre 2011<sup>23</sup>, a estimé que l'action en contestation ainsi formée était « affectée de nullité ». Toutefois, faisant application de l'article 861 du Code judiciaire, elle a jugé, à raison selon nous, que cette nullité était couverte « si les personnes dont l'assignation était requise interviennent à la cause et ne soulèvent pas l'exception ».

3

## B. Formes et délais (C. jud., art. 702, 707 et 1034ter)

### 1. Objet et moyens de la demande

7. L'article 1034ter, 4°, du Code judiciaire dispose que la requête doit contenir, à peine de nullité, « l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande ». Par une décision du 25 mai 2011, le tribunal de première instance de Namur<sup>24</sup> a jugé que « la motivation d'une requête [contradictoire] par renvoi à un autre document peut être tolérée lorsque celui-ci est intégré dans le corps de la requête elle-même et y figure avant le dispositif et la signature du requérant ou de son conseil. Cette manière de procéder ne peut être admise, par contre, lorsque le ou les documents de renvoi sont simplement annexés à la requête. Ils n'ont alors d'autre valeur que celle de pièces de référence ou de justification ».

Par identité de textes et de motifs, cette solution doit, à notre sens, pouvoir être transposée au cas de la citation (C. jud., art. 702, 3°)<sup>25</sup>.

### 2. Identification du défendeur

8. L'article 702, 2°, du Code judiciaire dispose que l'exploit de citation doit contenir, à peine de nullité, « les noms, prénom et domicile ou, à défaut de domicile, résidence du cité ». L'article 43, 3°, du Code contient un dispositif similaire pour ce qui est de tout exploit de signification. Par ailleurs, l'article 1034ter, 3°, du Code judiciaire met également à charge du demandeur sur requête contradictoire d'indiquer, à peine de nullité, « le nom, prénom, domicile et, le cas échéant, la qualité de la personne à convoquer ». Cette exigence est facilement rencontrée lorsqu'il s'agit de citer ou de convoquer un défendeur physique. Elle peut en revanche prêter à controverse lorsque le défendeur est une personne morale.

Ainsi, il a été jugé par le tribunal de commerce de Termonde dans une décision du 7 juin 2012<sup>26</sup> que « l'utilisation d'une [dénomination sociale]

23. Bruxelles (3<sup>e</sup> ch.), 22 septembre 2011, *J.T.*, 2013, p. 43.

24. Civ. Namur, 25 mai 2011, *F.J.F.*, 2012, p. 19.

25. S'agissant de la requête conjointe, voy. *infra*, n° 31.

26. Comm. Termonde (2<sup>e</sup> ch.), 7 juin 2012, *P.&B./R.D.J.P.*, 2013, p. 130.

erronée pour citer en justice une société s'analyse comme un défaut de forme de la citation, soumis à la théorie des nullités, et n'affectant pas la recevabilité de la demande». En l'espèce, le demandeur avait cité une société en la qualifiant de S.P.R.L. alors qu'il s'agissait d'une S.A. Dès lors qu'il s'agit ici d'une erreur marginale, sans que l'on puisse vraiment douter de la volonté du demandeur de citer la société en question, elle doit effectivement pouvoir être analysée comme un simple vice de forme et être couverte par l'application des articles 860 et 861 du Code judiciaire<sup>27</sup>.

Il est cependant des cas où il est moins évident de tracer la ligne de démarcation<sup>28</sup> entre l'erreur qui relève du vice de forme, susceptible d'être couvert, et celle, plus fondamentale, qui porte sur la qualité du sujet passif de la demande (au sens de l'art. 17 du C. jud.), et qui entraîne alors l'irrecevabilité de la demande<sup>29</sup>. La Cour de cassation a ainsi jugé, dans un arrêt du 29 juin 2006, que « lorsqu'un exploit de citation contient les mentions prévues aux articles 43 et 702, 2°, du Code judiciaire, mais que celles-ci se rapportent à une autre personne que celle que le demandeur aurait dû citer, ceci entraîne l'irrecevabilité de la demande ainsi introduite » et qu'« une telle irrégularité n'entre pas dans le champ d'application du régime de nullité des articles 860 à 867 du Code judiciaire et il n'y a, dès lors, pas lieu d'apprécier si elle a nui à des intérêts »<sup>30</sup>.

Dans le droit fil de cet arrêt, il a été plus récemment jugé par le tribunal du travail de Mons le 29 juillet 2011<sup>31</sup>, que « le fait de convoquer dans la requête la fédération professionnelle régionale du syndicat au lieu de la centrale nationale entraîne non pas la nullité, mais bien l'irrecevabilité de la requête introductive d'instance avec la conséquence que cette irrecevabilité ne peut être couverte ». Pour sévère qu'elle puisse paraître, cette décision doit être approuvée car c'est bien la qualité même du défendeur qui est ici en cause. Dans le même sens, on citera une décision du tribunal du travail de Bruxelles du 6 janvier 2011<sup>32</sup> qui, constatant que « l'erreur commise par le demandeur n'a pas porté sur la mention des coordonnées de la partie défenderesse mais que cette erreur a porté plus fondamentalement sur l'identité de celle-ci, le demandeur s'est trompé dans le choix du défendeur », conclut que « cette erreur conduit irrémédiablement à

27. En ce sens, A. DECROËS, « Le défaut de qualité du défendeur et l'erreur dans la mention de son identité: irrecevabilité versus nullité », *J.T.*, 2009, p. 516, n° 5.

28. Sur cette difficile distinction, A. DECROËS, *op. cit.*, p. 515, et X. TATON, *op. cit.*, pp. 218-219.

29. H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, p. 65, n° 17: « L'exigence de la qualité dans le chef du demandeur comporte un corollaire évident: l'action doit être formée contre celui qui a la qualité pour y répondre ».

30. Cass., 29 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1544.

31. Trib. trav. Mons (4<sup>e</sup> ch.), 29 juillet 2011, *B.S.J.*, 2011, n° 459, p. 1, note C. BROCAL.

32. Trib. trav. Bruxelles (1<sup>re</sup> ch.), 6 janvier 2011, R.G. n° 09/300, inédit.

l'irrecevabilité de la demande principale, la partie défenderesse n'ayant pas la qualité requise»,

En revanche, le juge de paix de Saint-Josse-ten-Noode, dans une décision du 31 mai 2012<sup>33</sup>, et après avoir constaté que « l'action est formée contre l'association des copropriétaires alors que l'article 577-9, § 1<sup>er</sup>, du Code civil dispose que toute action formée contre l'association des copropriétaires ne peut être diligentée que contre ladite association représentée par son syndic », a estimé que « la citation n'a pas été régulièrement établie ». Toutefois, faisant application de la théorie des nullités, il en vient à conclure que « dans la mesure où il ressort des pièces de la procédure que l'acte a atteint le but que la loi lui assigne (...) le tribunal ne peut donc prononcer la nullité de la citation ». On ne saurait vraiment approuver cette décision car l'obstacle ne réside pas ici dans un vice de forme qui affecterait le contenu de la citation, mais bel et bien dans un défaut de qualité dans le chef du défendeur entraînant l'irrecevabilité de la demande, à défaut d'action reconnue par la loi à l'encontre de l'association des propriétaires en elle-même.

3

### 3. Délais

9. En vertu de l'article 707 du Code judiciaire, « le délai ordinaire des citations pour ceux qui ont leur domicile ou leur résidence en Belgique est de huitaine ». Par ailleurs, l'article 710 dispose que « les délais fixés pour la citation sont prescrits à peine de nullité ». Il s'agit d'un cas de nullité absolue, mais dont le non-respect pourrait encore être couvert par le recours aux articles 864, alinéa 2, et 867 du Code judiciaire. Il s'en faut cependant que ce soit systématiquement le cas. Ainsi, la Cour de cassation, dans un arrêt du 29 novembre 2010<sup>34</sup>, a estimé de manière assez évidente que « le non-respect du délai de citation ne peut être couvert si le jugement a été rendu par défaut et que le défendeur n'a pu soulever la nullité de la citation que pour la première fois dans son acte d'opposition, l'acte n'ayant pu accomplir le but que la loi lui assigne ».

#### C. *Maintien de l'effet interruptif de la citation déclarée nulle (C. jud., art. 700, al. 2)*

10. La loi du 26 avril 2007 a également ajouté un alinéa 2 à l'article 700 du Code judiciaire. Celui-ci dispose depuis lors que « les actes déclarés nuls pour contravention à la présente disposition interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance ».

33. J.P. Saint-Josse-ten-Noode, 31 mai 2012, *T. App.-R.C.D.I.*, 2013, p. 21.

34. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 29 novembre 2010, R.G. n<sup>o</sup> 5.09.0062.F., *Larc. Cass.*, 2011, p. 60.

On ne reviendra pas ici sur la genèse de ce nouvel article, ni sur les louanges qu'il a recueillies, ni encore sur les regrets suscités par son excès de timidité<sup>35</sup>. Qu'on se contente de rappeler que l'article 700, alinéa 2, est venu apporter un correctif à la rigueur de la règle posée jusqu'alors par l'article 2247 du Code civil qui voulait que si l'acte introductif d'instance était déclaré nul, l'effet interruptif de prescription qu'il aurait dû produire était regardé comme non avenu. Cette disposition était sévèrement critiquée, pour sa rigueur excessive, les conséquences iniques auxquelles elle aboutissait<sup>36</sup>, son inadéquation avec la *ratio legis* de la prescription<sup>37</sup>, et surtout pour son caractère discriminatoire<sup>38</sup>, puisque la citation donnée à un juge incompétent interrompait quant à elle la prescription (C. civ., art. 2246). L'idéal eût été d'abroger purement et simplement le passage litigieux de l'article 2247 du Code civil. Après maints débats et hésitations, le législateur s'était à l'époque hélas contenté, en insérant cet alinéa 2 dans l'article 700, de neutraliser la portée de l'article 2247 du Code civil pour ce qui était de la seule hypothèse du recours au mode introductif d'instance erroné. En revanche, un acte introductif d'instance déclaré nul pour vice de forme restait soumis à la rigueur de l'article 2247 du Code civil. Cela revenait en somme à corriger une discrimination en en créant une autre<sup>39</sup>.

11. La loi du 16 juillet 2012, dont on propose un commentaire extensif un peu plus bas<sup>40</sup>, vient définitivement régler ce problème: il supprime une fois pour toute la règle fixée à l'article 2247 du Code civil. Désormais, un acte introductif d'instance déclaré nul, que ce soit en raison de sa nature ou en raison de son contenu, interrompt dans tous les cas la prescription. L'article 700, alinéa 2, s'il fut pionnier en la matière, devient de ce fait surabondant. Sa présence dans notre Code judiciaire n'a plus qu'un intérêt historique, à la manière du témoin d'une injustice aujourd'hui réparée.

35. H. BOULARBAH, « Le procès civil accéléré ? Entre discours et réalités », in *Le procès civil accéléré ? – Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, op. cit., pp. 18-19.

36. D. MOUGENOT, « La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil », *J.T.*, 2012, p. 634.

37. Proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors av. gén.), concl. précéd. Cass., 3 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 867 : « L'effet interruptif de la citation en justice tient aujourd'hui à la manifestation de volonté que cet acte implique », et dans ce sens J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La prescription libératoire: paradigme ou paradoxe de la sécurité juridique », *J.T.*, 2004, p. 337.

38. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, « Les causes d'interruption et de suspension de la prescription libératoire. Rapport de droit belge », in *La prescription extinctive. Études de droit comparé* (P. JOURDAIN et P. WÉRY dir.), Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2010, p. 441, n° 26.

39. Sur ce point, voy. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, op. cit., pp. 141-142, n° 17.

40. Voy. *infra*, nos 57 à 59.

## Section 2

### La requête contradictoire et le mandat *pre litem* (C. jud., art. 1034ter)

#### A. Position du problème

12. L'article 1034ter, 6°, du Code judiciaire dispose qu'à peine de nullité, la requête contient « la signature du requérant ou de son avocat ». La question se pose de savoir si, en précisant que la requête peut, outre le requérant, être signée par son avocat, le législateur a entendu exclure qu'un autre mandataire que ce dernier puisse valablement introduire pareille requête.

3

#### B. L'arrêt de la Cour de cassation du 21 octobre 2010

13. Dans un important arrêt du 21 octobre 2010<sup>41</sup>, la Cour de cassation a répondu affirmativement à cette question. Confrontée au cas d'une requête contradictoire signée non par le requérant lui-même, ni même par son avocat, mais bien par son bureau comptable, la Cour a ainsi estimé que l'article 1034ter, 6°, du Code judiciaire n'interdisait pas « qu'un litige puisse être introduit régulièrement par une requête contradictoire signée par une personne autre qu'un avocat ». Elle a cependant assorti cette autorisation de deux conditions. D'une part, la personne en question doit avoir été « spécialement mandatée pour ce faire par le requérant ». D'autre part, cette personne doit préciser « qu'elle agit en qualité de mandataire du requérant et indique l'identité de celui-ci ».

Cet arrêt a fait l'objet d'un remarquable commentaire sous la plume d'Aude Berthe<sup>42</sup>, dont on tentera ici de résumer la teneur sans pouvoir faire état de toute la richesse de son analyse ni des subtilités qu'elle comporte.

#### C. Application de la théorie civiliste du mandat

14. Selon notre auteur, la Cour s'est contentée ici de faire application « des règles de droit commun du mandat civil, auquel le Code judiciaire n'a pas expressément dérogé en son article 1034ter »<sup>43</sup>. Défini à l'article 1984 du Code civil, le mandat peut en principe être donné pour tout acte juridique, « à l'exception de certains actes à ce point liés à la

41. Cass., 21 octobre 2010, *J.T.*, 2011, p. 284.

42. A. BERTHE, « De la signature de la requête contradictoire – Mandat 'pre litem' versus mandat ad litem », *J.T.*, 2011, pp. 277-281.

43. *Ibid.*, p. 278.

personne du mandant qu'ils répugnent à faire l'objet d'un mandat »<sup>44</sup>. Ainsi, « sous l'angle du droit civil, rien ne s'oppose à ce qu'une personne spécialement mandatée appose sa signature sur la requête contradictoire rédigée au nom de son mandant, dès lors que cette signature ne constitue aucunement l'expression d'une liaison intime à la personne du requérant »<sup>45</sup>. Si l'article 1034ter du Code judiciaire précise que la signature doit être celle « du requérant ou de son avocat », c'est tout simplement pour mettre l'accent sur la spécificité du mandat de l'avocat, qui n'est pas un mandataire ordinaire : « il est un mandataire *ad litem*, qui '[comparaît] comme fondé de pouvoir sans avoir à justifier d'aucune procuration sauf lorsque la loi exige un mandat spécial' (C. jud., art. 440, [al. 2]) »<sup>46</sup>. C'est la raison pour laquelle, en revanche, la Cour exige du mandataire qui n'est pas un avocat de préciser « qu'il agit en qualité de mandataire du requérant et d'indiquer l'identité de celui-ci ». Ce faisant, la Cour exige du mandataire particulier qu'il fasse état de la *spécialité* de son mandat. En exigeant en plus de lui qu'il indique avoir été spécialement mandaté « pour ce faire », la Cour semble en sus vouloir dire que ce mandat doit être par ailleurs *exprès*<sup>47</sup>.

#### D. Portée de l'arrêt

Si l'arrêt se prononce sur l'interprétation à donner à l'article 1034ter du Code judiciaire, il est permis de s'interroger sur la transposition de cet enseignement aux autres modes introductifs d'instance.

##### 1. Requête contradictoire dont la nullité est couverte

15. Il faut tout d'abord rappeler, comme le fait notre auteur, que par le biais de l'article 700 du Code judiciaire, dont nous avons largement disserté ci-dessus<sup>48</sup>, cette solution pourrait à l'avenir être appliquée même en dehors des cas où la loi n'autorise pas expressément le recours à la requête contradictoire en lieu et place d'une citation. De ce fait, « la règle qui se dégage de l'arrêt du 21 octobre 2011 est susceptible de s'appliquer aux requêtes contradictoires utilisées à mauvais escient, mais qui auront passé avec succès le filtre du grief ou de la couverture »<sup>49</sup>.

44. *Ibid.*, p. 278, citant P. WÉRY, « Le mandat », *Rép. not.*, t. IX, I. VII, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 87, n° 25.

45. *Ibid.*, p. 278.

46. *Ibid.*, p. 278.

47. *Ibid.*, p. 279. L'auteur revient opportunément sur la distinction entre mandat général et mandat spécial, d'une part, et sur la notion de mandat exprès, d'autre part. Cet aspect de la réflexion dépassant le cadre du propos plus général tenu ici, nous ne nous y attardons pas.

48. *Voy. supra*, nos 1 à 3.

49. A. BERTHE, *op. cit.*, p. 279.

## 2. Requête unilatérale

16. La solution ne semble en revanche pas transposable au cas de la requête unilatérale, qui, en vertu de l'article 1026, 5°, du Code judiciaire, doit à peine de nullité contenir « la signature de l'avocat ». Dès lors, « sauf dérogation, cette disposition impose la signature de la requête par l'avocat et exclut par conséquent la possibilité pour la partie de la signer elle-même. Il ne fait aucun doute que dans cette hypothèse la signature d'un tiers mandaté par le requérant ne pourra remplacer celle de l'avocat »<sup>50</sup>. L'enseignement de l'arrêt du 21 octobre 2010 conserve cependant sa pertinence dans les hypothèses où le législateur a dérogé à l'article 1026, 5°, en imposant que la requête unilatérale contienne la signature du requérant ou de son avocat, comme par exemple en matière de règlement collectif de dettes (C. jud., art. 1675/4, § 2, 13°), de tutelle (C. jud., art. 1233, § 1<sup>er</sup>, 1°) ou de constat d'adultère (C. jud., art. 1016*bis*, al. 2)<sup>51</sup>. Dans ces hypothèses, notre auteur est d'avis, et nous la rejoignons, que « l'arrêt de la Cour de cassation doit recevoir une application par analogie »<sup>52</sup>.

3

## 3. Requête conjointe

17. Le commentaire de l'arrêt du 21 octobre 2011 dont nous nous faisons ici l'écho ayant été publié en 2011, il envisage encore l'hypothèse de la comparution volontaire, qui depuis lors a été remplacée par la requête conjointe (art. 706 *nouveau* du C. jud., dont nous fournissons une première analyse *infra*). Pour ce qui était de feu la comparution volontaire, A. Berthe était à l'époque du judicieux avis que l'enseignement de la Cour n'était pas transposable à cette hypothèse : puisque « les règles relatives à la comparution volontaire imposent aux parties de comparaître en personne ou par avocat, (...) seule la partie en personne qui, outre son avocat, est la seule autorisée à comparaître, pourra signer le procès-verbal de comparution volontaire »<sup>53</sup>. Si cette approche était parfaitement exacte au regard du droit en vigueur à l'époque, il ne devrait plus en aller de même aujourd'hui avec la requête conjointe : comme on l'exprime plus bas, elle devrait pouvoir être signée par un mandataire aux conditions posées par la Cour de cassation, puisque la requête conjointe permet l'introduction du litige sans comparution des parties, exactement comme la requête contradictoire. Nous y reviendrons<sup>54</sup>.

50. *Ibid.*, p. 279.

51. *Ibid.*, p. 279.

52. *Ibid.*, p. 279. En revanche, lorsque la loi précise que la requête doit être signée par un avocat ou un huissier, un tiers mandaté par le requérant ne pourrait s'en charger valablement. Nous renvoyons sur ce point à l'article.

53. *Ibid.*, p. 279.

54. *Voy. infra*, n° 28.

#### 4. Citation

18. En ce qui concerne l'exploit de citation, enfin, « l'enseignement de la Cour de cassation ne pourrait avoir de conséquences sur ce dernier, car seule y est requise la signature de l'huissier de justice instrumentant (C. jud., art. 43 et 702) »<sup>55</sup>.

#### E. Incidence sur le monopole de représentation de l'avocat

19. Il nous paraît enfin important, comme en a jugé également notre auteur, de s'interroger sur les conséquences que pourrait avoir cet arrêt sur ce qu'on convient généralement d'appeler le monopole de représentation de l'avocat. Aux termes de l'article 440 du Code judiciaire, « devant toutes les juridictions, sauf les exceptions prévues par la loi, seuls les avocats ont le droit de plaider ». Quant à l'article 728, § 1<sup>er</sup>, du même Code, il prévoit que « lors de l'introduction de la cause et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat ». Il résulte de la lecture conjointe de ces deux dispositions que si monopole de l'avocat il y a en matière de représentation en justice, celui-ci ne prend naissance qu'avec l'audience d'introduction. En d'autres termes, il ne s'étend pas à tous les actes posés antérieurement à cette audience<sup>56</sup>.

Aussi ne faut-il pas se méprendre sur la portée de l'arrêt du 21 octobre 2011 en la matière. Comme l'indique A. Berthe, « seule la formalité de la signature de la requête est visée par la haute juridiction », en manière telle que le mandataire particulier doit être considéré ici comme « une sorte de représentant *ad litem*, dont le mandat s'arrête à l'acte introductif d'instance, soit un 'mandat *pre litem*' si l'on ose l'expression, qui s'arrête au stade où le litige devient procès »<sup>57</sup>. L'expression est heureuse et l'on sait gré à son auteur de l'avoir osée.

55. A. BERTHE, *op. cit.*, p. 279.

56. *Ibid.*, p. 281.

57. *Ibid.*, p. 280.

### Section 3

#### **La requête conjointe**

20. Nul n'ignore le fiasco du projet Phénix porté par les lois des 10 juillet et 5 août 2006 sur la procédure électronique. Pour reprendre la truculente expression de notre excellent collègue Dominique Mougenot, « quelques plumes » du funeste oiseau méritaient tout de même d'être sauvées. On vise par-là les quelques dispositions de ces lois qui, quoiqu'ayant été conçues comme autant d'éléments constitutifs ou facilitateurs d'une procédure électronique, demeurent compatibles avec la

procédure traditionnelle sur papier, voire pourraient contribuer à l'amélioration de cette dernière.

L'article 11 de la loi du 10 juillet 2006 est de ces dispositions, qui, par modification de l'article 706 du Code judiciaire, remplace le procès-verbal de comparution volontaire par la requête conjointe des parties. De reports en reports, l'entrée en vigueur de ce texte – et d'autres « plumes du Phénix » – n'intervint que le 1<sup>er</sup> janvier 2013, en vertu de l'article 16 de la loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice, publiée dans le *Moniteur belge* du jour même de sa promulgation. Quelques commentaires ont aussitôt fleuri<sup>58</sup>, ou refléuri<sup>59</sup>, charriant leurs lots de regrets, d'hésitations voire de controverses, dont nous proposons la synthèse constructive et optimiste ainsi, tant que faire se peut, que le prolongement dans les lignes qui suivent.

3

### A. Le nouveau texte et ses origines

21. Sous le titre, inchangé quant à lui, de « La comparution volontaire », l'article 706 du Code judiciaire dispose désormais que :

« 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.

58. Voy. l'excellente analyse de D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *J.T.*, 2013, spéc. pp. 490-491, n<sup>os</sup> 5 à 7. Adde celle, plus succincte mais tout aussi pertinente, de B. BIÉMAR, « Vers une mise en œuvre (partielle) de la procédure par voie électronique », [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be), actualités (14 février 2013), spéc. n<sup>o</sup> 2, ainsi que celle de D. SCHEERS et P. THIRIAR, « De moeilijke weg naar een elektronisch dossier. Nieuwe procedureregels vanaf 1 januari 2013 », *R.W.*, 2012-2013, pp. 1237-1238, celle de L. EVRARD, « Suppression du procès-verbal de comparution volontaire ! », in *La Tribune*, n<sup>o</sup> 26, du 24 janvier 2013, [www.avocat.be](http://www.avocat.be) (Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique), et encore celle de V. GRELLA, in *L'instance* (D. Mougenot coord.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée* (G. DE LEVAL dir.), vol. IIA, Bruxelles, La Chartre, 2013, p. 23.
59. P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions. Essai d'une théorie générale*, thèse, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 153, n<sup>o</sup> 58, H. VAN BOSSUYT et X. MAENHOUT, « De elektronische procesvoering in Phenix », *R.W.*, 2006-2007, p. 1553, D. MOUGENOT, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : une réforme réussie ? », in *Phénix. Les tribunaux à l'ère électronique* (E. MONTERO et D. MOUGENOT dir.), actes du colloque du 8 février 2007, coll. Cahier du C.R.I.D., Bruxelles, Bruylant, 2007, spéc. pp. 94-96, n<sup>os</sup> 51-54; J.-Fr. HENROTTE et D. FESLER, « Phénix : du mythe à la pratique. Questions sur la procédure électronique en matières civile et pénale », in *Phénix et la procédure électronique*, CUP, vol. 85, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 183 et s., spéc. n<sup>os</sup> 44 et s.; V. LAMBERTS, « Les relations barreau-palais : le rôle électronique et la diffusion des données jurisprudentielles », in *Cabinets d'avocats et technologies de l'information. Balises et enjeux*, coll. Cahiers du C.R.I.D., vol. 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, spéc. pp. 302 et s.

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 après que, le cas échéant, les droits de mise au rôle ont été payés.

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 convoqués par le greffier à comparaître à l'audience fixée par le juge par simple lettre ».

22. Il n'est guère besoin de longs développements pour saisir la pristinie *ratio legis* de l'abolition de la comparution volontaire au profit de la requête conjointe des parties. C'est que la simplification drastique du procès du chef de l'avènement de la procédure électronique ne s'accommoderait plus du tout de cette exigence surannée de la comparution au prétoire de parties qui, par ailleurs, auraient déjà accompli toutes les formalités informatiques sécurisées en vue de saisir conjointement la juridiction compétente de leur litige. Comme le résume Dominique Mougenot, « permettre aux parties d'introduire une procédure par voie électronique tout en les obligeant à se présenter en personne au tribunal, c'est retirer d'une main l'avantage accordé de l'autre »<sup>60</sup>. L'auteur poursuit que « dans un souci de neutralité technologique et de conformité au principe des équivalents fonctionnels, le législateur a étendu cette mesure au procès-verbal déposé par voie traditionnelle »<sup>61</sup>.

Qu'elle soit formalisée par un acte de procédure électronique ou en papier, la comparution volontaire des parties serait donc régie à l'identique, leur régime commun reléguant précisément cette comparution volontaire au rang de faculté. Cette dernière et capitale innovation explique du reste que feue la comparution volontaire fut débaptisée en « requête conjointe », le législateur laissant pourtant subsister le titre « De la comparution volontaire » introduisant la section comportant l'unique article 706 du Code judiciaire.

23. L'origine spécifique de ce nouveau mode introductif d'instance amène évidemment à poser la question de son adéquation au regard de la situation actuelle. Conçue comme un prolongement et un adjuvant d'une procédure électronique, qu'advient-il de la praticabilité et de viabilité de ce mécanisme moderne dans l'environnement résolument traditionnel du

60. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 490, n° 5.

61. D. MOUGENOT, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : une réforme réussie ? », *op. cit.*, p. 94, n° 51.

procès, à présent que le passage à l'ère électronique a – provisoirement – échoué ?

Plus optimistes que les uns<sup>62</sup>, nous sommes convaincus avec d'autres<sup>63</sup> que, moyennant quelques ajustements interprétatifs, le nouveau système ne démérite ni ne dépareille dans cet environnement classique. Tant s'en faut d'ailleurs, le dépoussiérage s'avérant même salutaire. Jugeons-en.

3

## B. Champs d'application

Rien de très nouveau sous le soleil pour ce qui regarde les champs d'application *ratione materiae* et *ratione temporis* du nouvel article 706 du Code judiciaire.

### 1. Ratione materiae

24. Le législateur n'a guère innové<sup>64</sup>. Au regard du premier alinéa du nouvel article 706 du Code judiciaire, ce n'est encore et toujours que « devant le tribunal de première instance<sup>65</sup>, le tribunal du travail, le tribunal de commerce, le juge de paix et le tribunal de police », qu'en toutes matières<sup>66</sup>, « la demande peut être introduite par une requête conjointe ».

Il est proposé de résumer cette disposition par l'affirmation que l'accès aux cours par cette voie simplifiée demeure exclu<sup>67</sup>, mais cette affirmation ne suffit point pour tracer correctement les contours du champ d'application. On ne perdra pas de vue, en effet, que, pour autant qu'elles ne soient pas portées devant une cour, certaines voies de recours autres que

62. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, pp. 1237-1238; L. EVRARD, « Suppression du procès-verbal de comparution volontaire », *op. cit.* (note (58)).

63. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, pp. 490-491.

64. *Ibid.*, p. 490, n° 5 et la note (9).

65. En ce compris, à notre estime, devant le juge des référés (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, P.U. Liège, 1987, p. 154, n° 173 et M. CASTERMANS, *Gerechtelijk Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, p. 297, n° 408), ainsi que devant le tribunal de la jeunesse (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 154, n° 173; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, « Examen de jurisprudence. (1991 à 2001). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 2002, p. 505, n° 496, citant Civ. Verviers, 6 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1446 et, *contra*, Civ. Bruxelles (jeun.), 25 mars 1992, *Rev. trim. dr. fam.*, 1993, p. 244; M. CASTERMANS, *Gerechtelijk Privaatrecht*, *op. cit.*, p. 297, n° 408, citant *contra* Civ. Gand (jeun.), 1<sup>er</sup> février 1988, *T.G.R.*, 1988, p. 67. Adde J. VAN ROMPUY, « De vrijwillige verschijning voor de Jeugdrechtbank », *R.W.*, 1989-1990, p. 1097).

66. G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 93, n° 62; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 153, n° 173; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 505, n° 495 et réf. citées.

67. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 1237.

l'appel (fût-il porté devant un tribunal<sup>68</sup>), pourront être formées par voie de requête conjointe, comme elles ont jadis pu l'être par voie de procès-verbal de comparution volontaire. On songe, même dans le silence des textes, à la tierce opposition<sup>69 70</sup> ainsi, bien évidemment, qu'à l'opposition puisque l'article 1047, alinéa 3, du Code judiciaire dispose expressément que « de l'accord des parties, leur comparution volontaire peut tenir lieu de l'accomplissement de ces formalités », c'est-à-dire des formalités de la citation par exploit d'huissier prescrites par le premier alinéa de la même disposition<sup>71</sup>. Qu'il soit d'ailleurs permis de suggérer, dans un souci d'harmonisation des textes et pour éviter tout malentendu (qui conduirait à prétendre que la comparution effective des parties à l'opposition serait obligatoire, *quod non*), que les mots « comparution volontaire » figurant au troisième alinéa de l'article 1047 soient prochainement remplacés par les termes « requête conjointe »<sup>72</sup>.

## 2. Ratione temporis

25. Il suit de la combinaison de l'article 3 du Code judiciaire avec l'article 16, précité, de la loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice, que sans préjudice des couvertures susceptibles d'éluider le prononcé des nullités résultant d'une application prématurée ou incorrecte de ces textes (*supra*, nos 1 et s., et *infra*, n° 56), une requête conjointe a pu être valablement introduite, conformément aux dispositions de l'article 706 *nouveau* du Code judiciaire dès le 1<sup>er</sup> janvier 2013, qu'il s'agisse de l'introduction d'une demande principale ou d'une voie de recours<sup>73</sup> (*supra*, n° 24).

68. Cass., 25 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1254; Civ. Bruxelles, 14 septembre 1988, *R.G.D.C.*, 1990, p. 173; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECRÔES et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 505, n° 495; M. CASTERMANS, *Gerechtigd Privaatrecht*, Gent, Story Publishers, 2009, p. 297, n° 408.
69. H. BOULARBAH et Ch. MARQUET, *Tierce opposition*, coll. *R.P.D.B.*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 90, n° 125; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 473, n° 602. Voy. p. ex., précédemment, Civ. Liège, 18 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 438.
70. Voy. du reste, en application du nouveau texte, Comm. Termonde (prés.), 3 avril 2013, A.R. n° 0750/2013, inédit.
71. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 40, n° 59.
72. L'art. 15 de la loi du 5 août 2006 confie au Roi le soin d'effectuer cette toilette terminologique du Code judiciaire, mais cette disposition... n'est pas en vigueur (D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 490, n° 5).
73. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, *Code judiciaire: droit commun de la procédure et droit transitoire. Commentaire des articles 2 et 3 du Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2011, ici spéc. pp. 157 et s., nos 165 et s.

### C. Formes et contenu

Les formes au respect desquelles l'article 706 *nouveau* du Code judiciaire subordonne la régularité de la requête conjointe, appellent assurément quelques commentaires.

#### 1. Signature

26. Le premier alinéa de l'article 706 du Code judiciaire dispose que « la requête conjointe des parties » doit être « signée [...] par elles à peine de nullité ». Cette formalité appelle deux observations, la première tenant à la détermination des signataires admis par le texte, la seconde touchant à la sanction qu'il commine.

27. Parmi les premiers commentateurs du texte, certains n'ont pas manqué de débusquer la première question, somme toute assez cruciale<sup>74</sup> : le texte ne visant que la signature des parties, celle de leurs avocats pourrait-elle être admise ?

Nous rejoignons Dominique Mougenot et Bénédicte Biémar, pour qui une réponse affirmative ne fait aucun doute. À l'appui de cette opinion, relevons avec ces auteurs, que la signature du procès-verbal de comparution volontaire par les avocats des parties ne souffrait pas la moindre contestation, lors même déjà que l'ancien article 706 du Code judiciaire ne l'autorisait pas expressément<sup>75</sup>. Toujours avec ces mêmes auteurs, il faut du reste noter que les travaux préparatoires de la nouvelle disposition envisageaient expressément que la signature électronique puisse être le fait des conseils des parties, l'exposé des motifs du texte alors en projet soulignant que cet acte relève naturellement du mandat *ad litem* de l'avocat, attestant ce faisant de l'identité de son client<sup>76</sup>. Qu'importe donc que l'intervention de l'avocat ne soit pas expressément admise par l'article 706 du Code judiciaire, comme tel est le cas de l'article 1034*ter*, 6°, du même Code régissant les formes de la requête contradictoire.

28. En revanche, l'évocation de cette dernière disposition invite à l'examen d'une question plus délicate dès lors, on le sait, qu'aux termes d'un arrêt remarqué prononcé le 21 octobre 2010, la Cour de cassation a dit pour droit que « l'article 1034*ter*, 6°, du Code judiciaire, n'interdit pas

74. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 491, n° 7; du même auteur, voy. déjà « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace : une réforme réussie ? », *op. cit.*, p. 95, n° 53; B. BIÉMAR, *op. cit.*, n° 2, note (5).

75. *Ibid.*, citant dans le même sens P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, 1<sup>re</sup> partie, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 474, n° 593. Adde A. BERTHE, *op. cit.*, p. 279 *in fine*.

76. *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 1701/1, spéc. pp. 44-45.

qu'un litige puisse être introduit régulièrement par une requête contradictoire signée par une personne, autre qu'un avocat, spécialement mandatée pour ce faire par le requérant, à la condition toutefois que cette personne précise qu'elle agit en qualité de mandataire du requérant et indique l'identité de celui-ci»<sup>77</sup>. La question vient immédiatement à l'esprit: par analogie d'avec cet enseignement, pourrait-on considérer que semblable mandataire spécial étranger au barreau puisse valablement signer, au nom et pour compte de son mandant, la requête conjointe régie par le nouvel article 706 du Code judiciaire. Dans son excellent commentaire de l'arrêt précité, s'en tenant aux dispositions de l'ancien article 706, Aude Berthe répond par la négative aux motifs que «[...] pour ce qui est du procès-verbal de comparution volontaire, dans la mesure où, en vertu de l'article 706 du Code judiciaire, la déclaration des parties qui demandent jugement est signée par elles au bas du procès-verbal établi par le juge, il n'est pas concevable qu'un représentant signe l'acte au nom et pour le compte de l'une d'elles. [...] Les règles relatives à la comparution imposent aux parties de comparaître en personne ou par avocat. En conséquence, seule la partie en personne, qui outre son avocat est la seule autorisée à comparaître, pourra signer le procès-verbal de comparution volontaire»<sup>78</sup>. Le propos, parfaitement exact au regard du droit en vigueur au jour de sa tenue, nous semble aujourd'hui caduc puisque la requête conjointe actuellement d'usage permet l'introduction du litige sans comparution des parties, exactement comme la requête contradictoire. Pour reprendre la terminologie suggérée par Aude Berthe, la signature d'une requête conjointe procède dorénavant d'un mandat *pre litem* susceptible d'être confié à d'autres mandataires que les avocats, étant évidemment entendu que les comparutions qui s'ensuivraient ne peuvent, en revanche, être le fait que des personnes limitativement désignées par l'article 728 du Code judiciaire.

29. L'article 706, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire frappe expressément de nullité la requête conjointe non signée, ou signée par une personne inapte à le faire. Conformément à l'article 862, § 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>, du même Code, cette sanction ressortit à l'ordre public en sorte que le juge devra, au besoin, la relever d'office sans avoir à rechercher l'existence d'un grief dans le chef des parties ou de l'une d'elles<sup>79</sup>. Cela dit, ce même juge aura le plus souvent tôt fait de constater la couverture de la nullité par appli-

77. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 21 octobre 2010, *J.T.*, 2011, p. 284, concl. av. gén. A. HENKÈS.

78. A. BERTHE, *op. cit.*, p. 279 *in fine*. Sur la transposition de l'enseignement dégagé de l'arrêt du 21 octobre 2010 aux autres modes introductifs que la requête contradictoire, voy. *supra*, n<sup>os</sup> 15 et s.

79. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 1237.

cation des articles 867<sup>80</sup> ou 863<sup>81</sup> du Code judiciaire. Cette dernière disposition, issue des mêmes lois des 10 juillet et 5 août 2006 sur la procédure électronique et pareillement entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2013, dispose en effet que « dans tous les cas où la signature est nécessaire pour qu'un acte de procédure soit valable, l'absence de signature peut être régularisée à l'audience ou dans un délai fixé par le juge »<sup>82</sup>.

3

## 2. Date

30. C'est également à peine de nullité que l'article 706, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire impose la datation de la requête.

S'agit-il, là encore, d'une nullité absolue ressortissant à l'ordre public? Il est permis d'en douter. Comme le relèvent judicieusement Dirk Scheers et Pierre Thiriart<sup>83</sup>, l'article 862, § 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, n'assortit de nullité absolue que « l'indication de la date de l'acte lorsque celle-ci est nécessaire à l'application des effets de celui-ci ». Or, il ressort désormais explicitement de l'article 706, alinéa 3, du même Code que seule la date du dépôt ou celle de son envoi au greffe par recommandé, valant signification, emportera des effets juridiques, telles l'interruption d'une prescription, d'un délai préfix ou encore d'un délai de recours. En revanche, l'indication de la date même de la requête n'est quant à elle pas « nécessaire à l'application de ses effets ». Il devrait s'ensuivre que la nullité s'attachant à l'absence de cette dernière mention n'est que relative, en sorte que le juge doit s'abstenir de la soulever et que son prononcé requiert la démonstration d'un grief procédural précis et concret par et dans le chef de la partie s'en prévalant. En l'espèce, pareille démonstration s'avère très peu plausible, à moins d'être confronté à l'hypothèse d'un faux en écriture.

## 3. Prétentions et moyens

31. Le nouvel article 706 du Code judiciaire ne formule aucune exigence quant à l'indication des prétentions et moyens des parties. Il n'y a certes plus d'adversaire à avertir des contours du litige auquel il est attiré, comme tel est le cas pour les requêtes unilatérale (art. 1026, 3<sup>o</sup>, C. jud.) et contradictoire (art. 1034<sup>ter</sup>, 4<sup>o</sup>, C. jud.). Il reste néanmoins qu'en tant qu'acte introductif d'une instance déferée au juge, celui-ci doit être mis à même d'en saisir les tenants et aboutissants, en sorte que les parties devront, sans préjudice

80. Rappr., p. ex., Cass., 14 janvier 1999, *R.W.*, p. 362 et Cass., 22 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 294, ainsi que de Anvers, 11 janvier 2007, *P.&B./R.D.J.P.*, 2007, p. 280.

81. D. SCHEERS et P. THIRIART, *op. cit.*, p. 1237; B. BIÉMAR, *op. cit.*, n° 2, note (5); D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur des certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 491, n° 7 *in fine*.

82. Voy. *infra*, n° 56.

83. D. SCHEERS et P. THIRIART, *op. cit.*, p. 1237 et réf. citées.

évidemment des mutations ultérieures du litige, veiller à fournir un exposé clair, fût-il succinct, des objets de leurs prétentions respectives, ainsi que des moyens de fait, voire de droit, allégués au soutien de celles-ci<sup>84</sup>.

Mais il va aussi de soi, eu égard à l'article 860, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, que le non-respect de cette exigence n'est assorti d'aucune sanction<sup>85</sup>.

#### 4. Indications sur la mise en état

32. Nous tenterons ci-après de dissiper les regrets nourris par les nostalgiques de la comparution systématique des parties prévalant sous l'empire de l'ancien article 706 du Code judiciaire (*infra*, nos 38 et s.).

Les tenants de cette critique déplorent qu'il ne sera désormais plus possible de saisir l'occasion de cette audience pour faire entériner par le juge un calendrier de procédure amiablement avenué entre parties conformément à l'article 747, § 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. C'est là perdre de vue que le juge pourra, sans qu'il soit besoin d'audience<sup>86</sup>, donner plein effet à semblable calendrier que les parties auront été bien inspirées de lui soumettre dans le corps même de leur requête conjointe<sup>87</sup>.

Dans les cas – que l'on suppose minoritaires – où les parties seraient en désaccord sur le calendrier de procédure, leurs observations divergentes sur la mise en état pourront elles aussi, conformément à l'article 747, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, être libellées dans leur requête conjointe<sup>88</sup>. En toute hypothèse, il nous paraît que le juge devra, conformément à l'article 747, § 3, arrêter le calendrier de procédure dans les six semaines,

84. *Ibid.*, p. 1237, citant B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk procesrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2007, p. 131. *Adde*, dans le même sens, les réf. citées par ce dernier auteur, p. 131, n° 16, note (52).

85. B. ALLEMEERSCH, *op. cit.*, p. 131, n° 16 *in fine*. Comp. Civ. Arlon, 10 mars 1995, *Div. Act.*, 1996, p. 45, note M. CLAVIE, sanctionnant d'irrecevabilité la prétention libellée de manière obscure par un procès-verbal de comparution volontaire.

86. Comme le souligne une doctrine unanime, il ne faut pas s'arrêter à une application littérale de l'art. 747, § 1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>, du C. jud., aux termes duquel « les parties peuvent convenir entre elles de délais pour conclure à l'audience introductive et à chaque audience ultérieure » : G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 177, n° 83, note (155); M. CASTERMANS, *op. cit.*, p. 344, n° 478; B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, « Ingereedheidbrenging van de zaak », in *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht* (P. Taelman dir.), Bruges, La Chartre, 2008, p. 34; K. PITEUS et J. VAN DONINCK, *Het gerechtelijk Wetboek vernieuwd. Een praktische commentaar bij de Wet van 26 april 2007*, Malines, Kluwer, 2008, p. 29; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEER et P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, p. 407.

87. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 491, n° 6; B. BIÉMAR, *op. cit.*, spéc. n° 2, note (6).

88. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 182, n° 92.

non de l'audience (puisque d'audience, il n'est plus ici), mais du dépôt de la requête conjointe. C'est dire la nécessité, pour le greffier, de scruter attentivement les indications sur la mise en état dans la requête conjointe, dès le dépôt de celle-ci.

Il va par ailleurs de soi que, dans le respect des dispositions précitées, l'audience d'introduction dont les parties ou le juge auraient demandé la tenue sur le pied de l'article 706, alinéa 5, du Code judiciaire, pourra être l'occasion de faire entériner un calendrier de procédure amiable ou de débattre des observations sur la mise en état. Les hésitations ou le désaccord des parties sur la mise en état pourraient même constituer la cause de leur demande d'audience. Dans ces cas, le juge devra selon nous arrêter le calendrier de la procédure dans les six semaines de cette audience d'introduction (voy. *infra*, n° 41).

3

## 5. Dépôt ou envoi au greffe

33. Le troisième alinéa du nouvel article 706 du Code judiciaire prévoit que « la requête est déposée ou adressée au greffe par lettre recommandée ». Cette disposition, équipollente à l'article 1034quinquies (requête contradictoire) et à l'article 1027, alinéa 2 (requête unilatérale), du même Code n'appelle guère de commentaires.

Notons tout au plus l'importance de cette formalité alternative imposée par cet aliéna, sachant l'effet que lui attache le suivant (*infra*, n° 34). Et précisons que la formalité du recommandé, lorsque la voie postale sera préférée au dépôt, n'est pas assortie de sanction, en sorte que la requête parvenue au greffe sous pli ordinaire ne verra pas sa régularité contestée pour autant. Cela dit, les parties – spécialement le(s) demandeur(s) – seront mal inspirées de procéder de la sorte, se privant en effet de la preuve de la date de l'envoi de la requête conjointe, à laquelle l'article 706, alinéa 3, attache un effet interruptif de prescription.

34. Venons-en précisément au commentaire de cette disposition qui énonce que « le dépôt de la requête au greffe ou l'envoi recommandé vaut signification ».

Ce texte constitue une heureuse innovation qui n'a point d'équivalent dans les dispositions régissant les requêtes contradictoire et unilatérale. Il présente notamment le mérite de couper court à toute discussion ou hésitation. Souvenons-nous<sup>89</sup> à cet égard que sous l'empire de l'ancien article 706 du Code judiciaire, un enseignement majoritaire admettait certes qu'en cas de *comparution volontaire* des parties<sup>90</sup>, l'effet interrup-

89. Pour plus de détails, cons. J.-Fr. VAN DROGHEBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 412, n° 8.

90. M. REGOUT-MASSON, « La prescription en droit civil », in *La prescription*, CUP, vol. XXIII, Liège, éd. Formation permanente CUP, 1998, p. 52; B. HUMBLET et R. DAVIN, « La prés-

tif de prescription se produisait à la date de leur comparution effective, mais qu'une hésitation certaine restait de mise<sup>91</sup>. Dès lors que le nouveau texte abolit la comparution obligatoire des parties, celle-ci ne pouvait forcément plus se voir accorder l'effet interruptif. Il est donc logique que le législateur ait, sans ambiguïté et par emprunt de la solution prétorienne prévalant pour la requête contradictoire<sup>92</sup>, assigné cet effet au dépôt au greffe de la requête conjointe.

Et lorsqu'envisageant l'alternative postale, il fixe l'effet interruptif de prescription à la date de l'expédition du pli recommandé (*i.e.* celle du cachet de la poste), le nouveau texte consacre sagement, là encore, les solutions généralement retenues<sup>93</sup>. C'est dire, on le répète, la nécessité de se ménager la preuve de cet envoi et, partant, toute l'importance de la formalité du recommandé requise, certes sans sanction (*supra*, n° 14), par le texte.

## 6. Inscription au rôle

35. Aux termes de l'article 706, alinéa 4, nouveau du Code judiciaire, « la requête conjointe est inscrite au rôle après que, le cas échéant, les droits de mise au rôle ont été payés ».

scription extinctive en droit civil », *in Les prescriptions et les délais*, actes du colloque organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 25 mai 2007, Liège, éd. Jeune barreau, 2007, p. 54.

91. Bruxelles, 24 février 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 34, note H. SPRIET; Anvers, 1<sup>er</sup> décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2005, p. 28, note approbative H. SPRIET, dont il résultait que ni la signature antérieure du (projet de) procès-verbal, ni son dépôt au greffe n'ont d'effet interruptif; B. HUMBLET et R. DAVIN, *op. cit.*, p. 56. Voy. égal. les références citées par C. LEBON, « Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen », *in Verjaring in het privaatrecht* (I. CLAEYS dir.), Malines, Kluwer, 2005, p. 97, note (56) et spéc. Trib. trav. Bruxelles (résumé), 12 avril 2005, R.G. n° 44.235, *Juridat*, qui raisonne par analogie avec la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'inscription au rôle de la cause introduite par citation. Un raisonnement à première vue similaire amène la cour d'appel de Bruxelles à juger « qu'un procès-verbal de comparution volontaire ne peut avoir pour effet d'interrompre la prescription aussi longtemps qu'il n'est pas inscrit au rôle général, puisque ce n'est qu'à partir de ce moment que le juge est saisi de la cause » (Bruxelles, 28 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 344, note). Nous partageons cependant le scepticisme de l'annotateur de ce dernier arrêt qui rappelle que, pour autant qu'elle ait été inscrite au rôle, c'est au jour de la citation que l'interruption se produit. L'analogie commande donc de retenir que c'est bien au jour de la comparution des parties que le procès-verbal produit son effet interruptif, à la condition que l'inscription au rôle général ait lieu, même un autre jour.
92. C. LEBON, *op. cit.*, p. 96; M. REGOUT-MASSON, « La prescription en droit civil », *op. cit.*, p. 51, citant Anvers, 14 décembre 1977, *R.W.*, 1977-1978, col. 2795; B. HUMBLET et R. DAVIN, *op. cit.*, p. 54; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 409, n° 8.
93. W. WILMS, *Dagvaarding en verjaring*, Anvers, Maklu, 1990, n° 65; A. FRY, « Délais et requêtes contradictoires. La loi du 13 décembre 2005 », *J.T.*, 2006, p. 672, n° 13, note (28); J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 434, n° 20 *in fine*.

Certains commentateurs reprochent à cette disposition de ne pas prévoir la suspension de la procédure et de ses délais aussi longtemps que les droits de rôle ne sont pas acquittés, et prédisent les difficultés qu'entraînera spécialement cette lacune lorsqu'il s'agira, à la demande du juge ou des parties, de tenir audience dans les quinze jours du dépôt de la requête alors que le paiement des droits de rôle ne serait pas (encore) intervenu<sup>94</sup>.

Avec Dominique Mougenot<sup>95</sup>, nous pensons que ces regrets n'ont pas lieu d'être. La disposition commentée subordonne l'inscription au rôle au paiement effectif des droits. Or, il résulte tant de la lettre que de l'économie générale des articles 720 et 721 du Code judiciaire, que le dossier de procédure n'existe, et ne peut corrélativement donner lieu à audience, qu'une fois intervenue l'inscription au rôle. L'instance ne débute, et le juge n'est à pied d'œuvre, qu'au moment de l'inscription au rôle, « et ce même en cas de comparution volontaire »<sup>96</sup>. Ceci étant, la fixation de cette audience et la convocation à y comparaître sur le pied du cinquième alinéa de l'article 706 (commenté *infra*, n<sup>os</sup> 36 et s.), pourront intervenir avant le paiement des droits, pourvu que celui-ci ait lieu au plus tard la veille de cette audience. Il n'est aucune raison de s'écarter ici du régime de la citation fixé par l'article 716 du Code judiciaire.

#### D. À propos de l'audience d'introduction facultative

36. On touche ici le point névralgique de la réforme. Le nouveau régime de la requête conjointe abolit l'audience à laquelle la comparution volontaire était jadis actée. Plus exactement, c'est la systématisme de cette audience qui est abrogée car la possibilité en est conservée : « 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 » (C. jud., art. 706, al. 5).

Ce nouveau dispositif a donné lieu à des interprétations, ainsi qu'à des appréciations d'une étonnante disparité<sup>97</sup>.

On se propose de tenter ici quelque clarification du débat.

94. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 1238.

95. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 491, n<sup>o</sup> 5 *in fine*.

96. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 211, n<sup>o</sup> 256 et réf. citées note (8).

97. Comp., d'une part D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, pp. 490-491, n<sup>os</sup> 5 et 6, et B. BIÉMAR, *op. cit.*, spéc. n<sup>o</sup> 2, avec, d'autre part, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, pp. 1237-1238, ainsi que L. EVRARD, « Suppression du procès-verbal de comparution volontaire ! », in *La Tribune*, n<sup>o</sup> 26, du 24 janvier 2013, [www.avocat.be](http://www.avocat.be) (Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique).

## 1. Portée de la réforme

37. Il faut souligner d'emblée que toute controverse disparaît si l'on se remémore qu'au même titre que feu la comparution volontaire, la requête conjointe, substitut à la citation, introduit une procédure qui, pour la suite et le surplus, demeure régie par le droit commun<sup>98</sup>. Il s'ensuit que l'audience – désormais – facultative dont il est question à l'article 706 nouveau du Code judiciaire, intégré dans le titre premier du livre II dudit Code intitulé « Introduction de la demande », n'est ni plus ni moins que l'audience d'introduction de la cause.

Il n'y est nullement question, en revanche, de l'audience de plaidoiries qui serait ainsi abolie dans son principe, et possiblement rétablie sur demande. L'instruction et le jugement de la (ou des) demande(s) introduite(s) par requête conjointe, en ce compris l'échange des pièces et conclusions ainsi que la fixation et la tenue de l'audience de plaidoiries, demeurent pleinement gouvernées par le titre II du livre II (C. jud., art. 741 et s.) au même titre que les procédures introduites par citation ou requête contradictoire.

Rien ne permet donc de justifier le propos critique postulant que la requête conjointe introduirait une procédure écrite concurrente à celle de l'article 755 du Code judiciaire<sup>99</sup>.

Les tenants de cette thèse regrettent que le nouvel article 706 ne comporte point de dispositions équipollentes à celles qui, aux termes de l'article 755 précité, détaillent le régime du dépôt des pièces et des conclusions<sup>100</sup>. Ils déplorent également les risques de désorganisation inhérents à cette requête conjointe sur laquelle le juge – pour respecter le prescrit de l'article 770 du Code judiciaire – devrait statuer, soit dans le mois de son dépôt au greffe, soit dans le mois de l'audience facultative visée à l'article 706, alinéa 5, sans possibilité de report comparable à celle offerte par l'article 755, alinéa 4<sup>101</sup>.

Ces spéculations sont vaines et sans pertinence car, répétons-le, la requête conjointe n'est jamais, parmi d'autres, qu'un acte introductif d'une instance qui, pour le surplus (et notamment pour la mise en état

98. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 154, n° 174; D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 490, n° 5; P. MOREAU, *L'homologation judiciaire...*, *op. cit.*, p. 153, n° 58.

99. En ce sens, voy. pourtant D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, pp. 1237-1238. *Contra*, à juste titre selon nous, D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 490, n° 5, P. MOREAU, *L'homologation judiciaire...*, *op. cit.*, p. 153, n° 58.

100. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, pp. 1237-1238.

101. *Ibid.*, citant leur ouvrage *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling?*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 60.

de la cause), obéit au droit commun des procédures contradictoires. Son dépôt ne fait qu'amorcer l'instruction de la cause qui, pour tout le reste, appartient à la suite.

Il est donc parfaitement normal que l'article 706 du Code judiciaire se garde de préciser le tempo et les modalités du dépôt des pièces et des écrits de procédure, puisque ces formalités ultérieures sont régies par les articles 736 et suivants du Code judiciaire.

De même, il n'est nullement à craindre, et pour tout dire il serait assez incongru, que le juge ait à prononcer sa décision dans le mois du dépôt de la requête conjointe, sachant que toute l'instruction du litige reste à mener. Ces mêmes raisons démentent l'affirmation selon laquelle le juge aurait à trancher le litige dans le mois de l'audience éventuellement fixée en application de l'article 706, alinéa 5, du Code judiciaire puisqu'il ne s'agit que d'une audience d'introduction. Ce n'est que s'il est fait usage des débats succincts régis par l'article 735 du Code judiciaire lors de cette audience d'introduction que le juge devra, le cas échéant et dans ces limites, prononcer sa décision. Nous reviendrons sur cette combinaison (*infra*, n° 41).

3

## 2. Opportunité de la suppression de l'audience d'introduction systématique

38. Des voix s'étaient élevées, en cours d'élaboration puis dès la promulgation<sup>102</sup> du nouvel article 706 du Code judiciaire, contre la suppression de la comparution des parties qui, sous l'empire de l'ancienne loi, revêtait un caractère systématique, l'instance ne démarrant pas sans cette audience d'introduction obligée.

Ces discours procèdent selon nous de malentendus.

39. À ceux qui déplorent l'abolition de l'audience d'introduction au motif qu'il était parfois possible d'y plaider sous l'empire de la comparution volontaire, il faut répliquer que le cinquième alinéa du nouvel article 706 du Code judiciaire offre tout de même aux parties ou au juge la possibilité de tenir cette audience d'introduction aux fins d'y plaider les demandes ou les incidents susceptibles de débats succincts dans le respect de l'article 735 du même Code. S'il était certes possible de saisir l'occasion de la comparution des parties pour plaider, ces débats n'ont jamais pu excéder les limites de ces débats succincts. La comparution volontaire des

102. J.-Fr. HENROTTE et D. FESLER, « Phénix: du mythe à la pratique. Questions sur la procédure électronique en matières civile et pénale », in *Phénix et la procédure électronique*, CUP, vol. 85, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 183 et s., n°s 44 et s.; L. EVRARD, « Suppression du procès-verbal de comparution volontaire ! », in *La Tribune*, n° 26, du 24 janvier 2013, [www.avocat.be](http://www.avocat.be) (Ordre des barreaux francophones et germanophone de Belgique).

parties n'a jamais pu servir à déjouer l'ordre des causes (C. jud., art. 4) ni perturber la bonne administration de la justice par l'injection en débats succincts d'affaires relevant du circuit long (voy. *infra*, n° 41). La comparution volontaire des parties n'a jamais pu être conçue comme un passe-droit procédural. Il en ira de même de la requête conjointe qui lui a succédé.

L'assignation d'un caractère facultatif à cette audience d'introduction n'affecte donc en rien le principe et les limites de cette possibilité de débats succincts.

Au contraire, la réforme présente selon nous le mérite d'améliorer cette possibilité: d'une part en la rendant plus visible parce que mieux calquée sur le système des débats succincts avec lequel elle doit coïncider (*infra*, n° 41), d'autre part en augmentant tant que faire se peut le temps d'audience disponible pour ces débats succincts par l'économie du temps jadis consacré sans utilité à la comparution volontaire introductive de procédures à circuit long. Que de temps précieusement épargné pour le justiciable, l'avocat, le juge et le greffier!

40. Sans utilité en effet, ceci nous amenant à l'exposé de la seconde réplique aux nostalgiques de la comparution systématique.

Dominique Mougnot a parfaitement démontré<sup>103</sup> que les fonctions servies par cette comparution pouvaient plus commodément l'être d'une autre manière. Il se trouve en effet que la signature des parties ou de leurs avocats au pied de la requête conjointe (*supra*, nos 26 à 29) permet tout aussi bien, mais de manière infiniment plus expéditive, la vérification de leur identité et de la réalité de leur volonté de procéder. La signature d'une personne (ou celle de son mandataire *ad litem*), non seulement l'identifie mais solennise également la manifestation de sa volonté<sup>104</sup>.

### 3. Du bon usage de l'audience d'introduction facultative

41. Il suit de ce qui précède, de la cohérence et de la viabilité du système autant que de la volonté du législateur, que l'audience d'introduction facultative visée à l'article 706, alinéa 5, ne pourra en aucun cas servir d'amorce aux débats sur le fond du litige. Il nous paraît donc que

103. D. MOUGNOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 491, n° 6 et réf. citées. Voy. déjà du même auteur, « Le Code judiciaire à l'épreuve du cyberspace: une réforme réussie? », *op. cit.*, p. 94, n° 52. *Adde*, sur ces fonctions jadis assignées à la comparution des parties, V. LAMBERTS, « Les relations barreau-palais: le rôle électronique et la diffusion des données jurisprudentielles », in *Cabinets d'avocats et technologie de l'information. Balises et enjeux*, Cahiers du C.R.I.D., vol. 26, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 302, n° 91.

104. *Ibid.*

la fixation de cette audience ne pourra être demandée (par les parties ou l'une d'elles) ou ordonnée (par le juge), qu'aux fins, soit d'élaboration du calendrier de procédure (C. jud., art. 747, § 2 – *supra*, n° 32), soit de la tenue de débats succincts aux fins et dans les limites de l'article 735 du Code judiciaire.

De cette parfaite coïncidence des champs d'application respectifs des articles 706, alinéa 5, et 735 du Code judiciaire, découle plusieurs conséquences heureuses et logiques.

Il se trouve tout d'abord que la ou les partie(s) intéressée(s) ne pourra (ont) se voir refuser la tenue de cette audience d'introduction dans les cas de débats succincts assimilés repris à l'article 735, § 2, alinéa 2, du Code judiciaire<sup>105</sup> puisque dans ces cas, le bénéfice du circuit court est de droit.

Il y a ensuite que la partie qui s'aventurerait à demander, sur le pied de l'article 706, alinéa 5, du Code judiciaire, la fixation d'une audience d'introduction à des fins excédant les limites des débats succincts tracées par l'article 735 du même Code, se la verra refuser par le juge. Rappelons que celui-ci dispose ici d'un large et souverain pouvoir d'appréciation s'exprimant par le truchement d'une pure mesure d'ordre insusceptible de recours<sup>106</sup>.

On ajoutera enfin qu'en dépit de la lettre de l'article 735, § 2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, les parties sollicitant conjointement, sur le pied de l'article 706, alinéa 5, du même Code, la tenue d'une audience d'introduction à des fins excédant – *a fortiori* (mais pas uniquement) si c'est de façon caractérisée voire abusive – les contours du circuit court, se verront pareillement éconduire par le juge, disposant là encore d'un pouvoir discrétionnaire à l'abri de tout recours<sup>107</sup>.

105. Du moins dans les cas plausibles à l'aune d'une requête conjointe, essentiellement les mesures avant dire droit et les demandes de délais de grâce.

106. H. BOULARBAH, « Questions d'actualité relatives aux débats succincts », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire* (H. BOULARBAH coord.), CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 90, n° 43 et nombreuses réf. citées.

107. *Ibid.*, p. 91, n° 5 et réf. citées; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 213, n° 251; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les accords procéduraux et le procès civil », *R.G.D.C.*, 2012, p. 131, n°s 24-26.

## Section 4

### La requête unilatérale

42. La cour d'appel de Mons a eu l'occasion de se pencher, à travers un arrêt du 28 novembre 2012<sup>108</sup>, sur la possibilité de recourir à la requête unilatérale lorsqu'il est impossible d'identifier les destinataires de la mesure sollicitée par le demandeur, et plus particulièrement dans l'hypothèse de piquets de grève que ce dernier chercherait à démanteler. La cour, de manière assez progressiste, refusa qu'il soit recouru à ce mode introductif d'instance considérant qu'un débat contradictoire était possible dès lors que l'identité des représentants syndicaux était connue.

Le recours à la requête unilatérale est envisagé à l'article 584 du Code judiciaire qui fonde la compétence des présidents des tribunaux à statuer au provisoire dans les cas dont ils reconnaissent l'urgence et ce, en toutes matières. L'alinéa 3 dudit article prévoit quant à lui que, si dans de telles situations, le président est saisi par voie de référé, en cas d'absolue nécessité, il peut l'être par requête. L'absolue nécessité peut être justifiée soit par l'extrême urgence, soit par la nature même de la mesure (effet de surprise), soit finalement en cas d'impossibilité d'une procédure contradictoire<sup>109</sup>. C'est précisément cette dernière situation qui fit débat devant la cour d'appel de Mons.

Les appelants interjetèrent appel de l'ordonnance du président du tribunal de première instance de Tournai qui, dans le cadre d'un conflit entre une société et ses travailleurs, reçut la requête unilatérale déposée par la société laquelle sollicitait du juge qu'il mette un terme aux voies de fait constituées par la mise en place de piquets de grève<sup>110</sup>. La demanderesse avançait qu'elle avait recouru à la requête unilatérale plutôt qu'à la citation en arguant du fait qu'il lui était impossible d'identifier de manière certaine, précise et exhaustive les personnes composant les piquets de grève<sup>111</sup>. Le tribunal retint l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1999, selon lequel l'absolue nécessité peut résulter de la circonstance que la partie adverse n'est pas connue<sup>112</sup>, pour décider de la recevabilité de la requête unilatérale introductive, considérant qu'« il apparaît effectivement raisonnablement impossible de

108. Mons (21<sup>e</sup> ch.), 28 novembre 2012, *J.T.*, 2013, pp. 363-365.

109. Voy. sur la notion d'absolue nécessité, H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.*, pp. 601 et s.

110. Civ. Tournai (réf.), 2 novembre 2011, *J.T.T.*, 2012, pp. 91-93, note.

111. La société demanderesse se fondait ainsi sur un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles par lequel il fut décidé que « la procédure sur requête unilatérale est recevable lorsqu'il n'est pas possible d'identifier les personnes à charge desquelles la mesure sollicitée doit être exécutée » (Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, pp. 657 et s.).

112. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 25 février 1999, *Pas.*, 1999, I, pp. 286-289.

déterminer qui composera un piquet de grève, dont la composition est régulièrement modifiée».

La cour d'appel de Mons réforma l'ordonnance. Après avoir rappelé les hypothèses susmentionnées dans lesquelles l'absolue nécessité existe, la cour reprit la formule d'une ordonnance du président du tribunal de première instance de Mons selon laquelle « il n'est pas nécessaire, pour énerver la règle du référé contradictoire, de ne pas disposer de la liste exhaustive des défendeurs qui pourraient être mis à la cause »<sup>113</sup>. Et cette même cour de décider que la tenue d'un débat contradictoire était possible dès lors que le mouvement de grève était annoncé et que l'identité des représentants syndicaux était connue. Ainsi, la requête unilatérale introduisant la procédure était irrecevable.

Cette tendance nouvelle séduisante est appelée de ses vœux par Hakim Boularbah; « une très large partie de la jurisprudence belge accepte le recours à la requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier "de manière exhaustive" les personnes à charge desquelles les mesures sollicitées doivent être exécutées »<sup>114</sup>. Selon ce dernier, que nous rejoignons, la procédure doit être nécessairement introduite de façon contradictoire à l'égard des parties identifiables alors qu'elle peut l'être par voie de requête unilatérale à l'égard de celles qui ne le sont pas<sup>115 116</sup>.

**42bis.** Dans un arrêt du 20 décembre 2012<sup>117</sup>, la Cour de cassation a également rappelé le caractère exceptionnel du recours à la requête unilatérale en tant que ce mode introductif d'instance déroge au principe du contradictoire. En l'espèce se posait la question de savoir s'il était permis de recourir à une expertise médicale ordonnée sur requête unilatérale en vertu de l'article 594, 1°, du Code judiciaire, pour pallier l'absence de certificat médical circonstancié conditionnant la recevabilité de la demande visant à placer une personne sous administration provisoire (C. civ., art. 488bis-B, § 6). Considérant, au regard de l'article 488bis-B, § 5, du Code civil, qu'une telle procédure de mise sous administration provisoire devait en principe être conduite de manière contradictoire, la Cour a estimé que le juge auprès duquel une telle demande d'expertise était introduite par

113. Civ. Mons (réf.), 25 mars 2009, *Chron. D.S.*, 2009, pp. 396-402, note H.F.

114. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.*, p. 507. Voy. les nombreuses décisions citées par l'auteur.

115. *Ibid.*, pp. 507-508.

116. La mise en œuvre de ces deux modes introductifs d'instance n'est pas sans occasionner des difficultés. À ce sujet, H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, *op. cit.*, pp. 507-508.

117. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 20 décembre 2012, *R.D.J.P.*, 2013, p. 120 et *J.T.*, 2013 (à paraître), avec les conclusions de l'Avocat général A. HENKES.

requête unilatérale pouvait subordonner la recevabilité de cette demande à la preuve d'un motif justifiant une dérogation à ce principe<sup>118</sup>.

---

118. Sur les motifs pouvant justifier le recours à la requête unilatérale, en dérogation au principe du contradictoire, voy. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, thèse, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 425 et s.

## Section 5

### Jonction directe (C. jud., art. 701)

#### A. Nature de la règle et sanction

##### 1. L'arrêt du 24 novembre 2008 et sa portée (rappel)

43. L'article 701 du Code judiciaire dispose que « diverses demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes, être introduites par le même acte ». Aux termes de l'article 30 du Code judiciaire, « 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 à les juger en même temps, afin d'éviter des solutions qui seraient susceptibles d'être inconciliables si les causes étaient jugées séparément ».

L'objectif de la règle fixée à l'article 701 est, dans une optique d'économie de procédure, de permettre au(x) demandeur(s) d'anticiper une éventuelle exception de connexité que pourrait soulever le défendeur (C. jud., art. 856, al. 1<sup>er</sup>), ou, si des demandes connexes étaient introduites au sein d'instances séparées mais devant le même juge, que pourrait soulever le juge lui-même (C. jud., art. 856, al. 2).

44. Dans un important arrêt du 24 novembre 2008, déjà largement commenté dans la précédente édition des *Actualités en droit judiciaire*<sup>119</sup>, la Cour de cassation a affirmé que « cette règle de procédure n'intéresse pas l'ordre public », et qu'« elle ne peut, dès lors, pas être soulevée d'office par le juge ». Toutefois, la Cour a précisé que cette circonstance n'affectait pas « le pouvoir [du juge] de statuer sur sa compétence et de soulever toutes les exceptions d'ordre public »<sup>120</sup>.

Cette position de notre Cour suprême a pu étonner à l'époque, en ce qu'elle s'écartait nettement de celle qu'avaient défendue jusque-là doc-

119. M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) – Section 1. L'introduction de l'instance », pp. 50-52, et V. GRELLA, « Chronique de compétence », pp. 23-25, in *Actualités en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et F. GEORGES dir.), CUP, vol. 122, Liège, Anthemis, 2010.

120. Cass. (1<sup>er</sup> ch.), 24 novembre 2008, *J.T.*, 2009, pp. 304 et s. Sur ce point, voy. la contribution de M. BAETENS-SPETSCHINSKY et J.-S. LENAERTS dans le présent ouvrage, nos 43-44.

L'introduction de l'instance

trine<sup>121</sup> et jurisprudence<sup>122</sup> majoritaires, pour qui l'article 701 relevait des règles d'organisation judiciaire dont la violation ne pouvait qu'entraîner l'irrecevabilité des demandes jointes abusivement, à l'exception de la première d'entre elles.

45. Quoique la Cour ne se soit pas explicitement prononcée sur la question de savoir quelle sanction devait s'appliquer à la violation de l'article 701 du Code judiciaire, dès lors qu'il n'intéressait pas (plus ?) l'ordre public, H. Boularbah a vu en cet arrêt du 24 novembre 2008 un « coup fatal » porté par la Cour à la thèse de l'irrecevabilité des demandes non connexes jointes dans un seul et même acte introductif<sup>123</sup>. En effet, selon lui, la thèse de l'irrecevabilité se fondait sur le rattachement de l'article 701 aux règles d'organisation judiciaire. Or, explique-t-il dans une sorte de syllogisme inversé, dès lors que la Cour a dénié à cette règle le caractère d'ordre public, elle n'a pas pu dire autre chose que l'article 701 ne relevait pas des règles d'organisation judiciaire. Par conséquent, « dès lors que cette appartenance est aujourd'hui déniée par la Cour de cassation, le fondement même de la sanction disparaît »<sup>124</sup>.

*Quid* alors de la sanction qu'impliquerait désormais le non-respect de l'article 701 ? La nullité semble exclue, dès lors que l'article 701 n'est pas prescrit à peine de nullité, et que l'article 860 rappelle la rigueur de la règle selon laquelle il n'y a « pas de nullité sans texte »<sup>125</sup>. Une autre solution, qui a la faveur de H. Boularbah, consisterait en la « disjonction des demandes et leur instruction et jugement séparés, avec le cas échéant l'obligation pour le demandeur d'inscrire les causes disjointes au

121. Au sujet de cette controverse, voy. not. J.-Fr. GÉRARD, « La citation collective », *Idj.*, 1993, pp. 435-437 ; J. ENGLEBERT, « Citations collectives et autres problèmes de procédure liés à l'action collective », in *Les actions collectives devant les différentes juridictions* (J. VAN COMPENOLLE dir.), CUP, vol. 47, Bruxelles, Larcier, 2001, pp. 128-150 ; A. VANDEBURIE, « La sanction de l'absence de connexité entre demandes figurant dans le même acte introductif d'instance. Le casse-tête de l'article 701 du Code judiciaire », note sous Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 564-572 ; P. TAELEMAN, « Cumulatie van vorderingen – Collectieve dagvaardingen », in *Het proces in meervoud. Le procès au pluriel* (M. STORME et P. TAELEMAN dir.), coll. Centre interuniversitaire de droit judiciaire, vol. 5, Diegem, Kluwer, 1997, pp. 1-26.

122. Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1037 ; Trib. trav. Bruxelles, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1474 ; Comm. Charleroi, 8 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 21 ; Civ. Charleroi, 15 mars 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 176 ; Comm. Gand, 6 novembre 2003, *T.G.R.*, 2004, p. 129 ; Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, p. 56.

123. H. BOULARBAH, « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire », *J.T.*, 2009, p. 307.

124. *Ibid.*

125. *Ibid.* Cette solution, par le détour de l'art. 702, 3<sup>o</sup>, du C. jud., a été défendue par A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 170, n<sup>o</sup> 197, et a trouvé quelque soutien en jurisprudence. Voy. not. Civ. Liège (réf.), 8 août 1989, *J.L.M.B.*, 1991, p. 198 ; Civ. Bruxelles (réf.), 12 mai 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 412, et Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657.

rôle en payant les droits prévus à cet effet »<sup>126</sup>. Cette solution serait la plus adéquate notamment au regard de l'article 6, § 1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme, qui suppose le maintien d'un juste équilibre entre « le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions et, d'autre part, le droit d'accès à un juge »<sup>127</sup>. Ainsi, « l'absence de connexité justifiant le recours à la jonction directe se traduit simplement par le retour à la procédure qui aurait normalement dû être autorisée »<sup>128</sup>. Voyons ce qu'il est advenu de ces hésitations ces dernières années.

## 2. Irrecevabilité versus disjonction des causes

46. Durant la période sous revue, deux décisions méritent à notre sens d'être relevées, en ce qu'elles s'opposent fondamentalement quant à la sanction à appliquer au non-respect de l'article 701 du Code judiciaire.

Ainsi, dans un arrêt du 26 octobre 2010<sup>129</sup>, la cour d'appel de Mons s'en est tenue à la thèse classique de l'irrecevabilité collective. Elle a ainsi jugé que « la règle contenue dans l'article 701 du Code judiciaire est une règle touchant à l'organisation judiciaire dont la violation est une cause d'irrecevabilité des demandes, sauf de la première d'entre elles, c'est-à-dire de celle figurant en premier lieu dans l'acte introductif d'instance ». Si cette position ne s'oppose pas textuellement à la décision de la Cour de cassation du 24 novembre 2008, elle n'en reste pas moins difficilement conciliable avec l'enseignement implicite qu'avec H. Boularbah, on est tenté d'y lire, et s'avère en tout état de cause dispendieuse et exagérément sévère.

47. C'est en tout cas en référence directe à cet auteur que le tribunal de commerce de Mons, dans une décision du 10 mai 2011<sup>130</sup>, a estimé devoir s'écarter de la solution prônée par sa propre cour d'appel, jugeant à bon escient qu'« en reconnaissant que le juge ne peut soulever d'office [la violation de l'article 701], la Cour de cassation a implicitement reconnu que [cet article] ne constituait pas une règle d'organisation judiciaire », que par ailleurs, « les auteurs et les tribunaux qui appliquent la sanction de l'irrecevabilité se fondent sur le fait que l'article 701 contiendrait une règle de ce type », que par conséquent, « dès lors que l'article 701

126. H. BOULARBAH, « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 307. Dans ce sens égal., G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, *Précis de droit judiciaire*, t. I, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 361, n° 242: « À nos yeux, la seule solution est celle de la fin de non-procéder, c'est-à-dire la surséance aussi longtemps qu'il n'y a pas de régularisation de la procédure, notamment par le règlement des droits de mise au rôle ».

127. H. BOULARBAH, « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 307.

128. *Ibid.*

129. Mons (2<sup>e</sup> ch.), 26 octobre 2010, *Ius & Actores*, 2010, p. 133, obs.

130. Comm. Mons (1<sup>re</sup> ch.), 10 mai 2011, *J.T.*, 2011, pp. 609 et s.

ne contient pas de règle d'organisation judiciaire, les demandes jointes à tort dans l'acte introductif d'instance ne peuvent être déclarées irrecevables», qu'enfin, « la solution, à défaut de texte particulier prévoyant une autre sanction, doit consister à rétablir la situation qui aurait dû exister si l'article 701 n'avait pas été violé : les demandes auraient été introduites de manière distincte, avec à chaque fois paiement des droits de mise au rôle, le cas échéant devant des juges différents ». Cette décision, pour les motifs qui la sous-tendent et qui ont déjà été exposés plus haut, nous paraît tenir compte plus adéquatement de l'arrêt pris par la Cour de cassation dans son arrêt du 24 novembre 2008.

À ces arguments s'ajoute celui, sans doute tout aussi important et également invoqué par H. Boularbah dans son commentaire précité, qu'« aucune disposition du Code [judiciaire] ne prévoit qu'une demande est non recevable au motif qu'elle a été formée, par un seul acte, avec d'autres demandes non connexes » et que par ailleurs, la solution qui consiste à considérer, comme l'a fait la cour d'appel de Mons dans son arrêt du 26 octobre 2010, « comme seule recevable la première demande contenue dans l'exploit de citation est arbitraire, et ne repose sur aucun critère légal »<sup>131</sup>.

### B. Incidence des règles relatives à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat

48. Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et des frais d'avocat<sup>132</sup>, l'article 1022, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire dispose que « l'indemnité de procédure est une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause ». L'article 1022, alinéa 5, du même Code dispose quant à lui que « lorsque plusieurs parties bénéficient de l'indemnité de procédure à charge d'une même partie succombante, son 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 ». Enfin, l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de l'arrêt royal du 26 octobre 2007<sup>133</sup> dispose que « [ces] montants sont fixés par instance ».

Il n'est pas dans notre propos de revenir ici de manière extensive sur l'évolution de l'interprétation qui a été donnée à ces termes ces dernières

131. H. BOULARBAH, « Nature et sanction(s) de l'article 701 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 307.

132. *M.B.*, 31 mai 2007, p. 29541.

133. A.R. 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'art. 1022 du C. jud. et fixant la date d'entrée en vigueur des art. 1<sup>er</sup> à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, *M.B.*, 9 novembre 2007, p. 56834.

années. Une contribution du présent ouvrage traite en effet déjà de ces aspects (voy. *infra*, H. BOULARBAH, « Les frais et les dépens, spécialement l'indemnité de procédure »). Il nous a simplement paru utile de relever que cette évolution pourrait avoir une influence sur le sort que les plaideurs pourraient réserver à l'avenir à l'article 701.

49. L'hypothèse qui nous intéresse ici est celle où deux ou plusieurs demandeurs décident de recourir à l'article 701 pour introduire, au sein d'un même acte introductif, des demandes qu'ils jugent connexes. Dans un premier commentaire de la loi du 21 avril 2007, un des auteurs de ces lignes et B. De Coninck avaient estimé qu'en ce cas, « il n'y a qu'une seule et même instance, et partant une seule et même indemnité de procédure »<sup>134</sup>. Cette opinion a entre-temps été ralliée par une majorité de la doctrine et, de manière moins franche, par une partie de la jurisprudence<sup>135</sup>.

Bien que la Cour de cassation ait en la matière soufflé le chaud et le froid<sup>136</sup>, il est toutefois permis d'affirmer avec Véronique Pire que dans l'hypothèse où plusieurs demandeurs sont représentés par un seul et même avocat (ce qui sera généralement le cas si les demandes ont été jointes directement par un seul et même acte introductif), il a le plus souvent été décidé « qu'une seule indemnité de procédure devait être payée à ces parties, qui partagent les frais et honoraires d'un seul avocat »<sup>137</sup>.

La loi du 21 février 2010<sup>138</sup>, apportant des modifications substantielles à la précédente loi du 21 avril 2007 mais pas encore entrée en vigueur, ne semble pas devoir remettre en cause cette solution, ni l'arrêté royal d'exécution, toujours en carence, dont l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2 nouveau, devrait désormais prévoir que « les montants sont fixés par instance et à l'égard de chaque partie, assistée d'un avocat et ayant un intérêt distinct »<sup>139</sup>.

Par conséquent, et à condition que la législation reste identique et que la jurisprudence se consolide sur ce point, il pourra être de plus en plus tentant pour les plus rusés des plaideurs d'introduire des demandes pourtant connexes par le biais d'actes introductifs distincts, afin d'ouvrir plusieurs instances et de bénéficier à chaque fois d'une indemnité de pro-

134. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 44.

135. B. DE CONINCK et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Deux parties, deux demandes, une juste indemnité de procédure », *J.T.*, 2010, p. 35 et la jurisprudence citée, favorable comme contraire.

136. Voy. Cass., 22 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1207, et Cass., 19 janvier 2012, *Pas.*, 2012, p. 158.

137. V. PIRE, « Le nouveau droit de la répétibilité des frais et honoraires d'avocat (loi du 21 février 2010) », *R.G.A.R.*, 2010, n° 14.659/2, n° 13.

138. L. 21 février 2010 modifiant les art. 1022 du C. jud. et 162bis du C.i.cr. et abrogeant l'art. 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 11 mars 2010, p. 15125.

139. V. PIRE, *op. cit.*, n° 14.

cédure propre dans le cas où ils obtiendraient individuellement gain de cause. L'article 701, en dépit des facilités pratiques qu'il procure, pourrait ainsi se trouver délaissé. Il s'agirait cependant d'un calcul de courte vue, dès lors que le recours à l'article 701 permet aux justiciables de faire de substantielles économies de temps et d'argent en cours de procès, qu'un gain plus important en termes d'indemnités de procédure ne pourrait forcément compenser dans l'hypothèse, toujours incertaine, d'une victoire finale. Qui plus est, pareils demandeurs seraient toujours à la merci de se voir opposer une exception de connexité, que pourrait soulever le défendeur (C. jud., art. 856, al. 1<sup>er</sup>) ou que le juge pourrait même soulever d'office si les demandes connexes étaient toutes introduites en son prétoire (C. jud., art. 856, al. 2).

3

### C. Absence de mécanisme de jonction directe en droit communautaire

50. Une autre décision du tribunal de commerce de Mons, rendue en référé le 13 mai 2001<sup>140</sup>, nous permet enfin de mettre en lumière l'absence d'un mécanisme de jonction directe, similaire à celui qu'instaure l'article 701 du Code judiciaire belge, sous le règlement dit « Bruxelles I » déterminant notamment la compétence judiciaire en matière civile et commerciale au sein des États membres de l'Union européenne<sup>141</sup>.

En l'espèce, la partie demanderesse, une société belge, entendait agir contre une société française en demande de paiement de factures impayées. En vertu d'une clause d'élection de for liant les deux parties, les juridictions belges étaient compétentes. La société belge entendait cependant également agir contre la société française en vue d'obtenir le paiement d'autres factures impayées, détenues à l'origine par un sous-traitant marocain et cédées ensuite par cette dernière à ladite société belge. Cette demande, en revanche, ne pouvait relever comme telle de la compétence des juridictions belges, car elle sortait du cadre de l'élection de for établie entre les deux parties<sup>142</sup>.

140. Comm. Mons (réf.), 13 mai 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1786.

141. Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matières civile et commerciale, *J.O.C.E.*, L 12 du 16 janvier 2001.

142. On peut toutefois se demander, au regard de la lecture que la C.J.U.E. donne à l'art. 23 du Règlement, si le demandeur n'aurait pas pu suggérer au juge de faire une interprétation extensive de la clause de for unissant les deux parties, en arguant de la connexité (alléguée) unissant les deux demandes et du principe de concentration du litige dont participe la logique du Règlement. Il aurait pu à cet égard invoquer, avec à notre sens quelque chance de succès, l'arrêt de la Cour du 9 novembre 1978 (C.J.C.E., 9 novembre 1978, *Nikolaus Meeth c. Glacetal*, aff. C-23/78, *Rec. C.J.C.E.*, 1978, p. 2133), qui, dans un litige opposant une société française à une société allemande avait estimé

La société belge tenta alors d'établir la compétence du tribunal de commerce de Mons quant à la seconde demande en arguant du lien de connexité qui l'unirait à la première, pour laquelle le tribunal était valablement saisi.

Sans même examiner s'il y avait bel et bien connexité entre les deux demandes, le tribunal du travail de Mons a refusé de faire droit à l'argument du demandeur, estimant dans son ordonnance que « le Règlement de Bruxelles I ne contient aucun mécanisme équivalent à celui de l'article 701 du Code judiciaire belge, autorisant le demandeur à joindre d'office des demandes connexes dans le même acte introductif. En effet, dans le régime du Règlement de Bruxelles, la connexité permet tout au plus de soulever un moyen de défense mais ne constitue pas un chef de compétence distinct ».

En effet, si l'article 28 du Règlement « Bruxelles I » comprend bien une exception de connexité prévoyant que « lorsque des demandes connexes sont pendantes devant des juridictions d'États membres différents, la juridiction saisie en second lieu peut surseoir à statuer », il est de jurisprudence constante depuis l'arrêt *Elefanten Schuh* rendu le 24 janvier 1981 par la Cour de justice de l'Union européenne<sup>143</sup> (anciennement C.J.C.E.) que cet article « n'est pas attributif de compétence » et qu'« il n'établit pas la compétence d'un juge d'un État contractant pour statuer sur une demande qui est connexe à une autre dont ce juge est saisi en application des règles de la convention »<sup>144</sup>. Cette interprétation a par ailleurs été suivie par notre Cour de cassation dans un arrêt du 14 novembre 2002<sup>145</sup>.

L'article 28 du Règlement Bruxelles I, qui est amené à devenir l'article 30 du Règlement Bruxelles *Ibis* quand celui-ci entrera en vigueur le 10 janvier 2015<sup>146</sup>, a cependant été critiqué en ce que, ne prévoyant pas

que « le juge désigné par les parties peut, si les termes et le sens de la clause attributive de juridiction le permettent, tenir compte d'une compensation connexe au rapport de droit litigieux ».

143. C.J.C.E., 24 juin 1981, *Elefanten Schuh c. Jacqmain*, aff. C-150/80, *Rec. C.J.C.E.*, 1981, p. 1971, concl. G. SLYNN; *J.T.T.*, 1982, p. 29; *R.W.*, 1982-1983, col. 491, note J. LAENENS.

144. L'arrêt a été rendu sous l'empire de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, remplacé en 2001 par le Règlement Bruxelles I. L'article 22 de la Convention de Bruxelles est ainsi devenu l'art. 28 du règlement. En vertu du principe de continuité réaffirmé dans le préambule du Règlement, il y a lieu de considérer que « les juridictions nationales demeurent liées par les principes dégagés des arrêts interprétatifs de la Cour relatifs aux dispositions de la Convention de Bruxelles quand celles du règlement [, comme c'est le cas ici], sont rédigées dans des termes identiques ou similaires », selon H. BOULARBAH, A. NUYTS et N. WATTÉ, « Le Règlement 'Bruxelles I' sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale », *J.T.*, 2002, p. 162.

145. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 14 novembre 2002, *Arr. Cass.*, 2002, p. 2471.

146. Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L 351 du 20 décembre 2012, p. 1.

que la connexité puisse être un chef attributif de compétence, il favoriserait « une dispersion des fors risquant d'entraîner des décisions inconciliables »<sup>147</sup>. Il a aussitôt été défendu par d'autres auteurs, qui y ont vu au contraire un rempart contre « le danger d'une application 'à la carte' des autres règles conventionnelles de compétence directe »<sup>148</sup>.

Il est certes exact qu'en marge des hypothèses de jonction sur renvoi de causes connexes régies par l'article 28 du Règlement, celui-ci ne comporte pas de mécanisme de jonction directe comparable à l'article 701 du Code judiciaire, qui permettrait la jonction directe de deux demandes matériellement connexes entre mêmes parties. Un mécanisme de jonction directe, similaire à celui que nous connaissons en droit belge, n'est en revanche pas totalement absent du règlement en ce qui concerne l'hypothèse où l'action est dirigée contre plusieurs défendeurs (connexité *ratione personae*). En effet, son article 6, 1), prévoit qu'une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite, « s'il y a plusieurs défendeurs, devant le tribunal du domicile de l'un d'eux, à condition que les demandes soient liées entre elles par un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les instruire et à les juger en même temps afin d'éviter des solutions qui pourraient être inconciliables si les causes étaient jugées séparément »<sup>149</sup>.

3

147. H. GAUDEMET-TALLON, *Les Conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et exécution des jugements en Europe*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1996, p. 214.

148. H. BORN, M. FALLON et J.-L. VAN BOXSTAEL, *Droit judiciaire international. Chronique de jurisprudence (1991-1998)*, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 28, Bruxelles, Larcier, 2001, p. 432, n° 218.

149. Sur cette règle de compétence dite « dérivée », voy. pour le surplus H. GAUDEMET-TALLON, *Compétence et exécution des jugements en Europe. Règlement 44/2001. Convention de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007)* 4<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2010, pp. 254 et s.

## Section 6

### **Assignment de l'État belge (C. jud., art. 705)**

51. L'article 705 du Code judiciaire traite spécifiquement de la façon dont un demandeur en proie à un litige avec l'État belge doit citer ce dernier<sup>150</sup>. Ainsi, ladite disposition énonce que « L'État est cité au cabinet du ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige ou au bureau du fonctionnaire désigné par celui-ci. Si l'objet du litige entre dans les attributions du Sénat ou de la Chambre des représentants, l'État, représenté par la Chambre des représentants ou le Sénat, est cité au greffe de l'assemblée mise en cause.

---

150. Notons que si, en règle, le particulier cherchant à attraire l'État belge devant les juridictions recourt à la citation, l'art. 1385*decies* du C. jud. offre cette possibilité d'user de la requête contradictoire pour introduire contre l'administration fiscale une demande ayant trait à l'application d'une loi d'impôt (C. jud., art. 569, al. 1, 32°).

Le ministre mis en cause ne peut contester que l'objet du litige entre dans les attributions de son département qu'à la condition de se substituer en même temps le ministre ou la chambre législative intéressés, ce qui aura lieu par simples conclusions. La chambre législative mise en cause ne peut contester que l'objet du litige entre dans ses attributions qu'à la condition de se substituer en même temps le ministre ou la chambre législative intéressés, ce qui aura lieu par simples conclusions.

Sauf dans les cas urgents, le juge peut néanmoins accorder à l'État un délai pour lui permettre de déterminer le ministre compétent ou la chambre législative compétente et d'assurer sa défense. Ce délai ne peut excéder un mois.

Le juge peut décider que les frais de citation à l'égard de l'État irrégulièrement représenté n'entreront pas en taxe.

La procédure est poursuivie sur la citation signifiée originairement à l'État, tous droits et exceptions saufs pour le surplus»<sup>151</sup>.

52. Dans un arrêt de la Cour de cassation du 15 mars 2012<sup>152</sup>, fut posée la question de savoir si deux départements ministériels peuvent se voir condamner *in solidum* dans un litige où ils sont tous deux cités en représentation de l'État belge.

Les demandeurs initiaux avaient, à la suite de dommages encourus à leur propriété, cité les propriétaires du bien voisin en réparation de ceux-ci car occasionnés par une infiltration d'eau provenant de leur mur. Le bien voisin ayant été confisqué à la suite d'un jugement pénal, les demandeurs initiaux citèrent en intervention l'État belge en tant que gardien de la chose défectueuse confisquée. La citation fut signifiée à l'État belge, représenté tant par le ministre de la Justice que par le ministre des Finances.

La responsabilité des propriétaires du bien voisin ainsi que celle de l'État belge, représenté par le ministre de la Justice, furent retenues en première instance. Ce partage de responsabilité fut confirmé par la cour d'appel d'Anvers en 2010<sup>153</sup>, avec cette particularité que la condamnation ne fut plus à charge de l'État belge représenté par le ministre de la Justice mais cette fois, à charge de l'État belge représenté par le ministre des Finances. Ce dernier fut condamné au motif qu'il n'appartient pas au juge, en cas de conflit d'attribution, de désigner le ministre compétent devant se limiter à décider que l'État belge est représenté par le ministre

151. Si l'art. 705 du C. jud. traite spécifiquement de la citation faite à l'État belge, l'art. 42 du même Code vise quant à lui, plus généralement, les significations qui lui sont faites.

152. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 15 mars 2012, *Pas.*, 2012, pp. 595 et s.

153. Anvers (2<sup>e</sup> ch.), 30 juin 2010, *R.W.*, 2011-2012, pp. 399 et s., note B. VAN DEN BERGH, «Aansprakelijkheid van de overheid als bewaarder van een gebrekkige zaak na strafrechtelijk beslag of verbeurdverklaring en de stoelendans tussen de (al dan niet) bevoegde ministers».

mis en cause dans la citation. En l'espèce, les demandeurs avaient *d'abord* donné citation au ministre des Finances.

L'État belge, représenté par le ministre des Finances, se pourvut en cassation contre cet arrêt arguant qu'en l'absence de substitution du département ministériel compétent, l'article 705 du Code judiciaire ne s'appliquait guère et que, par conséquent, il eût fallu que les juges d'appel condamnent *in solidum* les deux départements ministériels. Aussi, il fut postulé que le juge est compétent pour se prononcer sur la responsabilité respective de chaque département ministériel<sup>154</sup>.

Ces moyens ne furent guère accueillis par la juridiction suprême.

Dans son arrêt, la Cour de cassation commence par rappeler que l'État belge, quoiqu'il est un et indivisible et que les différents départements ministériels n'ont pas une personnalité juridique propre distincte, est valablement représenté dans ses relations judiciaires (et extrajudiciaires) avec les tiers, par le ministre du département intéressé par ces relations pour autant qu'elles présentent un intérêt pour le budget de ce département<sup>155</sup>. Conformément à l'alinéa 2 de l'article 705 du Code judiciaire, la désignation d'un département incompetent en tant que représentant de l'État a uniquement pour conséquence que ce département peut se substituer le département compétent. La Cour poursuit que lorsqu'il existe un différend de compétences entre différents départements ministériels, le juge peut laisser la procédure se poursuivre à charge de l'un d'eux et ne doit pas prononcer la condamnation *in solidum*.

L'arrêt de la Cour suprême ajoute que, à la suite de l'application de l'article 705, alinéa 2, du Code judiciaire, le juge qui décide que la procédure doit être poursuivie contre l'État belge représenté par un ministre déterminé, peut prononcer une condamnation à charge de l'État représenté par ce ministre, sans devoir apprécier séparément la responsabilité de chaque département ministériel<sup>156</sup>.

La règle contenue à l'alinéa 2 de l'article 705 vise à simplifier la tâche du demandeur aux prises à un litige dont il n'est pas toujours évident de déterminer le défendeur. Mettre en cause plusieurs départements entraînant perte de temps et accroissement des frais de procédure, l'article 705 du Code judiciaire retient le principe de la citation faite au ministre consi-

154. Voy. S. BERNEMAN, « Over verbeurdverklaarde zaken en de substitutieregeling van artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek », *R.A.B.G.*, 2012, p. 714.

155. Voy. égal. Cass., 21 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 874; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 30 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 860.

156. Il ne fait aucun doute que différents départements ministériels aient chacun leur propre responsabilité et ce, en dépit de l'unité et de l'indivisibilité de l'État (Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 30 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 860). Ces départements n'ont toutefois pas une personnalité juridique distincte de celle de l'État (P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 319).

déré par le demandeur comme compétent lequel ne pourra contester que l'objet du litige entre dans les attributions de son département qu'à la condition de se substituer en même temps le ministre ou la Chambre législative intéressés<sup>157 158</sup>.

Comme le précise Sidney Berneman dans son excellente analyse de l'arrêt commenté, il ressort de la *ratio legis* de l'article 705 du Code judiciaire que la règle de substitution y contenue fut édictée dans le seul intérêt du demandeur et qu'elle ne confère aucun droit à un département ministériel de solliciter du juge qu'il condamne *in solidum* les différents ministres impliqués dans une même affaire au motif que la condamnation est à charge de l'État<sup>159</sup>.

L'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui donna lieu à l'arrêt de la Cour de cassation étudié ici est intéressant en ce qu'il insiste sur le fait qu'il n'appartient pas au juge de déterminer le département ministériel compétent lorsque la substitution ne se fait guère à l'amiable et que les ministres impliqués contestent que l'objet du litige fasse partie de leurs attributions. Ainsi, le juge peut uniquement décider que l'État belge est représenté par le ministre mis en cause par le demandeur qui l'a désigné comme tel dans sa citation<sup>160</sup>.

53. Dans un second arrêt de la Cour de cassation du 17 décembre 2010<sup>161</sup>, fut posée la question de la compatibilité des principes d'unité et d'invisibilité de l'État avec la condamnation aux dépens, visée à l'article 1017 du Code judiciaire, au profit de deux départements ministériels.

La demanderesse en cassation contestait que la cour d'appel d'Anvers ait, après avoir déclaré sa demande prescrite, attribué aux départements ministériels des Affaires intérieures et de la Justice, tous deux cités, une indemnité de procédure propre. Elle postulait que les deux ministres forment la même entité juridique, à savoir l'État belge, laquelle ne pouvait

157. Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, t. I, Bruxelles, Éditions du *Moniteur belge*, 1964, p. 277.

158. Remarquons que si le ministre est cité sans que référence soit faite à sa qualité d'organe de l'État, la demande pourrait être déclarée irrecevable (B. VAN DEN BERGH, « Aansprakelijkheid van de overheid als bewaarder van een gebrekkige zaak na strafrechtelijk beslag of verbeurdverklaring en de stoelendans tussen de (al dan niet) bevoegde ministers », *R.W.*, 2011-2012, p. 408).

159. S. BERNEMAN, « Over verbeurdverklaarde zaken en de substitutieregeling van artikel 705 van het Gerechtelijk Wetboek », *R.A.B.G.*, 2012, p. 719.

160. Voy. la jurisprudence de la Cour de cassation où il fut décidé que lorsque le ministre visé par la citation conteste que l'objet du litige entre dans les attributions de son département mais reste en défaut de se substituer le ministre intéressé, le juge n'a pas le pouvoir de déterminer lui-même le ministre compétent en lieu et place de l'État, demeuré en défaut de procéder à cette détermination dans le délai légal. Ainsi, le juge doit considérer que l'État défendeur est représenté par le ministre que la citation a mis à la cause (Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 22 février 1990, *Pas.*, 1990, I, pp. 733 et s.).

161. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 17 décembre 2010, *Pas.*, 2010, p. 3266.

postuler qu'une seule indemnité de procédure. Selon la demanderesse, l'article 705 eut dû conduire à ce qu'un seul département ministériel soit défendeur dans le cas d'espèce<sup>162</sup>. Pourtant, elle avait cité les deux départements en demandant que ceux-ci soient condamnés solidairement, *in solidum* ou l'un à défaut de l'autre.

La Cour de cassation retint que lorsque l'État est cité en la personne de différents départements ministériels au motif que la demanderesse estime que le litige relève de la compétence de ces différents départements, il y a lieu de considérer ces départements comme des parties distinctes au sens de l'article 1017 du Code judiciaire et ce, nonobstant l'unité et l'indivisibilité de l'État.

Dirk Lindemans s'appuie sur l'article 28 des lois coordonnées sur la comptabilité de l'État<sup>163</sup> pour affirmer que chaque département ministériel dispose d'un budget propre qu'il convient de différencier de celui des autres départements<sup>164</sup>. L'existence de budgets distincts implique que chaque département doit assumer ses propres engagements à l'égard des tiers permettant de considérer que chacun dispose d'une responsabilité qui lui est propre<sup>165</sup>. Aussi, lorsque plusieurs départements sont partie à un litige, il est parfaitement envisageable que l'un d'eux voit sa responsabilité engagée sans que cela ait une quelconque influence sur celle des autres<sup>166</sup>. L'on conçoit dès lors que chaque département soit représenté distinctement par un avocat, comme ce fut d'ailleurs le cas en l'espèce. Tout ceci nous amène à approuver la position de la Cour de cassation qui fut celle d'octroyer aux différents départements ministériels une indemnité de procédure considérant que chacun d'eux peut être regardé comme "une partie ayant obtenu gain de cause" au sens de l'article 1022 du Code judiciaire<sup>167</sup>.

162. Voyez les développements du pourvoi reproduits en extraits in *R.A.B.G.*, 2011, pp. 446-447.

163. *M.B.*, 21 août 1991.

164. D. LINDEMANS, « Commentaar bij art. 705 Ger. W. », *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Waterloo, Kluwer, 2004, p. 125.

165. *Ibid.* Voy. aussi S. BERNEMAN, « De rechtsplegingsvergoeding vs. de eenheid en ondeelbaarheid van de Belgische Staat », *R.A.B.G.*, 2011, pp. 449-450.

166. Voy. dans ce sens: Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 30 avril 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 860, ainsi que les références citées par S. BERNEMAN, « De rechtsplegingsvergoeding vs. de eenheid en ondeelbaarheid van de Belgische Staat », *op. cit.*, p. 450, noté 69.

167. Le demandeur succombant condamné au paiement de plusieurs indemnités de procédure au profit de différents départements ministériels gardera en tête le principe contenu à l'al. 5 de l'art. 1022 du C. jud. permettant que le montant des indemnités soit limité au double de l'indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l'indemnité la plus élevée (voy. P. VAN HISSENHOVEN, « Sur l'indemnité de procédure dans les affaires où l'État belge est partie au litige », *Act. fisc.*, 2011, n° 21, p. 6).

54. À la lumière de la jurisprudence de la Cour de cassation, il apparaît que le plaideur en proie à un conflit avec l'État belge se gardera de citer différents départements ministériels quoiqu'il considère que l'objet du litige entre dans leurs attributions. Cette citation faite « tous azimuts » ne sera d'aucun intérêt pour celui-ci, la condamnation des différents départements ministériels *in solidum* étant rendue, par l'arrêt précité du 15 mars 2012 de la Cour suprême<sup>168</sup>, impossible. Si la démarche n'est d'aucune utilité pour le demandeur en litige avec l'État, elle pourra même lui être préjudiciable, eu égard à l'arrêt du 17 décembre 2010. En effet, s'il devait succomber, différentes indemnités de procédure seraient octroyées aux différents départements ministériels ayant été cités.

Il suit de ce qui précède que l'on conseillera au plaideur de citer le département ministériel dans les attributions duquel lui *semble* compris le litige. S'il devait se tromper, le ministre cité ne pourra contester que l'objet du litige entre dans les attributions de son département qu'à la condition de se substituer en même temps le ministre ou la chambre législative intéressé(e)<sup>169</sup>. Le plaideur se gardera toutefois de citer n'importe quel département ministériel (ou n'importe quelle chambre législative) à l'emporte-pièce en raison de l'alinéa 4 de l'article 705 du Code judiciaire qui permet au juge de décider que les frais de citation à l'égard de l'État irrégulièrement représenté n'entreront pas en taxe. Ce faisant le législateur a entendu prévenir les abus en sanctionnant l'erreur commise par le demandeur dans l'indication du département dans les attributions duquel est compris l'objet du litige lorsqu'elle procède d'une grave négligence<sup>170</sup>.

55. Dans un arrêt du 15 septembre 2009, la cour d'appel de Liège a eu à connaître de la recevabilité d'une demande introduite par citation adressée à l'État belge, S.P.F. Finances, commission de l'enregistrement, ladite commission étant précisément l'entité que le particulier cherchait à attirer en justice<sup>171</sup>.

Se fondant notamment sur le fait que la réglementation en la matière n'indiquait pas expressément et textuellement comment il convenait de mentionner la commission et que celle-ci utilisait du papier à en-tête du S.P.F. Finances<sup>172</sup>, la cour d'appel décida que la citation était recevable.

168. Voy. *supra*, n° 52.

169. La substitution aura lieu de la même façon si une chambre législative mise en cause est d'avis que l'objet du litige n'entre pas dans ses attributions mais plutôt dans celles de l'autre chambre ou d'un département ministériel particulier (voy. l'al. 2 de l'art. 705 du C. jud.).

170. Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 277.

171. Liège, 15 septembre 2009, *Chron. D.S.*, 2010, pp. 530-531, note Ch.-E. CLESSE, « Les commissions d'enregistrement : quelques explications procédurales ».

172. Voy. à ce propos Ch.-E. CLESSE, « Les commissions d'enregistrement : quelques explications procédurales », *op. cit.*, 2010, p. 531.

Si, depuis la loi du 7 novembre 2011, l'enregistrement des entrepreneurs n'est plus requis si bien que le contentieux y ayant trait comme dans la situation soumise à la cour d'appel de Liège a par hypothèse disparu, l'on peut toutefois se poser la question de la subsistance de cette jurisprudence. Ainsi, pourrait-elle s'appliquer dans tous les cas où le justiciable souhaite attirer en justice un établissement public disposant de la personnalité juridique mais qu'il lui est difficile, voire impossible, d'obtenir davantage de renseignements quant à la façon dont il convient de l'attirer en justice ?

L'article 42 du Code judiciaire contient la règle applicable aux significations faites aux institutions publiques selon laquelle, celles-ci doivent être faites au siège de leur administration. Il n'apparaît pas que le demandeur ait respecté cette disposition en adressant sa citation à l'État belge, S.P.F. Finances, Commission de l'enregistrement. Semblant faire prévaloir un argument de bon sens justifiant la recevabilité de la citation, la cour d'appel de Liège ne justifia guère légalement sa décision. A-t-elle fait application analogique de l'article 705 du Code judiciaire pour en arriver à retenir la recevabilité de la citation quoiqu'adressée à la mauvaise entité juridique<sup>173</sup> ?

Quoi qu'il en soit, cet arrêt semble être en contradiction avec un arrêt du 9 juin 2000 de la Cour de cassation qui considère que l'article 705, alinéas 1 et 2, du Code judiciaire règle exclusivement les relations entre les départements de l'État et n'est pas applicable lorsque l'objet du litige relève de la compétence d'une personne juridique autre que l'État. Ainsi, dans cette situation, une citation signifiée à l'État est irrégulière<sup>174</sup>.

173. Notons toutefois la particularité de ce que la citation avait été adressée à un service public fédéral, précisément celui des Finances. Selon Sven Sobrie, le texte de l'art. 705 ne permet pas en principe la signification d'un acte introductif d'instance à un service public fédéral et ce, car ce dernier composé de fonctionnaires doit être distingué d'un département ministériel composé lui de collaborateurs ministériels choisis personnellement (S. SOBRIE, « De overheid als procespartij in fiscale zaken », *T.F.R.*, 2011, p. 632).

174. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 9 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1053 où il était précisément question d'une citation faite à l'État belge, alors que le demandeur était en proie à un litige avec l'Institut d'expertise vétérinaire doté d'une personnalité juridique propre.

## Section 7

### Nullité de l'acte introductif (actualités)

#### A. Régularisation du défaut de signature (C. jud., art. 863)

56. L'article 863 du Code judiciaire, abrogé par la loi du 3 août 1992, rétabli par la loi du 10 juillet 2006 (art. 23) et entré en vigueur le premier janvier 2013<sup>175</sup>, s'énonce en ces termes : « 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 ».

Selon l'article 862 du Code judiciaire, l'omission ou l'irrégularité concernant la signature d'un acte est prescrite à peine d'une nullité dite « absolue » parce que ressortissant à l'ordre public<sup>176</sup>. Ainsi, il ne faudra pas démontrer que l'omission ou l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie invoquant la nullité. Qui plus est, la nullité sanctionnant l'omission ou l'irrégularité de la signature de l'acte sera prononcée, même d'office, par le juge. Remarquons toutefois que le défaut de signature pourrait être couvert par l'application des articles 864 et 867 du Code judiciaire. Ainsi dans la première hypothèse, si la nullité n'a pas été proposée par l'adversaire ou prononcée d'office par le juge avant que soit prononcé un jugement ou un arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre d'intérieur, alors la nullité sera couverte. Dans la seconde hypothèse, il y aura couverture de la nullité s'il apparaît qu'en réalité, l'acte a rempli le but que la loi lui assigne ou encore que la formalité a été remplie.

Vu la gravité de la sanction, l'on se réjouit de ce nouvel article 863 du Code permettant au plaideur distrait d'éviter qu'une telle nullité sanctionne l'acte de procédure non signé qu'il s'agisse d'un acte introductif d'instance ou d'un acte subséquent. Ainsi, il sera convié à régulariser l'absence de signature lors de l'audience ou dans un délai fixé par le juge<sup>177</sup>. Remarquons toutefois que cette possibilité de régularisation concerne tant les signatures qui sont prescrites à peine de nullité que celles qui ne

175. L'art. 39 de la loi rétablissant l'art. 863 du C. jud. fut modifié par la loi du 31 décembre 2012 pour prévoir que l'art. 863 du C. jud. entre en vigueur le premier janvier 2013.

176. Pour qu'un acte de procédure soit déclaré nul en raison d'une formalité omise ou irrégulièrement accomplie, il convient que la nullité soit formellement prononcée par la loi. Le principe selon lequel il n'y a « pas de nullité sans texte » est contenu à l'art. 860 du C. jud.

177. Comme le font remarquer les travaux préparatoires de la loi insérant le nouvel art. 863 dans le C. jud., l'hypothèse ici visée est celle où la signature fait défaut et non celle de la forme irrégulière de signature régularisable par application de l'art. 867 du C. jud. (Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, n° 51-1701/1, p. 50).

le sont pas<sup>178</sup>. Ainsi l'on pense tant à la signature de la requête unilatérale telle que prescrite par l'article 1026 du Code judiciaire qu'à la signature de la requête d'appel qu'aucune disposition ne semble prescrire à peine de nullité<sup>179</sup>. Notons finalement que cette couverture devrait également trouver à s'appliquer lorsque l'acte (introductif) n'est pas revêtu de la signature du professionnel légalement habilité à cette fin<sup>180</sup>.

L'on reconnaît à cette nouveauté légale une portée salvatrice eu égard à la jurisprudence de la Cour de cassation selon laquelle la signature d'un acte de procédure est un élément essentiel de ce dernier. Ainsi, la Cour suprême, dans un arrêt du 6 octobre 2000, avait considéré, à propos d'une réclamation faite au fisc, qu'elle constitue un acte de procédure devant contenir les éléments faisant apparaître sa validité et qu'afin d'être valable, elle devait être signée, la signature constituant un élément essentiel de la réclamation<sup>181</sup>. Comme le fait justement remarquer notre collègue Dominique Mougenot, cette jurisprudence exprimée en termes aussi généraux semble toutefois difficile à concilier avec le régime des nullités rappelé ci-dessus selon lequel notamment il n'y a pas de nullité sans texte ou encore un acte ne peut être sanctionné de nullité s'il appert qu'il a réalisé le but que la loi lui assigne<sup>182</sup>.

Le fait que la signature puisse être apposée à l'acte de procédure dont elle était manquante lors de l'audience ou dans un délai fixé par le juge répond à la considération mise en exergue par Dirk Scheers et Pierre Thiriari selon laquelle, la signature *per se* est importante mais le moment où elle est posée est quant à lui rarement d'un intérêt capital<sup>183</sup>.

Les travaux préparatoires de la loi du 10 juillet 2006 contenant l'article 863 du Code commenté précisent que la régularisation y contenue

178. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 1239.

179. C.C., 17 mai 2000, arrêt n° 58/2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1632.

180. Voy. la requête unilatérale qui doit être signée par l'avocat de la partie (C. jud., art. 1026) ou encore la requête introduisant un pourvoi en cassation devant elle être signée par un avocat à la Cour de cassation (C. jud., art. 1080). L'art. 863 du C. jud. devrait permettre la régularisation de ces requête et pourvoi, pour autant évidemment que leurs auteurs distraits aient, dès l'origine, revêtu les qualités requises par la loi (respectivement avocat et avocat à la Cour de cassation). Il est par contre exclu que cette disposition vienne sauver des requêtes ou des pourvois rédigés par des personnes non habilitées à ces fins.

181. Cass., 6 octobre 2000, *Pas.*, 2000, pp. 1493-1497. Notez également que dans deux arrêts rendus en 2012, la Cour de cassation a dénié toute recevabilité à des mémoires en cassation en matière pénale car non signés (Cass. 11 décembre 2012, R.G. n° P.12.0773.N. et Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 24 octobre 2012, *Pas.*, 2012, p. 2007. Voy. égal. d'autres arrêts cités in D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 494, note (44)).

182. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 494.

183. D. SCHEERS et P. THIRIAR, *op. cit.*, p. 1239, reprenant le propos de K. WAGNER, *Sancties in het burgerlijk procesrecht*, Anvers, Maklu, 2007, p. 415.

s'applique aussi bien aux actes sur support papier que sur support électronique. Dominique Mougenot parle ainsi d'une procédure de régularisation des actes non signés, ou non signés en original, en épinglant les actes adressés par téléfax<sup>184</sup>. Il est évident que l'article 863 du Code judiciaire pourrait également trouver à s'appliquer dans le cas de l'utilisation d'un procédé électronique de signature ne répondant pas à l'exigence de la signature qualifiée telle que visée par l'article 7 de la loi du 10 juillet 2006<sup>185 186</sup>.

### B. *Maintien de l'effet interruptif de prescription de l'acte introductif annulé (C. civ., art. 2247)*

57. Jusqu'il y a peu, l'article 2247 du Code civil disposait que si l'assignation était nulle par défaut de forme<sup>187</sup>, l'interruption était regardée comme non avenue, au même titre que si elle était rejetée ou si le demandeur s'en désistait.

Cette disposition suscitait déjà le scepticisme de De Page<sup>188</sup>. Avec cet éminent auteur, et d'autres<sup>189</sup>, nous<sup>190</sup> restions vainement à la recherche de la différence entre la saisine d'un juge incompétent (C. civ., art. 2246) et l'acte introductif entaché de nullité formelle, puisqu'en toute hypothèse, « l'effet interruptif de la citation en justice tient aujourd'hui à la manifestation de volonté que cet acte implique »<sup>191</sup>. La plupart des causes de nullité de la citation, comminées par les articles 43 et 702 du Code judiciaire et même les plus graves d'entre elles (C. jud., art. 862), n'altèrent

184. D. MOUGENOT, « Quelques plumes de phénix... Réflexions sur l'entrée en vigueur de certaines dispositions des lois sur la procédure électronique », *op. cit.*, p. 494.

185. L. GUINOTTE, « L'informatisation de la Justice civile (lois des 10 juillet et 5 août 2006) – À quand la concrétisation ? Quelle interaction entre celles-ci et le fichier central informatisé », *Ius & Actores*, 2011, p. 174.

186. Ledit art. 7 précise que chaque fois qu'une disposition légale prévoit la signature d'une pièce de la procédure et qu'il s'agit d'une pièce électronique, celle-ci est pourvue de la signature qualifiée définie à l'art. 2, 3°, de la même loi. De plus, il ajoute que cette signature qualifiée est assimilée à une signature manuscrite. Cet article entrera en vigueur le premier janvier 2015 conformément à l'art. 38 de la même loi tel que modifié par la loi du 31 décembre 2012.

187. Voy. les art. 43, 702 (Civ. Bruxelles, 7 octobre 2005, *J.T.*, 2006, p. 98, où la question de la prescription n'est cependant pas évoquée) et 1389 du C. jud.

188. H. DE PAGE, *op. cit.*, n° 1179, s'offusquant en outre de ce que le demandeur pâtisse d'une erreur imputable à l'huissier, tiers, alors qu'il ne pâtit pas de la sienne propre ou de celle de son avocat mandataire.

189. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 106, note (10).

190. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 403, n° 25; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La prescription libératoire : paradigme ou paradoxe de la sécurité juridique », *op. cit.*, p. 337, n° 2.

191. Proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors av. gén.), concl. précéd. Cass., 3 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 867.

pas l'expression de la volonté de son auteur<sup>192</sup>. La règle de l'article 2247 du Code civil paraissait d'autant plus piègeuse, et son abrogation d'autant plus souhaitable dans un contexte combinant arriéré judiciaire et prolifération des courtes prescriptions, que c'est souvent à l'issue de longues années de procédure – et donc parfois après l'échéance de la prescription – que le juge annulera – d'office et par surprise le cas échéant (C. jud., art. 862), l'acte introductif d'instance.

Certes, le demandeur malchanceux (dans le choix de son huissier, de son avocat ou encore à raison d'une bévue du greffier !) trouvait parfois secours dans les causes de couverture de la nullité<sup>193</sup> offertes par les articles 861, 864 et 867 du Code judiciaire. Mais, spécialement dans les cas de nullités dites « absolues » recensées par l'article 862 du même Code, il restait toujours des citations qui, quoique déclarées nulles, reflétaient sans équivoque la volonté du créancier. Au regard de ces derniers cas, la règle demeurait, selon nous, injuste et injustifiée.

58. Du reste, il s'en était fallu de peu qu'elle soit salutairement abrogée sur la proposition du Sénateur Fred Erdman et du Doyen Georges de Leval<sup>194</sup>. Il n'y eut pas révolution car l'article 40, alinéa 3, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire, source de nombreuses nullités, dispose déjà que « les actes déclarés nuls pour contravention à la présente loi interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance »<sup>195</sup>.

Dans un premier temps, cette ambitieuse réforme fut malheureusement réduite à peau de chagrin. Modifié par la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, l'article 700 du Code judiciaire, en son second alinéa, ne maintint l'effet interruptif de la demande déclarée nulle que dans le seul cas où la nullité résulte de la violation du premier alinéa de ce même article, aux termes duquel « à peine de nullité, les demandes principales sont portées devant le juge au moyen d'une citation, sans préjudice des règles applicables aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête ».

192. Réservons tout au plus le cas, visé à l'art. 702, 3°, du C. jud. de la citation qui devrait sa nullité à l'ambiguïté inextricable de ses termes, rendant impossible l'identification d'une manifestation claire de volonté.

193. Sachant évidemment que ce n'est que lorsque la nullité de l'acte introductif est effectivement prononcée (ce qui suppose qu'elle n'ait pu être couverte) que l'art. 2247 du C. civ. trouve à s'appliquer : M. REGOUT-MASSON, « La prescription en droit civil », *op. cit.*, p. 54 ; B. HUMBLET et R. DAVIN, *op. cit.*, p. 58.

194. In *Dialogues Justice*, Bruxelles, S.P.F. Justice, 2004, p. 130.

195. Au sujet de ce texte et de son application, cons. not. X. TAYON, *op. cit.*, p. 209, n° 17. *Adde* Cass., 6 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 177 ; Cass., 8 août 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 674 ; Cass., 5 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 813 ; Cass., 22 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 428.

Indépendamment de la question controversée de l'interprétation – extensive<sup>196</sup> ou restrictive<sup>197</sup> – à donner à ce nouveau texte, nous avons rejoint ses commentateurs unanimes dans le constat que, limitée de la sorte, la dérogation à l'article 2247 du Code civil emporte une discrimination que pourrait prochainement censurer la Cour constitutionnelle<sup>198</sup>.

En un mot comme en cent, nous plaidions vigoureusement pour une réforme s'inspirant du nouvel article 2241 du Code civil français, inséré par la loi n° 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription: « la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription ainsi que le délai de forclusion. Il en est de même lorsqu'elle est portée devant une juridiction incompétente ou lorsque l'acte de saisine de la juridiction est annulé par l'effet d'un vice de procédure »<sup>199</sup>.

59. Appelée de vœux unanimes, cette réforme est enfin intervenue. Il résulte en effet de l'article 2 de la loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil<sup>200</sup> que « dans l'article 2247 du Code civil, modifié par la loi du 15 décembre 1949, la phrase 'Si l'assignation est nulle par défaut de forme', est abrogée ».

Avec notamment Dominique Mougenot<sup>201</sup>, saluons vigoureusement cette victoire de la déformalisation d'un droit judiciaire toujours plus orienté vers l'économie et l'efficacité de la procédure. Ainsi que l'observe notre collègue, « les hypothèses dans lesquelles un vice de forme de l'acte introductif d'instance constituera le point final du litige se réduisent comme peau de chagrin [...]. À présent, même en cas d'annulation, le demandeur pourra réintroduire une nouvelle instance, sans risque d'être bloqué par la prescription de son action, pour autant qu'il ne tarde pas anormalement à agir »<sup>202</sup>.

196. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, pp. 136 et s., n° 9 et s.

197. X. TATON, *op. cit.*, pp. 211 et s., n° 19 et s.

198. G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 141, n° 16; X. TATON, *op. cit.*, p. 210, n° 17; H. BOULARBAH, « Le procès civil accéléré? Entre discours et réalité », *op. cit.*, p. 18, n° 15; P. TAELEMAN et B. DECONINCK, « Qui pro quo omtrent de nietigheden en de sancties? », *in van het Gerechtelijk Wetboek met het oog op het bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht* (P. TAELEMAN dir.), Bruges, La Chartre, 2008, p. 119, n° 19; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, p. 403, n° 25 et 26.

199. *J.O.R.F.*, 18 juin 2008, p. 9856; *J.C.P.*, éd. G., 2008, Act. 443; voy. l'étude de S. AMRANI-MEKKI, « Liberté, simplicité, efficacité, la nouvelle devise de la prescription? À propos de la loi du 17 juin 2008 », *J.C.P.*, éd. G., 2008, n° 27 du 2 juillet 2008, pp. 16 et s.

200. *M.B.*, 3 août 2012, p. 45960.

201. D. MOUGENOT, « La Loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil », *J.T.*, 2012, p. 634, n° 6.

202. *Ibid.*

## Section 8

### Condamnation de la théorie de la prescription du lien d'instance

60. Aux termes de son deuxième alinéa, tel qu'il a été modifié par la loi du 25 juillet 2008 modifiant le Code civil et les lois coordonnées du 17 juillet 1991 sur la comptabilité de l'État en vue d'interrompre la prescription de l'action en dommages et intérêts à la suite d'un recours en annulation, l'article 2244 du Code civil dispose qu'« une citation en justice » – à laquelle sont assimilés bien d'autres actes (introductifs) de procédure<sup>203</sup> – interrompt la prescription jusqu'au prononcé d'une décision définitive<sup>204</sup>.

L'univocité de la solution consacrée par ce texte n'avait pas empêché l'éclosion<sup>205</sup> d'une théorie jurisprudentielle baptisée « prescription (ou péremption) de l'instance » selon laquelle « et en substance, celui qui néglige pendant plus de dix années de diligenter une procédure judiciaire qu'il a mise en œuvre perdrait le droit de la poursuivre comme d'en introduire une nouvelle ayant le même objet »<sup>206</sup>.

Quoiqu'ayant jadis recueilli la caution des plus grands<sup>207</sup>, la résurrection de cette théorie suscita rapidement la critique d'une importante doctrine<sup>208</sup>.

Aux termes d'un arrêt du 17 octobre 2008, curieusement passé inaperçu jusqu'il y a peu, la Cour de cassation avait déjà, elle aussi, exprimé toute sa réticence à recevoir la théorie de la péremption de l'instance: « Le sujet de droit ne perd pas l'action s'y attachant en ne l'exerçant pas immédiatement, en ne continuant pas à l'exercer ou encore en donnant l'impression qu'il ne l'exercera pas ou ne continuera pas à l'exercer. L'action en justice se perd si son titulaire y renonce, en cas de prescription et d'exceptions prévues par la loi »<sup>209</sup>.

203. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 409 et s., nos 8 et s.

204. Pour un commentaire plus approfondi de ce texte, voy. *ibid.*, pp. 434 et s., nos 21 et s.

205. Mons, 18 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2011, p. 462; Civ. Liège, 9 mars 2011, *J.L.M.B.*, 2011, p. 1767; C. trav. Liège, 28 février 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 621; Comm. Bruxelles, 14 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1304, obs. Th. DELAHAYE; Trib. trav. Tournai, 18 mai 2012, R.G. n° 08/200046/A, inédit.

206. M. MARCHANDISE, « À propos d'une prescription qui n'est pas: la péremption de l'instance », *J.T.*, 2013, p. 129, n° 1.

207. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VII, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1957, n° 1308; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 456, note (5); G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 182.

208. M. MARCHANDISE, *op. cit.*, pp. 129 et s.; M. REGOUT-MASSON, « La prescription libératoire en matière civile: Examen de la jurisprudence publiée de janvier 2007 à juin 2012 », *J.T.*, 2012, p. 703; Th. DELAHAYE, « Péremption et prescription du lien d'instance », obs. sous Comm. Bruxelles, 14 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2012, p. 1306, spéc. n° 11; O. DUBOIS, « La prescription du lien d'instance? », *Bulletin de prévention de l'O.B.F.G.*, n° 20, juin 2012.

209. Cass., 17 octobre 2008, *J.T.*, 2013, p. 138.

Rejointe dans l'intervalle par un excellent arrêt de la troisième chambre de la cour d'appel de Liège<sup>210</sup>, la Cour suprême a récemment sonné le glas de cette figure prétorienne puisqu'il suit de son arrêt du 18 mars 2013 que «sauf dérogation légale, l'interruption de la prescription par citation se prolonge jusqu'à la prononciation de la décision mettant fin au litige, sans qu'il y ait, dans l'intervalle, matière à prescription du lien d'instance pour cause d'inertie procédurale du demandeur»<sup>211</sup>.

Avant, le cas échéant, d'envisager la résurrection de cette figure par voie d'intervention législative, il conviendrait de recenser, pour en évaluer l'efficacité, toutes les armes anti-procrastination judiciaire déjà mises à la disposition de ses victimes, telles la théorie de l'abus de droit, l'amende civile (C. jud., art. 780*bis*), la réduction du taux des intérêts revenant au créancier, ou le déplacement de leur point de départ<sup>212</sup>, les exigences du délai raisonnable prescrit par l'article 6 de la C.E.D.H., et tout récemment l'article 730, § 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil<sup>213</sup>. Une importante doctrine se satisfait de cet arsenal<sup>214</sup>.

210. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 4 février 2013, *J.T.*, 2013, p. 140: «Aucun texte légal ne comporte la notion de "la prescription du lien d'instance", ni celle de "contrat judiciaire". Par contre, l'art. 2244 du C. civ. énonce qu'une citation en justice interrompt la prescription jusqu'au prononcé d'une décision définitive. Un sujet de droit, titulaire d'un droit subjectif, ne perd pas l'action ainsi introduite en ne continuant pas à l'exercer, pas plus qu'en adoptant une attitude faisant naître l'impression qu'il ne l'exercera pas ou ne continuera pas à l'exercer».

211. Cass., 18 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, p. 922, note; *J.T.*, 2013, p. 343, note. Cet arrêt de la cour d'appel de Liège du 28 février 2012, cité ci-dessus en note (186). Au sujet de cet important arrêt, voy. les premiers commentaires qu'en donnent S. PIEDBŒUF et J. FELTZ, «La prescription du lien d'instance: l'inaction éteint-elle l'action?», in *Liber amicorum Noël Simar. Évaluation du dommage, responsabilité civile et assurances*, Limal, Anthemis, 2013, pp. 531 et s.

212. *Addé* sur ces techniques I. DURANT et N. VERHEYDEN-JEANMART, «Les dommages et intérêts accordés au titre de la réparation d'un dommage contractuel», in *Les sanctions de l'inexécution des obligations contractuelles. Études de droit comparé* (M. FONTAINE et G. VINEY dir.), Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2001, pp. 346-347, n<sup>o</sup> 49.

213. D. MOUGENOT, «La loi du 16 juillet 2012 modifiant le Code civil et le Code judiciaire en vue de simplifier les règles qui gouvernent le procès civil», *op. cit.*, p. 635, n<sup>o</sup> 8.

214. Voy. les auteurs cités en note (206).