

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### L'office du juge dans la mise en état en droit belge

Mougenot, Dominique

*Published in:*  
L'office du juge

*Publication date:*  
2018

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

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

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Mougenot, D 2018, L'office du juge dans la mise en état en droit belge. dans *L'office du juge : études de droit comparé*. Bruylant, Bruxelles, pp. 161-184.

#### **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.

# 2

## L'office du juge dans la mise en état en droit belge

---

Dominique MOUGENOT

Juge au tribunal de commerce du Hainaut  
Maître de conférences invité à l'Université de Namur  
et l'Université catholique de Louvain

### § I. Introduction

#### A. Parler de l'office du juge en matière de mise en état a-t-il un sens ?

1. La mise en état est définie comme l'action de mettre l'affaire en état d'être jugée<sup>1</sup>. En Belgique, toutes les procédures débutent par une première audience, appelée « audience d'introduction »<sup>2</sup>. Sauf lorsqu'elles sont simples (voy. *infra*, « les débats succincts »), les affaires n'y sont pas plaidées. La plaidoirie n'intervient que des semaines, des mois ou des années plus tard, après que les parties aient préparé leur argumentation, reprise dans des écrits de procédure appelés « conclusions »<sup>3</sup>. L'examen du rôle du juge dans

---

1. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF.

2. Il existe une exception, lorsque les parties comparaissent volontairement devant la juridiction. La mise en état peut alors débiter dès le dépôt de la requête conjointe par les parties, sans qu'une audience d'introduction ne soit systématiquement fixée.

3. Chaque partie peut en rédiger plusieurs de manière successive, de telle sorte que l'on parlera, de « conclusions principales », « conclusions additionnelles », « secondes conclusions additionnelles », etc.

le cadre de la mise en état revient donc à examiner l'emprise du juge sur le déroulement de l'instance, de l'introduction de l'affaire jusqu'à l'audience de plaidoirie. Le but n'est pas de déterminer qui peut introduire l'instance, ni qui peut y mettre fin. Le rôle du juge dans sa tâche juridictionnelle n'est pas non plus examiné (il fait l'objet d'autres contributions dans le présent ouvrage).

Existe-t-il un rôle spécifique du juge en matière de mise en état ? Il était très simple de répondre à la question en 1970, lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire. À l'époque, les parties étaient entièrement maîtresses du déroulement de l'affaire, sous réserve de la matière des preuves, dans laquelle un pouvoir d'intervention du juge était déjà reconnu. Si on faisait exception des mesures d'instruction, l'office du juge en matière de mise en état n'existait donc pas.

Cette situation pouvait apparaître comme normale à l'époque. Parmi les principes directeurs du procès civil figurait en bonne place le principe dispositif<sup>4</sup>. Ce principe faisait du procès la « chose des parties ». Il soumettait la procédure à leur pouvoir de disposition. On considérait que ce principe autorisait non seulement les parties à délimiter la matière litigieuse soumise au juge mais aussi leur permettait d'assumer seules la direction du procès. Le rapport du Commissaire royal à la réforme du droit judiciaire rappelle à ce sujet<sup>5</sup> : « La direction du procès par les parties est un postulat de notre droit judiciaire et les praticiens de ce pays y sont attachés. C'est à ce sujet, entre autres, que l'on mesure combien le point de départ d'une bonne réforme de la procédure se trouve dans "l'amélioration raisonnée du système en vigueur et non dans l'adoption de théories ingénieuses et séduisantes peut-être, mais que leur nouveauté rend inacceptable dans une matière où l'expérience surtout doit avoir de l'autorité" ». En 1984, le principe dispositif fut reconnu comme un principe général de droit par la Cour de cassation<sup>6</sup>.

Cette conception libérale de l'instance a fortement évolué en 40 ans. Au fil du temps, on a assisté à une érosion du pouvoir des parties et une immixtion grandissante du juge dans la procédure. On a vu apparaître la

Depuis 2007, chaque écrit de conclusion doit reprendre le texte des conclusions antérieures, de telle sorte que toutes les conclusions autres que principales constituent des « conclusions de synthèse ».

4. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 19, n° 22 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile* (DE LEVAL dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, n° 1.11. En France, la doctrine fait de la direction de l'instance davantage une caractéristique du principe accusatoire que du principe dispositif (S. GUINCHARD et F. FERRAND, *Procédure civile*, 28<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, n° 666).

5. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1963-1964, n° 60, p. 158.

6. Cass., 5 octobre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 181.

figure du « juge actif »<sup>7</sup>. Le contenu du principe dispositif s'est réduit<sup>8</sup>. La voie était ouverte à une distinction entre la détermination de la matière litigieuse et la direction du procès. La première restait une prérogative forte des parties alors que le rôle des parties dans la seconde connaissait un affaiblissement marqué. On a constaté, dans les faits, une responsabilisation de la magistrature, qui a mis en place des pratiques destinées à dynamiser la procédure. Des protocoles d'accord ont été conclus entre tribunaux et barreaux, de façon à privilégier une application souple et uniforme des textes du Code judiciaire<sup>9</sup>.

Cette évolution s'est traduite, en 2002, dans un rapport du Conseil Supérieur de la Justice. Celui-ci suggéra de renforcer le rôle du juge dans le déroulement de la procédure et de lui procurer les moyens d'en assurer le contrôle<sup>10</sup>. Ce souhait était justifié par le constat de ce que « L'intérêt particulier des parties doit s'effacer devant l'intérêt général qui exige une justice diligente et efficace. Il faut, dès lors, procurer au juge les moyens indispensables pour pouvoir intervenir dans le déroulement du procès dans l'intérêt d'une bonne justice, ceci bien sûr dans le respect des droits de la défense, du contradictoire et de l'égalité des armes ». Le rôle actif du juge était défini comme suit par le Conseil : « Le juge prend toutes les initiatives, les mesures et les décisions utiles et nécessaires afin de gérer la procédure qui lui est soumise et d'apporter au litige une solution dans un délai raisonnable soit par un règlement amiable, soit par une décision judiciaire, dans le respect

7. G. STEVIGNY, « Themis op de helling », *R.W.*, 1977-1978, pp. 609 et s. ; M. STORME, « De actieve rol van de rechter », in *Liber amicorum Professor Baron Jean Van Houtte*, II, Bruxelles, Elsevier-Sequoia, 1975, pp. 225 et s. ; E. BREWAEYS et al., « Het recht van verdediging tijdens de behandeling van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, Anvers/Bruxelles, Kluwer/Bruylant, 2000, pp. 14 et s. ; G. DE LEVAL, « Brèves observations sur la loyauté et la sécurité dans le procès civil », in *La bonne foi*, Liège, éd. Jeune Barreau, 1990, pp. 447 et s. ; E. KRINGS, « Het ambt van de rechter bij de leiding van het rechtsgeding », *R.W.*, 1983-1984, pp. 337 et s. ; J. LAENENS, « Schikken of beschikken ? Pleidooi tegen de privatisering van de bemiddeling », *R.W.*, 2000-2001, pp. 402 et s. ; J. WINDEY, « Le juge actif », in *L'arrière judiciaire n'est pas une fatalité*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 191 et s. ; G. DELVOIE, « Over vadsige, lijdzame en actieve rechters, three of a kind ? », in *L'arrière judiciaire n'est pas une fatalité*, op. cit., pp. 217 et s. ; P. ADRIAENSEN, « De actieve rechter in het hof van beroep te Antwerpen », in *L'arrière judiciaire n'est pas une fatalité*, op. cit., pp. 265 et s. ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 504, n° 32 et s. L'expression est utilisée dans différents sens et désigne aussi couramment le rôle du juge en matière juridictionnelle : M. GRÉGOIRE, « Géométrie de l'instance », *R.C.J.B.*, 2008, pp. 10 et s. ; A. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi ?* (GILSON éd.), Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, pp. 127 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Faire l'économie de la contradiction ? », *R.C.J.B.*, 2013, pp. 203 et s. ; M. PHILIPPET, « Le juge voulu actif. Réflexions d'un juge du fond », *Rev. Dr. ULg*, 2014, pp. 435 et s.

8. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction - iura dicit curia*, Bruxelles/Paris, Bruylant/LGDJ, 2004, n° 326 et s.

9. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, op. cit., p. 503, n° 30.

10. C.S.J., Avis relatif à l'avant-projet de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure, 9 octobre 2002, p. 8.

des droits de la défense, du contradictoire et de l'égalité des armes »<sup>11</sup>. Dans le rapport annuel de 2003 de la Cour de cassation, le ministère public suggérait également de « donner la préférence à une révision globale du Code judiciaire en ce sens que le juge pourrait jouer un rôle plus actif sans être gêné de manière excessive par des réglementations formalistes telles qu'elles existent actuellement »<sup>12</sup>.

Cette évolution a atteint une sorte d'équilibre lors de la réforme de procédure de 2007. Actuellement, les pouvoirs des parties et du juge sont de force plus ou moins égale, de telle sorte qu'on ne peut plus vraiment dire lequel des deux prime l'autre dans le déroulement de l'instance. Si on devait résumer la situation en une phrase, on pourrait dire que le juge doit respecter les accords des parties mais récupère la maîtrise de la procédure lorsque cet accord n'existe pas.

## B. La question n'est pas simple

2. Donner une idée précise du rôle respectif du juge et des parties dans le cadre de la mise en état en Belgique n'est pas une chose aisée. La réalité est complexe et nuancée. Cela tient à plusieurs éléments.

Le premier élément est l'absence de modèle stéréotypé de mise en état applicable à tous les dossiers. Suivant les circonstances, les souhaits des parties et la complexité de l'affaire, l'instruction du dossier suivra des chemins qui peuvent être fort variables. Lorsque des mesures d'instruction doivent être ordonnées (expertise, audition de témoins...), cela complique encore le tableau parce que celles-ci peuvent intervenir à différents stades du procès. Par ailleurs, il n'existe pas de chambres ou de juges spécifiquement chargés de la mise en état en Belgique. Le rôle de juge de la mise en état sera donc joué alternativement par le juge qui préside la chambre d'introduction des affaires, le juge qui préside la chambre de jugement ou le président de la juridiction.

Le second élément est l'imbrication des prérogatives du juge et des parties en cette matière, qui ne sont pas faciles à démêler. Suite à l'évolution évoquée au numéro précédent, la mise en état est devenue une sorte de « pas de deux », une danse dans laquelle tantôt le juge, tantôt les parties prennent l'initiative.

En revanche, il existe deux facteurs simplificateurs dans cet examen. D'une part, les règles de procédure sont identiques devant toutes les juridictions. Que ce soit devant le tribunal de première instance ou les juridictions

11. *Ibid.*, p. 9.

12. Rapport annuel de la Cour de cassation, 2003, p. 162.

d'exception (tribunaux de commerce, de police ou du travail, juge de paix), le Code judiciaire ne prévoit aucune différence substantielle au niveau des règles qui régissent le déroulement de l'instance<sup>13</sup>. Tout au plus les pratiques peuvent-elles différer. D'autre part, à quelques exceptions près, la procédure d'appel reproduit les caractéristiques de la procédure de première instance. L'article 1042 du Code judiciaire renvoie en effet aux règles générales de l'instance pour organiser la procédure dans le cadre de l'appel. Il n'y a donc pas lieu de distinguer des modes particuliers de mise en état – et un rôle différent du juge – suivant que l'on se situe en premier ou second ressort<sup>14</sup>.

Dans le cadre de cet examen, nous laisserons volontairement de côté la matière des preuves. D'une part, parce que, comme dit ci-dessus, cette matière présente une spécificité depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire. D'autre part, parce qu'elle fera l'objet d'un examen approfondi dans un autre chapitre du présent ouvrage. On peut cependant retenir que l'organisation de mesures d'instruction peut intervenir à tous les stades de l'instance – en ce compris en appel – et que ces mesures d'instruction s'insèrent dans les modes de mise en état qui seront examinés ci-après pour y créer des sortes de parenthèses, durant lesquelles l'échange des moyens des parties est suspendu dans l'attente l'issue de la mesure d'instruction ordonnée par le juge.

## § 2. Exposé des différents modes de mise en état

### A. Une première distinction : le circuit court et le circuit long

3. En introduisant, dans le Code judiciaire, la notion de « débats succincts » en 1992, le législateur a expressément reconnu que toutes les affaires ne méritaient pas un traitement identique. Certaines nécessitent des échanges multiples de conclusions et demandent qu'un temps important soit consacré à la mise en état. D'autres sont simples et les parties sont rapidement prêtes

13. Avec quelques nuances, qui peuvent tenir aux spécificités de certaines procédures (la procédure de faillite devant les tribunaux de commerce...) ou au rôle particulier de certains acteurs (l'intervention du ministère public dans l'instruction des dossiers dans les affaires de sécurité sociale devant les tribunaux du travail...).

14. Même si des différences naturelles apparaissent en pratique, du fait de l'évolution du dossier entre le premier et le second ressort. En effet, en appel, l'argumentaire des parties est, en principe, intégralement connu (sous réserve du relevé de nouveaux moyens). La mise en état en appel devrait dès lors être plus simple et plus linéaire (même s'il n'en est pas toujours ainsi).

à plaider. Couler ces deux types d'affaires dans le même moule revient à sacrifier les petites affaires, qui seront traitées comme des dossiers plus complexes, et ne viendront à l'audience qu'après un temps de préparation inutilement long. Partant de ce constat, le législateur a donc créé deux modes de mise en état différents, en fonction de la complexité de l'affaire : le circuit court, dénommé « débats succincts » (art. 735 C. jud.), pour les affaires simples (ou considérées comme telles par la loi), et le circuit long, qui reste le mode de mise en état traditionnel pour les affaires plus complexes.

Le choix entre circuit court et circuit long est fondamental pour la détermination du processus de mise en état, parce que les règles observées varient fortement dans l'un et l'autre cas. Par rapport à la procédure classique, la procédure en débats succincts est totalement inorganisée. Cela se marque de plusieurs manières :

- les pièces du dossier des parties peuvent être communiquées à la partie adverse jusqu'à la clôture des débats (art. 740 C. jud.), alors que, dans la procédure classique, le demandeur doit communiquer ses pièces dans les huit jours de la citation et le défendeur doit communiquer les siennes en même temps que ses conclusions (art. 736, al. 2) ;
- les parties ne sont pas tenues de déposer des conclusions (art. 735, § 3) ; lorsque des conclusions ont été préparées, elles ne doivent pas être déposées au greffe ; il suffit de les remettre au juge à l'audience ; en outre, les conclusions peuvent être communiquées à l'adversaire jusqu'à la clôture des débats, et donc à la barre, sauf abus du droit de conclure ; alors que, dans la procédure classique, des conclusions doivent être établies et adressées à l'adversaire et au greffe dans les délais fixés (art. 747).

## B. Examen du circuit court

### I. Particularités du circuit court

4. Mis à part l'hypothèse du défaut du défendeur, dans laquelle la procédure est, par principe, réduite à sa plus simple expression<sup>15</sup>, la procédure en débats succincts peut être utilisée, en cas de comparution du défendeur dans les cas suivants :

- le défendeur ne conteste pas la demande – un jugement d'accord peut alors être prononcé ;

15. La tâche juridictionnelle du juge est également fort réduite dans cette hypothèse, depuis la modification de l'article 806 du Code judiciaire par la loi du 19 octobre 2015, qui dispose que : « Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ». L'interprétation de cette disposition par la doctrine est toutefois très partagée.

- le défendeur conteste mais est prêt à plaider – la cause peut être plaidée dès l'audience d'introduction et un jugement est prononcé immédiatement ou à bref délai ; s'il n'est pas possible de plaider à l'audience d'introduction, l'affaire est reportée pour plaidoirie à une date rapprochée ;
- une des parties demande une mesure d'instruction (expertise, audition de témoins, vue des lieux...) – le fond du litige n'est pas tranché mais le juge ordonne immédiatement une mesure d'instruction (s'il l'estime opportun).

## 2. Choix entre circuit court et circuit long

5. La procédure est plus souple et davantage dépourvue de formalités dans le cadre des débats succincts. Le profil de l'instruction du dossier sera donc fort différent que l'on opte pour le circuit court et le circuit long. Dans le cadre de l'examen de l'office du juge, il est dès lors important de déterminer qui, du juge et des parties, peut effectuer ce choix.

On peut distinguer trois hypothèses.

### a. Les parties sont d'accord sur la procédure en débats succincts

6. Dans ce cas, l'accord procédural l'emporte sur le pouvoir du juge. L'article 735, § 2, du Code judiciaire indique que, en cas d'accord des parties, la procédure en débats succincts doit être admise. C'est la procédure de « débats succincts assimilés ». Il peut s'agir d'affaires plus complexes mais que les parties acceptent de traiter dans le circuit court.

Lorsque les parties s'accordent pour recourir à cette procédure, le juge est tenu par cet accord. Toutefois, le juge reste maître du déroulement de l'audience. Si le nombre d'affaires fixées à l'audience est trop important pour entendre les parties, surtout si les débats n'apparaissent pas si limités que leur nom pourrait le donner à penser, il peut reporter l'affaire à la première date utile pour plaider l'affaire. Il ne peut toutefois contraindre les parties à opter pour le circuit long.

### b. Les parties ne sont pas d'accord

7. Ce cas de figure est fréquent parce que le demandeur tente souvent d'obtenir le bénéfice du circuit court, espérant obtenir une décision à bref délai, alors que le défendeur souhaite bénéficier de tout le temps nécessaire pour instruire l'affaire sereinement (voire, pour gagner du temps).

L'article 735, § 1<sup>er</sup>, indique que la demande de procédure en débats succincts doit être expressément formulée par le demandeur dans la citation

(dans bien des cas, c'est devenu une clause de style, sans contenu réel)<sup>16</sup> ou par le défendeur à l'audience d'introduction. Le défendeur peut contester la qualification de débats succincts invoquée par le demandeur. Il arrive fréquemment que le défendeur dépose à l'audience d'introduction des conclusions dont le seul objet est de convaincre le juge que l'affaire est plus complexe que ne prétend le demandeur et que le recours à la procédure en débats succincts n'est pas adéquat.

Les décisions par lesquelles le juge décide que la procédure en débats succincts est ou n'est pas applicable ne sont susceptibles d'aucun recours. (art. 735, § 6). Il s'agit d'une simple mesure administrative.

Dans cette hypothèse, le rôle du juge est central. C'est lui qui, après avoir entendu les parties sur l'opportunité ou non de traiter l'affaire en circuit court, décide souverainement quel mode d'instruction sera utilisé.

### c. La loi impose le recours aux débats succincts

8. L'article 735 a également été remanié par la loi du 26 avril 2007 pour introduire une nouvelle notion : les « débats succincts présumés » (art. 735, § 2, al. 2). Dans cinq hypothèses, énumérées par le texte légal, le législateur considère que la procédure en débats succincts sera utilisée d'office, sauf si les parties en décident autrement :

- le recouvrement des créances incontestées ;
- les demandes de mesures d'instruction ou de mesures provisoires destinées à organiser la situation des parties (art. 19, al. 3) ;
- les demandes de changement de langue (essentiellement à Bruxelles) ;
- les contestations relatives à la compétence du tribunal ;
- les demandes de délais de grâce (art. 1333 et s.).

Toutes les questions évoquées dans cette liste ne sont pas nécessairement simples à régler. Le recouvrement de créances incontestées ou la demande de délais de grâce relèvent naturellement de la notion de débats succincts. En revanche, les autres questions peuvent être complexes et nécessiter une instruction approfondie (par exemple, les débats relatifs à la compétence). Il s'agit alors de la transposition de la procédure en débats succincts à des questions qui, par nature, ne relèvent pas obligatoirement du circuit court. Le législateur a procédé de la même manière en degré d'appel (art. 1066 C. jud.).

Les parties ont cependant la maîtrise ultime de cette procédure : elles sont toujours autorisées à déroger de commun accord à l'article 735, § 2,

16. En réaction, les juges réclament de plus en plus une vraie motivation.

et à utiliser le circuit long pour instruire des matières visées dans la liste évoquée ci-dessus.

## C. Examen du circuit long

### I. Petite perspective historique

Pour bien comprendre la situation actuelle, il n'est pas inutile de faire un bref historique des modes d'instruction des affaires civiles.

#### a. Situation de départ – 1970 – le juge absent

9. Lors de l'entrée en vigueur du Code judiciaire, les affaires plus complexes étaient quasi automatiquement « renvoyées au rôle général » lors de leur introduction devant le tribunal, c'est-à-dire qu'elles étaient mises en attente, pour permettre aux parties de préparer leur argumentation. Une audience de plaidoirie n'était fixée que lorsque les affaires étaient « en état », c'est-à-dire lorsque l'instruction contradictoire était complètement accomplie. À ce moment, elles étaient distribuées à d'autres chambres que la chambre d'introduction par le président du tribunal, afin d'être plaidées. Toutes les affaires renvoyées au rôle général y demeuraient jusqu'au moment où une demande de fixation d'une audience plaidoiries était adressée au tribunal par les parties.

Ce système reposait donc intégralement sur la diligence des parties. Le juge ne disposait d'aucun moyen d'accélérer la mise en état et de provoquer la fixation de l'affaire. Confrontée à un adversaire négligent, une partie pouvait toujours demander une fixation à l'audience (art. 751), pour le contraindre à déposer ses conclusions. Si la partie concernée ne déposait pas ses conclusions deux mois au plus tard avant l'audience, elle était déchue de son droit de conclure et un jugement *réputé contradictoire* pouvait être pris contre elle, même si elle faisait défaut. Bien que l'intention du législateur ait été que l'affaire soit plaidée à cette audience, dans la pratique, les causes étaient renvoyées au rôle général après que la partie inactive ait conclu. Ce mode de mise en état prenait régulièrement plusieurs années.

#### b. Évolution en 1992 – apparition des calendriers – le juge rentre par la petite porte

10. Conscient du caractère insatisfaisant du système, le législateur a introduit en 1992 la technique des calendriers : les délais contraignants de dépôt des conclusions étaient fixés par le juge, ainsi que la date de plaidoirie. On voit apparaître le juge, mais dans un rôle très administratif, lui laissant peu de latitude. Le non-respect des délais entraîne l'écartement d'office

des conclusions (et des pièces qui les accompagnent), c'est-à-dire une nouvelle sanction, au régime tout à fait particulier, qui s'ajoute aux nullités et déchéances déjà connues par le Code judiciaire. Cette sanction ne peut toutefois être appliquée en cas d'accord procédural sur le maintien des conclusions.

Deux évolutions vont apparaître en pratique.

Tout d'abord, le système des calendriers cohabitant avec l'ancien système de fixation contraignante (art. 751), ce dernier est fréquemment préféré par les avocats parce qu'il leur permet plus de souplesse. Le succès des calendriers sera donc très variable suivant les arrondissements.

En outre, constatant qu'on n'est jamais mieux servi que par soi-même, les avocats vont rapidement s'entendre pour confectionner leurs propres calendriers, dont ils sollicitent l'entérinement par le juge. La Cour de cassation va valider cette pratique, en lui donnant les mêmes effets qu'aux calendriers fixés par le juge (écartement d'office des conclusions en cas de non-respect).

### c. Dernière étape – 2007 – généralisation des calendriers – juge davantage présent mais en concurrence avec les parties

11. La loi du 26 avril 2007 a bouleversé ce scénario en profondeur<sup>17</sup>. Le renvoi au rôle n'est désormais plus la règle. Au contraire, si les parties n'ont pas sollicité expressément la remise à date fixe ou le renvoi au rôle, le tribunal fixera d'autorité un calendrier pour l'échange des pièces et des conclusions et fixera d'emblée une date de plaidoiries. Si les parties se sont mises d'accord sur un calendrier, il sera entériné par le tribunal. À défaut, c'est le juge qui précisera les délais, en tenant compte des observations éventuelles des parties. Ce mécanisme sera examiné plus en détail dans les paragraphes suivants.

17. De manière générale, sur les apports de la loi du 26 avril 2007 en matière de mise en état, consulter les articles suivants : 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 bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Bruges, la Chartre, 2007, pp. 140 et s. ; P. DAUW et S. VOET, « Gewijzigd gerechtelijk recht », *N.j.W.*, 2007, pp. 578 et s. ; G. DE LEVAL, F. GEORGES, P. MOREAU et al., « 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 (en hommage à Alphonse Kohl)*, coll. CUP, vol. 95, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 170 et s. également publié dans : *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007, pp. 78 et s. ; J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience de plaidoiries », in *Le procès civil accéléré ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 73 et s. ; D. SCHEERS, « Is er leven na de rol ? Instaatstelling na de wet van 26 april 2007 », *R.W.*, 2007-2008, pp. 386 et s. ; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Het gerechtelijk recht in de hoogste versnelling ?*, Bruges, la Chartre, 2007, spéc. pp. 28 et s. ; P. MOREAU, « L'instruction contradictoire », in G. DE LEVAL et al., *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de la procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 369 et s.

Le renvoi au rôle ou la remise à date fixe restent possibles, mais de l'accord unanime des parties uniquement.

Pour les affaires qui ont été renvoyées au rôle, l'antique système de fixation contraignante (art. 751) est supprimé.

## 2. La mise en état consensuelle

### a. La formule ancienne : le renvoi au rôle et la mise en état sur une base spontanée (art. 750)

12. Dans la mise en état consensuelle, les parties échangent spontanément leurs conclusions. Lorsque l'affaire est en état et que les parties ne souhaitent plus conclure, elles sollicitent conjointement la fixation de la cause à l'audience pour plaider (art. 750). Concrètement les avocats adressent au greffe un *bulletin de fixation*, indiquant les coordonnées de l'affaire et le délai de plaidoiries dont ils souhaitent disposer.

Le greffe notifie alors aux parties un *avis de fixation*, indiquant la date et, le cas échéant, l'heure<sup>18</sup> à laquelle l'affaire pourra être plaidée.

En principe, toutes les conclusions déposées après l'envoi de la demande conjointe de fixation sont écartées d'office (art. 748, § 1<sup>er</sup>). Cette règle connaît cependant quelques exceptions, mentionnées à l'article 748 :

- les conclusions contenant une demande additionnelle (art. 808) peuvent être déposées hors délai, même à l'audience ; ces demandes ne font qu'actualiser la demande originale (par exemple, actualisation du calcul d'arriérés de loyer ou de pension alimentaire) et ne contiennent aucun élément nouveau ;
- les conclusions déposées avec l'accord des autres parties ; toutes les règles qui gouvernent la mise en état ne sont pas d'ordre public (même si le juge peut prendre des mesures d'écartement d'office) et peuvent donc être modifiées avec l'accord des parties ;
- les conclusions déposées avec autorisation du tribunal, lorsqu'une pièce ou un fait nouveaux et pertinents, justifiant de nouvelles conclusions, a été découvert postérieurement à l'envoi de la demande de fixation (voy. art. 748, § 2 - *infra*).

La mise en état consensuelle était la voie normale envisagée par le législateur du Code judiciaire. Elle est devenue plus rare, parce que la loi du 26 avril 2007 donne explicitement la priorité à la mise en état judiciaire.

18. Certaines juridictions fonctionnent à heure fixe : chaque affaire est alors fixée pour une heure précise. D'autres juridictions renseignent simplement l'heure de début d'audience et il appartient alors aux avocats présents de se concerter pour déterminer l'ordre de passage.

La loi prévoit toutefois que les parties peuvent, de commun accord, demander le renvoi au rôle à l'audience d'introduction. Dans ce cas, la mise en état consensuelle peut encore être utilisée.

**b. La formule actuelle : les calendriers fixés amiablement (art. 747, § 1<sup>er</sup>)**

13. Il s'agit d'un mécanisme au départ non prévu par le législateur et engendré par la pratique : les avocats fixent de commun accord les délais pour conclure et demandent une date de plaidoirie dès l'audience d'introduction. De nombreuses juridictions ont encouragé ce procédé, en proposant même aux plaideurs des formulaires pour faire entériner par le tribunal le calendrier qu'ils ont mis au point.

Il s'agit d'une forme consensuelle de mise en état, parce que ce sont les parties qui fixent elles-mêmes les délais pour conclure. Le juge ne fait qu'entériner l'accord des parties mais ne leur impose rien. La différence par rapport à la formule classique est que des délais contraignants sont fixés d'emblée et que la mise en état n'est plus abandonnée à la bonne volonté ou la diligence des parties.

Le législateur a finalement intégré les calendriers amiables dans la loi. L'article 747, § 1<sup>er</sup>, modifié par la loi du 26 avril 2007, dispose que les parties peuvent convenir entre elles de délais pour conclure à l'audience introductive et à chaque audience ultérieure. Le juge doit alors informer les parties de la date la plus proche à laquelle une audience pourrait être fixée. Une fois les parties d'accord sur les délais, le juge prononce une ordonnance confirmant les délais et la date de plaidoiries. Si les délais ne sont pas respectés par les parties, leurs conclusions seront écartées d'office par le juge, sauf accord des parties.

Le rôle du juge est limité dans cette hypothèse : il est tenu de respecter les délais convenus par les parties. À nouveau, l'accord procédural l'emporte sur le pouvoir du juge.

**c. La formule intermédiaire : la remise à date fixe (art. 747, § 2, al. 2)**

La loi permet également aux parties de demander le report (remise) de l'affaire à une date ultérieure pour mise en état. Si la cause n'est toujours pas prête pour être plaidée à cette date, elle peut être à nouveau reportée à une audience ultérieure, et ainsi de suite jusqu'à ce que les parties soient prêtes à plaider. Ce procédé n'est possible que si les deux parties le demandent et si, dit le texte légal, « les circonstances s'y prêtent ». Ce dernier bout de phrase autorise donc le juge « si les circonstances ne s'y prêtent pas » à contraindre

les parties à opter pour l'usage d'un calendrier. Ce peut être le cas si la mise en état s'éternise. Cette procédure est plus fréquemment utilisée devant les juridictions d'exception (juge de paix, tribunaux de commerce, tribunaux du travail...) ou dans les affaires urgentes (procédures en référé, juge des saisies).

Le juge est assez actif dans ce mode de mise en état. Il détermine le nombre et la durée des reports consentis aux parties pour l'instruction de l'affaire. Ce processus est celui qui s'apparente le plus à celui de l'intervention d'un juge de la mise en état.

Aucune sanction n'est prévue par la loi si une partie n'a pas établi de conclusions pour la date à laquelle l'affaire a été reportée. C'est la contrepartie de la souplesse de la procédure<sup>19</sup>. Ce n'est qu'en cas d'abus procédural manifeste que des conclusions communiquées tardivement seront donc écartées par le juge<sup>20</sup>. Les parties peuvent à tout moment abandonner ce processus et en revenir aux calendriers, soit fixés par elles soit fixés par le juge. Par ailleurs, ce mode de mise en état ne permet pas de connaître dès le départ la date de plaidoirie : il offre donc une prévisibilité moindre que le calendrier.

Ce schéma peut être qualifié d'intermédiaire parce qu'il se situe quelque part entre le circuit court et le circuit long. Il est plus adapté aux affaires relativement simples, qui ne peuvent être plaidées à l'audience d'introduction mais qui ne justifient pas une mise en état judiciaire classique. Le calendrier procédural n'est toutefois pas nécessairement inadapté à ce type d'affaires : rien n'empêche les parties de fixer elles-mêmes un calendrier dans lequel le nombre de délais successifs serait limité.

**3. La mise en état forcée**

**a. La mise en état judiciaire (art. 747, § 2)**

14. Lorsque les parties ne fixent pas elles-mêmes leur calendrier, le législateur, dans la loi du 26 avril 2007, a privilégié une autre forme d'instruction du dossier, dans laquelle c'est le juge qui décide quels délais devront être appliqués et fixe la date de plaidoiries. L'établissement de ce calendrier doit, en principe, se faire dès le début de la procédure, de façon à ce que les parties connaissent rapidement la date à laquelle l'affaire pourra être plaidée. Cette démarche du législateur tend à accélérer le cours des procès en évitant une

19. Cette souplesse a fait l'objet de critiques : J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience de plaidoiries », in *Le procès civil accéléré ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 73 et s., nos 67 et s.

20. H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'abus du droit de conclure », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 475.

prolongation anormale de la mise en état. Certains auteurs font toutefois observer que, devant les juridictions déjà engorgées, une accélération de la mise en état ne fait qu'augmenter le nombre de dossiers prêts à être plaidés et donc accroît l'arriéré judiciaire plutôt que de le résorber<sup>21</sup>.

**15.** La loi prévoit que les parties peuvent (elles n'y sont pas obligées) communiquer au juge leurs observations concernant les délais qui devront être fixés.

Ces observations peuvent être formulées dans l'acte introductif d'instance, dans la déclaration par laquelle les avocats signalent au tribunal leur intervention (art. 729) ou ultérieurement, au plus tard dans le mois qui suit l'audience d'introduction. Ce délai peut être abrégé en cas d'urgence.

Ensuite le juge statue, en prenant en considération les observations éventuelles des parties. Il prononce, dans les six semaines de l'introduction, une ordonnance qui fixe :

- les délais pour conclure de *toutes* les parties,
- la date de plaidoirie.

La date de l'audience ne peut être fixée plus de trois mois après l'expiration du dernier délai pour conclure. Il s'agit d'une réponse à une pratique assez aberrante en vigueur devant certaines juridictions fort encombrées : le juge fixait des délais pour conclure très courts puis une audience de plaidoirie... quelques années plus tard ! On constate que ces juridictions (dont la cour d'appel de Bruxelles) ont maintenu leur pratique, ... *contra legem*.

Cette ordonnance n'est pas susceptible de recours. En cas d'omission ou d'erreur matérielle, elle peut toutefois être complétée ou rectifiée.

**16.** Si les conclusions n'ont pas été *envoyées* à l'adversaire ou *remises* au greffe (il faut les deux) dans le délai, elles sont écartées d'office des débats, sauf accord des autres parties. Le régime des sanctions en cette matière est très formaliste. Contrairement à d'autres sanctions prévues par le Code judiciaire (nullités), l'écartement d'office des conclusions intervient dès que le délai est dépassé, sans que la partie qui le demande soit tenue de prouver que le retard de son adversaire lui a causé un quelconque préjudice<sup>22</sup>.

21. B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, « Een wet... om wat te doen ? En (vanaf) wanneer ? », in *De wet van 26 april 2007 tot wijziging van het gerechtelijk Wetboek met het oog op bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Bruges, la Charte, 2007, p. 6, n° 5 ; H. BOULARBAH, « Le procès civil accéléré ? Entre discours et réalité », in *Le procès civil accéléré ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 15, n° 8 ; J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience de plaidoiries », *op. cit.*, p. 76, n° 6.

22. Cass., 20 avril 2007, *J.T.*, 2007, 561, note TATON. Cette jurisprudence est critiquée par 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 bestrijden van de gerechtelijke achterstand doorgelicht*, Bruges, la Charte, 2007, p. 61, n° 51.

Le juge ne dispose donc d'aucun pouvoir d'appréciation à ce sujet<sup>23</sup>. Tout au plus doit-il interpellier les parties pour vérifier l'existence d'un accord sur le maintien des conclusions tardives<sup>24</sup>. Le juge ne peut en effet passer outre à un tel accord et écarter des conclusions, alors que les parties renoncent expressément à l'application de la sanction. Une fois de plus, l'accord procédural neutralise le pouvoir du juge.

Si une partie n'a pas conclu dans les temps, est-elle privée du droit de plaider ? La question était fort controversée jusqu'en 2007. Elle a été explicitement résolue dans la loi du 26 avril 2007. L'article 756*bis* nouveau dispose qu'une partie qui n'a pas conclu peut encore plaider. Cette plaidoirie ne vaut pas conclusions. Cela signifie qu'elle ne peut servir à introduire des demandes nouvelles et que le juge n'est pas tenu d'y répondre dans la motivation du jugement. En outre, pour éviter de mettre l'autre partie en difficulté, celle-ci pourra être autorisée à répondre par écrit à cette plaidoirie, dans un délai de 15 jours suivant l'audience. En effet, la partie qui a fait l'effort de rédiger des conclusions peut être prise par surprise par cette plaidoirie inattendue, dont, par hypothèse, elle ne pouvait deviner le contenu à l'avance. Cette faculté de réplique écrite rétablit donc l'égalité entre parties.

**17.** La jurisprudence a dû résoudre bon nombre de difficultés pratiques posées par l'application de ce mécanisme.

L'une des plus embarrassantes apparaît lorsqu'une partie a laissé passer sans conclure le délai qui lui était imparti pour rédiger des conclusions principales mais profite du délai prévu pour les conclusions en réponse pour rattraper sa négligence : elle rédige alors de « fausses conclusions additionnelles », en ce sens que celles-ci contiennent la totalité de son argumentation, alors que l'essentiel aurait déjà dû être énoncé dans des conclusions principales. Ce procédé déstabilise l'adversaire, qui voit soudain apparaître une argumentation complète, à un stade avancé de la procédure, où il ne peut parfois plus conclure. La doctrine a vigoureusement condamné cette pratique<sup>25</sup>. La Cour de cassation lui a emboîté le pas mais est ensuite revenue en arrière : dans ses derniers arrêts, elle considère que l'absence de conclusions principales ne prive pas définitivement la partie du droit de conclure addi-

23. Cass., 12 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 434 ; *J.L.M.B.*, 2009, p. 1649 ; *R.A.B.G.*, 2009, p. 738, note MAES.

24. Cass., 17 novembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2537 ; *R.A.B.G.*, 2012, p. 371, note MAES ; *R.D.J.P.*, 2012, p. 84 ; *R.W.*, 2012-2013, p. 542.

25. C'est ce que certains auteurs ont appelé la « théorie des dominos », par analogie avec les montages de dominos où la chute du premier entraîne tous les autres à sa suite. L'idée est que l'absence de conclusions principales fait disparaître la possibilité de rédiger d'autres conclusions, tout comme la chute du premier domino provoque la chute de tous ceux qui sont placés derrière lui. Voy. : H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes... perdues ? », *J.T.*, 2000, pp. 813 et s.

tionnellement<sup>26</sup>. Tout serait question de cas d'espèce et il n'y aurait pas lieu d'énoncer un principe rigide : le juge doit vérifier si la partie qui pratique ainsi manque au respect de la loyauté procédurale. Le pouvoir du juge est important puisqu'il doit apprécier l'existence d'un abus de procédure pour écarter les conclusions additionnelles (alors que la doctrine plaide pour une application automatique de la sanction).

**18.** L'article 747, § 2, propose, par bien des aspects, un mécanisme assez efficace : le calendrier est adapté en fonction des nécessités de la cause ; il est complet et vise toutes les parties ; la date d'audience fixée est effective et n'est pas une simple audience relais. Il est toutefois d'une application difficile dans les litiges où les parties sont nombreuses. C'est dans ce genre d'hypothèse que cette disposition montre ses limites parce que le mécanisme est lourd et rigide et il n'est pas facile de développer les délais de conclusions successifs dans une séquence logique.

Dans la pratique, la généralisation des calendriers a fort encombré les rôles des chambres de plaidoirie, créant un arriéré là où il n'existait pas ou aggravant l'arriéré existant.

Le rôle du juge dans la fixation des délais, quoique existant sur papier, est limité. Soit il se contente d'entériner les délais fixés par les parties, soit il peut fixer lui-même des délais mais, à défaut d'informations pertinentes, cette fixation est généralement stéréotypée.

#### **b. Les éléments nouveaux justifiant de nouveaux délais pour conclure (art. 748, § 2)**

**19.** La fixation de calendriers contraignants peut engendrer des situations délicates si un élément important pour la solution du litige apparaît alors qu'une ou plusieurs parties n'ont plus le droit de conclure (soit que la demande conjointe de fixation visée à l'art. 750 a déjà été adressée au greffe, soit qu'un calendrier fixé en application de l'art. 747 ne prévoit plus de délai supplémentaire).

L'article 748, § 2, introduit une porte de sortie dans ces situations : si, durant le délai précédant la date fixée pour les plaidoiries, une pièce ou un fait nouveau et pertinent justifiant de nouvelles conclusions est découvert par une partie qui a conclu, celle-ci peut, au plus tard trente jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries, demander à bénéficier d'un nouveau délai pour conclure.

26. Cass., 28 avril 2011, *Pas.*, 2011, p. 1188 ; Cass., 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2828 ; Cass., 27 novembre 2003, *J.T.*, 2005, p. 418 ; Cass., 14 mars 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 138.

La pièce ou le fait nouveau peut être un document que les parties n'avaient pu obtenir antérieurement. Ce peut être aussi une pièce ou un moyen nouveau avancés par la partie adverse. Les pièces doivent être communiquées en même temps que les conclusions mais que rien n'empêche de produire des pièces nouvelles, à l'appui de conclusions additionnelles, même lorsque la partie adverse n'est plus autorisée à y répondre. Celle-ci devra alors invoquer l'article 748, § 2, si elle souhaite conclure au sujet de ces pièces nouvelles.

La partie adverse dispose du droit de formuler des observations relativement à la requête fondée sur cette disposition. Le juge rend ensuite une ordonnance non susceptible de recours. Il peut :

- soit rejeter la requête parce qu'il estime que les éléments invoqués ne sont pas neufs ou ne justifient pas de nouvelles conclusions,
- soit admettre la requête et accorder de nouveaux délais pour conclure, sans modifier la date de l'audience si elle est suffisamment éloignée,
- soit accorder de nouveaux délais et modifier la date de l'audience, si c'est nécessaire.

Si l'élément nouveau apparaît moins de trente jours avant l'audience, l'article 748, § 2 est inapplicable. La partie qui invoque cet élément nouveau n'a d'autre possibilité que de soulever le problème à l'audience. Le juge mettra en balance les intérêts en présence : souci de rapidité d'une part, respect des droits de la défense d'autre part. Il appréciera s'il est opportun de reporter la cause ou, éventuellement, entendre les plaidoiries et *mettre l'affaire en continuation* pour permettre aux parties de conclure additionnellement au sujet de cet élément nouveau. Le pouvoir d'appréciation du juge pour régler ces incidents est important.

### **§ 3. Conclusion – analyse des pouvoirs du juge dans le cadre de la mise en état**

#### **A. Le juge maître du procès**

**20.** Pour citer A. Tissier, « sans doute l'objet du procès appartient aux parties, mais la procédure ne leur appartient pas. Elles peuvent ne pas plaider ; mais, si elles s'adressent au juge, c'est à lui de diriger la marche du procès. L'État doit la justice ; il la doit rapide et simple ; il ne peut donc laisser les plaideurs, {ou les avoués} ou avocats, libres d'allonger, de compliquer le procès, et ainsi d'entraver et de retarder le cours de la justice à l'égard de tous les justiciables ... Le juge dirigeant la procédure, c'est là, à notre avis, la clé de la réforme, le seul moyen de diminuer les lenteurs et les périls du

procès, de mener la procédure à sa fonction qui est le service du droit, du bien public, de la paix sociale »<sup>27</sup>.

Cette tendance se marque dans l'organisation de l'instance. Le bref historique des règles de mise en état le montre de manière assez claire. Les parties se voient de plus en plus confisquer leur pouvoir de gérer la mise en état de leur propre cause. Le fait que la mise en état par renvoi au rôle général soit reléguée au rang de procédé subsidiaire d'instruction de l'affaire est révélateur. Désormais, la règle, lorsque les parties n'ont pas fait choix d'un autre mode, est la mise en état judiciaire, organisée par le juge. Les parties peuvent formuler des suggestions concernant les délais de communication des conclusions mais le juge dispose seul et établit le calendrier qui lui paraît le plus approprié. La fixation des calendriers dans la mise en état judiciaire n'est pas le seul exemple du pouvoir du juge : il peut également décider du recours à la procédure en débats succincts et contrôler son application, apprécier l'opportunité de nouveaux délais lorsqu'une partie invoque un élément nouveau pour demander à pouvoir conclure hors délai ; organiser la mise en état lorsque les parties recourent au report à date fixe.

Nul ne peut dire si ce processus de transfert de responsabilité des parties vers le juge est terminé ou s'il se poursuivra. Certains praticiens voient dans la figure du juge « hyperactif » la solution aux lenteurs de la procédure. Cette affirmation doit être nuancée. L'activisme du juge ne peut produire des effets positifs sur la durée de la procédure que si la juridiction ne connaît aucun arriéré, qui neutraliserait les initiatives du juge. En outre, la multiplication des pratiques procédurales diverses est un des grands maux du système judiciaire belge<sup>28</sup>. En faisant porter par le juge l'entière responsabilité de la mise en état, on risque d'aboutir à la mise en place de modalités différentes d'un tribunal à l'autre (voire même au sein d'un même tribunal), en fonction du volontarisme plus ou moins marqué du président de la juridiction ou des présidents de chambre concernant l'organisation des modes de mise en état.

27. A. TISSIER, « Le rôle social et économique des règles de la procédure civile, les méthodes juridiques », cité par G. DE LEVAL et F. ERDMAN, *Les dialogues Justice*, rapport de synthèse, S.P.F. Justice, 2004, p. 217.

28. Beaucoup de juridictions interprètent le Code judiciaire à leur façon et mettent en place, sans beaucoup de concertation, des pratiques qui peuvent être fort louables mais qui compliquent la tâche des avocats qui doivent se plier à des usages différents – parfois contraires au texte du Code judiciaire – d'un arrondissement à l'autre. La mise en place d'un Collège des cours et tribunaux, chargé de représenter l'ensemble de la magistrature assise à l'égard du ministre de la Justice, permettra peut-être de mettre un peu d'ordre dans ces pratiques. La formulation de recommandations à l'égard des juridictions fait en effet partie de ses prérogatives.

## B. Équilibre entre pouvoirs du juge et accord des parties

21. Toutefois, l'analyse des règles de la mise en état révèle néanmoins un pouvoir important des parties, qui prime celui du juge, chaque fois qu'elles se mettent d'accord sur l'organisation de la procédure. Les règles de la procédure civile n'étant pas d'ordre public, l'accord procédural est possible sur tous les points. Il est parfois expressément prévu par le législateur.

Nous avons relevé, au point § 2, de nombreux exemples de ces accords et de leurs effets sur la procédure. Ces accords peuvent porter sur :

- le recours à la procédure en débat succincts ;
- l'écartement de la procédure en débats succincts, dans les cas où la loi l'impose ;
- le renvoi de l'affaire au rôle général ;
- l'établissement d'un calendrier de procédure ;
- la non-application de l'écartement d'office de conclusions tardives.

Si on devait établir une balance entre le caractère accusatoire ou inquisitoire de la procédure civile, le mode accusatoire reste le plus marqué, dans la mesure où les parties disposent en tous points de la maîtrise ultime de l'introduction de la procédure, de sa terminaison mais aussi de son déroulement.

Même la matière des mesures d'instruction n'échappe pas à cette règle, alors que c'est le domaine où l'activisme du juge est le plus marqué. Nous renvoyons au chapitre consacré à cette question.

Il serait cependant trompeur de réduire la mise en état à une sorte de confrontation, dans laquelle juges et parties tentent d'imposer leur pouvoir à l'autre. Les processus de mise en état élaborés par le législateur ont davantage mis en place une forme de collaboration entre juges et parties, pour organiser le bon déroulement de l'instance. Le pouvoir reconnu au juge ou aux parties n'est donc pas avant tout une manière de faire barrage à la position de l'autre mais plutôt la base d'une sorte de dialogue, dans lequel l'impulsion donnée par chacun sert de base aux initiatives de l'autre<sup>29</sup>. Déjà lors de l'adoption du Code judiciaire, le Commissaire royal à la réforme notait : « Sous la réserve des nécessités et des égards que la défense comporte, la partie diligente doit trouver dans les textes du code, à l'application desquels le juge donnera un concours vigilant, la possibilité de vaincre la

29. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, op. cit., p. 501, n° 27 ; G. DELVOIE, « Over vadsige, lijdzame en actieve rechters, three of a kind ? », op. cit., p. 219, qui parle de symbiose entre l'office du juge et le principe dispositif.

passivité du plaideur qui temporise »<sup>30</sup>. Ce « concours vigilant » s'est progressivement mué en pouvoir d'initiative, mais toujours dans le respect de la volonté des parties. Ce n'est qu'en cas de grippage de ce dialogue que le juge obtient le dernier mot.

### C. Accroissement du pouvoir administratif du juge

22. L'émergence de modes multiples de mise en état et la généralisation des calendriers ont multiplié les interventions du juge. Il s'agit toutefois de mesures « d'ordre intérieur », c'est-à-dire de décisions qui organisent le déroulement de la procédure, sans prise de position sur le fond de l'affaire<sup>31</sup>. Ces décisions ne sont pas susceptibles de recours<sup>32</sup>.

Il faut reconnaître que ce caractère administratif est devenu fort marqué, au point que beaucoup de décisions prises dans cette matière deviennent standardisées, particulièrement dans la fixation des calendriers. C'est souvent lié au fait que le juge dispose de peu d'éléments concernant la situation de fait des parties au moment où il établit le calendrier.

### D. Le juge – garant de la loyauté procédurale

23. Certains indices montrent que les juges répugnent à appliquer des sanctions de manière formaliste et à se cantonner dans un rôle purement administratif. On voit réapparaître un véritable rôle juridictionnel, dans le règlement des incidents. Au-delà des contraintes des règles légales régissant la mise en état, le juge se veut le garant du bon déroulement de la procédure et du respect de la loyauté procédurale.

30. *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord. 1963-1964, n° 60, p. 19.

31. Par décisions ou mesures d'ordre (ou d'ordre intérieur), il faut entendre « celles ayant trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peuvent influencer le jugement de celle-ci » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Fac. Droit, 1987, n° 705, p. 478). Ces décisions ne tranchent aucune question de fait ou de droit litigieuse ou n'en préjugent pas (G. DE LEVAL, « Les voies de recours ordinaires », in G. DE LEVAL *et al.*, *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de la procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 8.11).

32. Elles ne sont pas susceptibles de recours, même si, dans certains cas, elles peuvent infliger un grief parce qu'elles contrarient les intérêts d'une partie (par ex., le report de la cause à une date jugée trop éloignée par l'une des parties) (Av. gén. COLARD, note sous Cass., 24 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, 245 ; H. BOULARBAH, Commentaire de Cass., 3 octobre 1983, in *La jurisprudence commentée du Code judiciaire*, t. II B, *Voies de recours*, Bruges, la Charte, art. 1046 ; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil II – la compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 661, note 3 ; J. LAENENS, K. BROECKX et D. SCHEERS, *Handboek gerechtelijk recht*, Anvers, Intersentia rechtswetenschappen, 2004, n° 1137, p. 526).

Le plus bel exemple est l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant les « fausses conclusions additionnelles ». Alors que la Cour avait adopté au départ une position assez rigide, rejetant d'emblée les conclusions additionnelles non précédées de conclusions principales (la théorie des dominos), elle a ensuite fortement nuancé sa jurisprudence, en subordonnant la sanction à la constatation de l'existence d'un abus procédural. C'est un peu comme si le juge, privé d'un pouvoir d'appréciation par la loi, tentait de reconquérir un véritable rôle juridictionnel dans tous les espaces de liberté laissés par le législateur. Ce pouvoir ne se présente toutefois pas comme discrétionnaire mais orienté vers la bonne fin de la procédure et le respect des droits des parties.

L'écartement des conclusions ou des pièces communiquées à dessein tardivement pour embarrasser l'adversaire relève de la même tendance. En effet, il arrive qu'une partie attende volontairement la dernière minute pour communiquer soit son argumentation soit des pièces justificatives, en tablant sur le fait que la partie adverse ne pourra plus y répondre ou ne bénéficiera que d'un délai limité pour ce faire. On aperçoit dans la jurisprudence de la Cour de cassation une tendance nette à sanctionner les abus de procédure, tout en refusant l'écartement lorsque la partie ne paraît pas animée de l'intention de nuire à son adversaire.

### E. Une procédure plus rigide – et ses antidotes

24. La multiplication des calendriers procéduraux, assortie de sanctions strictes et automatiques en cas de transgression, rend la procédure rigide. La réaction des parties contre ce raidissement est le recours à la procédure de mise en état par remises à date fixe : l'affaire est reportée de date en date, plutôt que fixée une fois pour toute en fonction d'un calendrier. C'est une manière de réintroduire la flexibilité dans la mise en état : la durée et le nombre des délais pour établir les conclusions sont appréciés au cas par cas, d'audience en audience. La communication de conclusions tardives n'est pas obligatoirement sanctionnée par leur écartement. Cette souplesse se paie par une moindre prévisibilité de l'instance et une sécurité juridique limitée. Il n'est plus possible de déterminer au départ la date à laquelle l'affaire sera plaidée. La partie qui reçoit tardivement des conclusions ne peut plus tabler sur leur écartement automatique.

La jurisprudence relative aux « fausses conclusions additionnelles » est aussi une manière – pour le juge cette fois – de rejeter le formalisme imposé par la loi et d'adopter une attitude plus sensible aux finalités de la règle légale.

Les pratiques de certaines juridictions concernant la fixation des audiences dans les calendriers sont encore un exemple de cette recherche de

souplesse. La loi prévoit que, lorsqu'il prend l'ordonnance fixant le calendrier procédural, le juge doit d'emblée fixer la date de l'audience de plaidoiries. Or, un certain nombre de juridictions – prenant des libertés par rapport au texte légal – se contentent de déterminer les délais impartis aux parties pour conclure, sans fixer d'audience ou en fixant une audience relais, qui servira à faire le point sur la mise en état et non à plaider l'affaire. La date de l'audience de plaidoirie n'est déterminée que lorsque la mise en état est effectivement terminée. Ce mécanisme est effectivement un remède contre la rigidité de la mise en état par calendrier. Il n'est pas rare en effet que la durée des plaidoiries, fixée plusieurs mois avant la date de l'audience, apparaisse en finale inadaptée. Il se peut que les débats soient plus courts, parce que l'affaire s'avère plus simple que ce que les parties ou le juge pouvaient envisager initialement<sup>33</sup>. À l'inverse, de nouveaux éléments ou l'intervention de nouvelles parties peuvent tendre à complexifier les débats, rendant trop courts les délais prévus dans l'ordonnance. Il est toujours possible de prendre des ordonnances rectificatives. Encore faut-il que les parties avertissent le tribunal de la difficulté, ce qui ne se fait que très rarement en pratique. Dès lors, le procédé qui consiste à ne fixer la durée du délai de plaidoirie qu'à la fin de la mise en état permet de faire du « sur mesure » : la longueur des débats est appréciée en fonction de la difficulté réelle de l'affaire. Peut-être ces juridictions anticipent-elles une réforme future mais il faut reconnaître que cette application n'est pas conforme à l'intention du législateur de 2007, en particulier son souhait de prévisibilité de la durée de la mise en état.

Il est difficile de tirer des leçons définitives de ces situations mais on peut se demander si l'excès de rigidité dans le droit processuel n'entraîne pas en réaction l'apparition de mécanismes de compensation.

## F. Vers un juge de la mise en état ?

25. J'ai précisé dans l'introduction qu'il n'existe pas de juge de la mise en état en Belgique. Ou, plus exactement, tous les juges d'un tribunal peuvent être investis du suivi de la mise en état, suivant l'organisation de la juridiction.

Est-ce à dire que la création future de chambres de la mise en état est exclue ?

Dans son avis de 2002 déjà cité<sup>34</sup>, le Conseil Supérieur de la Justice a clairement préconisé l'instauration « d'une chambre d'introduction centrale

33. C'est assez fréquent parce que les avocats ont tendance, par prudence, à prévoir des délais de plaidoirie relativement longs. L'exemple le plus caricatural de cette situation est le déclinatoire de compétence soulevé par le défendeur et non contesté par le demandeur. Ce type d'incident est réglé en quelques minutes, alors que de longs délais de plaidoiries ont pu être prévus dans l'ordonnance.

34. Avis du 9 octobre 2002, p. 17.

par juridiction qui s'intègre dans une chambre plus large chargée de la mise en état des affaires (chambre de la mise en état) ».

Outre la distribution des affaires aux différentes chambres spécialisées, cette chambre serait chargée des tâches suivantes :

- « – de la détermination des délais pour conclure et de la date des plaidoiries, en concertation ou non avec les parties, le règlement des litiges y afférent et le dépôt des pièces ;
- du traitement et du règlement de tous incidents de procédure possibles qui précèdent le jugement du fond de l'affaire, tels (énumération non limitative) les litiges de distribution, la régularité des conclusions et des pièces, les exceptions d'incompétence ou de nullité, les problèmes de connexité et litispendance, l'exécution provisoire en degré d'appel, l'autorisation ou le refus de procéder au cantonnement en degré d'appel, le suivi de l'expertise [...] ... ;
- de rendre des jugements par défaut et de traiter des affaires simples en débats succincts ;
- de tenter la conciliation ».

Le législateur de 2007 n'a pas suivi cette suggestion. Les avis des praticiens sur ce point sont partagés. Alors que certains prônent l'intervention d'une chambre unique chargée de l'ensemble de la mise en état, de telle sorte que la distribution aux chambres de jugement n'intervient que lorsque l'instruction du dossier est intégralement terminée<sup>35</sup>, d'autres conseillent au contraire d'introduire les causes directement devant les chambres qui connaîtront du fond de l'affaire, qui seront chargées d'en assurer le suivi dès le départ<sup>36</sup>. Au niveau de l'office du juge, cette discussion est toutefois peu pertinente, parce que ces auteurs s'accordent en réalité à reconnaître un rôle identique aux chambres chargées du suivi de la mise en état. La discordance n'apparaît que dans la détermination de la chambre qui devra assumer cette fonction.

La question qui subsiste est donc la suivante : les règles actuelles de la procédure permettent-elles au juge – quel qu'il soit – de remplir toutes les fonctions de la chambre de mise en état ? L'examen de Jean-François van Drooghenbroeck nous fournira des éléments de réponse.

Terminons enfin cet examen en signalant la rédaction par le ministre de la Justice, en 2016, d'un avant-projet de loi modifiant les règles de mise en état. Ce texte, fortement inspiré par le modèle procédural néerlandais, déroge fondamentalement à plusieurs principes importants décrits dans

35. G. DELVOIE, « Over vadsige, lijdzame en actieve rechters, *three of a kind ?* », *op. cit.*, pp. 223 et s.

36. P. ADRIAENSEN, « De actieve rechter in het hof van beroep te Antwerpen », *op. cit.*, pp. 268 et s.

la présente contribution. Tout d'abord, cette procédure ne s'appliquerait, dans un premier temps du moins, que devant les juridictions commerciales, qui feraient office de banc d'essai. C'est porter atteinte à l'homogénéité des règles de procédure, qui s'appliquent actuellement de manière identique devant toutes les juridictions. D'autre part, un pouvoir directeur décisif serait reconnu au juge. Il pourrait imposer aux parties les délais pour conclure, leur indiquer les points qu'il souhaite voir approfondis, voire les obliger (*sic*) à recourir à des modes alternatifs de règlement des litiges. Ce serait la fin du principe dispositif en matière de mise en état, puisque le juge pourrait passer outre à l'accord des parties. Seule la fixation d'une audience de plaidoiries relèverait encore en finale du pouvoir des parties. Suite à un avis très négatif du Conseil d'État, ce projet a été retiré. Rien ne dit toutefois qu'il ne réapparaîtra pas sous une forme amendée et que le modèle procédural que nous avons décrit ne sera pas substantiellement modifié à moyen terme.