

Table des matières

ETAT ACTUEL DE LA PROCÉDURE CIVILE

PREMIERE PARTIE

LE MIROIR DE LA PROCÉDURE

par **Georges de LEVAL**,

professeur ordinaire à la Faculté de droit de l'Université de Liège

CHAPITRE I

L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE : CITATION OU REQUÊTE

CONTRADICTOIRE

15

*Section 1. Sanction de l'utilisation de la requête dans un cas
non prévu par la loi*

15

Section 2. La date de la notification

17

*Section 3. La vérification du domicile du destinataire - Le coût
de la requête*

21

Section 4. «Les procédures simplifiées deviennent compliquées»

23

CHAPITRE II

LA MISE EN ÉTAT DE LA CAUSE

25

Section 1. Communication des pièces

25

Section 2. La mise en état consensuelle

28

Section 3. La mise en état judiciaire

31

Section 4. La mise en état légale

49

Section 5. Le défaut

55

CHAPITRE III

LES NULLITÉS

63

CHAPITRE IV

L'APPEL

73

ANNEXES

- L'ASSOUPLISSEMENT DE L'EXIGENCE DU TRIBUNAL INDÉPENDANT ET IMPARTIAL	95
- L'EXERCICE PAR LE MÊME JUGE DE FONCTIONS CONCILIATRICES ET JURIDICTIONNELLES DANS LE MÊME LITIGE.	99
I. <i>Les notions de conciliation et de médiation</i>	99
II. <i>L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1993</i>	100

DEUXIEME PARTIE

LE CIRCUIT COURT EN PROCÉDURE

par **Pierre Moreau**,
avocat au barreau de Liège, chercheur à la
Faculté de droit de l'Université de Liège

CHAPITRE I

DÉFINITION	107
------------	-----

CHAPITRE II

MOTIVATION DE LA DEMANDE	109
--------------------------	-----

CHAPITRE III

POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE	111
a) <i>Pouvoir d'appréciation du juge en première instance</i>	111
b) <i>Pouvoir d'appréciation du juge en degré d'appel</i>	112
c) <i>Considérations générales</i>	114

CHAPITRE IV

NATURE DE LA DÉCISION ADMETTANT OU REFUSANT LES DÉBATS SUCCINCTS	115
---	-----

CHAPITRE V

LES DÉBATS SUCCINCTS ASSIMILÉS EN DEGRÉ D'APPEL	117
---	-----

CHAPITRE VI	
COMPATIBILITÉ ENTRE LES DÉBATS SUCCINCTS ET L'ARTICLE 747, PAR. 2, DU CODE JUDICIAIRE	119
<i>a) Position du problème</i>	119
<i>b) Affaire S.A. J. Benoidt C/ S.A. victoire propriétés</i>	120
<i>c) Conclusion</i>	122

CHAPITRE VII	
LES DÉBATS SUCCINCTS ET LA MESURE AVANT DIRE DROIT	123
<i>a) Le référé</i>	123
<i>b) Application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire</i>	123
<i>c) Rapports entre le référé et l'application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire</i>	124

CHAPITRE VIII	
LES DÉBATS SUCCINCTS EN MATIÈRE DE DIVORCE	127

TROISIEME PARTIE

EXPERTISE EN PROCÉDURES CIVILE ET PÉNALE

par **Christine Derenne**,
 avocat à Marche, assistante à la Faculté de droit
 de l'Université de Liège

PROPOS SUR L'EXPERTISE EN MATIÈRE PÉNALE	137
1. <i>L'expertise en procédure pénale est non contradictoire</i>	137
2. <i>L'expertise en procédure pénale et l'article 2 du Code judiciaire</i>	139
3. <i>L'expertise en procédure pénale, les droits de la défense et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme</i>	142

LES TRIBUNAUX DE POLICE

PREMIERE PARTIE

ASPECTS CIVILS

par **A. Debrule**,

avocat, assistante à la Faculté de droit de l'Université de Liège

CHAPITRE I

DROIT TRANSITOIRE : ARTICLE 69 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994 155

CHAPITRE II

LA COMPÉTENCE CIVILE ATTRIBUÉE AU TRIBUNAL DE POLICE
S'ÉTEND-ELLE À LA CONNAISSANCE DE L'ACTION RÉCURSOIRE ? 157

CHAPITRE III

COMPÉTENCE SPÉCIALE OU EXCLUSIVE DES TRIBUNAUX DE POLICE
POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES VISÉES A L'ARTICLE 601 BIS
DU CODE JUDICIAIRE ? 159

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE CONCURRENTTE DES JUGES DE PAIX ? 161

CHAPITRE V

IMPARTIALITÉ DES TRIBUNAUX DE POLICE AYANT STATUÉ AU PÉNAL
POUR CONNAÎTRE D'UNE ACTION RÉCURSOIRE ? 163

CHAPITRE VI

APPLICATION DES RÈGLES DE LA PROCÉDURE CIVILE 165

1 Introduction de l'instance 166

2 Présence du ministère public 167

3. L'exercice des voies de recours 167

4. Le pourvoi en cassation 168

Conclusion 169

DEUXIÈME PARTIE

ASPECTS PENAUX I

par **Joël Hubin**,

auditeur du travail près le Tribunal du travail de Charleroi.

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'EXTENSION DE LA
COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. 175

CHAPITRE II

LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 22 DU CODE D'INSTRUCTION
CRIMINELLE ET LA COMPÉTENCE DE L'AUDITEUR DU TRAVAIL
(ARTICLE 1 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994). 179

CHAPITRE III

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR L'AUDITEUR DU TRAVAIL
DEVANT LE TRIBUNAL DE POLICE 183

CHAPITRE IV

LA RÉFORME DE L'ARTICLE 65 DU CODE PÉNAL ET LA NOTION
D'ABSORPTION (ARTICLE 45 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994). 187

CHAPITRE V

LES MODIFICATIONS DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE
À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE (ARTICLES 15 À 19 DE LA LOI DU
11 JUILLET 1994). 189

1° Renvoi en état de détention préventive 189

2° Demande de mise en liberté provisoire après renvoi 190

3° Pourvoi en cassation 191

4° Liberté sous conditions 191

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMPARUTION DEVANT LE
TRIBUNAL DE POLICE. 193

CHAPITRE VII

LES MODIFICATIONS DE LA LOI DU 29 JUIN 1964 CONCERNANT
LA SUSPENSION, LE SURSIS ET LA PROBATION (ARTICLES 43 ET
44 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994) 195

CHAPITRE VIII

CONSÉQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES EN
MATIÈRE CIVILE AU TRIBUNAL DE POLICE RELATIVES AUX RÈGLES
DE PROCÉDURE APPLICABLES ET À LA COMMUNICATION AU
MINISTÈRE PUBLIC.

199

TROISIÈME PARTIE

ASPECTS PENAUX II

par **A. Masset**,

chargé de cours à l'Université de Liège, avocat au Barreau de
Verviers

INTRODUCTION

207

CHAPITRE I

L'ART. 4 DU TITRE PRELIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE
PÉNALE : LORSQUE LA REQUÊTE-CONSTITUTION DE PARTIE
CIVILE PARAÎT EN PROCÉDURE PÉNALE

209

*I.1.- Comparaison tribunal correctionnel/tribunal de
police*

210

*I.2. - Quand le tribunal de police doit-il réserver les
intérêts civils ?*

211

CHAPITRE II

LES NOUVELLES COMPÉTENCES PÉNALES DU TRIBUNAL DE
POLICE À LA LECTURE DU NOUVEL ART. 138 C.I.C.

219

II.1. - Délit de fuite

219

II.2. - Lésions involontaires

219

II.3. - Défaut d'assurance

221

BIBLIOGRAPHIE

223

ETAT ACTUEL
DE LA PROCEDURE
CIVILE

1

LE MIROIR DE LA PROCÉDURE

**par Georges de LEVAL
professeur ordinaire à la Faculté de Droit
de l'Université de Liège**

SOMMAIRE

CHAPITRE I

L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE : CITATION OU REQUÊTE CONTRADICTOIRE	15
<i>Section 1. Sanction de l'utilisation de la requête dans un cas non prévu par la loi</i>	15
<i>Section 2. La date de la notification</i>	17
<i>Section 3. La vérification du domicile du destinataire - Le coût de la requête</i>	21
<i>Section 4. "Les procédures simplifiées deviennent compliquées"</i>	23

CHAPITRE II

LA MISE EN ÉTAT DE LA CAUSE	25
<i>Section 1. Communication des pièces</i>	25
<i>Section 2. La mise en état consensuelle</i>	28
<i>Section 3. La mise en état judiciaire</i>	31
<i>Section 4. La mise en état légale</i>	49
<i>Section 5. Le défaut</i>	55

CHAPITRE III

LES NULLITÉS	63
--------------	----

CHAPITRE IV

L'APPEL	73
---------	----

ANNEXES

- L'ASSOUPLISSEMENT DE L'EXIGENCE DU TRIBUNAL INDÉPENDANT ET IMPARTIAL	95
- L'EXERCICE PAR LE MÊME JUGE DE FONCTIONS CONCILIATRICES ET JURIDICTIONNELLES DANS LE MÊME LITIGE.	99
<i>I. Les notions de conciliation et de médiation</i>	99
<i>II. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1993</i>	100

«Une procédure n'est pas bonne ou mauvaise en soi, elle est bien ou mal utilisée».
(M. JEOL)

Le miroir de la procédure

Depuis plusieurs années, nous avons choisi de privilégier un thème particulièrement ingrat et inintéressant : la petite technique procédurale.

Au risque de lasser tous les praticiens, nous estimons qu'il est indispensable de présenter sans relâche l'état actuel de la pratique judiciaire afin d'en souligner les avantages et les inconvénients, les réussites et les échecs et de contribuer modestement à l'indispensable changement de mentalité.

Pour le justiciable ordinaire, il ne sert à rien de vivre dans un Etat de droit régi par des principes essentiels dont le contenu est, chaque jour, affiné dans la mesure où ceux-ci ne peuvent se concrétiser efficacement dans un procès civil suffisamment simple, suffisamment rapide et pas trop cher.

Nous pensons que la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire a créé une dynamique nouvelle dont les résultats, sans être suffisants, sont encourageants. Cette loi, complétée par celle du 23 mars 1995, a donné une expression réaliste aux rêves et aux besoins d'une justice civile conforme aux principes énoncés dans l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Désormais, chacun est armé pour combattre «les manoeuvres et les faux-fuyants de la partie cherchant à entraver le cours normal de la justice» (Liège, 21 mai 1995; 7ème chambre, R.G., n° 27.008/91).

Il dépend de nous tous que ce début d'embellie ne soit pas sans lendemain.

Ce miroir de la procédure fera l'objet de mises à jour et de compléments réguliers.

Il s'agira du travail préparatoire à la mise à jour du Manuel de procédure civile de notre regretté Maître, Monsieur Albert FETTWEIS.

Le 25 septembre 1995

Chapitre I

L'introduction de l'instance : Citation ou requête contradictoire

Section 1. - Sanction de l'utilisation de la requête dans un cas non prévu par la loi

1. Violation d'une règle d'organisation judiciaire

Il ressort d'un arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994, rendu en audience plénière (Pas., 1994, I, 519; J.L.M.B., 1995, p. 8; R.W., 1994-1995, 1017, concl. contraires de M. l'Avocat général du JARDIN et obs. de K. BROECKX, «Nieuwe procesrechtelijke geluiden»; Journal des Procès, 6 janvier 1995, p. 29 et obs. Ch. P., «Au diable le formalisme : allegro ma non troppo !»; voy. aussi Ch. PANIER, Droit judiciaire privé, Les limites de la déformalisation raisonnable du procès civil, I.D.J., 1994-09, p. 897 et 898) que :

1° l'appel régulièrement introduit n'a pas, en soi, pour effet de couvrir la nullité dont l'acte introductif d'instance est entaché; en d'autres termes, l'effet dévolutif de l'appel ne peut couvrir la nullité de l'acte introductif d'instance; cette solution avait cependant été retenue par un arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1988 (Pas., 1988, I, 1079; voy. à ce sujet, G. de LEVAL, «L'effet dévolutif de l'appel peut-il couvrir la nullité d'un acte introductif d'instance?», note sous Bruxelles, 1er décembre 1988, Ann. Dr. Liège, 1989, p. 400 et s.; R.C.J.B., 1989, p. 521 et note J. van COMPERNOLLE; *infra* n° 53);

2° les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne sont pas applicables à la violation de la disposition de l'article 700 du même code concernant l'introduction de la procédure, disposition qui relève de l'organisation judiciaire. Ainsi, la sanction de l'utilisation de la requête dans un cas non prévu par la loi ne réside pas dans la nullité (susceptible de réparation) régie par les articles 860 à 867 du Code judiciaire ni, semble-t-il, dans une fin de non recevoir (1) (solu-

(1) Comp. au sujet du défaut de connexité en cas d'action collective, Civ. Furnes, ch. s., 18 mars 1992 et Com. Gand, 28 mars 1995, A.J.T., 1995-1996/5, p. 10 à 23 et obs. P. TAELEMAN.

tion qui, pourtant, semblait pouvoir s'autoriser d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1988, Pas., 1988, I, 1172; voy. G. de LEVÉAL, «L'huissier de justice, Un nouveau juriste pour l'an 2000», in *Liber amicorum Marcel Briers*, p. 95 et 96 et les nombreuses références citées; voy. aussi J. LINSMEAU, «La requête contradictoire», *Cahiers de Droit judiciaire*, n° 18, 1995, p. 72) ni dans une fin de non procéder permettant la surséance pour régularisation (en ce sens, Ch. P. ANIER, «La théorie des nullités», in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., n° 5, Larocier, 1994, p. 141 et note 32).

Par son arrêt précité, la Cour de cassation décide que l'article 700 du Code judiciaire est une disposition qui relève de l'organisation judiciaire et de telle sorte que le moyen tiré de la violation de cette règle d'ordre public pourrait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation (*infran*° 42).

En bref, la substitution non autorisée d'une forme à une autre équivaut au défaut de saisine du juge. Le choix erroné de la forme requise débouche nécessairement sur une irrécevabilité (2) (comp. *infran*° 49). On ne peut confondre l'absence d'un acte de procéder et l'acte de procéder atteint d'un vice de forme soumis à la théorie des nullités. En ce sens, ainsi que le rappelle justement Monsieur Panier, l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994 «consacre la distinction qui est à faire entre, d'une part, les omissions ou les irrégularités (3) qui affectent les actes de procéder et par ailleurs judicieusement choisis pour obtenir l'effet recherché et, d'autre part, le choix irrégulier de l'acte à poser, indépendamment de la question de sa régularité formelle» (*Journal des Procès*, 6 janvier 1995, p. 31; comp. l'opposition informelle tenant lieu de saisie-arrêt).

2. Conséquences sur la recevabilité d'une demande incidente

La juridiction n'ayant pas été valablement saisie, la question se pose si une demande reconventionnelle formée par conclusions serait, dans un tel cas, recevable. Puisque la demande principale n'a pu valablement introduire une instance, il n'y a pas de procès au sens de l'article 13 du Code judiciaire et au

(2) Comp. en cas d'utilisation d'une requête unilatérale en lieu et place d'une citation, Cass. 9 septembre 1994, Pas., 1994, I, 706 et note 1 : «la demande du curateur à une faillite tendant à la jonction de cette faillite à une autre faillite ne peut être introduite par voie de requête unilatérale (C. jud., art. 700)».

(3) On verra en examinant les nullités que ces omissions ou irrégularités concernent tant l'accomplissement matériel de l'acte de procédure (*negotium*) que la rédaction de celui-ci (*instrumentum*), *infran* nos 38 à 40.

cours duquel une demande incidente - dont la demande reconventionnelle - pourrait être introduite. Ce n'est que s'il s'agissait d'une condition de recevabilité liée à la personnalité d'une partie ou à un incident survenu en cours de procédure, que la recevabilité de la demande reconventionnelle ne pourrait être atteinte par une telle situation (comp. *infra*, l'appel incident et l'appel principal par conclusions). Certes, nous avons écrit (J.T., 1978, p. 502, note 13) qu'il suffisait que les parties soient présentes à une instance pour qu'elles puissent former des demandes reconventionnelles. Mais toute la question est précisément de savoir s'il y a réellement instance dans le cas ici analysé. Il n'est pas possible, à nos yeux, d'insérer une demande incidente dans une instance précisément inexistante puisqu'il n'y a pas de saisine du juge.

Section 2. - La date de la notification

3. Le système de la double date

«Alors qu'en cas de citation, il y a concomitance entre la signification et la convocation de l'adversaire (4), en cas de notification, il y a dissociation du processus puisque le dépôt de la requête et la notification de celle-ci constituent des formalités successives émanant l'une de la partie, l'autre du greffier».

«C'est pour quoi si l'acte introductif d'instance produit ses effets en faveur du requérant au moment de l'introduction de la demande (expédition ou dépôt au greffier) notamment en ce qui concerne l'interruption de la prescription ou le respect d'un délai préfix ou de recours, il ne développe ses effets à l'égard du défendeur que lorsque celui-ci est informé de la convocation : ainsi le délai de citation ne prendra cours qu'au lendemain de la présentation du pli à l'adresse utile du destinataire» (il en va de même en ce qui concerne un délai de recours ou les effets d'une mise en demeure en ce qui concerne les intérêts moratoires).

(4) Lorsque, en matière civile, la cause est introduite par citation, le juge est saisi de la cause à partir de la signification de la citation pour autant qu'elle ait été inscrite au rôle général antérieurement à l'audience indiquée dans la citation. Lorsqu'une citation n'est pas suivie d'une inscription de la cause au rôle général, le juge n'est pas saisi de la cause, de sorte que la citation n'interrompt pas la prescription (Cass., 4 mars 1994, Pas., 1994, I, 228).

«En synthèse, la date de notification par voie postale est, à l'égard de celui qui y procède, celle de l'expédition et, à l'égard de celui à qui elle est faite, celle de la présentation régulière de la lettre à son adresse utile (en règle, le domicile). La notification apparaît ainsi plus «risquée» que la signification mais on ne doit pas oublier la possible réparation judiciaire prévue par l'article 867 du Code judiciaire» (G. de LEV AL, «L'introduction de la demande par requête contradictoire», in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., n° 5, Larcier, 1994, p. 44 et 45).

4. Illustration

Justice de Paix de Wolvertem, 3 février 1994 (*Procès en Bewijs*, 1994, n° 8, p. 179).

Une requête contradictoire du 17 janvier 1994 est adressée sous pli judiciaire au défendeur le 18 janvier 1994 pour l'audience du 27 janvier 1994. Le juge de paix relève que l'envoi du 18 janvier est, sauf preuve du contraire, présumé remis au destinataire le 19 janvier 1994 (5). Le délai de citation est calculé à partir du lendemain du jour de l'acte qui y donne cours (art. 52, C. jud.), c'est-à-dire à dater du 20 janvier 1994. Le délai de citation étant un délai d'attente, celui-ci doit être complètement écoulé avant le jour de l'audience de telle

(5) Dans cette décision précitée du juge de paix de Wolvertem, celui-ci retient une présomption de remise le lendemain de l'expédition sous cette réserve que, écrit l'annotateur, Monsieur BREWAEYS, : "De geadresseed mag evenwel bewijzen dat de zending na het verstrijken van de normale termijn is aangeboden". Il peut aussi se produire que le débiteur prétende que le pli qu'il a reçu ne contenait pas la lettre de notification. " **A propos des envois vides**, il est considéré que celui qui prétend avoir reçu une enveloppe vide ou un texte incomplet a l'obligation d'en avertir immédiatement l'expéditeur faute de quoi il sera présumé avoir reçu un texte identique à la copie présentée par l'expéditeur " (M. ANTOINE, La certification électronique, R.D.C., 1995, p. 5; *adde* Cass fr., 7 novembre 1946, Dall., 1948, Jur., 98 et notre R.S. qui écrit notamment : "Si le récépissé d'une lettre recommandée est produit par le demandeur, il y a présomption de conformité de cette lettre à la copie qu'en présente le demandeur à l'appui de ses droits. Il ne peut d'ailleurs s'agir que d'une simple présomption. Et celle-ci est assez fragile toutes les fois que le contenu de la lettre recommandée, pour être valable, devait contenir certaines indications précises... Rien, en effet, n'est alors plus facile à l'auteur d'une lettre recommandée que de substituer à la lettre incomplète qu'il aurait envoyée, une copie rectifiée et complétée après coup. Car le reçu de la poste ne permet pas de connaître le contenu de la lettre. Ainsi, la présomption de conformité peut tomber devant la preuve contraire; et il appartiendra au tribunal d'apprécier la sincérité respective du texte de la lettre que l'une des parties prétend avoir reçue et de la lettre que l'autre partie prétend avoir envoyée (rappr., en matière d'assurances, Civ. 4 avril. 1939, D.C., 1941, 16, et la note de M. MIMIN). C'est pourquoi il est toujours plus sûr, même quand la loi prévoit une lettre recommandée de lui substituer un exploit d'huissier, dont le texte a l'autorité d'un acte authentique. Cette substitution est toujours juridiquement possible (Civ. 4 mars 1947, Gaz. Pal., 1947, 2.256; *adde* A. Gouv. Fl., 9 novembre 1994, M.B., 26 janvier 1995; I.D.J., 1995-03, p. 317).

sorte que le premier jour utile pour comparaître en justice était non pas le 27 janvier mais le 28 janvier 1994. En conséquence, le juge de paix déclarait la demande «inadmissible». Il est permis de se demander si cette sanction (onontvankelijkheid) était justifiée. Le non respect d'un délai de citation est sanctionné par une nullité absolue susceptible de couvrir au sens de l'article 867 du Code judiciaire. On précise que le greffier n'étant pas le mandataire du justiciable, celui-ci ne peut, en règle, supporter les conséquences de la faute du service du greffe dans l'accomplissement d'une formalité légale (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 792 et réf. cit.; *adde* Com. Verviers, 4 mars 1993; J.L.M.B., 1993, 495 et obs G. de LEVIAL).

5. Objection et réfutation

Il importe d'y insister, ce système de la double date ne fait pas l'unanimité. Au demeurant, l'article 32, 2° du Code judiciaire stipule que par notification, il faut entendre «l'envoi d'un acte de procédure en original ou en copie». C'est pour quoi, Monsieur FETTWEIS, dans son Manuel de procédure (éd. 1987, p. 207, n° 247, note 4) écrit : «la date de la notification est celle de l'envoi du pli à la poste» (*adde* Cass., 14 janvier 1974, Pas., 1974, I, 557 et Cass., 5 janvier 1984, Pas., 1984, I, n° 233; C.T. Gand, 3 octobre 1994, Procès en Bewijs, 1995-3, p. 88 et réf. cit.; cons. aussi Cass., 3 avril 1995, S. 94.0159.F/1). (6)

A nos yeux, cette solution ne peut être retenue parce qu'elle établit une rupture d'égalité entre les parties et peut compromettre l'accès effectif à la justice du destinataire dans la mesure où il devrait subir les effets d'un acte de procédure dont l'existence lui est inconnue.

L'acte introductif d'instance peut être comparé, pour partie, à l'acte unilatéral réceptice, c'est-à-dire l'acte qui n'atteint pas son effet par une simple manifestation extériorisée de la volonté car il exige, en outre, qu'il soit reçu par son destinataire ou, qu'à tout le moins, celui-ci soit mis à même d'en prendre connaissance (voy. en matière de clause de réserve de propriété, Cass., 22 septembre 1994, Pas., 1994, I, 759; J.L.M.B., 1995, p. 124 et obs. J. CAEYMAEX; R.D.C., 1995, p. 601 et obs P. COPPENS; R.D.C., 1995, p. 546 à

(6) La jurisprudence de la Cour de cassation est cependant très «fluctuante» en la matière, voy. Cass. 27 juin 1984, Pas., 1984, I, 1325; Cass., 24 janvier 1986, Pas., 1986, I, 619; Cass., 16 septembre 1991, Pas., 1992, I, 45.

552; il en va de même en cas de résiliation de bail qui doit être notifiée à l'autre partie ou de levée d'option qui doit atteindre le premettant). (7)

Certes, l'acte introductif d'instance peut produire certains effets par la simple manifestation extériorisée de la volonté du demandeur quant aux effets qui le concernent directement (interruption de la prescription et formalisation de la demande ou d'un recours dans le délai) mais lorsqu'il s'agit d'effets qui s'imposent au destinataire, on ne pourrait concevoir que ceux-ci se développent sans qu'il ait été mis à même d'en prendre connaissance. On précise qu'il est possible de prévoir, en l'aménageant (ex. art. 745, al. 2, C. jud., *infra* n° 22) une présomption «*juris tantum*» de connaissance.

En conclusion, l'exercice effectif du droit de défense exige que le défendeur ait été réellement et loyalement informé de la procédure introduite contre lui. A supposer qu'un argument en sens contraire puisse être déduit de l'article 32, 2° du Code judiciaire, force serait de faire prévaloir le texte de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme car le droit à un procès équitable recouvre d'abord le droit - tant pour le demandeur que pour le défendeur - d'avoir accès au tribunal, or on ne peut garantir le droit d'accès à un tribunal si aucune garantie n'est offerte quant à la prise de connaissance effective et en temps utile de la convocation en justice.

(7) Voy. aussi E. VIEUJEAN, Protection du majeur physiquement ou mentalement inapte à gérer ses biens, R.G.D.C., 1993, p. 134 : «Les actes signifiés ou notifiés sont unilatéraux. Ils ne sont donc pas sujets à acceptation; la volonté de leur auteur suffit. Encore faut-il qu'elle soit manifestée et, comme elle tend à porter directement atteinte au droit de telle personne (226), la manifestation doit être dirigée vers celle-ci; elle est «réceptice» (227), qu'il s'agisse, par exemple, de la résiliation d'une assurance après un sinistre (228), du congé dans le bail (229), du préavis dans le contrat de travail, de la mise en demeure ou de la citation en justice. Dans tous les cas, c'est la signification ou la notification qui parfait l'acte, et, puisqu'elle n'a d'autre but que d'instruire le destinataire, elle n'est pas valable si elle est impropre à le faire».

Section 3. - La vérification du domicile du destinataire - Le coût de la requête

6. Certificat de domicile

En vertu de l'article 1034 quater du Code judiciaire, «il est joint à la requête, à peine de nullité, un certificat de domicile des personnes visées à l'article 1034 ter, 3°, sauf lorsque l'instance a déjà été introduite antérieurement au moyen d'une citation ou d'une éléction de domicile. Le certificat ne peut porter une date antérieure de plus de quinze jours à celle de la requête. Ce certificat est délivré par l'administration communale» (à ce sujet et à propos de l'arrêté royal du 16 juillet 1992 relatif à la communication des informations contenues dans les registres de la population et dans les registres des étrangers, voy. G. de LEV AL, op. cit., in *Le nouveau droit judiciaire privé*, p. 42 et note 8, p. 43, l'article 110 de la circulaire du 7 octobre 1992 relative à la tenue des registres de la population et des étrangers : «délivrance à des tiers d'extraits des registres et de certificats établis d'après les registres»).

On signale un jugement du tribunal civil d'Arlon du 20 janvier 1994 (J.L.M.B., 1994, p. 1194) dont il ressort que lorsque le certificat visé à l'article 1034 quater du Code judiciaire porte une date antérieure de plus de quinze jours à celle de la requête, celle-ci est frappée de nullité lorsqu'il existe une incertitude sur le point de savoir si la convocation par pli judiciaire a atteint ses destinataires (peut-être aurait-on pu faire application de l'article 867 du Code judiciaire !). (8)

(8) Comp. Civ. Mons, ch.s., 22 décembre 1994, inédit : «Lorsque la procédure au fond a été initiée sur le fondement d'une requête adressée à une adresse inexacte de la partie défenderesse ensuite condamnée par défaut, est abusive la saisie-arrêt exécution pratiquée sur sa rémunération alors que la décision au fond est frappée d'opposition. La sanction de l'abus de droit n'est pas la déchéance de ce droit, mais seulement sa réduction à son usage normal ou la réparation du dommage que l'abus a causé». En l'espèce, le juge des saisies décide non pas d'annuler les effets de la saisie-arrêt, mais d'en suspendre les effets jusqu'à ce que le juge de fond ait statué sur les droits des parties.

7. Accès au Registre national des personnes physiques (9)

Afin de faciliter la vérification du domicile du destinataire et à l'initiative de l'avocat, on signale qu'une loi du 30 mars 1995 (M.B., 13 avril 1995, p. 9380) a modifié la loi du 8 août 1983 organisant un registre national des personnes physiques; l'article 5, alinéa 1er de cette loi est complété par les mots : «ainsi qu'à l'Ordre national des avocats de Belgique, à seule fin de communiquer aux avocats les informations qui leur sont nécessaires pour les tâches qu'ils accomplissent comme auxiliaires de la justice».

On épingle, dans les travaux préparatoires, les extraits suivants : «la mesure est destinée à permettre à des procédures judiciaires de se dérouler correctement en évitant autant que possible des erreurs, comme des adresses erronées, etc. (Doc. Parl., Sénat, S.E. 1991-1992, n° 461/2, p. 3) : «l'habilitation, donnée aux avocats pour consulter le Registre national des personnes physiques via l'Ordre national des avocats de Belgique, doit être limitée à l'intentement, la conduite et l'aboutissement des procès qui leur sont confiés. Doivent être exclus les accès en vue d'obtenir des informations sur les habitants dans le cadre des tâches que les avocats accomplissent en dehors de toute procédure judiciaire et à titre personnel ou en tant que conseil d'une entreprise ou d'une personne physique» (ibidem) (10).

8. Le coût de la requête

Un droit de mise au rôle est prévu par l'article 269, 1° du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe. En justice de paix, ce droit est 1.400 francs à partir du 1er janvier 1995 mais il est réduit à 1.000 francs pour les procédures visées par l'article 162, 13°, c'est-à-dire essentiellement lorsque le montant de la demande principale n'excède pas le taux du dernier ressort (50.000 francs en justice de paix) ou lorsqu'il s'agit d'une procédure en matière de pension alimentaire.

(9) voy. aussi, D. DEOM et P. THIEL, «Aperçu des règles de gestion des registres de la population, Droit communal, 1995/3, p. 159 et suiv.

(10) Au sujet de l'accès au Registre national par les greffes et les huissiers de justice, voy. G. de LEVAL, Les institutions judiciaires, 2ème éd., p. 390, note 28 et les réf. cit.

Le droit de mise au rôle est de 3.300 francs devant le tribunal de première instance et le tribunal de commerce. Il est de 7.500 francs devant la cour d'appel et de 13.000 francs devant la Cour de cassation.

On précise que le droit de mise au rôle dont il est question à l'article 269, 2° (1.100 francs en justice de paix et 2.100 francs devant les autres juridictions) est le droit de mise au rôle afférent aux procédures sur requête unilatérale.

Section 4. - «Les procédures simplifiées deviennent compliquées»

9. Les inconvénients d'un droit procédural flou

Il s'agit de l'intitulé d'un commentaire publié par un magistrat, Monsieur Pierre GRAMAIZE (Juge au tribunal d'instance de Chambon-Feugerolles) sous un arrêt de la Cour de cassation de France du 23 novembre 1994 (Dall., 1995, Jur. p. 392). Il écrit : «il est certain que l'acte d'huissier démontre chaque jour sa supériorité dans tous les domaines». Il cite la date («il n'a qu'une date alors que la notification par voie postale est susceptible d'en avoir deux (art. 868, nouveau Code de procédure civile)» (11).

L'auteur estime à juste titre qu'il serait intéressant de retenir la date de la première présentation de la lettre pour éviter toute attitude dilatoire du débiteur. Il mentionne ensuite le contenu : «la supériorité de l'acte d'huissier se traduit en outre par la certitude de son contenu contrairement aux notifications par voie postale (pour des enveloppes prétendument vides ou d'un contenu discuté, voy. supra note 4 et réf. cit.). Enfin, il relève les modalités de remise au destinataire. Il s'agit probablement d'un des problèmes les plus importants. En voici une intéressante illustration : entre le 16 juin et le 15 juillet 1995, à Liège, 227 contraintes fiscales (art. 85, C.T.V.A.) par recommandé postal ont été adressées; 38 contraintes ont été retournées par la poste avec la mention «inconnu» ou «parti sans laisser d'adresse»; 34 contraintes sont revenues avec la mention «non réclamé» soit au total 72 retours ou 31 % des plis recommandés. Quant aux plis distribués, il faudrait encore vérifier ceux qui ont effectivement atteint leur destinataire.

(11) Il précise aussi : «la dualité de dates a des conséquences lourdes dans la mesure où les effets de l'acte sont très différents suivant qu'il est notifié ou signifié», (supra n° 3).

Madame LINSMEAU estime que «l'usage de la requête nuit à la sécurité juridique car celle-ci peut être rédigée et signée par le justiciable. Les risques sont grands de voir la requête mal rédigée». Par ailleurs, «le destinataire ne pourra pas demander d'explication au sujet de la pièce qu'il reçoit, possibilité qui existe lors d'une signification, service que les huissiers de justice rendent à cette occasion» (12).

Ces raisons de sécurité et d'efficacité, jointes au respect des droits de la défense et la nécessité d'éviter l'encombrement inutile des juridictions, militent donc pour un allègement très raisonné du formalisme (13). Le procès ne peut s'accommoder d'un formalisme trop fluide ou approximatif (14).

Il faut un cadre rigoureux au sein duquel opérer avec souplesse la théorie des nullités (*infra* nos 37 et s).

(12) Voy. J. LINSMEAU, «La requête contradictoire», Cahiers de Droit judiciaire, n° 18, 1995, p. 71 à 77.

(13) Ainsi a été déclaré irrecevable en matière de distribution par contribution le contredit effectué par télécopieur non seulement parce qu'il n'est pas prévu par la loi, mais qu'en outre, il est lourd d'incertitude ce que la loi veut éviter (Civ. Bruxelles, ch. s., 18 mai 1995, inédit; comp. et contra G. de LEVAL, Rép. not. Distribution par contribution, n° 54 et réf. cit.).

(14) Il en résulte des controverses sans fin. Exemples, au sujet de la signature par l'avocat de la requête prévue par l'art. 45, 1 de la loi du 8 avril 1965, relative à la protection de la jeunesse, Anvers, 30 mai 1986 Limb. Rechtsl. 1994, 61 et note (irrecevabilité; contra à juste titre A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, p. 156, n° 176 et note 5°).

Chapitre II

La mise en état de la cause

Section 1. Communication des pièces

10. Sanction du défaut d'inventaire

Aux termes de l'article 740 du Code judiciaire : «Tous mémoires, notes ou pièces non communiqués au plus tard en même temps que les conclusions ou, dans le cas de l'article 735, avant la clôture des débats, sont écartés d'office des débats». Cette sanction ne concerne que la communication tardive des documents énoncés par le texte et non leur omission dans l'inventaire annexé aux conclusions, ainsi que le prescrit l'article 743, alinéa 2 du Code judiciaire (Cass., 4 novembre 1994, A.R., C.94.147.N : de rechter mag zijn beslissing gronden op elke stuk dat hem regelmatig is overgelegd zelfs indien de partijen het in hun conclusie niet vermelden). En effet, l'inventaire est un mode de preuve de la communication en temps utile des pièces, mais la preuve peut aussi être rapportée par le «produisant» par un autre moyen telle la lettre prévue à l'article 721, 2° du Code judiciaire (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», *Le nouveau droit judiciaire, Dossiers du J.T.*, n° 5, Larcier, 1994, p. 59).

En cas de contestation relative à l'inventaire des pièces transmises, il appartient à la partie qui soutient que certaines pièces ne lui ont pas été communiquées de prier son adversaire de les lui faire parvenir dès réception de cet inventaire. La contestation formulée tardivement n'est pas recevable (C.T. Liège, 3 mars 1994, *Rev. rég. dr.*, 1994, p. 383; comp. lorsqu'il s'agit d'une enveloppe prétendue vide ou dont le contenu est discuté, voir note 5).

11. Communication des pièces en degré d'appel

L'article 740 du Code judiciaire n'est pas applicable en instance d'appel aux pièces qui ont été communiquées en première instance. Si les pièces non inventoriées sont présumées ne pas avoir été communiquées, la sanction de l'écartement d'office pour défaut d'inventaire ne peut être décrétée dès lors qu'il est certain, puisque produites et inventoriées en instance, qu'elles sont connues et ont fait l'objet d'une communication à l'autre partie avant que cette dernière ait été amenée à rédiger des conclusions (Liège, 7ème ch., 21 février 1995, R.G. n° 27.008/91; *adde* G. de LEVAL, «La mise en état des causes», in *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, 1992 p. 104, note 4).

12. Communication des pièces et procédure par défaut

Le tribunal civil d'Arlon estime dans de nombreuses décisions que l'article 740 précité du Code judiciaire s'applique à l'instruction par défaut (Civ.Arlon, 5 février 1993, J.T., 1993, p. 582; Civ. Arlon, 29 janvier 1993, J.L.M.B., 1993, 499; Civ. Arlon, 3 juin 1994, R.G.D.C., 1994, 522). Selon nous, cette solution ne peut être retenue en cas de défaut sollicité à l'audience d'introduction conformément à l'article 735, § 5 (G. de LEVAL, *op. cit.*, p. 60; *adde* J.M. DERMAGNE, *La technique du défaut*, obs. sous *Trav. Charleroi*, 9 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 553 et *infra* n° 33).

13. Communication recevable mais déloyale

Lorsque la partie défenderesse communique une pièce décisive pratiquement à la veille de l'audience alors qu'il est permis de croire qu'elle possédait cette pièce depuis longue date, cette transmission tardive ayant engendré un procès qui n'aurait sans doute pas eu lieu, il y a lieu de décider que cette faute justifie que les dépens de l'incident suscité par une contestation au projet de répartition soient mis à charge de la partie défenderesse à titre de dédommagement (Civ. Bruxelles , ch.s., 8 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1080).

A juste titre, la décision précitée précise que la bonne foi doit empreindre le débat juridique; cette bonne foi commande à la partie de produire ses pièces

dès que s'est cristallisé le différend entre parties, pour permettre à l'adversaire de prendre position en connaissance de cause et, le cas échéant, de ne pas s'engager, dans le cadre d'une procédure de distribution par contribution, dans un incident portant sur le conflit entre le créancier gagiste sur fonds de commerce et le privilège du bailleur.

14. Sanction de l'écartement d'office et «session de repêchage»

Les pièces nouvelles communiquées à l'audience de plaidoiries sans avoir été jointes aux conclusions en réplique doivent être écartées des débats par application de l'article 740 du Code judiciaire (15) mais, ceci n'énervé nullement la possibilité pour les parties de faire état, le cas échéant, de ces pièces à la faveur d'un nouvel aménagement des délais pour conclure (art. 748, § 2, C. jud.; Civ. Namur, 15 septembre 1994, J.T., 1995, p. 334).

15. L'article 740 du Code judiciaire s'applique aux commentaires sur les chemises ou fardes pour autant que ces documents contiennent une argumentation

Par contre, l'article 740 ne s'applique pas à la documentation relative à la doctrine, au droit et à la jurisprudence belge sous réserve des règles déontologiques applicables en cas de communication d'inédits (O. GUTT, «La vie du droit, La mise en état d'une cause face à un plaideur récalcitrant», J.T., 1995, p. 381; G. de LEVAL, «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire - Commentaire à l'aide des travaux préparatoires», J.T., 1992, p. 845).

(15) *Adde* Bruxelles, 30 septembre 1994, Ing. Cons., 1994, p. 302 : «Des pièces nouvelles produites par les intimées n'ayant pas été annexées aux conclusions déposées au greffe, elles ont été communiquées tardivement et doivent être écartées des débats».

Section 2. La mise en état consensuelle

16. Art. 748 et 750 modifiés par la loi du 23 mars 1995 (M.B. 19 mai 1995)

La fixation sur demande conjointe des parties en cause constitue la voie royale (E. KRINGS, «Rapport sur l'application de la loi du 3 août 1992 et sur l'arriéré judiciaire», Les Dossiers du J.T., n° 5, Larcier, 1994, p. 8).

Très vite cependant, la solution adoptée par la loi nouvelle a révélé ses limites et une adaptation s'est avérée indispensable pour neutraliser toute défection d'une partie lors de cette mise en état. Tel est notamment l'objet de la loi du 23 mars 1995 modifiant les articles 747, 748 et 750 du Code judiciaire (G. de LEVAL, «Un nouveau moyen pour vaincre l'inertie d'une partie litigante», J.L.M.B., 1995, p. 971 à 975).

Désormais l'article 750, § 2 du Code judiciaire stipule que : «Si toutes les parties ont déposé leurs conclusions, la partie la plus diligente adresse, en l'absence d'accord entre elles et à l'expiration du délai prévu à l'article 747, § 1er, alinéa 3 (c'est-à-dire le délai de quinze jours offert au défendeur pour répliquer aux conclusions du demandeur), une demande de fixation au président de la chambre à laquelle l'affaire a été distribuée; cette requête est déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties. Une copie de la lettre par laquelle il a été proposé aux autres parties ou, le cas échéant, à leurs avocats de requérir sur demande conjointe la fixation prévue au § 1er est également jointe à la requête déposée au greffe. Le greffier la notifie par pli judiciaire aux autres parties et, le cas échéant, par lettre missive à leur avocat».

«Les autres parties peuvent, dans les quinze jours de l'envoi du pli judiciaire et dans les mêmes conditions, adresser leurs observations au président ou au juge désigné par celui-ci. Dans ce cas, le président procède conformément à l'article 747, § 2, alinéas 4 à 6» (c'est-à-dire qu'il arrête un calendrier pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries, l'ensemble étant régi par les règles contraignantes de la mise en état judiciaire).

«En l'absence de réaction des autres parties à la requête déposée par la partie la plus diligente, la fixation est effectuée par le président. Le greffier la notifie aux parties par lettre missive à leurs avocats. Si une partie n'a pas d'avocat, le greffier l'avise directement par pli judiciaire».

Cette fixation unilatérale d'une affaire instruite réalise une passerelle entre la mise en état consensuelle et la mise en état judiciaire. Le nouveau système est complété par une modification apportée à l'article 748, § 1er qui, désormais, se lit comme suit : «Sauf s'il s'agit de conclusions ayant pour objet une demande prévue à l'article 808 ou de conclusions déposées avec l'accord des autres parties, dans les causes auxquelles l'article 735 est inapplicable, sont écartées d'office des débats les conclusions déposées après la demande conjointe de fixation ou après la fixation conformément à l'article 750, § 2, dernier alinéa».

17. Quelques précisions relatives à la loi du 23 mars 1995

On se limite ici à quelques observations au départ notamment des premiers commentaires (voy. Piet Taelman, *Wetgeving in A.J.T.*, 1994-1995, p. 533 à 535; O. Gutt, «Premier commentaire de la loi du 23 mars 1995 modifiant les articles 747, 748 et 750 du Code judiciaire», *J.T.*, 1995, p. 493; S. Raes, «Nieuwe Wetgeving - Wet van 23 maart 1995 tot wijziging van de artikelen 747, 748 en 750 van het G.W.», *Proces en Bewijs*, 1995, n° 3, p. 101 et 102; G. de Leval, *op. cit.*, J.L.M.B., 1995, p. 971 et s.) :

1° pour que le nouveau mode de fixation soit applicable, il faut que chaque partie ait conclu; le défendeur doit avoir reçu la possibilité de répliquer dans le délai légal de quinze jours; si la mise en état n'a pas atteint ce stade, la possibilité de recourir à la mise en état judiciaire sur le fondement de l'article 747, § 2 demeure évidemment possible mais, dès que la mise en état consensuelle a atteint le stade de l'échange réciproque de conclusions, la seule possibilité d'en sortir est de recourir à la nouvelle procédure de fixation contraignante;

On insiste sur ce que le texte prévoit que les parties doivent non seulement avoir échangé leurs conclusions mais il faut encore que celles-ci aient été déposées (*adde* art. 804, al. 2, C. jud. - voir *infra* n° 34D) de telle sorte que même si des conclusions ont été communiquées, mais qu'une des parties ne dépose pas ses conclusions, l'article 750, § 2 est, selon nous, inapplicable et il y a lieu, au besoin, de recourir à la mise en état judiciaire ou légale;

2° la partie qui recourt à l'application de l'article 750, § 2 doit établir l'échec de la mise en état consensuelle en joignant à sa requête une copie de la lettre par laquelle il a été proposé aux autres parties ou, le cas échéant, à leurs

avocats, de requérir sur demande conjointe, la fixation prévue au paragraphe premier; dès lors qu'un avocat transmet une telle proposition à ses confrères, celle-ci constitue un acte de procédure et a un caractère officiel;

3° s'il ressort des observations de la partie contre laquelle l'article 750, § 2 est mis en oeuvre, que celle-ci ne sollicite pas un nouveau délai pour conclure, le juge pourra procéder immédiatement à la fixation. Le texte précise que les observations sont adressées au président ou au juge désigné par celui-ci; de toute évidence, il s'agit du président de la chambre auquel l'affaire a été distribuée (S. RAES, op. cit., p. 102);

4° si la requête de fixation est notifiée par pli judiciaire aux autres parties et, le cas échéant, par lettre missive à leurs avocats, l'ordonnance de fixation doit uniquement être adressée par lettre missive aux avocats mais si la partie n'a pas d'avocat, celle-ci est avisée par le greffe par voie de notification, laquelle n'est pas requise lorsqu'il y a application de l'article 747, § 2 (en ce cas, il y a application de l'article 750, § 1er, alinéa 3 du Code judiciaire);

5° contrairement à ce qu'énoncent les articles 747, § 2 et 748, § 2 du Code judiciaire, il n'est pas prévu que cette ordonnance de fixation soit insusceptible de recours mais le principe demeure conformément à la règle générale de l'article 1046 du Code judiciaire (P.TAELMAN, op. cit., p. 534, n° 5);

6° la sanction de l'écartement d'office ne concerne que les conclusions déposées «après la fixation conformément à l'article 750, § 2, dernier alinéa» (art 748 § 1er in fine). Dès lors, des conclusions déposées avant l'ordonnance de fixation doivent, en principe, être prises en considération. Monsieur Olivier GUTT écrit à ce sujet : «Ceci n'était vraisemblablement pas le but recherché. Il nous semble cependant que le dépôt de conclusions au cours du délai de quinze jours réservé aux parties pour faire leurs observations doit demeurer autorisé, ce dépôt éventuel devant être considéré comme constituant des observations au sens du deuxième paragraphe de l'article 750, § 2. La partie qui estimerait devoir répondre à des conclusions déposées pendant la période se situant entre l'expiration du délai de quinze jours réservé aux parties pour faire leurs observations et la fixation, devra demander un nouveau délai pour conclure en application de l'article 748, § 2» (J.T., 1995, p. 493). Selon nous, la solution est plus simple : en cas d'envoi d'observations, le juge procède conformément à l'article 747 § 2 alinéa 4 à 6, c'est-à-dire, qu'il arrête un calendrier pour conclure et fixe la date de l'audience de plaidoiries. Ainsi une possibilité de répondre aux conclusions reçues dans le délai de quinze jours sera accordé de plein droit à la partie qui a mis en oeuvre l'article 750 § 2 C. jud.

Section 3. La mise en état judiciaire

18. Incidence de la loi du 23 mars 1995 sur la mise en état judiciaire : les circonstances de la cause ne sont plus prises en considération

Désormais, l'article 747, § 2, alinéa 1er est ainsi libellé : «Les délais pour conclure peuvent être fixés, à la demande d'au moins une des parties, par le président ou par le juge désigné par celui-ci». Les premiers termes de l'article 747, § 2, alinéa 1er («lorsque les circonstances de la cause justifient l'aménagement des délais pour conclure»), qui ont suscité une vive controverse et des décisions très contrastées quant au pouvoir d'appréciation du juge de la mise en état judiciaire (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», in *Les Dossiers du J.T.*, p. 66 à 69 et réf. cit.) sont abrogés. Le paramètre des circonstances de la cause ne doit plus être pris en compte et c'est, selon nous, en tout état de cause que le juge de la mise en état, régulièrement saisi (il faut bien distinguer le champ d'application de l'article 747, § 2 de celui de l'article 750, § 2; supra n° 17/1) conformément à l'article 747, § 2 devra arrêter le calendrier de procédures (voy. G. de LEVAL, op. cit., J.L.M.B., 1995, p. 973 et la note 4 ainsi que P. Taelman, op. cit., A.J.T., 1994-1995, p. 533, n° 3; l'article 747, § 2, alinéa 1er aurait gagné en clarté s'il stipulait : les délais pour conclure sont fixés et non peuvent être fixés; de même, les termes néerlandais «kan ... bepalen» sont à remplacer par le terme : «bepaalt»).

En tout état de cause, on rappelle que la procédure de mise en état judiciaire ne peut être un moyen permettant à une partie d'obtenir un traitement privilégié pour plaider son affaire (voy. G. de LEVAL, obs. sous Civ. Bruxelles, 25 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 599).

Est donc irrémédiablement caduque la jurisprudence suivant laquelle «les circonstances invoquées par la requérante (intimée en instance d'appel), en l'espèce, le désir que le litige dont l'enjeu est important soit tranché dans les meilleurs délais possibles, ne justifient pas à elles seules l'aménagement des délais pour conclure et la fixation d'une date d'audience pour plaider. Ce motif pourrait être invoqué dans toutes les affaires, chaque partie estimant sa cause importante. Si une requête en aménagement de délais pour conclure peut être déposée alors que les délais prévus à l'article 747, § 1er ne sont pas écoulés, c'est à la condition que la complexité de l'affaire ou la mauvaise volonté d'une partie laissent à tout le moins supposer que le déroulement normal de la pro-

cedure risque d'être perturbé si des délais ne sont pas aménagés de manière coercitive par le juge» (C.A. Liège, 4 mai 1995, Rép. n° 1427).

Enfin, à l'article 747, § 2, alinéa 2, dernière phrase, les mots «aux parties» sont remplacés par les mots «aux autres parties». Il ne s'agit que de l'adaptation du texte français à la version néerlandaise. Il n'est évidemment pas nécessaire que la requête soit portée à la connaissance de la partie qui l'a déposée. Le même principe s'applique en cas de dépôt d'une requête conformément au nouvel article 750, § 2 (supra n° 16).

19. L'éventuel allègement du formalisme prescrit par l'article 747, § 2

Le formalisme - non prescrit à peine de nullité - de l'article 747, § 2 peut, en pratique, être allégé afin d'accélérer la procédure, de diminuer le travail du greffe (16) et de réduire le coût des transmissions.

1° une demande de mise en état judiciaire peut être formulée dans l'acte introductif d'instance; l'adversaire en est ainsi directement informé. On rappelle que la mise en état peut être sollicitée à tout moment et qu'il n'est pas requis que les délais prévus par l'article 747, § 1er soient écoulés. De plus, le juge peut abréger un délai non prescrit à peine de déchéance (art. 51, C. jud.), ce qui est le cas du délai de quinze jours accordé au défendeur pour l'envoi de ses observations (voy. sur la validité de ce procédé, R. VAN CAMP, *Bespreking van-uit het standpunt van het auditoraat-generaal van enkele artikelen na de hervorming door de wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het gerechtelijk wetboek*, R.W., 1994-1995, p. 660; O. GUTT, «La vie du droit - La mise en état d'une cause face à un plaideur récalcitrant», J.T., 1995, p. 383; G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», *Les Dossiers du J.T.*, p. 83; *adde infra* n° 24);

2° de commun accord, les parties peuvent recourir à la mise en état judiciaire en introduisant une requête conjointe en ce sens (cette hypothèse est expressément prévue à l'article 747, § 2, alinéa 4); rien n'empêche que les parties formulent une telle demande à l'audience d'introduction ou à une audience

(16) «A une époque où les greffes sont surchargés et le seront sans doute encore plus si on s'efforce de résorber l'arriéré, il faut veiller à éviter l'engorgement à ce niveau» (E. KRINGS, op. cit. p. 8)

ultérieure en faisant acter leur accord sur la mise en état; en une telle hypothèse, la sanction prévue à l'article 747, § 2 in fine est applicable (Bruxelles, 9ème ch., 23 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1065; le pourvoi dirigé contre cet arrêt a été rejeté par un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1995 (17); voy. aussi P.TAELMAN, «De derdeweg», T.R.D., 1994, n° 10, p. 1006; *adde.* Bruxelles, 23 février 1994, A.J.T., 1994, p. 40 et note B. DECONINCK; G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers du J.T., p. 83);

3° un système de mise en état progressive peut être appliqué. Tel est le cas à Nivelles (G. de LEVAL, *op. cit.*, p. 84 à 86; on précise que E. BOIGELOT estime que l'article 730, § 2, b, alinéa 2 du Code judiciaire ne se limitant pas au cas de l'omission d'office, cette disposition a un champ d'application plus large que l'article 730, § 2, b, alinéa 1er qui se limite à cette seule hypothèse (E. BOIGELOT, «Pour une application dynamique du Code judiciaire»: l'article 730 du Code judiciaire au service de la mise en état, Cahiers de Droit judiciaire, n° 18, 1995, p. 66 à 70). Nous nous sommes ralliés à cette interprétation (G. de LEVAL, J.L.M.B., 1995, p. 975; on y reviendra rapidement en traitant du défaut, *infra* n° 34E).

20. Portée de l'expression «autres délais».

L'indication de délais n'est pas nécessairement requise - même si elle est toujours souhaitable - car, en ce cas, il y a présomption de référence aux délais de droit commun. L'expression «autres délais» qu'utilise l'article 747 § 2 signifie qu'il peut s'agir de délais d'une autre durée (plus courte ou plus longue) que celle prévue à l'article 747 § 1er mais aussi et surtout qu'il s'agit - et c'est là la caractéristique essentielle - de délais d'une «autre nature», c'est-à-dire de délais contraignants (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers du J.T.,

(17) Cet arrêt peut être résumé de la manière suivante : justifie légalement sa décision d'écarter les conclusions communiquées par une partie après l'expiration des délais convenus, l'arrêt qui applique la sanction prévue par l'article 747, § 2, dernier alinéa du Code judiciaire aux conclusions communiquées après l'expiration des délais fixés dans l'ordonnance de mise en état judiciaire rendue, dans une procédure comme en référé, le jour de l'introduction de la demande sans qu'à cet égard les parties ne formulent aucune observation. Lorsque les parties sont convenues d'appliquer l'article 747, § 2 du Code judiciaire, l'article 735 est étranger au litige de telle sorte que les pièces jointes à la communication jugée tardive des conclusions sont légalement écartées des débats. La sanction prévue par l'article 747, § 2 in fine du Code judiciaire est appliquée d'office de telle sorte que si des conclusions déposées hors délais et sollicitant l'application de la sanction de l'écartement d'office n'ont pas elles-mêmes été écartées des débats, cette situation est sans incidence sur la légalité de la décision par laquelle la demande est déclarée non fondée»(*adde* n° 24).

p. 71; E. KRINGS, «Rapport sur l'application de la loi du 3 août 1992 et sur l'arriéré judiciaire», Dossiers du J.T., p. 6 al. 2: "ce serait une erreur en appel de refuser de faire droit à une requête de mise en état au motif que les délais proposés sont ceux que prévoit l'article 1064 du Code judiciaire; en effet l'article 747 § 2 a des conséquences différentes et importantes qui n'existent pas dans le cas de l'article 1064").

21. Rôle du juge et nature de l'ordonnance de mise en état

La mise en état est de nature administrative de telle sorte que le juge de la mise en état ne règle pas, en tant que telle, la situation provisoire des parties et ne connaît pas de l'instruction de la cause; toutefois il peut à la demande d'une partie, voire d'office, imposer aux parties de conclure de manière globale ou encore constater que la cause ne peut, au stade actuel, être mise en état conformément à l'art. 747 § 2 (Com. Tongres, 28 février 1994, R.W., 1994-1995, p. 335: attente des résultats d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge des référés) (18) (19).

La question se pose de *lege ferenda* si au plan de la mise en état administrative, la charge du juge ne devrait pas au besoin être allégée en faveur du greffe (voy. par ex. Civ. Bruxelles, 12 octobre 1993, R.W., 1994-1995, p. 412).

En vertu de l'article 747 § 2 alinéa 5 du Code judiciaire, l'ordonnance de mise en état n'est susceptible d'aucun recours. Partant, un pourvoi en cassation dirigé contre une ordonnance de mise en état judiciaire n'est pas recevable (Cass., 4 novembre 1994, J.L.M.B., 1995, 576; T.P.V.B., 1995/2, p. 45; R. VAN CAMP, o.c., R.W., 1994-1995, p. 661; G. de LEVAL, o.c., Dossiers du J.T., p. 74, n° 10). On signale qu'en raison de cette absence de recours,

(18) La partie requérante ne peut solliciter la mise en oeuvre de l'art. 747 § 2 si elle n'a pas accompli les diligences qui lui incombent (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers du J.T., p. 73, n° 9). Ainsi si la requête de mise en état émane du demandeur ou de l'appelant, il ne peut leur être fait reproche de ne pas avoir conclu; par contre, si la requête de mise en état émane du défendeur ou de l'intimé, ceux-ci doivent en règle avoir préalablement conclu (art. 747 § 1er al. 1 et art. 1064 al. 2). Si le défendeur ou l'intimé soulève l'irrégularité de l'acte introductif d'instance parce que soit en vertu de l'art. 702 3° il n'énoncerait pas l'objet et l'exposé sommaire des moyens de la demande, soit en vertu de l'art. 1057, 7°, il ne contiendrait pas l'énonciation des griefs, il lui incombe de soulever le moyen en termes de conclusions (ainsi un arrêt de la cour d'appel de Liège du 4 mai 1995, R.G., n° 1993/RG/32514 précise : «l'acte d'appel tient lieu de conclusions initiales de l'appelant. Si l'intimé estime l'acte d'appel non motivé, il lui incombe d'en soulever la nullité»). *Adde* supra n° 18.

(19) Sur la nécessité de conclure dans les limites du contentieux prises en considération pour fixer l'échéancier, voy. Mons, 2 juin 1994, *infra* n° 25; 3°, note).

Madame DECONINCK pose la question si le juge de la mise en état ne pourrait en cas de changement de circonstances modifier son ordonnance sans que les conditions de l'article 748 § 2 du Code judiciaire ne soient nécessairement réunies (A.J.T., 1994-1995, p. 42; *adde infra* n° 25c, 2°; v. aussi G. de LEVAL, obs. sous com. Liège, 4 février 1993, J.L.M.B., 1993, 492 : «...vu l'absence d'autorité de chose jugée, il n'y a pas d'obstacle à la réitération de la demande...»).

L'ordonnance de mise en état constituant une mesure d'ordre, elle n'est pas soumise à l'obligation constitutionnelle de motivation (Civ. Charleroi, sais., 29 mars 1994, Tijdschrift voor notarissen, 1995, p. 306).

22. La computation des délais fixés par le juge de la mise en état - Une grande confusion.

Aux termes de l'article 747 § 2 alinéa 5 du Code judiciaire, «le président ou le juge désigné par celui-ci détermine les délais pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries». En vertu de l'alinéa suivant, «sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748 § 1 et § 2, les conclusions communiquées après l'expiration des délais à l'alinéa précédent sont d'office écartées des débats». Enfin l'article 745 alinéa 2 stipule que «la communication des conclusions est réputée accomplie cinq jours après l'envoi». La preuve de la communication dans les délais des conclusions incombe à celui qui se prévaut du respect du délai (G. de LEVAL, *Le droit judiciaire rénové*, p. 110 et Civ. Charleroi, ch. s., 29 mars 1994, Tijdschrift voor notarissen, 1995, p. 306).

Que se passe-t-il, en l'absence de mention spéciale dans l'ordonnance de mise en état, si les conclusions sont déposées au greffe à la date ultime prévue par cette ordonnance et adressées le même jour à la partie adverse ? Cette question est assez controversée, mais il est souvent admis que l'article 747 § 2 est respecté si les conclusions sont déposées au plus tard le dernier jour, étant précisé que les conclusions doivent être au plus tard communiquées au même moment aux autres parties (Civ. Tournai, 7 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1078; G. de LEVAL, note 3 sous Liège, 2 février 1993, J.L.M.B., 1993, p. 479; Bruxelles, 30 juin 1994, J.T., 1994, 549: le délai de cinq jours a pour seul effet

de retarder de cinq jours la prise de cours du délai pour conclure en réponse par rapport à la date d'envoi des conclusions de la partie adverse). (20) (21)

Il a été jugé que le délai fixé par l'article 747 § 2 du Code judiciaire est respecté si les conclusions sont déposées au plus tard le dernier jour, étant entendu que les conclusions doivent être, en plus, communiquées, au même moment, à la partie adverse. Lorsque l'entièreté des conclusions a été communiquée ultérieurement à la date ultime fixée pour le dépôt des conclusions, celles-ci doivent être écartées des débats (C.T. Liège, 14ème ch., 21 mars 1995, RG n° 4719/1994; en l'espèce le concluant devait déposer ses conclusions à la date ultime du 31 octobre 1994, ce qu'il fit mais elles ne furent communiquées au conseil de l'autre partie que par une lettre du 3 novembre 1994, reçue le 7 novembre 1994; de surcroît, cette communication était incomplète parce que seules les pages impaires avaient été communiquées et ce n'est que le 8 novembre que l'entièreté des conclusions fut communiquée). Une solution plus extensive est parfois admise (Civ. Liège, ch. s., 25 juin 1995, RG n° 94/2606: «Lorsque les conclusions ont été déposées à la date ultime fixée par l'ordonnance de mise en état judiciaire, la remise au greffe vaut signification en vertu de l'article 746 du Code judiciaire, de telle sorte qu'il est indifférent que les conclusions aient été adressées au conseil de l'autre partie quelques jours plus tard» (22)).

(20) Voy. aussi Civ. Nivelles, 1ère ch., 2 décembre 1994, R.G. n° 43.363 : «La règle de l'article 745, al. 2 du Code judiciaire a pour seul effet de retarder de 5 jours le début de délai pour conclure (en réponse) par rapport à la date d'envoi des conclusions de la partie adverse et ne saurait, par contre, avancer de 5 jours la date d'expiration du délai pour conclure qui résulte d'une ordonnance rendue en application de l'article 747, § 2, al. 5 du Code judiciaire.

Le délai de 5 jours prévu par l'article 747, al. 2 est un délai d'attente soumis à l'article 53 du Code judiciaire. Le délai d'action pour conclure prend cours le lendemain de l'expiration du délai de cinq jours précité».

(21) Voy. cependant Liège, 7ème ch. 21 février 1995, R.G. n° 27.008/91 : «Lorsqu'en cas de mise en état judiciaire, une partie est invitée à conclure avant le 30 octobre 1994, que ces conclusions expédiées par un courrier portant la date du 27 octobre 1994 ont été reçues au greffe le 31 octobre 1994 et que pour réputée accomplie selon l'art. 747 al. 2 du C.c., leur communication devait intervenir au plus tard le 24 octobre alors que le courrier qui les a transmises est du 27 octobre, de telles conclusions sont d'office écartées des débats.

De même doivent être écartées des débats, sans même avoir égard à des conclusions «hors échéancier» requérant une telle sanction, les conclusions déposées au greffe le 30 novembre alors que le délai utile pour conclure expirait «avant le 30 novembre» soit au plus tard le 29 novembre à 24 heures».

(22) Voy. aussi dans ce sens C.A. Bruxelles, 30 septembre 1994, Ing. Cons., 1994, p. 302: «c'est en vain que les appelantes soutiennent qu'elles ont reçu communication des conclusions des intimées après l'expiration du délai fixé conformément à l'article 747 § 2 du Code judiciaire, dès lors que ces conclusions ont été déposées dans le délai au greffe de la cour, et que le dépôt au greffe des conclusions vaut signification» (en l'espèce le délai pour conclure expirait le 27 janvier 1994; à cette date des conclusions ont été déposées au greffe de la cour d'appel de Bruxelles mais les appelantes soutenaient - en vain - que ce n'était que le 31 janvier 1994 qu'elles avaient reçu communication de ces conclusions. La décision ne précise pas si les conclusions avaient été adressées aux appelantes le jour du dépôt des conclusions au greffe.

On ne peut perdre de vue que la loi exige la communication dans le délai; il n'est même pas question d'un dépôt au greffe (voy. G. de LEVAL, in *Le droit judiciaire rénové*, p. 113, note 36; comp. et contra en ce qui concerne l'article 751, G. de LEVAL, «La mise en état des causes», *Dossiers du J.T.*, p. 108; *infra* n° 29). C'est pourquoi on approuvera la décision du juge de paix du 5ème canton de Gand (8 décembre 1994, T.G.R., 1995/9, p. 17): hoewel de neerlegging van de conclusies ter greffie geld als betekening ervan, moeten niet- meegedeelde conclusies uit de debatten geweerd worden, als blijkt dat door de niet- mededeling de rechten van verdediging geschonden werden.

Pour éviter toute difficulté et prévenir des discussions très irritantes, il nous apparaît essentiel que l'ordonnance de mise en état fixe très clairement les modalités de dépôt et de communication des conclusions en précisant par exemple que les conclusions peuvent encore être adressées à l'adversaire à la date ultime du délai pour conclure (Civ. Gand, 25 juin 1993, R.G.D.C., 1994, p. 265; Trav. Bruxelles, 1er mars 1994, RG n° 70.200; *adde* P.TAELMAN, «N'est-ce pas une chose absurde et affreuse que ce qui est vrai dans un village se trouve faux dans un autre ?», T.R.D., 1994, p. 917 et 918 et réf. cit.) (23).

23. Ecartement d'office des conclusions communiquées tardivement - jugement contradictoire

1° L'écartement d'office des conclusions signifie que celles-ci sont écartées des débats sans que cette mesure ne soit nécessairement sollicitée par une partie et même, selon nous, sans que les parties ne soient invitées à s'expliquer sur la sanction.

En ce qui concerne le premier aspect (sans que la mesure ne soit sollicitée), un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1995 (précité supra n° 19, 2°, note 17) précise que la sanction prévue par l'article 747 § 2 in fine du Code judi-

(23) Exemple, Civ. Bruxelles, 8ème ch., 14 déc. 1993, R.G. n° 19.060/91 : «Fixons comme suit les dates impératives de dépôt au greffe et communication à la partie adverse (cachet de la poste) : des conclusions additionnelles : - de la partie VALERA et cts : 20 janvier 1994, - de la partie BETONIMMO et cts : 31 janvier 1994, - de la partie GERNAY : 15 février 1994, - de la partie OCAK : 1er mars 1994; des ultimes répliques éventuelles : deux mois avant la date des plaidoiries pour la partie qui en prendrait l'initiative et 15 jours ouvrables plus tard pour l'autre partie» (cette dernière mention pourrait être plus précise et tenir compte des vacances judiciaires) "Fixons l'affaire pour une audience de plaidoiries devant la 5e chambre à l'audience du 17 octobre 1995 à 8h45".

ciaire est appliquée d'office de telle sorte que si des conclusions déposées hors délais et sollicitant l'application de la sanction de l'écartement d'office n'ont pas elles-mêmes été écartées des débats, cette situation est sans incidence sur la légalité de la décision par laquelle la demande est déclarée non fondée (*adde* Liège, 7ème ch., 21 février 1995, R.G. n° 27.008/91, supra n° 22 note 21).

En ce qui concerne le second aspect (respect des droits de la défense), Monsieur LAENENS estime qu'il y a lieu d'assurer le respect du contradictoire car ce n'est pas parce qu'une mesure peut être appliquée d'office, que les parties ne doivent pas être entendues sur la sanction (J. LAENENS, «De ambtshalve wering van conclusies uit de debaten», noot sous J.P. Roeselare, 9 novembre 1993, R.W., 1994-1995, p. 205). A nos yeux ce n'est que s'il y a hésitation sur les conditions d'application de la sanction, que le respect du contradictoire s'impose (voy. Cass. fr., 11 mars 1992, Gaz. Pal., 1993, som., p. 17; G. de LEVAL, «La mise en état de la cause, Le nouveau droit judiciaire», Dossiers du J.T., p. 81, note 80). On conçoit parfaitement que le juge invite les parties à présenter leurs observations sur l'application éventuelle de la sanction de l'écartement d'office lorsqu'un doute sérieux peut exister quant à la légalité de la mesure. Tel pourrait être le cas si la partie défenderesse n'a pas été informée de la mise en oeuvre de l'article 747 § 2, ce qui peut spécialement se produire lorsque la partie contre laquelle la procédure de mise en état judiciaire est appliquée est domiciliée à l'étranger (on précise que l'article 55 du Code judiciaire n'est pas applicable en cas de mise en état judiciaire, voy. Com. Liège, 22 avril 1993, J.L.M.B., 1993, p. 833). Si une disposition de procédure aux effets contraignants n'a pas été régulièrement mise en oeuvre et n'a pas réalisé le but que la loi lui assigne, le bénéfice attendu de cette règle de procédure ne peut être octroyé (24).

2° Le défaut de signature des conclusions n'est pas un motif de nullité de celles-ci (Cass. 29 octobre 1987, Pas., 1988, I, 51; Civ. Gand, 20 décembre 1993, R.G.D.C., 1994, p. 428 et G. de LEVAL, Les conclusions en matière civile,

(24) Ainsi encore le tribunal ne pourrait selon nous refuser des conclusions tardives alors que le concluant peut se prévaloir d'un cas de force majeure lié à la tardiveté de la réception de l'avis de fixation (G. de LEVAL, La mise en état de la cause, Nouveau droit judiciaire privé, p. 81; comp. toutefois, Liège, 30 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1330: communiquées après la date fixée par l'ordonnance de fixation, les conclusions doivent être d'office écartées des débats conformément à l'article 747 § 2 dernier alinéa du Code judiciaire. Tout comme une grève des services de la poste n'est pas considérée comme un cas de force majeure relevant un appelant de la forclusion de son recours, les perturbations dans la distribution postale connues en région liégeoise, en juin 1994, ne donnent à l'intimé aucun motif justifiant la tardiveté du dépôt de ses conclusions en raison du retard avec lequel la notification de l'ordonnance de mise en état lui a été faite. A nos yeux on ne peut confondre ces deux situations. En effet l'appelant peut prendre des précautions pour prévenir les conséquences dommageables d'une mauvaise transmission postale alors qu'en l'espèce seule une transmission postale - par lettre missive (art. 750 al. 3) - est prévue et imposée au destinataire de la procédure de mise en état judiciaire !

éd. Jeune Barreau de Liège, n° 39). Lorsqu'une partie bénéficie d'un délai pour conclure puis d'un délai ultérieur pour répliquer aux conclusions de l'adversaire, il a été jugé que «il ne résulte d'aucune disposition formelle qu'une partie qui n'aurait pas conclu dans le premier délai à elle imparti serait, par là même, forclosé de conclure ultérieurement alors même que la possibilité de conclusions ultimes est expressément prévue par l'ordonnance prise par application de l'article 747 § 2 du Code judiciaire» (Civ. Namur, 15 septembre 1994, J.T., 1995, p. 434; comp. et contra G. de LEVAL, o.c., Nouveau droit judiciaire, p. 78-79: une partie ne peut bénéficier d'un nouveau délai pour déposer des conclusions additionnelles qu'à la condition qu'elle ait conclu à titre principal dans le délai fixé; *adde* le même ouvrage, p. 110).

3° Il importe d'insister sur les conséquences de l'écartement d'office. Toute demande introduite dans des conclusions écartées d'office des débats est nécessairement irrecevable. Ainsi, un appel incident introduit par voie de conclusions écartées d'office des débats est nécessairement irrecevable (Bruxelles, 10 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 579 et P en B., 1995/2, p. 57: la loi ne prévoyant pas l'introduction orale d'un appel incident, celui-ci ne peut être formalisé par la partie dont les conclusions tardives sont écartées des débats; C.A Liège, 1ère ch., 3 avril 1995, R.G. n° 31.258/93; comp. C.T. Liège, 3 mars 1994, R.R.D., 1994, p. 383 et G. de LEVAL, o.c., Le nouveau droit judiciaire privé, p. 99, note 133).

4° «Au jour fixé, la partie la plus diligente peut requérir un jugement contradictoire»; il importe peu que des conclusions aient été écartées des débats ou qu'une partie ne compare pas pour plaider (sur le droit de plaider même en cas d'écartement d'office des conclusions, v. *infra* n° 30). Toutefois, la partie contre laquelle cette décision est rendue ne peut comparaître lors d'une réouverture des débats (art. 772 et 775 C.J.; Trav. Bruges, 18 octobre 1994; T.V.B.R., 95, 28 (25) *Adde infra* n° 34 D).

(25) Cette décision précise : «De verweerster moet derhalve zeer duidelijk als een niet verschenen partij worden beschouwd en het feit dat het gevorderde vonnis op tegenspraak is, doet daar geen afbreuk aan. Het tegensprekelijk karakter van het vonnis moet eerder worden beschouwd als een sanctie voor de niet verschenen partij en als een verplichting voor de rechter om op basis van de beschikbare gegevens en stukken zijn vonnis te motiveren... Zoals de verweerster terecht opmerkt kan de rechtbank weliswaar ambtshalve de heropening van de debatten bevelen (art. 774 Ger. W.), doch ook dit kan geen oplossing bieden, gezien alsdan enkel de verschenen partijen kunnen worden gehoord (art. 775, lid 1 Ger.W.) Bij een heropening van de debatten is het zelfs onmogelijk voor de niet verschenen partij te verschijnen op de zitting na heropening, noch door vrijwillig tussen te komen (zie Kgd Luik 16/06/1989, J.L.M.B., 1989, 1033, noot ENGLEBERT JUDIT 89-09939 en 89-09946).

24. L'article 747 § 2 et les procédures rapides ou simplifiées

«La question a été posée si l'article 747 § 2 est applicable en référé et devant le juge des saisies. Les avis sont fort partagés. Plusieurs magistrats estiment que dans ces deux cas, la procédure est accélérée et qu'elle ne peut comporter des fixations de délais parce que cela ralentirait la procédure. Je pense que tout est une question d'espèce. Il peut y avoir des cas où une mise en état s'impose, spécialement en appel. Dès lors, une prise de position radicale comme celle qui vient d'être évoquée n'est pas admissible» (E. KRINGS, o.c., Le nouveau droit judiciaire privé, Dossiers du J.T., p. 7).

Ainsi il n'est pas exclu qu'une procédure de mise en état judiciaire soit mise en oeuvre dans le cadre d'une procédure qui aurait pu emprunter la voie des débats succincts (comp. Cass., 8 juin 1995, précité: lorsque les parties sont convenues d'appliquer l'article 747 § 2 du Code judiciaire, l'article 735 est étranger au litige de telle sorte que les pièces jointes à la communication jugée tardive des conclusions sont légalement écartées des débats. Le sommaire à paraître dans la Pasicrisis est ainsi libellé : «Le fait que les parties ont, sur la base des article 747, § 2, 1042 et 1064, alinéa 1er, du Code judiciaire, demandé ensemble et obtenu un aménagement des délais pour conclure, implique en règle leur accord pour renoncer à l'application des articles 1066, spécialement alinéa 2, 1° et 740 in fine du même code», *infra* n° 47; voy. aussi G. de LEVAL, obs. sous Civ. Bruxelles, 25 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 599 et P. MOREAU, Le circuit court en procédure, *infra* p. 119), en cas de procédure en référé ou comme en référé, notamment devant le juge des saisies ou devant le Président du tribunal de commerce saisi d'une action en cessation.

Une pluralité de solutions est ainsi offerte:

1.- l'affaire est retenue et plaidée lors de l'audience d'introduction ou remise à date fixe plus ou moins rapprochée pour être plaidée après échange éventuel de conclusions (26) (il s'agit de la solution la plus fréquente et, semble-t-il, parfois la seule retenue, voy. ci-dessous in fine);

(26) Voy. ainsi C./A. Liège, 7ème ch., 10 novembre 1994, RG n° 1090/94: en appel de référé, lors de l'audience d'introduction, la cour d'appel fixe la date de l'audience à laquelle l'affaire sera plaidée; des pièces et des conclusions peuvent ainsi être échangées entre les parties jusqu'au jour de l'audience; les dernières conclusions de l'intimée ne sont pas écartées des débats à la demande de l'appelante car celle-ci a pu rencontrer sur le fond l'argumentation de son adversaire; son droit de défense n'est pas méconnu dès lors qu'il lui est possible de répondre; l'urgence de l'affaire justifie, dans certains cas, le raccourcissement des délais, apprécié compte tenu de la rapidité des communications écrites notamment au moyen de télécopieurs.

2.- il y a mise en état consensuelle;

3.- il y a mise en état judiciaire allégée (assouplissement du formalisme de l'article 747 § 2 et délais pour conclure adaptés à l'urgence de la situation (comp. Cass., 9 mai 1994, Pas., 1994, I, 443: «en référé, le juge d'appel qui constate qu'il y a urgence et qu'un dommage immédiat menace le demandeur en référé si une mesure déterminée n'est pas ordonnée, n'est pas tenu de répondre de manière plus précise aux moyens de défense soulevés par le défendeur en référé dans lesquels il invoque qu'il a besoin de temps pour examiner certains éléments et que les pièces doivent être écartées des débats»)(voy. aussi supra n° 19);

4.- l'affaire est jugée et instruite par défaut (art. 802 et 806) étant précisé que les articles 751 à 753 sont inadaptés au contentieux dont connaît le juge des référés ou le juge des saisies. Aussi approuvera-t-on l'arrêt de la cour d'appel de Liège du 10 novembre 1994 (J.L.M.B., 1995, p. 577; voir dans le même sens Civ. Mons, ch. s., 17 novembre 1994, R.G.n° 93.238) dont il ressort que l'article 747 § 2 du Code judiciaire est applicable en matière de litiges indivisibles, de telle sorte qu'en cas de défaut du saisi en matière d'action en distraction, la mise en état judiciaire de l'article 747 § 2, permet d'éviter la mise en état légale de l'article 753. Dans les deux cas, le but poursuivi par le législateur est atteint puisqu'un jugement contradictoire (art. 747 § 2) ou réputé contradictoire (art. 753) peut être obtenu (*adde* sur les avantages de l'art. 747 § 2 par rapport à l'art. 751, R. VAN CAMP, o.c., R.W., 1994-1995, p. 162) (sur l'ensemble de cette question, voy. aussi G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers J.T., p. 90 à 92; O. GUTT, o.c., J.T., 1995, p. 382).

Pour terminer, on rappellera la jurisprudence du président du tribunal civil de Bruxelles (Civ. Bruxelles, réf., 26 février 1993, J.L.M.B., 1993, 475; voy. aussi Civ. Bruxelles, Réf., 26 mai 1994, R.R. 55.205; Civ. Bruxelles, réf., 13 janvier 1995, n° 54.432/92 *adde* Com. Nivelles, Prés. 13 oct 1994, R.G. 94/1402 (27)) qui estime que la procédure instaurée par l'article 747 § 2 n'est pas compatible avec la procédure de référé qui est par essence le contentieux de l'urgence. L'examen limité auquel doit procéder le juge implique en principe le court débat, l'affaire étant retenue lors de l'introduction ou remise à brève

(27) *adde* Civ. Marche en Famenne, Prés. 8 mars 1995, n° 59-95 en matière d'action en cessation prévue par la loi du 12 janvier 1993 relative à la protection de l'environnement : « Il importe, lorsque le juge statue comme en référé de concilier, autant que faire se peut, droits de la défense et urgence, d'autant plus que l'article 747 est inapplicable en matière de référé. Si des conclusions tardives peuvent être écartées, encore faut-il que leur dépôt ait pour but de retarder la procédure ou de nuire aux intérêts de la partie adverse» (en l'espèce, il y avait eu remise à date fixe de telle sorte que l'article 747 § 2 était inapplicable).

échéance. Dans la mesure où des conclusions sont échangées celles-ci doivent l'être dans des délais abrégés. Dans la pratique, le magistrat siégeant en référé fixe lui-même les délais, en procédant par de courtes remises, à caractère contradictoire. En cas d'omission du rôle, l'article 730 § 2 b) al. 2 est susceptible d'être appliqué. Sans contester cette possibilité (G. de LEVAL, o.c., J.L.M.B., 1995, p. 975; supra n° 19, 3°), on ne peut perdre de vue le caractère plus contraignant des fixations obtenues sur le fondement des articles 747 § 2, 750 § 2, 751 et 753 du Code judiciaire. Enfin, on insiste encore sur les larges pouvoirs du juge et singulièrement du juge des référés pour assurer une mise en état judiciaire allégée (*adde* art. 1038 C.j.) de telle sorte qu'aucune possibilité ne doit être exclue; tout étant, comme le relève Monsieur le Procureur général KRINGS, question d'espèce; l'essentiel étant qu'une solution procédurale efficace et respectueuse des droits de la défense puisse en tout état de cause être mise en oeuvre de manière suffisamment sûre (voy. aussi sur cette question, G. de LEVAL, obs. sous Civ. Arlon, 15 avril 1993, J.L.M.B., 1993, p. 849 à 851).

25. Les exceptions prévues par l'article 748 du Code judiciaire

On rappelle d'abord que l'article 748 § 1er alinéa 1er a été complété par l'article 2 de la loi du 23 mars 1995 modifiant les articles 747, 748 et 750 du Code judiciaire : «Sauf s'il s'agit de conclusions ayant pour objet une demande prévue à l'article 808 ou de conclusions déposées avec l'accord des autres parties, dans les causes auxquelles l'article 735 est inapplicable, sont écartées d'office les conclusions déposées après la demande conjointe des parties ou après la fixation conformément à l'article 750 § 2 dernier alinéa» (supra nos 16 et 17), plusieurs hypothèses doivent être envisagées :

A. Conclusions ayant pour objet une demande prévue à l'article 808 du Code judiciaire.

Il s'agit de permettre à la partie d'actualiser sa demande principale en formalisant une demande additionnelle au sens de l'article 808 du Code judiciaire. L'article 748 § 1er alinéa 1er ne peut être étendu de manière analogique à une demande nouvelle au sens de l'article 807 du Code judiciaire. Le tout est de soigneusement distinguer la demande nouvelle de la demande additionnelle (ex. Mons, 15 septembre 1992, Rev. Not., 1995, p. 22).

B. Conclusions déposées avec l'accord des autres parties

On ne peut mieux faire que de reproduire «un petit courrier du Code» paru dans le Journal des Tribunaux, (1995, p. 528) sous la signature de Madame Jacqueline LINSMEAU: «Un jugement du 4 mai 1995 de la 23^{ème} chambre du tribunal de première instance de Bruxelles (RG n° 93.14623) écarte d'office les dernières conclusions additionnelles des deux parties déposées en dehors des délais fixés par une «ordonnance 747», et ce en dépit de l'accord réciproque des parties elles-mêmes pour dépasser ces délais. Il s'agit d'une erreur manifeste. En effet, il résulte de la combinaison des articles 747 § 2 in fine et 748 § 1er du Code judiciaire que la première de ces dispositions rend inapplicable la sanction de l'écartement d'office des conclusions dans les diverses circonstances visées par l'article 748 § 1er. Or parmi ces circonstances se trouve précisément l'accord des parties. L'hésitation n'est permise qu'en ce qui concerne l'article 751 du Code judiciaire, auquel ne renvoient pas les dispositions précitées (en faveur de leur application par analogie, cons. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le nouveau droit judiciaire privé*, dossiers du J.T., n° 5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 93; contra LAENENS et BROECKX, «Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling», R.W., 1992-1993, p. 897 et s., spéc. n° 169 p. 924). Nous pensons que le «nouveau» Code judiciaire ne déroge pas à la règle essentielle du consensualisme» (*adde* au sujet de la validité de l'accord des parties sur le dépôt de conclusions tardives à l'occasion de l'application de l'article 751 du Code judiciaire, O. GUTT, o.c., J.T., 1995, p. 381).

C'est donc à juste titre que dans le cadre d'une procédure de mise en état judiciaire (application combinée de l'art. 747 § 2 in fine et de l'art. 748 § 1er al. 1er) il a été décidé que lorsqu'à l'audience une partie dépose tardivement des conclusions mais que le conseil de l'autre partie a déclaré ne pas s'opposer au dépôt de celles-ci, il convient d'admettre ces conclusions tardives (Liège, 12 novembre 1993, J.T., 1994, p. 550; voy. aussi Bruxelles, 17 mars 1995, P. en B., 1995, n° 3, p. 98: «Les parties ont expressément marqué leur accord quant au dépôt des conclusions de la partie A, postérieurement au délai fixé par l'ordonnance de mise en état; que par application de l'article 748 § 1er du Code judiciaire, eu égard à cet accord, il n'y a pas lieu d'écartier d'office lesdites conclusions»).

Pourtant cette solution, rigoureusement conforme à l'esprit et au texte de la loi, n'est pas reçue par la cour du travail de Mons (voy. déjà C.T. Mons, 7 septembre 1993, in G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers J.T., p. 94). Un arrêt de la cour du travail de Mons du 23 mars 1995 (3^{ème} ch., RG n° 9641) peut être résumé de la manière suivante: «Des conclusions déposées

au greffe moins de cinq jours avant la date de fixation pour plaidoiries doivent être écartées des débats, même si à l'audience, l'autre partie a marqué son accord avec ce dépôt. En effet, il résulte implicitement mais nécessairement des articles 740, 742 et 745 du Code judiciaire qu'en règle, les conclusions doivent être déposées au greffe et ce au moins cinq jours avant l'audience. Si l'article 748 § 1er permet aux parties de déroger, de commun accord, à la règle qui exclut le dépôt de conclusions après la date de fixation, ce tempérament ne les autorise pas pour autant à méconnaître les articles 740, 742 et 745 du Code judiciaire. En effet, il y va de règles de procédure qui ne concernent pas seulement les parties en cause, mais aussi la juridiction qui doit veiller au bon fonctionnement de la justice, les magistrats du siège comme ceux du parquet, et les greffiers, devant être en mesure de préparer leur travail et leur audience et il n'appartient pas aux parties de convenir à leur guise de leur respect ou non» (comp. au sujet de la préparation de l'audience, L'arriéré judiciaire, Sénat, 1989, p. 57; *addé* l'art. 1261 al. 2 C.j.). Enfin, par un arrêt de la même cour, 4ème chambre, du 15 février 1995 (RG n° 10.532) (28), les mêmes principes ont été appliqués à un litige dans lequel des conclusions furent déposées au greffe le 17 janvier 1995 alors que l'audience de plaidoiries était fixée à la date du 18 janvier 1995. Les conclusions furent d'office écartées des débats. Cette solution est, à nos yeux, inexacte car l'article 745 al. 2 ne concerne que le justiciable destinataire des conclusions (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, p. 110).

C. Pièce ou fait nouveau justifiant de nouvelles conclusions

1°- Condition de recevabilité

La partie qui invoque une pièce ou un fait nouveau et pertinent justifiant de nouvelles conclusions doit avoir conclu; sinon elle est irrecevable à se

(28) Cet arrêt est également intéressant en ce qui concerne l'article 758 du Code judiciaire : la cour relève que ce texte fait partie de la section VI du Code judiciaire visant essentiellement la police de l'audience; qu'à l'audience précitée du 18 janvier 1995, la cour a constaté que l'appelant a adopté un comportement correct qui ne pouvait justifier l'application des mesures visées à l'article 758 du Code judiciaire. En ce qui concerne la «passion ou l'inexpérience» dont fait état l'article 758 du Code judiciaire, si antérieurement de graves écarts de langage auraient pu être constatés et donner lieu à d'éventuelles procédures, aucune manifestation particulière n'a pu être relevée à l'audience au cours de laquelle l'intimé a fait état de l'article 758 du Code judiciaire. Il ressort de cet arrêt que ce n'est pas parce que l'article 758 du Code judiciaire a été ou aurait pu être appliqué antérieurement qu'il devrait l'être ultérieurement sous réserve de l'étendue d'une interdiction précédemment fulminée. En tout état de cause (y compris en matière répressive) le justiciable conserve le droit de déposer des conclusions écrites auxquelles le juge est tenu de répondre (Cass., 18 septembre 1979, J.T., 1982, 125; Cass., 22 octobre 1992, J.L.M.B., 1993, p. 974; P en B., 1993, n° 2, p. 44).

prévaloir de l'article 748 § 2 (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, p. 108); il suffit cependant qu'elle ait déposé des conclusions de forme en fonction de l'agenda fixé conformément à l'article 747 § 2 du Code judiciaire (Civ. Liège, ch. s., 2 novembre 1994, J.L.M.B., 1995, p. 596, *adde infra* n° 34 D).

2°- La requête fondée sur l'article 748 § 2 doit être déposée au plus tard trente jours avant l'audience fixée pour les plaidoiries - Non respect de ce délai et cas de force majeure

Il s'agit d'un délai d'attente à rebours dont le jour de l'audience est le dies a quo et le trentième jour précédant l'audience le dies a quem, le dernier jour utile, étant la veille de ce dies a quem (voy. G. de LEVAL, o.c., *Nouveau droit judiciaire privé*, p. 96 et note 119; Liège, 1er février 1994, J.T., 1994, 554, *adde* Liège, 7è ch., 21 février 1995, supra n° 22, note 21). Il reste que dans certaines circonstances ce délai de trente jours ne peut être respecté, ce qui n'empêchera pas l'application du texte si cette situation procède d'un cas de force majeure. Ainsi en cas de mise en liquidation d'une société lorsque cette mise en liquidation nécessite l'examen d'un volumineux contentieux (Civ. Liège, ch. s., 2 novembre 1994., J.L.M.B., 1995, 596) - en cas de procédure de référé compte tenu de la proximité de la date de l'audience, de l'urgence inhérente à la procédure de référé et du comportement d'une partie à l'égard de l'autre (en l'espèce le licenciement d'une partie est survenu en cours de procédure) (Bruxelles, 23 février 1994, A.J.T., 1994-1995, p. 40 et noot B. DECONINCK, cet auteur, on le rappelle, estime que l'échéancier pourrait être revu par le juge en cas de modification de circonstances en dehors des hypothèses prévues par l'article 748 § 2 du Code judiciaire, supra n° 21); en cas de fait nouveau et pertinent (singulièrement la formalisation d'une demande incidente) déduit des ultimes conclusions susceptibles d'être déposées (Civ. Namur, 15 septembre 1994, J.T., 1995, p. 434: «Lorsqu'une action en garantie introduite par conclusions déposées à la date ultime fixée par ordonnance pour le dépôt des éventuelles dernières conclusions en réponse de toutes les parties, constitue un fait nouveau justifiant l'octroi d'un nouveau délai pour conclure et que vu la date de l'audience fixée par ordonnance, le délai de trente jours prévu par l'article 748 § 2 du Code judiciaire ne peut être respecté, il y a lieu de procéder à un nouvel aménagement des délais permettant à toutes les parties d'échanger des conclusions de synthèse à la faveur desquelles sera rencontrée la demande nouvelle» (sommaire du J.T.)

(29) (voy. aussi sur cette question, G. de LEVAL, o.c., *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers J.T., p. 97 à 100 et ci-dessous 3° : une possible disjonction). Enfin on signale que suivant Monsieur le Procureur général VAN CAMP (o.c., R.W., 1994-1995, p. 661), l'article 772 du Code judiciaire pourrait être invoqué en cas de découverte d'une pièce ou d'un fait nouveau capital après l'expiration du délai de trente jours; force est cependant de relever, en faisant une lecture très textuelle de l'article 772, que ce fait nouveau et capital est nécessairement connu avant la clôture des débats.

Une précision doit enfin être fournie en ce qui concerne le divorce pour cause déterminée; en vertu de l'article 1258 § 1 alinéa 3 du Code judiciaire, «A défaut de conciliation, il est fait application de l'article 735 du Code judiciaire». A nos yeux il peut être soutenu qu'il s'agit d'une extension à un cas spécial de la procédure de débats succincts; dans ce contexte, de nouvelles conclusions introduisant, le cas échéant, une demande incidente, pourraient encore être déposées le jour de l'audience (art. 748 § 1er C.j.). Il importe évidemment que les règles édictées par l'article 735 (voy. notamment la motivation pour le demandeur) soient respectées (*adde* l'art. 740 en ce qui concerne la communication des pièces) (30).

(29) *Adde et comp.*

1). C.T. Liège, 14ème ch. 23 février 1995, RG N° 3753/1989 : lorsqu'à la date pour le dépôt des conclusions au greffe, celui-ci est fermé, les conclusions expédiées par lettre recommandée à la poste ce dernier jour sont régulièrement déposées (implicitement). Lorsque les dernières conclusions auxquelles il ne peut être répondu conformément à l'ordonnance de mise en état introduisent une demande nouvelle, faisant une application analogique de l'art. 748 § 2 al. 5, le juge peut arrêter un nouvel échéancier en remettant l'affaire à date fixe;

2). Civ. Hasselt, 16 mars 1994, RGDC 1995, p. 262 : un co-défendeur, par d'ultimes conclusions auxquelles il ne peut être répondu, introduit un appel en garantie contre un autre co-défendeur. Celui-ci sollicite l'application de l'art. 748 § 2, alors que le délai de 30 jours semble engagé au moment de la réception des conclusions au sens de l'art. 745 al. 2 (supra n° 22). Le juge, tout en relevant que ce délai de 30 jours n'est pas prescrit à peine de nullité, accueille la demande fondée sur l'art. 748 § 2 en considérant à juste titre que la demande incidente - qui aurait pu être introduite antérieurement - constitue un fait nouveau et pertinent.

(30) Cette solution est également retenue par Monsieur Jean LAENENS qui souligne à juste titre qu'en cas de débats succincts la règle de l'article 1261 al. 2 du Code judiciaire ne pourrait être respectée. *Adde* P. MOREAU, Le circuit court en procédure, chapitre VIII, *infra* p. 127.

3°- Le contenu des conclusions

Les parties ne pourront conclure et plaider que sur l'objet que la décision arrêtant un nouvel échéancier aura déterminé (voy. G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le droit judiciaire rénové*, p. 108, 109 et note 16) (31).

4°- A propos de la combinaison de l'article 748 § 2 et de l'article 751

En vertu de l'article 751 § 3: «Si après l'expiration du délai de deux mois visé au paragraphe 1er alinéa 4, une pièce ou un fait nouveau et pertinent justifiant de nouvelles conclusions est découvert par une partie qui a conclu, il peut être fait application de l'article 748 § 2". La demande d'application de l'article 748 § 2 peut être adressée au juge par simple correspondance (Bruxelles, 16 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 586) (32).

En vertu de l'article 751 § 2 alinéa 2, ce n'est que la partie qui a requis l'application de l'article 751 qui peut demander le renvoi de la cause au rôle au plus tard dix jours avant la date prévue pour l'audience. Que se passe-t-il si une partie co-défenderesse sur 751 reçoit des conclusions d'une autre partie co-défenderesse sur 751 sans disposer du temps requis pour conclure dans les délais fixés? En cette hypothèse l'article 748 § 2 peut le cas échéant être mis en oeuvre étant précisé que le délai imparti à une partie pour conclure à la suite de l'avertissement prévu par l'article 751 § 1er alinéa 4 du Code judiciaire ne court qu'à l'égard de la partie la plus diligente qui entend requérir un jugement réputé contradictoire. Les conclusions qui doivent, après l'expiration de ce délai, être d'office écartées des débats, sont les conclusions prises contre la partie qui a requis l'application de l'article 751 du Code judiciaire. Cette partie ne peut s'opposer au dépôt de conclusions prises entre les autres parties qui n'ont pas requis

(31) COMP. dans le cadre de l'art. 747 § 2, du C.j., Mons, réf., 7 juin 1994 (Nos 4783, 4785 et 5229): «L'art. 747 § 2 du C.j. ne peut être ainsi interprété qu'il permettrait à la partie qui a requis l'aménagement des délais pour conclure, et la fixation de l'audience des plaidoiries en se référant aux conclusions par lesquelles elle déterminait l'objet de sa demande, de modifier et d'étendre substantiellement celle-ci à l'expiration du délai que l'ordonnance fondée sur cette disposition lui a imparti pour déposer ses dernières conclusions en réponse à celles de son adversaire, qui se trouverait ainsi hors d'état de se défendre contre des prétentions inattendues». Cet arrêt fait bien ressortir que l'échéancier avait été fixé en considération d'une demande fondée sur une exception de connexité et qu'il serait intolérable que l'autre partie qui a légitimement été surprise par la soudaine résurgence de demandes subsidiaires n'eût pas la possibilité de se défendre; il convient dès lors de disjoindre ces demandes de l'actuel examen de la cause (voy. aussi G. de LEVAL, o.c., *Le nouveau droit judiciaire privé*, p. 99 in fine).

(32) Cette décision précise que lorsqu'aucune date pour plaidoiries n'est demandée et fixée, une requête fondée sur l'article 748 § 2 du Code judiciaire ne peut être reçue (comp. G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», *Nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers J.T., p. 71).

entre elles l'application de l'article 751 dudit Code (Bruxelles, 8 avril 1995, J.T., 1995, p. 426, *infra* n° 30).

5°- Choix d'un nouveau conseil - Ne constitue pas un fait nouveau

Le motif invoqué par une partie qu'elle a fait choix d'un nouveau conseiller et que la complexité de l'affaire nécessite une prolongation des délais ne saurait constituer une pièce ou un fait nouveau et pertinent découvert par une partie qui a conclu durant le délai précédant la date fixée pour la plaidoirie (C.A. Bruxelles, 13 janvier 1995, J.T., 1995, 427 et J.L.M.B., 1995, p. 582; comp. en ce qui concerne le problème de la communication de pièces en cas de changement de conseil, G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le nouveau droit judiciaire*, Dossiers J.T., 1994, p. 60 (33); *adde* Bruxelles, 8 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 79 : cet arrêt rappelle que l'ordonnance rendue sur pied de l'article 747 § 2 du Code judiciaire n'est susceptible d'aucun recours et qu'hormis les exceptions expressément visées à l'article 748 du Code judiciaire, les conclusions communiquées après l'expiration des délais fixés par l'ordonnance sont d'office écartées des débats; *supra* nos 21 et 23).

26. *Maintien de la jurisprudence relative aux conclusions tardives*

Tel peut être le cas en cas de réouverture des débats, de débats succincts, de remise à date fixe, de fixation en vue d'obtenir un jugement par défaut (Civ. Bruxelles, 12 octobre 1993, R.W., 1994-1995, 412), de fixation sur base de l'article 730 § 2 b alinéa 2 et de manière générale dans toutes les hypothèses où une fixation à la demande unilatérale d'une partie peut intervenir sans que ne soit mis en oeuvre un des mécanismes de mise en état de la cause (exemples : art 806; 945 al 2; 975, 1021 al 2 C.J.). En bref, des conclusions tardives, ralentissant inutilement l'instruction de la cause ou lésant fautivement les droits

(33) Comp. Cass. fr., 21 juin 1995, J.C.P., 1995, IV, 254; n° 2023 : «Il n'est pas contesté que les pièces litigieuses avaient été régulièrement communiquées en première instance et il résulte des productions que, dans leurs écritures, devant les premiers juges, les défendeurs s'étaient expressément référés à ces documents que la demanderesse avait discutés dans ses dernières conclusions. Il appartenait dès lors à celle-ci de demander, en temps utile, par des conclusions déposées avant la clôture des débats, une nouvelle communication des pièces que son nouvel avocat soutenait ne pas avoir eu en sa possession. En l'absence d'une telle demande, la cour d'appel a décidé, à bon droit, qu'il n'y avait pas lieu de rejeter ces pièces».

de l'autre partie, peuvent être écartées des débats (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Nouveau droit judiciaire privé, Dossiers J.T. p. 101, note 139 et toutes les références citées; *infra* n° 34 in fine).

Section 4. La mise en état légale

27. De l'application cumulative de la mise en état judiciaire (art. 747 § 2) et de la mise en état légale (art. 751 C.j.)

Il ne peut y avoir application conjointe de l'article 747 § 2 et de l'article 751 pour le même litige ou pour le même segment de litige (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in Le nouveau droit judiciaire privé, p. 103 et O. GUTT, J.T., 1995, p. 382). C'est pourquoi une demande de mise en état fondée sur l'article 747 § 2 ne peut être reçue lorsqu'elle tend à obtenir une fixation de la cause alors que celle-ci a déjà été obtenue sur la base de l'article 751 du Code judiciaire, type de mise en état librement choisi par la partie requérante elle-même. L'article 747 § 2 n'est pas destiné à obtenir une fixation plus rapide d'une cause déjà fixée, la notion d'urgence étant étrangère à cette disposition. Dans une telle hypothèse il y aurait lieu de réintroduire la demande par la voie ordinaire ou de s'adresser, le cas échéant, au juge des référés (comp. à propos d'une mesure d'expertise d'une terre emblavée envahie par des lapins à la veille de la récolte du froment, Civ. Charleroi, réf., RR n° 95/RR/2225, 25 juillet 1995). Il reste que la mise en état judiciaire peut présenter plus de souplesse dans la mesure où le juge de la mise en état pourrait être sollicité à nouveau en raison de l'évolution de la matière litigieuse (supra nos 21 et 25 C).

C'est l'occasion de rappeler que la mise en état judiciaire est plus performante que la mise en état légale (G. de LEVAL, o.c., p. 102 et 103; R. VAN CAMP, o.c., R.W., 1994-1995, p. 661 et 662); c'est pourquoi l'article 747 § 2 doit prévaloir sur l'article 751 lorsque dans le même temps une partie sollicite une mise en état judiciaire, alors que l'autre a sollicité une mise en état légale (G. de LEVAL, «Enseignements à retirer de la loi du 3 août 1992», JJP, 1993, 174).

28. A propos du formalisme

En règle, l'avertissement est donné par pli judiciaire à la partie; si celle-ci a un avocat, celui-ci est averti par simple pli. Si ce processus d'information n'a pas été respecté, l'article 751 ne pourra être appliqué (Civ. Gand, 17 janvier 1994, R.W., 1994-1995, p. 97) (34). En cas de faillite, la cour d'appel de Bruxelles a estimé qu'il convenait par souci du respect des droits de la défense que l'administrateur-délégué de la société faillie soit averti par pli judiciaire, lorsque celui-ci n'a pas été remis à la société faillie mais au curateur (Bruxelles, 30 septembre 1993, R.D.C., 1994, p. 887).

Il importe d'être très attentif à l'application de l'article 46 § 2 alinéas 3 et 4 du Code judiciaire. Un pli judiciaire non remis peut être retiré pendant huit jours au bureau des postes (il faut encore s'y rendre). Ce délai peut être fort bref pendant les périodes de vacances. C'est pourquoi on ne peut oublier l'article 46 § 2 alinéa 4 en vertu duquel: «toutefois, lorsque le destinataire du pli judiciaire a demandé la réexpédition de sa correspondance ou lorsqu'il en a demandé la conservation au bureau des postes, le pli est, pendant la période couverte par la demande, renvoyé ou conservé à l'adresse que le destinataire a désignée».

Enfin il importe d'insister:

- sur ce que la date de la prise de cours du délai (envoi du pli judiciaire ou présentation au domicile de l'intéressé) peut susciter des controverses (cfr. le délai de deux mois «à dater de la notification ou de la signification de l'avertissement», comp. supra nos 3 à 5);

- sur ce qu'en vertu de la règle de la pérennité du domicile, il appartient à la partie intéressée d'informer le greffe et l'adversaire d'un changement d'adresse (R. VAN CAMP, o.c., R.W., 1994-1995, p. 662 et les références à la note 36; J.M. DERMAGNE, La technique de défaut, obs. sous Trav. Charleroi, 9 janvier 1995, J.L.M.B., 1995; 553; *adde* Cass. fr., 23 novembre 1994, Gaz. Pal., Panorama de la Cour de cassation, p. 114 et 115).

(34) Voy. aussi C.T. Anvers, section Hasselt, 2ème ch., 5 septembre 1994, Limb. Rechtsl., 1994, p. 168 : l'article 751 du C.j. ne peut être appliqué lorsque le destinataire n'a pas été atteint par le pli judiciaire qui n'a pas été adressé au siège social du «défendeur sur 751. (comp. supra n° 5).

29. La sanction de l'écartement d'office

En vertu de l'article 751 § 1er alinéa 4 in fine, «les conclusions déposées après l'expiration de ce délai sont d'office écartées des débats». L'article 751 n'établit pas de sanction à l'égard du «demandeur sur 751»; l'écartement d'office n'est prévu à titre de sanction qu'à l'égard du «défendeur sur 751». Le défendeur en présence de conclusions tardives du demandeur sur 751 dispose seulement de la faculté de demander la remise de la cause (art. 751 § 2 al. 3) (Civ. Liège, 6 mars 1995, J.L.M.B., 1995, p. 601; *adde* G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers J.T., p. 108 et 109 et R.VAN CAMP, o.c., R.W., 1994-1995, p. 662). Par ailleurs, la sanction ne s'applique pas entre «co-défendeurs sur 751» (V. n° 30, note 38).

Le demandeur sur 751 peut aussi faire usage de la faculté prévue par l'article 751 § 2 alinéa 2: «au plus tard dix jours avant la date prévue pour l'audience, la partie qui a requis l'application du présent article peut demander le renvoi de la cause au rôle». A nos yeux le non-respect de ce délai de dix jours ne permettrait plus au demandeur sur 751, sauf accord de toutes les parties, de s'opposer à ce que l'affaire soit retenue au jour fixé (contra O. GUTT, o.c., J.T., 1995, p. 381, col. 2) (35).

Enfin, on insiste sur ce que les conclusions doivent être déposées au greffe pour éviter la sanction de l'écartement d'office. Il s'agit d'une solution différente de celle qui est retenue en cas de mise en état judiciaire (supra n° 22; *adde* J.P. Gand, 8 décembre 1994, T.G.R., 1995, p. 17). Quelle serait la solution si les conclusions avaient été communiquées mais non déposées au greffe? Textuellement, la sanction de l'écartement d'office pourrait ne pas être évitée, mais cette solution peut être, suivant les circonstances, abusive (*adde* sur l'accord des parties au sens de l'art. 748 § 1er, supra n° 25b; comp., en sens inverse, sur le dépôt non suivi de communication, G. de LEVAL, o.c., Dossiers du J.T., p. 108).

(35) C'est donc à juste titre que le président de la 15^{ème} chambre de la cour d'appel de Liège rappelle que toutes les affaires fixées devant sa chambre sur la base de l'article 751 se voient réserver un temps de plaidoiries et que dès lors, à défaut d'avoir demandé le renvoi de la cause au rôle dans les conditions prévues au paragraphe 2 de l'article 751, elles doivent être plaidées. «Cette application stricte de l'article 751 ne peut qu'être encouragée et il convient dès lors de veiller à ne pas demander abusivement ou tardivement un renvoi au rôle» (La vie au palais, Bulletin du Barreau de Liège, décembre 1994).

30. Le droit de plaider de la partie qui n'a pas conclu dans les délais fixés

A nos yeux, l'interdiction de plaider devrait être expressément prévue et organisée par la loi; or tel n'est pas le cas (voy. dans le même sens O. GUTT, La mise en état d'une cause à un plaideur récalcitrant, J.T., 1995, p. 381, col. III).

Dans la mise en état de la cause (Le nouveau droit judiciaire privé, Dossiers J.T., p. 111 à 114), nous avons présenté une «jurisprudence contrastée» (ainsi pour l'interdiction de plaider, Com. Verviers, 9 novembre 1993, J.L.M.B., 1994, p. 1071; Trav. Bruxelles, 17 janvier 1994, J.T., 1994, p. 553; J.P. Anderlecht, 10 septembre 1993, Cah. Dr. Jud., 1993, n° 15, p. 118; J.P. Saint-Gilles, 28 avril 1994, J.T., 1994, p. 554; par contre admettent le droit de plaider malgré le défaut de conclure, Liège, 25 février 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1063; Bruxelles, 23 juin 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1065; J.P. Bruges, 2° canton, 13 septembre 1993, T.B.R., 1993, p. 186; Com. Bruxelles, 3 juin 1993, Cah. Dr. Jud., 1993, n° 15, p. 17). Depuis lors la controverse s'est poursuivie, mais une jurisprudence majoritaire, semble-t-il, reconnaît (selon nous à juste titre) le droit de plaider à la partie qui n'a pas conclu dans les délais fixés (en faveur du droit de plaider, voy. Bruxelles, 24 janvier 1995, J.T., 1995, p. 448; J.L.M.B., 1995, p. 587; Bruxelles, 10 février 1995, J.T., 1995, p. 427 et J.L.M.B., 1995, p. 593; Bruxelles, 8e chambre, 11 avril 1995, RG n° 1824/94 inédit (36); Civ.

(36) **Voici en synthèse le contenu de cet arrêt excellemment motivé et particulièrement équilibré dans sa solution** : «Le fait d'être forclos du droit de conclure en raison de l'expiration du court délai de deux mois prévu à l'article 751 du Code judiciaire a des conséquences procédurales multiples qui ont pour but d'assurer l'accélération de l'instruction des causes. Ainsi, peut être relevée l'impossibilité de former un appel incident, d'étendre une demande ou de former une demande incidente ou reconventionnelle.

Dans l'hypothèse où l'appelant n'a pas conclu, aucune disposition légale n'apparaît pouvoir l'empêcher d'exposer oralement les moyens développés dans sa requête d'appel auxquels le juge est d'ailleurs tenu de répondre. Dès lors, empêcher un intimé, forclos du droit de conclure, de plaider revient à le placer d'emblée dans une situation procédurale défavorable.

Même sans avoir conclu, l'intimé apparaît pouvoir développer oralement certains moyens que le juge devrait soulever d'office en cas de défaut; parmi ceux-ci, il y a lieu notamment d'avoir égard aux moyens touchant à l'ordre public (sur cette question voir infra n° 36) que, par hypothèse, l'appelant n'aurait pas envisagés de sorte que le juge serait tenu de rouvrir les débats sur ce point; dans ce cas, il n'existe aucune justification au droit qu'aurait l'appelant de s'expliquer alors que l'intimé en serait privé.

L'intimé fait normalement siennes les considérations du jugement attaqué qui lui sont favorables. Aucune disposition légale n'apparaît pouvoir l'empêcher d'exposer oralement les motifs qui militent en faveur du maintien du jugement entrepris.

En outre, l'intimé peut en toute hypothèse contester jusqu'à la clôture des débats, le droit pour l'appelant de requérir un jugement réputé contradictoire, notamment parce que les conditions de l'article 751 du Code judiciaire ne seraient pas réunies. Il importe de préciser que c'est le déroulement même des débats qui peut faire apparaître que les conditions d'application de l'article 751 ne sont pas réunies.

Charleroi, ch. s., 29 mars 1994, T. Not., 1995, p. 306; par contre deux arrêts retiennent l'interdiction de plaider pour la partie négligente: Bruxelles, 10 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 579; P. en B., 1995, n° 2, p. 57; Liège, 30 avril 1995, RG n° 31258/93 (37)).

On se limitera à quelques observations complémentaires (voy. Bruxelles, 11 avril 1995, préc. et G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers du J.T., p. 114 et 115):

- il n'est pas sûr qu'une réforme législative allant dans le sens d'une interdiction absolue du droit de plaider pour la partie qui n'a pas conclu dans le délai fixé - outre qu'elle serait à nos yeux inopportune - ferait régner la paix judiciaire car on pourrait objecter que «la seule règle conforme à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est que nulle partie qui comparet ne peut être jugée sans avoir été entendue si elle le désire, même si elle n'a pas conclu» (Bruxelles, 24 janvier 1995, J.T., 1995, p. 448, somm.);

- de plus, la solution favorable au droit de plaider ne constitue pas une prime injustifiée à l'éventuelle passivité de la partie qui ne conclut pas dans le délai fixé (au demeurant nul n'a l'obligation de conclure) car en s'abstenant de conclure, la partie fragilise considérablement sa position juridique; elle ne peut déposer des conclusions tardives et par voie de conséquence des mémoires, notes ou pièces au sens de l'article 740 du Code judiciaire. Partant, chaque fois que des conclusions écrites sont requises (c'est-à-dire dans tous les contentieux hormis les procédures en débats succincts et les procédures de référé ou comme en référé, voy. G. de LEVAL, «La mise en état des causes» in *Liber Amicorum E. KRINGS*, p. 512, note 4 et réf. cit.), la partie qui a négligé de conclure ne pourra introduire valablement une demande incidente ou un appel incident (voy. tout spécialement Bruxelles, 10 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 579; P. en B., 1995, n° 2, p. 57; Bruxelles, 24 janvier 1995, J.T., 1995,

L'interdiction du droit de plaider apparaît méconnaître les droits de la défense et l'article 6 § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme. Sans doute, l'intimé pourra surprendre l'appelant en développant des moyens qui, par hypothèse, n'ont pas été soumis à la contradiction par l'échange de conclusions. Il appartient, en ce cas, au juge d'assurer, par les mesures appropriées, le respect du contradictoire et les droits de la défense. Le juge ne pourra ainsi pas empêcher l'intimé de développer oralement les moyens qu'il entend lui soumettre, mais il tirera les conséquences de l'absence de contradiction. Il se peut ainsi que, le plus souvent, le juge ne puisse admettre le bien-fondé d'une contestation élevée par l'intimée (défenderesse sur 751 n'ayant pas conclu) ne touchant pas à l'ordre public».

(37) Voici le résumé de cet arrêt: «Le principe du caractère contradictoire des débats s'oppose à ce que la partie qui n'a pas conclu ou n'a pas respecté les délais qui lui étaient imposés pour ce faire, puisse faire valoir de vive voix les moyens et arguments nouveaux que, par hypothèse, elle n'a pas entendu transcrire dans des conclusions auxquelles le juge pourra avoir égard. L'effet de surprise n'étant pas de mise dans le procès civil, l'appel incident formé en termes de plaidoiries par le «défendeur» sur 751 déchu du droit de conclure n'est pas recevable».

p. 448 et J.L.M.B., 1995, p. 587 et Liège, 30 avril 1995, R.G. n° 31.258/93 préc.); le juge ne sera donc pas tenu de répondre à des moyens non consignés dans un écrit de conclusions ni appuyés par les pièces justificatives. Ainsi le «demandeur sur 751» ne peut être anormalement préjudicié par l'énonciation orale de nouveaux moyens de fait ou de droit et la tâche du juge n'est pas anormalement alourdie. Certes des inconvénients peuvent en résulter; une remise à date fixe ou une réouverture des débats à portée nécessairement limitée (*infra* n° 34 D note) n'est pas impossible mais, on y insiste, l'article 751 du Code judiciaire offre lui-même (et on ne s'en prive pas) de nombreuses possibilités pour sortir de la mise en état légale (38) et le choix de la mise en état légale - moins performante que la mise en état judiciaire et peut-être mise en oeuvre pour cette raison - est effectué en connaissance de cause (*adde supra* n° 24/4 et réf. cit.). Après tout, rien n'oblige le justiciable à utiliser l'article 751.

- même si la question de l'interdiction du droit de plaider surgit plus actuellement en cas d'application de l'article 751, on ne peut oublier qu'elle pourrait se poser en cas de mise en état judiciaire. Concevrait-on que le juge interdise toute plaidoirie au-delà de la masse des écritures ?

31. Application de la loi dans le temps

On rappelle l'arrêt de la Cour de cassation du 23 décembre 1993 (Pas., 1993, I, 1112 et réf. à la note 1, notamment G. CLOSSET-MARCHAL, Application de la loi dans le 99 et obs. A. VAREMAN; R.G.D.C., 1995, 128 et obs. J. ENGLEBERT): «viole l'article 751 du Code judiciaire, modifié par la loi du 3 août 1992, entrée en vigueur le 1er janvier 1993, le tribunal qui répute contradictoire, à l'égard

(38) Demande de renvoi de la cause au rôle par le demandeur sur 751 au plus tard dix jours avant la date prévue pour l'audience (art. 751 § 2 al. 2; *infra* n° 29); demande par le défendeur sur 751 du renvoi au rôle ou d'une remise à date rapprochée lorsque le demandeur sur 751 a déposé des conclusions en réplique; accord des parties pour sortir du circuit long de la mise en état légale; irrégularité sanctionnée par la non-application du texte. On ajoute une hypothèse parfaitement décrite par un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 8 avril 1995 (J.T., 1995, 426): en cas de litige multipartite avec mise en oeuvre de l'article 751 contre des co-défendeurs, la sanction de l'écartement d'office ne peut être invoquée par un co-défendeur contre un autre co-défendeur (la sanction ne joue que dans les relations entre le défendeur sur 751 et le demandeur sur 751); il échet cependant de concilier les droits de la défense de la partie «co-défenderesse sur 751» qui entend répondre aux conclusions de sa «co-défenderesse sur 751» avec le droit de la partie la plus diligente de plaider. Dans la mesure où celle-ci n'a pas demandé le renvoi de l'affaire au rôle, il y a lieu de prévoir une audience de plaidoirie à date rapprochée conformément à l'article 751 § 2 alinéa 2 du Code judiciaire (*adde* sur le litige multipartite; *supra* n° 25 C 4°).

de la partie défaillante, un jugement prononcé avant l'expiration des délais fixés par cet article, même si la procédure a été introduite avant le 1er janvier 1993" (voy. aussi le commentaire de G. CLOSSET-MARCHAL, «De l'application immédiate de l'article 751 nouveau du Code judiciaire» in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., p. 125 à 129).

Section 5 Le défaut

32. Qualification de la décision et nature de celle-ci

La nature du jugement se détermine par la nature de la procédure, ainsi que par les caractères fixés par la loi et non par la qualification qui lui est donnée par le juge (Cass. 17 février 1978, Pas., 1978, I, 702; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, n° 711).

La circonstance que le juge qualifie sa décision de jugement ou arrêt contradictoire, de jugement ou arrêt réputé contradictoire ou de jugement ou arrêt par défaut, n'en modifie pas la nature véritable. Est, en règle, irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui critique l'énoncé d'un jugement ou d'un arrêt selon lequel il est réputé avoir été rendu contradictoirement (Cass., 5 novembre 1993, Pas., 1993, I, 932; G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., p. 116, n° 28; *adde* n° 34 D).

33. Le défaut et la communication des pièces

On rappelle que, suivant le tribunal civil d'Arlon, l'article 740 nouveau du Code judiciaire s'applique à l'instruction par défaut de sorte que les pièces, déposées à l'audience à laquelle les débats ont été clos, sans avoir été communiquées préalablement à la partie défenderesse défaillante, sont écartées d'office des débats. A nos yeux, cette solution ne peut être retenue en cas de défaut sollicité à l'audience d'introduction conformément à l'article 735 § 5 (supra n° 12 et réf. cit.).

34. La technique du défaut

A. Article 802

L'article 802 du Code judiciaire aux termes duquel «si une partie ne comparait pas à l'audience d'introduction, il peut être pris défaut contre elle», s'applique aussi bien au défendeur qu'au demandeur (Trav. Charleroi, 9 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 552 et obs. J.M. DERMAGNE, «La technique du défaut»).

B. Article 803

En vertu de cette disposition «la partie défaillante contre laquelle le défaut n'a pas été pris à l'audience d'introduction, est convoquée, sous pli judiciaire, par le greffier, à la demande écrite de la partie adverse, pour l'audience à laquelle la cause a été remise ou ultérieurement fixée». Il ressort de ce texte que deux hypothèses doivent être envisagées en cas de défaut à l'audience d'introduction sans qu'un jugement par défaut n'ait été requis à cette audience :

- soit l'affaire a été remise à date fixe (à nos yeux il peut s'agir de remises successives; voy. cependant au sujet de l'abus de notification, J.P. Bruxelles, 5 mai 1993, J.L.M.B., 1993, p. 911, note 21). En cette hypothèse de remise à date fixe, le greffier avise les avocats ou la partie elle-même (art. 754 C.j.); mais en outre, la partie défaillante doit être convoquée sous pli judiciaire par le greffier à la demande écrite de la partie adverse (art. 803) (39);

- soit l'affaire a été renvoyée au rôle (on précise avec Monsieur DAUBANTON qu'il n'existe en justice de paix qu'un rôle: le rôle général; selon Monsieur DAUBANTON il serait donc plus exact en justice de paix de renvoyer les causes «sine die»). Que la cause ait été renvoyée au rôle général (art. 711) ou particulier (art. 714) ou qu'elle ait été remise sine die, cette cause peut

(39) Sauf accord des parties, il est inconcevable que le conseil d'une partie invite un confrère à comparaître «loco» le conseil de l'adversaire sans que celui-ci en soit informé. Il y aurait sinon possibilité de désaveu suivant les règles tracées par l'art. 848 C.J. (G. de LEVAL, Les institutions judiciaires, 2e édition, p. 517, n° 376 et réf. cit; pour un exemple de requête civile, après un «malencontreux 751» voy Civ. Marche en Famenne, 18 mai 1995, J.L.M.B., 1995 (sous presse) et obs. G. BLOCK).

être ultérieurement fixée à la demande écrite de la partie adverse par voie de convocation sous pli judiciaire adressée par le greffe à la partie défaillante.

C. Article 804, alinéa 1

Le défaut peut être obtenu sans formalité particulière, à l'audience à laquelle l'affaire a été fixée (il s'agit d'une fixation contradictoire; ce texte a été légèrement modifié par la loi du 3 août 1992; J.T., 1992, p. 850 et 851) ou remise (ici aussi il s'agit d'une remise contradictoire sinon l'article 803 serait applicable). L'article 804 alinéa 1 doit être lu en corrélation avec l'article 750 alinéa 3: le greffier informe les parties et leurs avocats, par lettre missive, de la fixation (G. de LEVAL, «La mise en état de la cause» in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers du J.T., p. 119, n° 29).

D. Quelle est la portée de l'article 804 alinéa 2 ?

Chaque séquence du litige qui s'achève par un jugement définitif ou avant dire droit a son régime propre. Partant, le fait qu'une partie ait comparu, déposé des conclusions et même plaidé dans la phase de la procédure qui a précédé une décision contradictoire contenant des dispositions définitives et d'avant dire droit, n'autorise pas à considérer que l'article 804, alinéa 2, puisse lui être appliqué dans une phase ultérieure du litige si bien que le jugement lui serait dit contradictoire quoiqu'elle n'ait ni conclu ni comparu (Mons, 16 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, 584; G. de LEVAL, «La mise en état de la cause», Dossiers J.T., p. 114-118, n° 28; comp. *infra* n° 45).

En vertu de l'article 804 alinéa 2: «toutefois, si une des parties a comparu conformément aux articles 728 ou 729 et a déposé au greffe ou à l'audience des conclusions (ndlr : même de pure forme; *adde supra* n° 25 C 1°), la procédure est à son égard contradictoire». Nous avons écrit que si la procédure est contradictoire, il ne peut être question de mettre en oeuvre les articles 802 à 804 alinéa 1er du Code judiciaire (G. de LEVAL, *Le droit judiciaire rénové*, Kluwer, p. 114). Nous pensons que cette solution est confortée par le nouvel article 750 § 2 du Code judiciaire (loi du 23 mars 1995; *supra nos* 16 et 17). Toutefois si à l'audience de plaidoiries (nonobstant le caractère contradictoire de l'instance) la partie ne comparait pas, elle ne pourra évidemment solliciter une réouverture des débats au sens de l'article 772 du Code judiciaire (voy. J.P. Roeselare, 1er février 1994,

J.J.P., 1994, p. 252 et R.W., 1994-1995, p. 444 et note J.L. qui signale à juste titre que la même règle s'applique dans le cadre de l'application de l'article 751 du Code judiciaire; voy. aussi A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 407; il en va de même en cas de mise en état judiciaire prévue par l'art. 747 § 2, voy. Trav. Bruges, 18 octobre 1994; T.V.B.R., 1995, 28, supra n° 23 4) (40).

E. La portée de l'article 730 § 2 b alinéa 2

Si le renvoi au rôle général ne peut être assimilé à une omission d'office du rôle d'audience qui présuppose la constatation par le juge du retard anormal pris par l'instruction d'une affaire (art 730 § 2b, al. 1), en réservant aux articles 802 à 804 alinéa 1 du Code judiciaire leur champ d'application nettement défini par le législateur, on risque de se trouver dans une impasse lorsque la cause a été remise contradictoirement sine die ou a été renvoyée contradictoirement au rôle. Monsieur BOIGELOT propose une interprétation «dynamique» de cet article 730 et en dissociant nettement l'article 730 § 2 b alinéa 1 (l'omission d'office au rôle des audiences) de l'article 730 § 2b alinéa 2 (fixation à la demande d'une partie d'une cause omise du rôle d'audience) pour donner à ce dernier alinéa une portée maximale, peu importe que la cause ne soit jamais passée par le rôle d'audience. Cette solution permettant de régler une ultime difficulté, il y a lieu de s'y rallier (G. de LEVAL, La loi du 23 mars 1995, J.L.M.B., 1995, p. 975).

Mais, chaque fois que la cause est fixée à la demande d'une partie, sans passer par les articles 747 §2, 750, 751 et 753, l'autre partie peut déposer des conclusions à l'audience sauf application de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'écartement des conclusions tardives (voy. supra n° 26).

Si à la suite d'une fixation sur le fondement de l'article 730 § 2 b alinéa 2, la partie adverse, qui bénéficie d'un délai de comparution de quinze jours, n'a pas été atteinte par la notification pour une circonstance qui ne lui est pas imputable (le changement de domicile judiciaire demeure sans inci-

(40) Lorsqu'il examine une cause en l'absence de la partie citée et statue uniquement sur la base des éléments soumis à son appréciation, le juge n'est pas obligé d'ordonner d'office la réouverture des débats avant de rejeter la demande (Cass., 23 juin 1995, C-93.294.N)
Après réouverture des débats, une demande nouvelle est irrecevable si elle est étrangère à l'objet de cette réouverture, tel que le juge l'a déterminé (Cass., 29 juin 1995, C.94.407.F et G. de LEVAL, Les institutions judiciaires, 2e éd., p. 276 n° 216 note 188).

dence sur le procès en cours aussi longtemps que la partie qui a modifié son domicile néglige d'en avvertir le greffe et son adversaire, voy. Trav. Charleroi, 9 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 552 et les pertinentes observations de J.M. DERMAGNE; comp. art 29 de la loi sur la détention préventive), le juge peut ordonner que la partie sera citée par huissier de justice.

35. Péremption du jugement par défaut

On rappelle l'important arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 1993 (J.T., 1993, 841; R.D.S., 1993, 352; Pas., 1993, I, 688) : lorsqu'un jugement par défaut est réputé non venu faute d'avoir été signifié dans l'année comme le prescrit l'article 806 du Code judiciaire, l'instance demeure ouverte et la cause peut être ramenée à l'audience par une simple demande de fixation et sans citation nouvelle (voy. Mons, 1ère ch. 19 octobre 1994, R.G. n° 16.905 (41); Trav. Dinant, 3 octobre 1994, J.T., 1995, p. 219 (42)). Dans la mesure où la péremption laisse subsister la procédure par défaut, il en résulte que la citation originaire subsiste avec les effets qui s'y attachent quant à l'interruption de la prescription, laquelle, en matière civile, sauf disposition légale dérogatoire, se prolonge pendant tout le cours de l'instance (Cass., 13 septembre 1993, préc.).

(41) Cet arrêt rappelle que l'art 806 s'applique aux jugements rendus sur la base de l'art 751 (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 407 d) et qu'en cas d'acquiescement le jugement par défaut non signifié dans l'année n'est pas frappé de péremption et peut produire tous ses effets (Ib. n° 400; Bruxelles, 22 novembre 1990; Pas., 1991, II, 77). Un titre périmé, même signifié ne peut fonder une mesure d'exécution, ni même une mesure conservatoire (A. FETTWEIS, op. cit. n° 402; G. de LEVAL, Traité des saisies n° 168; voy. cependant Doc. Parl. Sénat, n° 301-2 (S.E.1991-1992) p. 88).

(42) Voici la synthèse de ce jugement : « lorsqu'un jugement par défaut est réputé non venu faute d'avoir été signifié dans l'année comme le prescrit l'article 806 du Code judiciaire, l'instance demeure ouverte et la cause peut être ramenée à l'audience par une simple demande de fixation et sans citation nouvelle. L'exception de péremption peut donc être invoquée par le bénéficiaire du titre périmé.

Lorsque antérieurement à l'arrêt de la Cour de cassation du 13 septembre 1993 qui consacre la solution précitée, la partie demanderesse a fait refixer l'affaire par voie de citation, de tels frais ne doivent pas être mis à charge de l'Etat, aucune faute ne pouvant être retenue à charge du greffe qui avait exposé les motifs pour lesquels il estimait devoir ne pas donner suite à une demande de fixation fondée sur l'article 750 du Code judiciaire. En effet, compte tenu des controverses doctrinales et jurisprudentielles existant au moment de la demande de fixation, il ne peut être fait grief au greffe de s'être rallié à la position la plus restrictive même si cette position était minoritaire.

Les frais de la citation nouvelle doivent être délaissés à la partie demanderesse à qui il appartenait de mettre tout en oeuvre pour éviter la péremption des titres dont elle était bénéficiaire.

36. La partie défaillante est-elle bien censée tout contester ?

Selon moi, il n'y a pas lieu d'opposer de manière systématique le rôle du juge suivant que la procédure est contradictoire ou par défaut.

Le problème essentiel est de savoir si la partie défaillante a été régulièrement informée du contenu de la demande et si la convocation lui est parvenue en temps utile. Dans un tel contexte, la contradiction est «potentiellement concevable» et le juge statuant par défaut ne doit pas se préoccuper de manière excessive du sort du défaillant qui a choisi d'être absent.

Certes, il y a un courant jurisprudentiel et doctrinal majoritaire qui maintient que «le défaut est un mode de contradiction de la demande» mais ce principe subit des atténuations (notamment lorsqu'il s'agit de contrôler la compétence dans le cadre de l'application des articles 568 ou 592 du Code judiciaire) (43).

De manière générale une particulière sollicitude se justifie pour vérifier si la contradiction est rendue possible grâce à une procédure régulière et respectueuse des droits de la défense (44).

Toutefois, selon nous, la question fondamentale porte sur l'application du droit.

Tout d'abord, il importe de rappeler la mission juridictionnelle du juge. Qu'il statue contradictoirement ou par défaut, dans les limites de la demande, c'est-à-dire sans modifier ni l'objet ni la cause de celle-ci, il lui appartient de dire le droit en donnant aux faits qui lui sont soumis leur qualification exacte et en déterminant la norme juridique applicable à la demande qui lui est soumise. En bref, le devoir du juge est de dire le droit même à la partie qui se bornerait à demander justice sans invoquer un fondement juridique au soutien de sa

(43) Voy. cependant à titre d'illustration récente et en sens contraire, Civ. Bruges, 10ème ch., 7 janvier 1994, Tijdschrift van Brugse Rechtspraak, 1994, p. 93 : le juge de paix n'aurait pas à appliquer l'art. 90 de la loi sur le crédit à la consommation en cas de défaut du défendeur car, par son comportement, celui-ci manifeste implicitement son accord avec la demande.

(44) Ainsi, lorsqu'en matière de divorce pour cause déterminée, la citation a été signifiée par dépôt alors que l'épouse n'ignorait pas l'endroit où le mari défendeur pouvait être trouvé (dans une institution hospitalière), il ne peut être statué par défaut alors que la copie de l'exploit a été présentée au domicile commun des parties, la demanderesse, étant donné l'opposition des intérêts, ayant tout avantage à ce que le destinataire n'ait jamais connaissance de l'exploit, de manière à pouvoir bénéficier du défaut. En une telle circonstance, les débats sont rouverts pour permettre à la partie demanderesse de régulariser la procédure et de faire convoquer l'adversaire à sa résidence actuelle (Civ. Arlon, 1ère ch., 24 mars 1995, R.G.n° 4725; *adde* Civ. Arlon, 20 octobre 1987, J.L.M.B., 1988, 542; G. de LEVAL, «Du nouveau dans les significations et les notifications», J.T., 1985, 726; Comp. supra n° 6 note 8).

demande (45). Il ne peut toutefois exercer cette mission qu'après avoir offert aux parties de débattre contradictoirement de la règle dont il envisage de faire application (46) (47) (48).

Bien sûr, le juge ne pourrait élever une contestation en fait ou en droit alors que celle-ci est exclue par les parties, mais le juge ne doit pas nécessairement tenir pour vraie une allégation non formellement contestée dans la mesure où il peut relever une contestation implicite.

En cas de défaut, il importe toutefois de souligner qu'il est généralement admis que le juge est saisi par la loi de tous les moyens de fait et de droit que l'affaire comporte (E. KRINGS, *Pas.*, 1976, I, 553; voy. aussi Cass. 30 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, 229, note P. LECLERCQ).

(45) Voy. Cass. 28 avril 1994, R.G. C.93.0245.F : une demande en justice peut être étendue ou modifiée par voie de conclusions lorsque les faits sur lesquels celles-ci se fondent sont les mêmes que ceux mentionnés dans la citation, même si le demandeur n'en avait alors tiré aucune conséquence quant au bien-fondé de sa demande (C.j. 807).

Cass. 20 février 1995, R.G. S.94.92F : bien qu'il soit tenu d'appliquer les règles en vigueur aux éléments soumis à son appréciation par les parties, le juge a également l'obligation de respecter les droits de la défense; il ne peut fonder sa décision sur une qualification du contrat de travail qui n'avait été invoquée par aucune des parties, sans donner au demandeur la possibilité de la contester.

Adde Cass. 22 avril 1993, *Pas.*, 1993, I 386 et Cass., 30 mai 1995, P.94.473.N : en matière répressive, le juge ne peut rejeter une action civile sur un motif invoqué d'office qui n'est pas d'ordre public et qui n'a pas fait l'objet d'une contestation entre les parties, mais il peut, sans violer les droits de la défense, suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties dès lors qu'il se fonde uniquement sur des faits ou sur des pièces régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande.

(46) Voy. Cass. 9 février 1995, C.93.468.N : le juge est tenu d'examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties et peut, quelle que soit la dénomination que les parties leur ont donnée, suppléer d'office aux motifs que celles-ci ont invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence dans les conclusions; qu'il se fonde uniquement sur des éléments qui lui ont été régulièrement soumis, qu'il ne modifie ni l'objet, ni la cause de la demande et que, ce faisant, il respecte les droits de défense des parties.

(47) Il n'en demeure pas moins que l'avocat doit vérifier qu'il livre au juge tous les faits propres à satisfaire la prétention; or c'est au regard d'une règle de droit que les faits sont concluants; c'est pourquoi son devoir de conseil et d'assistance inclut la détermination des règles applicables à l'espèce (G. BOLARD et G. FLECHEUX, *L'avocat, le juge et le droit*, D., 1995, Chron. p. 221 et 222).

(48) Lorsqu'en première instance la demande est fondée sur la base des art. 1382 et 1383 du C.c. et qu'est exclu expressément l'art. 1384 al. 1er, le droit litigieux ne touchant pas à l'ordre public, la partie pouvait indiquer telle disposition légale à l'exclusion d'un autre comme fondement de sa demande de telle sorte que le premier juge dont le pouvoir d'apprécier la qualification des faits était expressément limité par les parties ne pouvait examiner les données de fait qu'en fonction de la seule norme juridique présentée à l'appui de sa demande.

Dans la mesure où l'appel permet aux parties de rectifier des erreurs de droit ou de fait contenues dans leurs conclusions prises devant leur premier juge en leur offrant la possibilité de faire valoir des moyens nouveaux, d'introduire des demandes nouvelles ou reconventionnelles sous certaines conditions ou simplement de modifier la demande qu'elles ont soumise au premier juge, il en résulte, à défaut d'acquiescement, que le moyen tiré de l'art. 1384 al. 1er du C.c., volontairement retiré de la mission confiée au premier juge, peut être valablement soumis avec d'autres à la juridiction d'appel après avoir fait l'objet d'un débat contradictoire (Liège, 3e ch., 15 février 1995, R.G. n° 29.042/92; *adde* Cass., 31 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, 838 et l'art. 12 al. 4, CPC fr).

Selon moi, la seule question est de savoir non pas si le juge doit appliquer d'office à la contestation qui lui est soumise la règle qui la régit (ce principe vaut tant en cas d'instance contradictoire qu'en cas d'instance par défaut), mais de savoir si, en cas de défaut, il doit élever d'office une contestation sur base des faits qui lui sont soumis (et non nécessairement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions) en dehors de la violation d'une règle d'ordre public ou impérative (49). En ce qui concerne la règle impérative, il importe de rappeler qu'elle protège principalement les intérêts privés; elle n'exclut pas une renonciation faite en connaissance de cause.

Le vrai problème pourrait se limiter à un problème de recevabilité du pourvoi en cassation puisque la partie qui se pourvoit contre un jugement par défaut peut invoquer, sans que l'on puisse objecter de sa nouveauté, tout moyen déduit de l'illégalité de la décision, même s'il n'est pas d'ordre public. Le moyen ne sera pas nouveau parce qu'en raison du défaut du défendeur, la loi le soumettait au juge (P. LECLERCQ, op. cit.) (50).

On rappelle qu'en cas d'instance contradictoire, un moyen fondé sur des dispositions légales ou un principe de droit qui ne sont ni d'ordre public ni impératifs, qui n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative, ne peut être opposé pour la première fois devant la Cour de cassation.

(49) Le sommaire d'une décision du Juge de paix de Charleroi, 27 septembre 1993, J.L.M.B., 1993, p. 1501 tel qu'il est publié par cette revue : «le juge qui statue par défaut doit, d'office, vérifier si la demande est fondée et légalement justifiée. Le juge est saisi par la loi lorsque le moyen est d'ordre public ou pris de la violation de dispositions impératives» m'apparaît ne pas correspondre exactement à l'attendu significatif de la décision en ce qui concerne les pouvoirs du juge statuant par défaut : «attendu qu'il est de principe que le juge qui statue par défaut doit, d'office, vérifier si la demande est fondée et légalement justifiée» toutes les questions relatives aux litiges étant présumées contestées et le juge étant saisi par la loi» (voy. note KRINGS sous Cass. 16 janvier 1976, Pas., 1976, I, 556); qu'il est de jurisprudence que le juge est saisi par la loi lorsque le moyen est d'ordre public ou lorsqu'il est pris en violation de dispositions légales qui, sans être d'ordre public, n'en sont pas moins impératives (M. l'Avocat Général MAHAUX, note Cass. 24 septembre 1953; Pas., 1954, I, 38).

(50) Par contre, dans le cadre d'une instance contradictoire, le juge n'aurait l'obligation de dire le droit que sur la base des faits invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions. «En revanche, il ne serait pas tenu de connaître des faits adventices, soit les faits sur lesquels les parties n'ont pas attiré son attention, qu'elles les aient allégués incidemment sans en tirer de conséquence juridique ou qu'elles ne les aient même pas relevés dans les documents versés au dossier...» Ainsi, le juge aurait-il l'obligation de qualifier ou requalifier les seuls faits expressément invoqués par les plaideurs à l'exclusion des faits adventices» (G. BOLARD, Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis Henri Motulsky, J.C.P., 1984, Doctrine, p. 332, n° 11). Mais, il faut y insister, le juge a **la faculté** de dire le droit sur base des faits adventices y compris dans le cadre d'un débat contradictoire.

Chapitre III

Les nullités

37. Erreur d'identification de la personne citée

De la seule circonstance qu'une citation ait été signifiée à la «S.P. R.L. Restorange» sous la domination inexacte de la «S.P. R.L. Le Prince d'Orange», le juge n'a pu légalement déduire que cette irrégularité avait nui aux intérêts de la partie qui invoquait l'exception; viole dès lors l'article 861 du Code judiciaire et le jugement qui pour ce motif décide que ladite citation est nulle (Cass., 30 septembre 1993, Pas., 1993, I, p. 773 (51); C.T. Liège, 2 mai 1994, J.L.M.B., 1994, p. 978, qui applique aussi l'article 867 C.J.; V. les obs. A. KOHL : «Brèves observations sur la couverture de nullité de procédure en vertu de l'article 867 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 3 août 1992").

38. Inexactitude de la date de la citation - réparation judiciaire de l'instrumentum

L'irrégularité dans la mention de la date de l'exploit de citation est sanctionnée de nullité absolue (art. 43 et 862, § 1er, 3°, C.J.) lorsque cette date est nécessaire à l'appréciation des effets de cet acte. Cependant, l'article 867 du Code judiciaire interdit de prononcer la nullité lorsqu'il ressort des pièces de la procédure que malgré l'irrégularité constatée, l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne. Telle est le cas lorsqu'il ressort des mentions portées sur l'original de l'exploit (annulation du timbre fiscal et enregistrement) que le défendeur a été cité en justice dans le délai légalement prévu (Civil Charleroi, Chambre des saisies, 28 novembre 1994, R.G., n°94.415).

(51) S'il appartient au juge du fond de constater les faits sur lesquels il fonde sa décision, il incombe à la Cour de cassation de vérifier si ces faits justifient la conséquence que le juge en déduit en droit (Cassation, précité).

Cette solution relative à la réparation judiciaire de l'instrumentum est classique, (v. sous l'ancien art. 867, Cass., 12 septembre 1988, Pas., 1989, I, 38; Ch. Dr. Soc., 1989, 12; Liège, 29 mai 1985; J.L., 1985, 613; Civ Bruxelles, 26 janvier 1988, R.G.D.C., 1989, 272).

39. Délai de citation et application de l'article 867 nouveau (52)

À l'occasion d'une tierce opposition formalisée contre une ordonnance rendue par le juge des référés, la Cour d'appel de Mons (2^{ème} chambre, 22 novembre 1994, J.T., 1995, p. 214) a décidé : l'article 1035 du Code judiciaire est de stricte interprétation de telle sorte que le délai de deux jours inscrit à l'alinéa 1^{er} dudit article ne concerne que la demande en référé et n'est point transposable au délai de citation qui est à respecter par le tiers opposant formalisant une tierce opposition (voy. dans le même sens Civ. Namur, référé, 8^{ème} chambre, 26 juillet 1995, R.G. n° 861/95; comp. et contra Civ. Verviers, Chambre saisies, 2 juin 1995, R.G. n° 225/45). Le même arrêt précise qu'à défaut de disposition transitoire, l'article 867 nouveau du Code judiciaire est d'application immédiate aux causes régulièrement introduites sous l'empire de la loi ancienne (voy. G. CLOSSET-MARCHAL, L'application dans le temps des lois de droit judiciaire, BRUYLANT, 1983, n° 220, p. 184 et réf. citées; voy. aussi *infra* n° 40 et réf. cit.) (53). L'arrêt précise enfin - c'est essentiel - **que l'article 867 nouveau s'applique au non respect d'un délai**. Le non respect d'un délai normal de citation de huitaine prévu à l'article 707 du Code judiciaire ne peut entraîner la nullité d'une citation dans la mesure où le but légal de la comparution de la partie citée à l'audience a été atteint et que cette partie a déposé ultérieurement ses conclusions, la cause n'ayant été finalement plaidée que plusieurs mois après l'audience d'introduction (voy. aussi A. KOHL, op. cit., J.L.M.B., 1994, p. 983 et réf. citées et spécialement Com. Verviers, 4 mars 1994, J.L.M.B., 1994, p. 495; adde Com. Verviers référé, 24 juin 1994, J.L.M.B. 1994, p. 82; comp et contra Com. Nivelles, 9 juin 1994, J.T., 1994, p. 601). Il s'agit d'une des plus heureuses applications qui puisse être faite du nouvel article 867 du Code judiciaire; une jurispru-

(52) Voy. aussi *infra* n° 50 (délai de comparution en appel) et 51 (mise au rôle).

(53) L'auteur se fonde sur ce que l'activité du juge en matière de nullité est non déclarative mais constitutive de droit de telle sorte qu'il applique non la loi en vigueur au jour de l'acte incriminé, mais celle en vigueur au jour où il exerce son rôle juridictionnel.

dence, semble-t-il unanime, applique ce texte nouveau du Code judiciaire au non respect d'un délai (54). Certes, le délai n'a pas été respecté, mais il peut y avoir régularisation du negotium (par exemple, en permettant l'affaire pour permettre le plein exercice des droits de la défense) de telle sorte que l'acte réalise le but que la loi lui assigne; textuellement, la disposition de l'article 867 peut être pleinement respectée car il suffit de faire mention de la remise à la feuille d'audience de telle sorte que les pièces de la procédure démontrent la régularisation intervenue. Un seul délai ne peut être régularisé de cette manière : il s'agit du non-respect d'un délai pour l'exercice d'un recours car, en vertu de l'article 865, il est insusceptible de couverture; il y va de la sécurité juridique des parties et des tiers (55) (56).

(54) L'arrêt de la cour d'appel de Mons cite R. de CORTE et B. DECONINCK, «Nullités après la loi du 3 août 1992, toilettage ou révolution», in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles Kluwer 1992, p. 146, n° 51 et Christian PANIER, «La théorie des nullités à la lumière de la loi du 03 août 1992 modifiant le Code judiciaire», J.T., 1994, p. 101.

(55) En ce qui concerne la notion de délai de procédure et les règles de computation de délai, v. en matière de bail commercial deux arrêts apparemment peu conciliables de la Cour de cassation :

- Cass., 8 avril 1994; Pas., 1994, I, 347 :

«Le délai pour l'introduction d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction est un délai préfix, dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même. Lorsque le dernier jour utile pour l'introduction d'une action en paiement de l'indemnité d'éviction est un samedi, un dimanche ou un jour férié, l'échéance n'est pas prorogée jusqu'au premier jour ouvrable, en matière de délai conventionnel (adde l'option d'achat, Cass. 16 décembre 1993, R.W., 1994-1995, 204)»

- Cass., 2 juin 1994; P en B, 1994, 176 et obs E. BREWAEYS, «De zevende dag»; J.L.M.B., 1994, 1456; Th. DE RIDDER et M. VANDERMERSCH, «Le délai fixé par l'article 18 de la loi sur les baux commerciaux : computation et sanction», J.L.M.B., 1995, 279 à 282 :

«En cas de désaccord persistant entre bailleur et preneur concernant les conditions de renouvellement d'un bail commercial, l'article 18 contenu dans l'article 1er de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux en vue de la protection du fonds de commerce permet au preneur de «se pourvoir devant le juge dans les trente jours de la réponse du bailleur, à peine de forclusion»;

En saisissant le juge conformément à cette disposition légale, le preneur accomplit un acte de procédure au sens de l'article 48 du Code judiciaire et dès lors, en vertu de l'article 53 dudit code le jour de l'échéance lorsqu'il est un samedi, un dimanche ou un jour férié légal est reporté au plus prochain jour ouvrable (comp. Cass. fr., 8 décembre 1993, Dall, 1994, IR, 44) : «Justifie légalement sa décision déclarant une assignation en rescision de vente pour lésion de plus de sept douzièmes délivrée dans le délai légal la cour d'appel qui retient exactement que les art. 641 et 642 NCPC sont applicables au délai de l'action en rescision et que, le 8 février 1986 étant un samedi, le délai pour agir expirait le 10 février à 24 heures».

(56) On précise qu'un délai de recours peut être prolongé en cas de force majeure (Anvers, 26 juin 1995, Courrier fiscal 1995, 455 et réf. cit.) et que l'art.865 ne concerne que les délais de recours au sens strict et non les délais de recours contre une décision administrative (ex. C.T., Mons, 22 février 1994, RRD 1995, 98).

Enfin un important arrêt de la Cour de cassation du 4 septembre 1995 (S.94.0153.F) : «l'art. 54 du C.j. , au terme duquel le délai est établi en mois ou en années se compte de quantième à veille de quantième fait abstraction de la longueur réelle des délais. Ainsi, lorsque dans un délai déterminé par mois, le 1er jour du délai est le dernier d'un mois et que le dernier mois du délai n'a pas de quantième correspondant, le dernier jour de ce mois est le dernier jour utile». (Voy. dans le même sens Brux. 2 octobre 1987, J.L.M.B., 1990, p. 128 et obs. G. MICHAUX et F. WILMET. En définitive, l'arrêt de la Cour de cassation applique la règle expressément prévue à l'art. 641 du Nouveau Code de procédure civile français : « A défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois»).

40. La signature de l'acte - réparation judiciaire du negotium

Un jugement du tribunal de Charleroi (3ème chambre, du 20 décembre 1993 - J.L.M.B., 1994, p.1076) décide que lorsque la copie d'une citation signifiée à la partie défenderesse n'est pas signée par l'huissier de justice alors que l'original de celle-ci est signé, l'article 867 du Code judiciaire écarte toute sanction de nullité dans la mesure où il est établi par les pièces de la procédure que l'exploit est bien l'oeuvre d'un officier ministériel et qu'aucune contestation n'est soulevée relativement à l'identité de la personne à laquelle la citation a été signifiée.

Pourtant un arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1994 (T. R.D., 1994, n° 6, p. 524 et obs. P. TAELMAN; R.W., 1994-1995 et obs. J. LAENENS; Pas. 1994, I, p. 118) reprend textuellement l'enseignement de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 juin 1982 (Pas., 1982, I, 1184; R.W., 1982-1983, p. 989 et note P. LEMMENS; A. FETTWEIS, Requiem pour l'article 867 du Code judiciaire, juillet 1983, 113) : «la copie d'un exploit de signification qui n'est pas signée par l'huissier de justice instrumentant est nulle, même si le défaut de signature ne nuit à aucun intérêt et même si l'original de l'acte est signé (art. 45, 862 §1, 2° et 867)». L'acte litigieux était antérieur à l'entrée en vigueur de la loi du 3 août 1992. Peut-on dire que la Cour de cassation a appliqué immédiatement l'article 867 du Code judiciaire tel qu'il était modifié par l'article 38 de la loi du 3 août 1992 à une cause régulièrement introduite sous l'empire de la loi ancienne ? (en ce sens, Mons, 22 novembre 1994 préc. supra n° 39). En l'espèce, il s'agissait de la validité d'un commandement signifié en 1986. L'arrêt de la Cour de cassation du 28 janvier 1994 ne fournit aucune précision sur le droit applicable (57). On ne peut percevoir de vue que l'article 867 a été modifié notamment pour éviter les difficultés nées de l'interprétation de l'article 867

(57) Comp. Cass. 27 janvier 1938; Pas., 1938, I, 23 : Les lois de procédure s'appliquent dès leur mise en vigueur aux actes qui leur sont antérieurs, pourvu que ces actes ne soient pas parfaits en vertu de la loi de procédure sous laquelle ils ont été faits. Lorsque la signification d'un acte d'appel en matière civile est nulle parce que l'exploit de signification n'indique pas la qualité qu'avait pour recevoir la copie la personne à qui elle a été remise, cet acte produit néanmoins ses effets tant que la nullité n'a pas été invoquée et il empêche le jugement de couler en force de chose jugée. Nul n'a un droit à ce qu'une loi de procédure ne soit pas modifiée.

- Cass. 10 février 1972; Pas., 1972, I, 532 : Si une nouvelle loi de procédure est applicable, dès son entrée en vigueur aux procès en cours, encore cette loi n'atteint-elle pas, sauf disposition dérogatoire, la validité des actes valablement accomplis sous l'empire de la loi antérieure et ne relève-t-elle pas de la nullité les actes de procédure, qui suivant cette loi, étaient nuls.

- Cass. 24 mai 1993; Pas., 1993, I, 506 qui, à propos de la conformité d'un acte d'appel à la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, statue en fonction de l'article 862, § 1er, 10°(ancien) appliqué par le jugement attaqué (V. n° 42B).

(ancien) du Code judiciaire e à pr opos du défaut de signatur e de la copie d'un exploit de signification (58). L'article 867 vise désormais tant l'omission ou l'irrégularité affectant l'accomplissement de l'acte de procédure (negotium) que l'omission ou l'irrégularité affectant la rédaction de l'acte de procédure (instrumentum). Dans le premier cas, il suffit d'établir par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne (ex. la signature de l'original établit de manière certaine l'intervention de l'huissier) (59); dans le second cas, il s'agit d'établir par les pièces de la procédure que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie (adde *infra* n° 48b).

41. Indication du mode de signification

Dès avant le toilettage apporté à l'article 862 § 1er 6 ° du Code judiciaire e (ancien article 862 § 1er 9 °; voy. G. de LEVAL, «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire e, commentair es à l'aide des travaux préparatoires», J.T., 1992, p. 852) la Cour de cassation avait opéré un r enversement de jurisprudence (Cass. 29 septembr e 1989, Pas. 1990, I, 125 et A.C. 1990, p. 139 et les impor tantes conclusions de Monsieur le Pr ocur eur général KRINGS) pour préciser que le texte en question ne concer ne pas l'err eur dans l'identité de la per sonne à laquelle l'exploit est r emis. Cette solution est r eprise dans un arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1995 (P . 94.1400.F) : «l'absence d'indication des nom, prénom et, le cas échéant, qualité de la personne à qui la copie de l'exploit de signification a été r emise conform ément à l'article 43 3 ° du Code judiciaire e, n'est pas sanctionnée de nullité par l'article 862 § 1er 6 ° dudit Code, qui ne prévoit de nullité absolue que pour l'omission ou l'irrégularité concer nant la mention que la signification des exploits a été faite à personne ou selon un autr e mode fixé par la loi».

(58) Doc. Parl. Sénat 1990-1991 n° 1198/1 p. 22-23; L'arriéré judiciaire, Actes du colloque tenu au Sénat le vendredi 26 mai 1989, p. 164 et 166; P. LEMMENS, Herziening van het G.W., Mijns en Breesch 1993 p. 113-114; Christian Panier obs. J.T. p. 101; comp. toutefois J. LAENENS et K. BROECKX, «Het gerechtelijkrecht in een stroomversnellings», 1992-1993, p.912 n° 96.

(59) Monsieur LAENENS précise à nouveau sa pensée dans sa note sous l'arrêt de cassation précité du 28 janvier 1994 (R.W. 1994-1995, p. 443 «De ondertekening van het afschrift van een exploit»; nonobstant les travaux préparatoires, il estime que si un acte n'est pas revêtu d'une signature, on ne peut établir que la pièce est en réalité signée et il conclut : «art. 45 G.W. bleef immers ongewijzigd». Cette dernière considération est exacte, mais il importe d'insister sur ce que le non-respect de l'article 45 du C.J. ne peut être sanctionné que de nullité relative subordonnée à la preuve d'un préjudice par la partie qui s'en prévaut (voy. G. de LEVAL et Cl. MARGREVE, «La difficile application de la théorie des nullités», J.L.M.B., Livre du Centenaire, p. 106 et les réf. cit.) et sur ce que ce préjudice procédural direct, effectif et concret est, en principe, inconcevable, si le demandeur établit que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne.

42. Cas dans lesquels les articles 860 à 867 du Code judiciaire ne sont pas applicables - règles d'organisation judiciaire

A. Ministère de l'officier ministériel - non usage de la citation.

La citation interruptive d'instance signifiée par un huissier incompétent *ratione loci* est nulle. Même si cette hypothèse était visée par l'article 862 § 1er 4^o ancien du Code judiciaire, il y va en réalité de la violation d'une règle fondamentale tenant à l'organisation de la justice, qui est sanctionnée par une nullité d'ordre public et qui doit être, au besoin, soulevée d'office par le juge (Liège, 1er avril 1993, J.L.M.B., 1994; p. 983 et réf. cit.). Sur la sanction du non-usage de la citation, *supra* nos 1 et 2.

B. L'emploi des langues en matière judiciaire

L'espèce suivante a été jugée par la Cour du travail de Mons (3 mai 1994, R.G. n° 10/128) : l'acte d'appel (tout comme le jugement entré en vigueur) indique le domicile de deux des douze parties intimées en Néerlandais (pour la CSC Oudergermeslaan pour «avenue d'Auderghem» et pour la CGSLB, Koning Albertlaan à 9000 Gent). L'arrêt rappelle que la Cour de cassation a sanctionné l'usage d'une langue qui n'était pas celle de la procédure pour l'identification d'une partie (Cassation 24 mai 1993; Pas., 1993, I, 506 et note 1 p. 509). Elle insiste sur ce que en vertu de l'article 40 sur l'emploi des langues en matière judiciaire la nullité doit être prononcée d'office par le juge et que cette nullité est de nature différente de celles visées aux articles 860 et suivant du Code judiciaire (d'où la suppression dans l'article 862 de la référence à l'emploi des langues en matière judiciaire, voy. J.T. 1992, p. 852). Partant la Cour annule l'acte d'appel. Elle précise aussi qu'un jugement ou un arrêt contradictoire qui n'est pas purement préparatoire couvre la nullité de l'exploit et des autres actes de procédure qui ont précédé le jugement ou l'arrêt (art. 40 alinéa 2 de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire) mais décide à juste titre que ce mode de couverture ne peut concerner les irrégularités contenues dans le jugement lui-même qui dès lors est également annulé. Fort heureusement, en vertu de l'article 40 alinéa 3 de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, «les actes déclarés nuls pour contravention à la présente loi interrompent la prescription ainsi que le délai de procédure impartis à peine de dé-

chéance». S'il est vrai que le jugement ne peut être atteint par l'action en nullité, sa mise à néant peut résulter de l'exercice d'un recours et en cette hypothèse, l'effet dévolutif de l'appel peut s'appliquer (par contre, il ne peut couvrir l'irrégularité affectant l'acte introductif d'instance, voy. Cassation 27 mai 1994, supra n° 1 et *infra* n° 53).

Il est toutefois regrettable que l'article 867 du Code judiciaire ne puisse s'appliquer à un tel type d'irrégularité mais la volonté du législateur est formelle. Il a été précisé que l'emploi des langues en matière judiciaire appartient à l'organisation judiciaire et que la loi du 15 juin 1935 contient un système complet de sanctions qui n'est pas identique à celui du Code judiciaire (rapport MEEUS in L'arriéré judiciaire, actes du colloque tenu au Sénat le vendredi 26 mai 1989, p. 165) (60)

43. Nullités et mesures d'instruction

A. Au sujet du serment de l'expert,

Voy. Com. Verviers, 21 juin 1993, J.L.M.B., 1994, p. 1069 et note 1. Désormais l'article 867 du Code judiciaire permet la couverture de cette nullité absolue (art. 862 § 1er 5° et 979 alinéa 3 du Code judiciaire); voy G. BLOCK, Nullité, inopposabilité et écartement des débats du rapport d'expertise, in L'expertise, F. U.S.L., 1994, p. 198 à 201. Au sujet de la récusation de l'expert, voy. Cass., 17 septembre 1993; Pas., 1993, I, 709 : «Le délai prévu à l'article 970, alinéa 2, du Code judiciaire pour la présentation d'une requête en récusation d'un expert n'est pas prescrite à peine de déchéance. Lorsque les causes de récusation d'un expert prévues à l'article 828 du Code judiciaire existent, le juge ne peut refuser la récusation par le seul motif que ledit expert est la seule personne susceptible de l'informer».

(60) On précise que l'arrêt précité de la Cour de cassation du 24 mai 1993 énonce : «Un acte est réputé avoir été fait dans la langue de la procédure, lorsque toutes les mentions requises en vue de la régularité de l'acte ont été rédigées en cette langue; la rédaction d'une telle mention dans une autre langue n'enlève rien au caractère unilingue de l'acte au sens de la loi du 15 juin 1935, lorsque la mention est reproduite dans la langue de la procédure», puis conclut : «attendu qu'après avoir indiqué en néerlandais l'adresse du siège de la demanderesse, le jugement attaqué dans ces motifs reproduit cette adresse en français; qu'ainsi il satisfait à la loi», comp. Cass. 6 février 1984, J.T.T., 1984, 108 et obs. G. DEMEZ et G. de LEVAL, «L'action du ministère public en matière civile» in Un ministère public pour son temps, Actes du colloque tenu à la Cour de cassation, les 7-8 octobre 1994, p. 67-68, n° 13).

B. En ce qui concerne les délais en matière d'enquête

On épingle le jugement du Tribunal du travail de Nivelles du 10 janvier 1992 (J.L.M.B., 1994, p. 1335 et obs. J. ENGLEBERG) : «la partie qui n'a pas déposé au greffe, quinze jours avant la date fixée pour la tenue des enquêtes, la liste des témoins, est déchue du droit de tenir l'enquête. Cette déchéance peut être prononcée en application soit des articles 940 et 953 alinéa 4 du Code judiciaire prévoyant une déchéance spécifique à l'enquête, soit par application de l'article 875 du Code judiciaire prévoyant une déchéance propre aux règles de preuve, soit encore en vertu de l'application combinée des articles 51 et 863 sanctionnant de déchéance tous les délais d'ordre (l'article 863 a été abrogé par la loi du 3 juillet 1992; voy. aussi au sujet du non-respect de l'article 922 du Code judiciaire, G. de LEVAL, Les conclusions et l'instruction du litige in *Annales de droit*, Liège, 1984, p. 60-61; contra Anvers, 1er mars 1994; Pas., 1993, II, 66) (61). On se trouve dans la matière des délais prescrits à peine de déchéance relative : la sanction non formellement prévue par la loi) qui doit être sollicitée par la partie, sans que celle-ci ait à établir un préjudice : Monsieur ENGLEBERG démontre que malgré l'abrogation de l'article 863 du Code judiciaire, le régime de la sanction n'est pas modifié sous l'empire de la loi nouvelle. Mais ce régime prétorien élaboré au départ du non-respect de l'art. 921 alinéa 3 du Code judiciaire (délai de 30 jours pour solliciter l'enquête contraire) (62) peut-il être appliqué de manière générale (63) sans, de surcroît, tenir compte de l'article 867 du Code judiciaire ?

-
- (61) En synthèse, cet arrêt décide : «lorsqu'une décision ordonnant une enquête omet de fixer, conformément, à l'article 917, 2° du C.j. les lieu, jour et heure de l'audience en chambre du conseil où l'enquête sera tenue, mais se limite à fixer un délai endéans duquel une requête tendant à entendre fixer l'enquête et la liste des témoins prévue à l'art. 922, al. 1 du même Code doivent être déposées et que ce dépôt est fait tardivement, la requête précitée ne peut être déclarée irrecevable et le requérant ne peut être déclaré déchu du droit de tenir l'enquête, les règles édictées par les articles précités n'étant pas prescrits à peine de nullité ou de déchéance. En outre, le non-respect des dispositions précitées ne peut entraîner la nullité de l'enquête».(Som. Pas.); *adde* G. de LEVAL, *Le contentieux conjugal*, J.B., Liège, 1984, p. 144, n° 28.
- (62) Cass. 8 février 1979; Pas., 1979, I, 674; Jurisprudence du Code judiciaire, Divorce pour cause déterminée, art 1264, V/6 et réf. cit.
- (63) La cour d'appel d'Anvers refuse d'appliquer à un délai fixé par le juge (art. 917, 2° et 922 combinés) une sanction prévue en cas de non-respect d'un délai fixé par la loi (Anvers, 1er mars 1994; Pas., 1993, II, 66). *Adde* au sujet du non-respect de l'art. 970 alinéa 2, Cass. 17 septembre 1993; Pas., 1993, I, 709. Voy. aussi Civ. Gand, 27 décembre 1994, T.G.R., 1995, 179).

44. Nullité versus recevabilité

Illustration (Liège, 10 mai 1995, R.G. n° 32.539/93).

L'obligation pour le mandataire de révéler l'identité de son mandant (nul ne plaide par procureur), est sanctionnée d'une nullité relative qui à défaut d'avoir été soulevée in limine litis conformément à l'article 864 alinéa 1 du Code judiciaire est couverte.

Lorsqu'une partie conteste l'intérêt personnel d'un légataire universel à agir pour le tout, elle soulève une question de recevabilité à l'action qui est d'ordre public (64).

A défaut d'intérêt personnel, la loi seule peut conférer le pouvoir d'agir en justice pour assumer d'initiative la sauvegarde de ce qui revient à autrui; il n'y a point de gestion d'action sans texte (65).

L'appel interjeté contre un jugement avant dire doit postérieurement à l'appel interjeté contre un jugement définitif est, en tout cas, irrévocable (art. 1055 C.j.) (66).

Le jugement avant dire qui déclare l'action recevable et ordonne une mesure d'instruction sans qu'à aucun moment une contestation relative à la qualité de la partie demanderesse n'ait été soulevée ni tranchée n'est pas à cet égard revêtu de l'autorité de chose jugée, laquelle est limitée aux seules questions qui ont spécialement été discutées et tranchées par le juge.

(64) Sur la règle nul ne plaide par procureur et la recevabilité d'une action introduite au nom d'un mandant, voy. Cass. 28 septembre 1984; Pas., 1984, I, 141; K. BROECKX, Vertegenwoordiging in rechte en naamlening in het geding, R.W., 1994-1995, 248 à 253 et réf. cit.

(65) C'est à juste titre que l'arrêt relève qu'il n'y a pas de gestion d'action sans texte. De manière générale, il n'y a pas de gestion d'affaire en matière d'action en justice. IL faut que le plaideur allègue et prouve qu'il est juridiquement qualifié pour agir ainsi (Henri Motulsky; Droit processuel, P. 68; H. SOLUS et R. PERROT, Droit judiciaire privé, t. III, Procédure de première instance, n° 34, p. 32 et ref; ces auteurs précisent encore qu'on ne saurait admettre qu'un plaideur puisse prétendre régulariser rétroactivement hors délai, une procédure irrégulièrement engagée par un prétendu représentant démuné de pouvoirs.

(66) Cass. 6 décembre 1974; Pas., 1975, I, 377; C.T. Gand, 21 décembre 1994, P en B, 1995, 123; A. FETTWEIS, Manuel, n° 756 et réf. Cependant, cette fin de non-recevoir ne s'applique que dans l'hypothèse où l'appel de deux décisions émanant de la même partie (Liège, 23 janvier 1995, RRD 95,4). Infra n° 46.

L'autorité de la chose jugée ne peut s'étendre aux affirmations du juge sur des faits qui n'ont pas été contestés (67).

La saisine est habituellement considérée comme indivisible en ce sens que lorsque plusieurs parents sont appelés simultanément à la succession, la saisine leur est déferée d'une manière indivisible jusqu'au partage. Chaque héritier peut exercer pour le tout les droits dérivant de la saisine, sauf exercice simultané de droits concurrents par ses co-héritiers et sauf en ce qui concerne les créances (art. 1220 et 1224 C.c.).

Chacun des légataires universels a la qualité pour poursuivre une action tendant essentiellement à la reconstitution de la masse successorale; l'abstention de certains légataires universels ne prive pas le demandeur de son droit d'agir en justice.

(67) Un arrêt récent de la Cour de cassation (Cass., 27 février 1995, S.94.134.N) : «L'autorité de la chose jugée ne s'attache qu'à ce que le juge a décidé sur un point litigieux et à ce qui, en raison de la contestation portée devant le juge et soumise à la contradiction des parties, constitue, fût-ce implicitement, le fondement nécessaire de sa décision». (*adde* Cass., 18 juin 1993; Pas., 1993, I, 593 : «de jugement qui décide qu'une demande est recevable et qui, en outre, désigne un expert judiciaire, constitue un jugement définitif à l'égard de cette décision» et Cass. 23 juin 1995, C.93.185.N : «pour décider si l'exception de chose jugée est admissible, il y a notamment lieu d'examiner si la prétention nouvelle peut être admise sans détruire le bénéfice de la décision antérieure»).

Chapitre IV

L'appel

45. Recevabilité de l'appel - Taux du ressort

L'appel ne peut avoir pour seul but de rectifier les erreurs matérielles ou de calcul commises par les premiers juges, dont la rectification doit être demandée au moyen de la procédure prévue par les articles 793 à 801 du Code judiciaire (68).

Les règles relatives au ressort sont d'ordre public (69).

L'appréciation du ressort est effectuée en fonction de l'objet de la demande (art. 557) et non en fonction du montant de la condamnation prononcée par le premier juge (70) (Liège, 7ème ch., 26 janvier 1995, R.G., 55/94).

En vertu de l'article 617 alinéa 1 du Code judiciaire, «les jugements du tribunal de première instance et du tribunal de commerce qui statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 75.000 francs, sont rendus en dernier ressort. Cette règle s'applique également aux jugements du juge de paix et, dans les contestations visées à l'article 601 bis, à ceux du tribunal de police, lorsqu'il est statué sur une demande dont le montant ne dépasse pas 50.000 francs» (71)

En cas de modification de la législation relative à l'admissibilité des voies de recours, c'est, sauf disposition derogatoire, la loi en vigueur au jour du prononcé du jugement qui s'applique (Mons, 7ème ch., 8 septembre 1994, R.G.).

(68) L'arrêt cite : R.P.D.B. Compl. t.6, V° Appel en matière civile, sociale et commerciale, p. 22, n° 7 b; FETTWEIS, Manuel, éd. 1985, p. 261, n° 348.

(69) L'arrêt cite : R.P.D.B. Compl. t.6, V° cit., p. 26, n° 62.

(70) L'arrêt cite : R.P.D.B., Compl. t.6, n° 61, 81, 82; CAMBIER, Droit judiciaire civil, t.2, La compétence, p. 667.

(71) En vertu de l'article 617 alinéa 2 du Code judiciaire, les jugements rendus par le tribunal du travail sont toujours susceptibles d'appel.

n° 93/988; Liège, 7ème ch., 26 janvier 1995, R.G. 55/94; voy. G. de LEVAL, *Les institutions judiciaires*, 2ème édition, n° 39/E, p. 78 et réf. cit.; G. CLOSSET - MARCHAL, «Application de la loi dans le temps», *Dr. Droit judiciaire rénové*, Kluwer, 1993, p. 41).

Pour apprécier la recevabilité de l'appel ratione summae, la somme à prendre en considération est celle qui figure dans l'acte introductif d'instance, mais, si la demande a été modifiée en cours d'instance, il y a lieu de prendre en considération la somme demandée dans les dernières conclusions (art. 618, alinéa 2; Liège, 7ème chambre, 22 juin 1995, R.G. n° 851/95; ce même arrêt rappelle que la condamnation aux dépens n'entre pas en ligne de compte pour la détermination de la compétence et du ressort, voy. les articles 557 et 618 alinéa 1 combinés; adde Liège, 4 février 1994, J.L.M.B. 1994, p. 861). (72) En ce qui concerne les intérêts, il y a exclusion des intérêts judiciaires, mais non des intérêts échus réclamés dans l'acte introductif d'instance (Liège, 7e ch., 26 janvier 1995, préc.; Liège, 22 décembre 1994, J.L.M.B. 1995, 1182).

Deux situations particulières:

a. Segments d'un même litige jugés par des décisions successives

Lorsqu'au départ le litige porte sur un montant supérieur à 75.000 francs mais qu'il a donné lieu à un jugement provisionnel auquel il a été acquiescé de telle sorte que le litige subsistant porte sur un montant inférieur au taux du ressort, l'appel de la décision rendue sur ce segment de litige est irrévocable (Liège, 7ème chambre, 15 juin 1995, R.G. n° 15/94; comp. Mons. 16 janvier 1995, J.L.M.B., 1995, p. 584, supra n° 34 D).

(72) En ce qui concerne l'appel d'une décision qui condamne une partie au paiement d'une astreinte, voy. Cassation, 18 février 1988, Pas., 1988, I, 722 et conclusions de Monsieur l'avocat général PIRET; Bruxelles, 16 décembre 1984, J.T., 1995, p. 239. Pour une critique de cette jurisprudence qui semble méconnaître la portée de l'article 618 alinéa 1 du Code judiciaire (combiné à l'article 557 qui exclut l'astreinte du montant à prendre en considération) et celle de l'article 621 du Code judiciaire (caractère accessoire de l'astreinte), voy. G. de LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, *Les problèmes posés par l'exécution de l'astreinte in Dix ans d'application de l'astreinte*, Créadif 1991, p. 269 à 271, n° 31 et J. VAN COMPERNOLLE, *L'astreinte*, rép. not., n° 105, p. 71.

b. Pluralité de demandes et appel incident.

Il ressort d'un jugement du tribunal civil de Valenciennes, statuant en appel de justice de paix (8 février 1995, J.L.M.B., 1995, p. 600) que lorsque le montant cumulé des sommes réclamées à titre principal et à titre reconventionnel (en l'espèce, 1 franc à titre provisionnel, les réserves n'entrant pas en ligne de compte) ne dépasse pas, y compris au stade des dernières conclusions, le montant de 50.000 francs, la décision du juge de paix est rendue en premier et dernier ressort. L'appel principal n'étant pas recevable, le tribunal décide que l'appel incident ne peut être admis. Cette décision relève justement que si une des demandes était d'un montant indéterminé, l'appel aurait été recevable; en ce qui concerne la demande reconventionnelle, il ne peut s'agir que d'une demande reconventionnelle ex eadem causa, soit une demande reconventionnelle pour procès téméraire et vexatoire car s'il s'agissait d'une demande reconventionnelle «ex dispari causa», chaque demande subirait son régime propre. En ce qui concerne l'appel incident, il importe de préciser que l'article 1054 alinéa 2 a une portée stricte : «l'appel incident ne peut être admis, si l'appel principal est déclaré nul ou tardif» or tel n'est pas le cas d'un appel déclaré irrecevable pour non respect du taux du ressort, mais encore faut-il, pour que l'appel incident soit lui-même recevable, que l'article 617 alinéa 1 du Code judiciaire le soit, en ce qui le concerne, respecté.

46. Appel d'une décision rendue sur la compétence

En vertu de l'article 1050 alinéa 2 du Code judiciaire : «contre une décision rendue sur la compétence, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif» (sur l'origine de ce texte, voy. «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire», commentaire à l'aide des travaux préparatoires», J.T., 1992, p. 855) (73).

(73) Sur l'application de ce texte à un déclinatoire de juridiction, voy. Liège, 7ème ch., 1 février 1994, J.L.M.B., 1994, 1058 : le déclinatoire de juridiction touche à la compétence qui est le pouvoir du juge de connaître une demande portée devant lui (art. 8 C.j.); il s'agit en effet de vérifier la compétence juridictionnelle de l'état du for. Les articles 1050 al. 2 et 1055 du Code judiciaire interdisent l'appel d'une décision sur la compétence avant le jugement définitif sur le fond et ne distinguent pas suivant qu'il s'agit d'un jugement statuant sur un déclinatoire de compétence ou de juridiction.

1° - La notion de jugement définitif

Le jugement définitif visé à l'article 1050 alinéa 2 du Code judiciaire est un jugement sur le fond du litige ou sur un incident autre que de compétence, par exemple une question de recevabilité (74), de telle sorte qu'est exclu le recours contre une décision statuant uniquement sur la compétence de la juridiction saisie (Liège, 14 décembre 1994, J.T., 1995, p. 152). Il ressort de la formulation de l'article 1050 alinéa 2 qu'il n'est pas possible de poursuivre la réformation d'une décision sur la compétence indépendamment de celle du jugement définitif (F. GUEBS, «La voie d'appel et les jugements sur la compétence : conditions et dimensions nouvelles», Ann. dr., Louvain, 1994, p. 324, n° 16); il y a prohibition de l'appel immédiat; de plus il ressort de l'article 1055 qu'il y a prohibition de l'appel séparé. La solution est la même pour les jugements avant dire de droit (voy. F. GUEBS, op cit, p. 322-324; supra n° 44).

2° - Une décision rendue sur la compétence vise aussi bien l'appel des jugements de compétence que l'appel des jugements d'incompétence.

Cette solution rigoureusement conforme à l'esprit et au texte de la loi (F. GUEBS, op cit. Ann. Dr. de Louvain, 1994; p. 321, n° 12; certes, dans cette interprétation, il eut été préférable d'adapter l'article 663 du Code judiciaire, mais il faut tenir l'abrogation implicite de l'article 663 pour inhérente à la modification de l'un des grands textes du Code judiciaire, à savoir l'article 1050"). Cette solution ne fait pas l'unanimité. Ainsi un arrêt de la Cour d'appel de Gand (24 novembre 1994, P. en B., 1995/2, p. 54) applique d'une manière exagérément réductrice l'article 1050 alinéa 2 en décidant que : «Hoger beroep tegen een beslissing waarbij de rechter zich onbevoegd verklaart en de zaak naar de bevoegde rechter verwijst kan onmiddellijk ingesteld worden. Hoger beroep tegen een tussenvonnis waarbij de rechter zich bevoegd verklaart, kan slechts worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis.». Cette solution ne pourrait être admise que si l'article 1050 alinéa 2 stipulait que contre une décision de compétence, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel du jugement définitif. Par contre une décision rendue sur la compétence peut

(74) Voy. art. 19 C.j.; exemple : Cass., 18 juin 1993, Pas., 1993, I, 593 (supra n° 44).

aboutir soit à un jugement sur la compétence, soit à un jugement d'incompétence. Bref, le texte et l'esprit de la loi condamnent cet arrêt apparemment isolé. (75)

47. Les débats succincts (article 1066 du Code judiciaire)

Alors que les débats succincts dont il est question à l'article 1066 alinéa 1 correspondent à ceux qui sont prévus, en première instance, par l'article 735 du Code judiciaire, les débats succincts à l'article 1066 alinéa 2 sont indûment qualifiés de débats succincts. «En réalité, il s'agit d'affaires qui devraient être traitées en priorité» (E. KRINGS, op. cit. in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers J.T., p. 12). Il peut donc s'agir d'affaires particulièrement complexes, mais urgentes.

On précise que

- l'article 1066 alinéa 2 1^o concerne non seulement les recours contre les décisions en référé, mais aussi contre les décisions rendues «comme en référé», (A. DEBRULE, «Les débats succincts» in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossiers J.T., p. 51);

- l'article 1066 alinéa 2 2^o ne semble régir que l'hypothèse dans laquelle la décision entrprise constitue un jugement avant dire et droit et non une décision mixte (G. de LEVAL, «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire» - commentaire et à l'aide des travaux préparatoires», J.T., 1992, p. 856, note 27). Certes en cas de jugement mixte, s'il y a appel du jugement avant dire et droit, ce seul segment pourrait être retenu à l'audience d'introduction sous la forme de débats succincts pour autant que cette segmentation soit compatible avec les données de l'espèce et l'étendue de l'appel et sauf accord des parties pour ne pas emprunter cette voie; (adde supra note 46/2^o note).

- l'article 1066 alinéa 2 6^o concerne une situation susceptible de se présenter fréquemment : si la décision est exécutoire par provision sans caution, ni cautionnement, (s'il s'agit de l'exécution d'une obligation de faire, voy. A. DEBRULE,

(75) Sur les difficultés éventuelles de l'appel d'une décision contenant à la fois un jugement sur la compétence et un jugement avant dire-droit, voy. F. GUEBS, op. cit. p. 329 et 330. Personnellement, nous pensons que si l'effet dévolutif se produit par la force des choses, le juge d'appel devra apprécier sa compétence et au besoin faire application de l'article 643 du Code judiciaire.

op cit. p. 53 et 54, n° 2c) la partie contre laquelle la décision est exécutée peut tenter de prendre de vitesse le poursuivant en sollicitant la réformation du titre lors de l'audience d'introduction sauf à obtenir, dès ce stade, la restitution de la faculté de cantonner.

Il n'est pas exclu que la procédure de mise en état judiciaire soit mise en oeuvre, même en cas de procédure de débats succincts (supra n° 24) mais encore faut-il qu'elle soit régulièrement initiée par la partie (voy. Bruxelles, 17 septembre 1993; J.T., 1994, p. 551 et A. DEBRULE, op cit. p. 52 et 53). C'est pour quoi, le fait que les parties ont, sur la base des articles 747, § 2, 1042 et 1064, al. 1er du Code judiciaire, demandé ensemble et obtenu un aménagement des délais pour conclure, implique en règle leur accord pour renoncer à l'application des articles 1066, spécialement al. 2, 4° et 740 in fine du même code (Cass., 8 juin 1995, C.94.469.F; supra nos 19 et 24).

48. Les mentions de l'acte d'appel

A. L'énonciation des griefs

Tant dans le cadre de la procédure ordinaire que dans le circuit court (débats succincts et débats succincts assimilés), l'acte d'appel formulé à titre principal (l'article 1057 réserve expressément les cas où l'appel est formulé par conclusions, voy. article 1056 4°), contient à peine de nullité «l'énonciation des griefs». Il s'agit des griefs articulés par la partie appelante contre la décision entreprise; il importe que la partie intimée en ait connaissance dès l'introduction de l'instance afin qu'elle puisse se défendre utilement, singulièrement lorsqu'il s'agit de mettre en oeuvre la procédure de débats succincts (pour un exemple de nullité d'une requête d'appel non motivée par une partie appelante qui ne comparait pas à l'audience d'introduction voy. Bruxelles, 9 juin 1994, J.T., 1994, p. 598).

B. La signature de la requête

Alors que la requête d'appel d'une ordonnance rendue sur requête unilatérale doit à peine de nullité contenir la signature de l'avocat de la partie (articles 1031 et 1026 5° combinés), l'article 1057 n'exige pas à peine de

nullité la signature de la requête d'appel. C'est donc à tort que la cour d'appel d'Anvers (23 novembre 1994, Limb. Rechtsl. 1995, p. 41) décide qu'une requête d'appel non signée par le conseil de la partie appelante n'est pas valable (76). Certes il faut pouvoir vérifier l'intention de la partie d'interjeter appel (singulièrement lorsqu'aucune autre pièce de procédure ne révèle celle-ci), mais au besoin il suffit d'interpeller les parties à ce sujet. En l'espèce, la sanction est d'autant plus injustifiée que la partie appelante a réintroduit l'appel. Qu'aurait-elle fait si le délai pour interjeter était écoulé ?

Le même arrêt précise que puisque l'acte d'appel principal est non valable, la partie intimée est réputée ne pas être partie à l'instance de telle sorte que son appel incident n'est pas non plus valable (or en vertu de l'article 1054 alinéa 2 : l'appel incident ne peut être admis si l'appel principal est déclaré nul ou tardif; *infra* n° 52 C) (adde supra n° 40).

49. L'appel formé par acte d'huissier

En vertu de l'article 1056 § 1 alinéa 2, l'acte d'appel doit obligatoirement être formé par acte d'huissier de justice lorsque la décision entraprise a été rendue par défaut contre la partie intimée. Compte tenu de la règle générale de l'introduction de l'appel par requête contradictoire et du correctif énoncé à l'article 1058 du Code judiciaire (ce texte constitue un cas de réparation judiciaire; pour un autre exemple, voy. article 38 § 1 alinéa 6 du Code judiciaire), il semble permis de soutenir que l'acte d'appel formé par requête contre un jugement rendu par défaut contre la partie intimée, ne peut être déclaré irrecevable (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 761 et réf. cit.) et que seule une fin de non-procéder peut être (lorsque la partie intimée ne comparait pas) temporairement opposée. Pourtant dans un cas de ce genre, un arrêt de la Cour d'appel de Mons (2ème chambre, 15 mars 1995, R.G. 94/123) décide que «cette irrégularité entraîne l'irrecevabilité de l'appel» (voy. dans le même sens Bruxelles, 10 novembre 1981, Pas., 1982 II p. 42; comp. supra n° 1). Par contre, on approuvera sans réserve un arrêt de la cour du travail de Mons du 5 octobre 1994 (RRD, 1995, 75) qui peut être ainsi synthétisé : l'acte d'appel doit être formé par huissier de justice lorsque le jugement entrapris a été rendu par défaut contre l'intimé; la méconnaissance de cette règle n'est

(76) «Het Hof beslist dat het ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift geen rechtsgeldig gestelde akte van hoger beroep is».

pas sanctionnée de nullité; le juge d'appel a la possibilité d'ordonner de donner que l'appel soit signifié par huissier de justice; le juge d'appel doit vérifier si l'intimé a été averti de l'appel, ce qui peut résulter de différents éléments indices (notamment les accusés de réception de la notification de la requête d'appel et d'un pli judiciaire prévu par l'article 751).

50. Sanction du non-respect du délai de comparution en instance d'appel

La loi ne prescrit pas seulement l'indication des lieu, jour et heure de la comparution (article 1057 § 1^o), mais elle précise aussi que le délai ordinaire de comparution en appel pour ceux qui ont leur domicile ou leur résidence en Belgique est de quinze jours (art. 1062 al. 1). «Ce délai est prescrit à peine de nullité par application des dispositions combinées des articles 710 et 1042 du Code judiciaire. Cette nullité est d'ordre public et doit, le cas échéant, être soulevée d'office par le juge (article 862, § 1, 1^o du Code judiciaire)» (J. VAN COMPERNOLLE, «L'appel» in Le droit judiciaire rénové, Kluwer, 1993, p. 160 n^o 9).

Un arrêt de la cour d'appel de Liège du 3 février 1994, (J.L.M.B. 1994, p. 1060) peut être résumé comme suit : «en cas d'appel par requête, la date d'appel n'est ni celle qui figure sur la requête, ni celle de sa notification par le greffier, mais bien celle du dépôt au greffe. Lorsque l'acte d'appel a été notifié le 4 janvier 1994, mais reçu le 7 janvier 1994, l'intimée étant invitée à comparaître à l'audience du 20 janvier 1994, le délai de quinzaine prévu par l'article 1062 du Code judiciaire est respecté». Si l'acte d'appel est introduit par exploit de huissier, il y a lieu de prendre en considération la date de la signification, c'est à cette même date que se réalise la formalisation de l'appel. Par contre, si l'appel est régulièrement introduit par le dépôt de la requête au greffe (voy. aussi A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n^o 769 à 771, p. 507), un délai de comparution ne peut, à nos yeux, courir que dès le moment où l'intimé a été mis à même de prendre connaissance de l'acte de l'appel, c'est-à-dire, en principe, lors de la présentation de la notification à son domicile (voy. supra nos 3 à 5). Si l'on doit retenir ce système de la double date, le délai d'attente de quinze jours n'avait pas été respecté en l'espèce, mais l'article 867 du Code judiciaire pouvait être invoqué pour éviter la sanction de la nullité (voy. Comm. Verviers, 4 mars 1993, J.L.M.B., 1993, p. 495; voy. aussi A. KOHL, «Brèves observations sur la couverture des nullités de procédure en vertu de l'article 867 du Code judiciaire», tel que modifié par la loi

du 3 août 1992", J.L.M.B., 1994, p. 983; comp. et contra Civ. Anvers, 3 février 1994, J.T., 1994, p. 555 : la partie intimée n'ayant pas bénéficié de l'entière durée du délai de quinze jours - sanctionné de nullité absolue (articles 1062 et 710 combinés), elle n'a pu disposer du temps nécessaire et pour délibérer quant au choix éventuel de la procédure et en débats succincts de telle sorte que l'acte d'appel doit être déclaré nul» (adde supra n° 39).

51. La mise au rôle

Aux termes de l'article 1060, «l'acte d'appel est de nul effet si l'appelant n'a pas fait inscrire la cause au rôle avant la date de la comparution indiquée dans l'acte». Cette sanction ne s'applique qu'à l'acte d'appel formé par exploit d'huissier de justice (A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 792; Cass., 9 novembre 1973, Pas., 1974, I, 272; en effet, le greffier n'est pas le mandataire et de l'appelant qui ne peut supporter les conséquences de la faute de service du greffe dans l'accomplissement d'une formalité légale). Il est généralement admis qu'il s'agit d'un cas de nullité absolue (application combinée des articles 860, 862 § 1er 1° et 1060 du Code judiciaire; voy. Cass., 8 octobre 1987; Pas., 1988, I, 159; Liège, 16 décembre 1987, J.L.M.B., 1988, 261 et A. FETTWEIS, ibidem).

On signale sur cette question l'intéressante étude de Monsieur Jean-François Van DROOGHENBROECK, «L'inscription de l'action en cessation, formée et instruite selon les formes du référé : quand la mise au rôle appelle une mise au point...» (R.D.C., 1995, p. 272 à 279). L'auteur relève que même s'il s'agit d'un cas de nullité absolue, l'article 867 du Code judiciaire est applicable; dès lors si le but assigné par le législateur à la formalité de la mise au rôle (le juge a été averti à temps de sa saisine et les droits de greffe ont été perçus), il n'y a pas lieu de prononcer la sanction. Monsieur Van DROOGHENBROECK écrit en note : «la théorie des nullités suggère une autre piste de réflexion. Dans la mesure et en effet où la mise au rôle tient, selon nous, davantage de la formalité concourant à la validité d'un autre acte (la citation; article 860 du Code judiciaire) que du «délai prescrit à peine de nullité ou de déchéance» (article 862 C.J.), il ne semble pas déraisonnable de considérer que l'inobservation du prescrit de l'article 716 du Code judiciaire est plutôt constitutive d'une véritable nullité relative, ne pouvant être prononcée, outre le tempérament précité de l'article 867 que si elle cause un grief procédural au défendeur» (R.D.C., 1995, p. 274, note 16).

Enfin l'auteur fait bien ressortir que la mise au rôle régie par les articles 716 et 717 du Code judiciaire concerne la mise au rôle général et non la mise au rôle spécial, singulièrement celui du référé (l'inscription de l'action la veille de l'audience se concilie très mal avec la notion d'urgence); cette solution vaut pour l'action introduite comme en référé singulièrement en matière de pratiques du commerce (77).

52. L'effet relatif de l'appel et l'appel incident - L'appel principal par conclusions

A. Effet relatif

Le juge du fond ne peut aggraver le sort de l'appelant sur un appel en l'absence d'un appel incident. Ainsi le juge d'appel ne pourrait accorder à la victime d'un accident de la circulation, qui avait formé un appel incident de ce chef, le remboursement des soins médicaux exposés en le fixant cependant à un montant inférieur à celui qui lui avait été alloué par le jugement, alors que les appelants en demandaient la confirmation, infirmant ainsi le jugement au préjudice de la victime sur un chef de la décision qui n'était déferé à la cour d'appel que par le seul appel incident de celle-ci (Cass. fr., 2^{ème} ch. civ., 31 mai 1995, Dalloz, 1995, I.R., p. 157) (78). En bref, l'effet dévolutif de l'appel (*infra* n° 53) n'opère que dans les limites de l'acte d'appel des parties.

B. Conditions de recevabilité d'un appel incident

Indépendamment du respect des règles de droit commun (supra n° 45 *in fine*), la recevabilité d'un appel incident est subordonnée à la réunion de trois conditions cumulatives :

(77) Au plan fiscal, on sait que la controverse offre un intérêt fort limité dans la mesure où la demande en référé est elle-même assujettie à un droit d'inscription au rôle.

(78) De manière implicite la Cour de cassation de France admet la validité d'un appel incident sur un appel incident (*infra* 52 d).

- le sujet actif de l'appel incident doit être intimé en ce sens qu'il a été opposé à l'appelant principal dans la procédure de première instance. Plus précisément, est intimée au sens de l'article 1054 du Code judiciaire, la partie contre laquelle est dirigé un appel principal, dès lors que devant le premier juge, il y a eu une instance liée entre l'appelant et l'intimé, ce qui implique une demande de condamnation ou de reconnaissance d'un droit par une des parties à l'égard de l'autre (Bruxelles, 22 mai 1991, J.T. 1991, p. 659);

- le sujet passif doit, à tout le moins, être à la cause en degré d'appel, peu importe que l'appel principal soit irrévocable à son égard puisque l'article 1054 n'exige pas que le sujet passif de l'incident ait la qualité d'intimé.

Est donc une partie en cause devant le juge d'appel, au sens de l'article 1054 du Code judiciaire, la partie contre laquelle a été dirigé un appel principal, même si cet appel a été déclaré irrévocable à défaut d'intérêt (Cass., 14 novembre 1991, Pas., 1992, I, p. 201; J.L.M.B., 1992, p. 218). Pour la même raison, lorsque l'appel principal est dirigé contre plusieurs intimés et que cet appel est irrévocable à l'égard de l'un d'entre eux pour cause de tardiveté, les autres intimés peuvent néanmoins formaliser un appel incident contre cet intimé à l'égard duquel l'appel principal est irrévocable pour cause de tardiveté (C.T. Gand, 10 février 1995, P. en B., 1995/3, p. 96);

- le sujet actif et le sujet passif de l'appel incident doivent avoir agi l'un contre l'autre dans la procédure de première instance.

C. Formalisation de l'appel incident

L'appel incident peut être formé par conclusions (article 1056 § 4^o) «à tout moment» (article 1054) jusqu'à la clôture des débats, quand bien même le délai légal ouvert pour l'appel principal serait expiré (Liège, 3e ch., 7 février 1995, R.G. 31.13/93) (79) mais l'appel incident ne peut être admis si l'appel principal est entièrement déclaré nul ou tardif (article 1054 alinéa 2); ces deux hypothèses doivent être envisagées de manière stricte; c'est pour quoi l'irrévocabilité de l'appel principal ne vicie pas l'appel incident (contra, supra n^o 48 in fine).

(79) L'article 1055 du C.j. impose à la partie intimée de relever appel du jugement avant dire droit en même temps que l'appel incident qu'elle interjette, le cas échéant, contre le jugement définitif (Liège, 23 janvier 1995, R.R.D., 95, p. 40 et réf. cit.).

D. Appel incident sur appel incident

L'intimé sur incident est recevable à former à son tour un appel incident sur des chefs non entrés en ligne de compte de la décision de première instance, pour autant qu'il n'ait pas acquiescé à ceux-ci (voy. G. de LEVAILLANT et M.F. DEPOVER, *op cit* p. 640 et la note 42; voy. aussi Mons, 27 mai 1994, J.L.M.B., 1995, p. 566 : «lorsqu'une partie irrégulièrement mise à la cause en instance d'appel est le sujet passif d'un appel incident, elle peut à son tour former un appel incident»).

E. Appel incident téméraire et vexatoire

Lorsqu'un appel incident n'est formé que dans le but exclusif que de retarder l'exécution d'obligations certaines (il s'agit d'obligations reconnues par la partie qui les conteste pour la première fois en instance d'appel), l'appel incident est téméraire et vexatoire et il y a lieu de condamner l'auteur de celui-ci à des dommages et intérêts sollicités par l'appelant principal (Mons, 7^{ème} chambre, 7 juin 1995, R.G. n° 10/206; il est à préciser que l'article 1072bis du Code judiciaire ne concerne pas l'appel incident; cette distinction n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, voy. Cour d'arbitrage, 29 septembre 1993, J.L.M.B., 1993, p. 1190; *infra* n° 54 in fine).

F. Appel principal par conclusions

Si la première condition fait défaut (le sujet actif de l'appel incident n'est pas intimé), un appel principal peut, dans les délais prévus à l'article 1051 du Code judiciaire, être formé par voie de conclusions. Un tel appel principal par conclusions est aussi concevable lorsqu'il s'agit d'interjeter appel d'une décision non entrée en ligne de compte par l'appel principal (voy. G. de LEVAILLANT et M.F. DEPOVER, «Les effets de l'appel en droit judiciaire privé», *Actualités du droit*, 1991, p. 640 et 641 et réf. cit.).

On insiste sur 2 arrêts de la Cour de cassation :

l'un du 2 février 1989, Pas., 1990, I, p. 591 : aux termes de l'article 1056 du Code judiciaire, l'appel peut être formé par conclusions à l'égard de toute partie présente ou représentée à la cause; lorsqu'une partie non intimée forme, dans les délais prévus à l'article 1051 du Code judiciaire, un appel incident par conclusions contre une partie en cause devant le juge d'appel et que ledit appel est irrecevable en tant qu'appel incident, les juges d'appel sont tenus d'examiner la recevabilité dudit appel en tant qu'appel principal (voy. aussi Mons, 23 septembre 1992, J.L.M.B., 1994, p. 549);

l'autre du 2 juin 1994, Pas., 1994, I, 548 : l'article 1056 § 4 du Code judiciaire selon lequel l'appel peut être formé par conclusions à l'égard de toute personne présente ou représentée à la cause, n'implique pas que la partie qui a limité son appel principal puisse, par voie de conclusions, former un nouvel appel principal contre les dispositions du jugement auquel elle avait acquiescé (voy. aussi dans le même sens, Bruxelles, 27 juin 1994, J.L.M.B., 1995, p. 394). (80)

53. A propos de l'effet dévolutif (81)

L'appel défère aux juges d'appel la connaissance du litige avec toutes les questions de fait ou de droit qu'il comporte (Cass., 22 novembre 1993, Pas., 1993, I, p. 977).

(80) En ce qui concerne l'appel incident, il est à préciser que celui-ci est recevable même si la partie qui forme appel incident a signifié le jugement sans réserve, ou si elle y a acquiescé avant sa signification. Par contre, l'acquiescement ultérieur à la signification rendrait l'appel incident irrecevable.

On rappelle que l'exécution, même sous réserve, d'une même décision exécutoire par provision ou exécutoire de plein droit n'emporte pas acquiescement (Liège, 3e ch., 7 février 1995, R.G., n° 31.13/93; Liège, 31 août 1995, ch. vac. RF, 195).

(81) En ce qui concerne l'appel d'une décision du juge des référés, voy. Civ. Bruxelles, réf. 22 mars 1993, R.R.D. 1995, 77 et réf. cit. : «Dans le cas du référé, il faut comprendre l'art. 1068, al. 1, en ce sens que l'acte d'appel saisit le juge d'appel de la demande au provisoire dans sa totalité ou dans la limite qu'il précise. Le juge des référés peut donc continuer à connaître d'une demande reconventionnelle sur laquelle il a réservé de statuer alors que le jugement sur la demande principale est frappé d'appel. En outre, il est admis que même dans le cas où la cause est en degré d'appel, l'absolue nécessité peut justifier qu'il soit passé outre à la défense de principe fait au juge des référés d'interférer lorsque la demande est frappée d'appel».

A. Effet dévolutif et irrégularités affectant l'acte introductif d'instance.

En suite de l'appel, la connaissance du litige est déferée au juge d'appel avec toutes les questions de fait ou de droit qu'il comporte, y compris les exceptions relatives à la régularité de la citation soulevée devant le premier juge. L'appel régulièrement introduit n'a pas, en soi, pour effets de couvrir les nullités dont l'acte introductif d'instance est entaché (Cass., 27 mai 1994, J.L.M.B., 1995, p. 8 et obs. G. de LEVAL; supra n° 1); il s'agit d'un retournement de jurisprudence; voy. antérieurement Cass., 5 mai 1988, Pas., 1988, I, 1079 et G. de LEVAL, «L'effet dévolutif de l'appel peut-il couvrir la nullité d'un acte introductif d'instance ?» note sous Bruxelles, 1er décembre 1988, Ann. Dr. de Liège, 1989, p. 400 et suiv.). Par contre, si l'irrégularité a été commise en cours d'instance, il y aura annulation en instance d'appel et vu l'effet dévolutif, la juridiction d'appel reprendra l'examen de l'ensemble de la cause. (82)

B. Exception à l'effet dévolutif - l'éclatement éventuel entre deux degrés de juridiction

Par l'effet dévolutif de l'appel, le juge d'appel est, dans les limites de l'appel (principal et incident) formé par les parties, saisi du jugement de l'ensemble de la cause; cet effet n'est limité que par la décision du juge d'appel qui confirme en tout ou en partie une mesure d'instruction ordonnée par le premier juge (art. 1068 al. 2); dès lors pour autant que le jugement de la demande ne se fonde pas sur l'appréciation des résultats de la mesure d'instruction dont le premier juge est appelé à connaître, le juge d'appel a le pouvoir de prendre une décision définitive (Cass., 24 décembre 1987, Pas., 1988, I 505 et conclusions de Monsieur le Procureur général KRINGS; voy. sur cette question G. de LEVAL et M. DE POVER op cit, Act. du dr., Liège, 1991, n° 37, p. 649 et 640).

L'article 1068 alinéa 2 s'applique même si la mesure d'instruction a été exécutée au moment où la juridiction d'appel statue. Toutefois le renvoi de la cause devant le premier juge pourrait encore être évité moyennant l'ac-

(82) Il est à préciser que l'arrêt de la Cour de cassation du 5 mai 1988 n'avait pas été suivi par les cours d'appel. Voy. ainsi Mons, 21 mai 1991, Pas., 1991, II, 154; Mons, 26 novembre 1991, J.T. 1992, p. 300; Liège, 7ème chambre, 1er mars 1994, J.L.M.B., 1995, p. 8).

cor d des parties pour qu'il soit statué au fond par le juge d'appel (Liège, 17 avril 1990, Act. Dr ., 1991, p. 653 note 3; Liège, 22 novembre e 1994, inédit; (83) comp. C.T . Bruxelles, 18 octobre e 1991, Pas., 1992, II, p. 194).

54. Appel téméraire et vexatoire et article 1072 bis du Code judiciaire

A. Appel téméraire et vexatoire (84)

Lorsqu'un pourvoi en cassation est irr ecevable en raison de sa tar diveté, la Cour de cassation a le pouvoir d'apprécier si ce pourvoi est téméraire e ou vexatoire e et, éventuellement, de condamner le demandeur à des domma-ges et intérêts (Cass., 5 décembre e 1994, R.G.: S.93.114.N); cette règle est applicable en instance d'appel (85). (C.T . Liège, 2 juin 1994, J.L.M.B., 1995, 1156).

Illustrations d'appels téméraires et vexatoires (86) (87)

-L'appel dirigé contr e un jugement ne pouvant «raisonnablement êtr e con-testé», apparaît avoir été interjeté dans un but dilatoire e, partant, la demande incidente nouvelle du chef d'appel téméraire e et vexatoire e est fondée (Mons, 7ème chambr e, 8 septembr e 1994, R.G. n ° 93/988; adde Bruxelles, 9 mai 1990; J.T ., 1990, 360; Bruxelles, 29 janvier 1992, J.T ., 1992, 660.);

(83) «En cas de confirmation, fût-ce partielle, d'une mesure d'instruction ordonnée par le premier juge, s'applique l'exception à l'effet dévolutif de l'appel prévue à l'art. 1068 al. 2 C.j.. Les partis peuvent cependant renoncer au double degré de juridiction. Il y a lieu à réouverture des débats sur ce point».

(84) Au sujet de l'appel téméraire et vexatoire dans le cas d'un appel incident, voy. Supra n° 52, E.

(85) Voy. aussi en matière de demande de nullité de l'adjudication, Civ. Charleroi, ch. s., 23 mai 1995, (inédit). Pour le surplus, lorsque l'appel est irrecevable, les juges d'appel se bornent à constater qu'ils n'ont pas été valablement saisis et ne statuent pas au fond (Liège, 11 février 1994, J.L.M.B., 1994, 1058; adde sur les dépens, Cass. 15 février 1991; Pas., 1991, I, 575 : ayant déclaré l'appel irrecevable, le juge d'appel ne peut plus statuer que sur les dépens d'appel et non sur les dépens réservés par le premier juge.

(86) Exemple : appel manifestement irrecevable parce que le délai de recours est expiré ou encore parce que la décision est rendue en premier et dernier ressort.

(87) Selon nous l'abus de procédure n'exige ni le dol, ni la mauvaise foi (Cass. 29 novembre 1962; Pas. 1963, I, 406; comp et contra A. FETTWEIS, Manuel de procédure, p. 33-34, n° 19).

- lorsqu'un appelant ne fait que répéter les moyens et arguments développés devant le premier juge et que celui-ci a rencontré de manière adéquate, il ne peut légitimement croire que son recours aurait une chance raisonnable d'aboutir; une telle légèreté est constitutive d'une faute dans son chef (Civ. Bruxelles, 16^e ch., 28 septembre 1994, R.G. n° 4225/92) (88); Voy. aussi Paris, 29 mai 1991, Dalloz, 1992, Jur., p. 82 et obs. D. MA YER (89)). Bref, ce n'est pas parce que le système de défense de l'appelant n'est pas fondé, qu'il serait nécessairement fautif (Liège, 11 février 1994, J.L.M.B., 1994, 1058). En d'autres termes, le seul fait que les conclusions prises devant la cour soient la copie conforme de celles prises en première instance, n'est pas en soi constitutif de faute, le rôle de l'appel étant de remettre la chose jugée en question devant les juges du second degré pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit.

B. Amende de fol appel - mise en oeuvre de l'article 1072 bis du Code judiciaire (90)

«Dans l'exercice du droit d'appel, on peut commettre une faute non seulement à l'égard de son adversaire, mais également du point de vue de l'intérêt général» (D. MA YER, obs. Paris, 29 mai 1991, D; 1992, Jur., p. 84).

Il appartient au juge de prendre d'office l'initiative de la mise en oeuvre de l'article 1072 bis du Code judiciaire; ainsi les parties ne pourraient s'y soustraire en faisant envoyer l'affaire au rôle.

Trois illustrations :

1. Lorsque le juge d'appel condamne l'appelant au principal (supra n° 52 E) à des dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire, il peut également condamner l'appelant à une amende compte tenu du coût réel qu'une telle procédure entraîne pour la collectivité. Dans l'appréciation de l'obstination injustifiée de la partie appelante, il est tenu compte de ce que cette partie était assistée d'un avocat, (Bruxelles, 20 décembre 1994, P. en B. 1995, n° 2, p. 55).

(88) Cette décision précise aussi qu'il est indifférent que devant assurer sa défense dans le cadre d'un recours introduit par l'appelant, l'intimé ait lui-même formulé un appel incident dès lors qu'il n'a pris l'initiative d'aucun recours (supra n° 52 E in fine).

(89) M. MAYER relève que les critères cumulatifs d'appréciation sont en règle : l'absence de nouveauté des arguments jointe à la netteté de la décision de première instance et à la qualité de juriste des appelants (on peut ajouter la présence d'un conseil assistant l'appelant).

(90) comp. en ce qui concerne la conformité de cette disposition à l'art. 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, C.E.D.H., 13 juillet 1995, J.T.E., 1995, 163; Com. Charleroi, 8 février 1994, RRD 1994, 92.

2. En cas de paiement indu d'une indemnité d'assurance à la suite d'une déclaration sur l'honneur qui s'avère être un faux et alors que l'appelant ne fait valoir devant la cour aucun élément nouveau de nature à élever la décision du premier juge qui a répondu de manière pertinente aux arguments invoqués en première instance et repris en appel, le magistrat d'appel, en raison de l'article 1072 bis nouveau du Code judiciaire et des raisons qui le fondent, ordonne la réouverture des débats pour entendre les parties s'expliquer à propos de l'application de l'article 1072 bis du Code judiciaire (Liège, 11ème chambre, 11 avril 1995, R.G. n° 1219/94).

3. Lorsqu'une amende pour appel téméraire et vexatoire peut être justifiée, les parties sont convoquées par le greffier pour s'expliquer sur ce seul point (91).

En adaptant le texte de l'article 1072bis du Code judiciaire, le législateur a entendu réprimer l'abus manifeste du recours au juge d'appel dès lors qu'il porte préjudice à l'administration de la justice en général, et ce, indépendamment de toute réclamation de dommages et intérêts pour appel téméraire et vexatoire de la partie intimée.

Dans la mesure où l'amende a pour finalité de réparer le dommage causé à l'administration de la justice en général, elle peut être prononcée dès l'instant où, en interjetant appel, l'appelant ne cherche pas à défendre une cause qu'il croit, légitimement, juste et fondée (il y a lieu de tenir compte de la qualité présumée des services juridiques de la partie appelante qui ne pouvait ignorer, à la lecture du jugement entré en appel, que sa position était indéfendable), mais utilise l'institution judiciaire à des fins malicieuses notamment pour retarder une issue qui lui sera nécessairement fatale, ou pour nuire de manière directe à son adversaire, ou encore pour réparer à son avantage une erreur qu'il a commise en tentant d'en faire supporter le poids par un tiers, étranger à cette imprudence ou négligence (en l'espèce, faire condamner une caution qui ne s'est engagée que dans le cadre

(91) Lors de l'audience fixée, sur la base de l'art. 1072bis, on relève que les parties intimées, nullement intéressées par ce segment de litige (des dommages-intérêts pour appel téméraire et vexatoire ne peuvent être obtenus que par l'arrêt antérieur rejetant l'appel principal) étaient défaillantes, tout comme d'ailleurs lors de la première phase de la procédure d'appel ayant abouti à l'arrêt du 23 février 1995.

d'un accord global qui n'a jamais vu le jour) (92), Liège, 15^e ch. , 23 février et 27 juin 1995, R.G. n ° 1994/RG/167).

«Il importe d'insister sur ce que l'amende pour appel téméraire et vexatoire est totalement indépendante d'une éventuelle demande de dommages et intérêts formulée par l'intimé pour cause d'appel téméraire et vexatoire. L'expression «en outre» qui figure dans l'article 1072 bis alinéa 2 ne peut être interprétée comme signifiant que l'amende serait, en quelque manière, subordonnée à l'existence d'une demande de dommages et intérêts formulée par l'intimé». (J. VAN COMPENOLLE, op cit. Le droit judiciaire rénové, p. 167, n ° 24).

Enfin, en ce qui concerne l'application de la loi dans le temps, «bien que l'amende soit de nature civile, il apparaît qu'elle doit être considérée comme pénale au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Elle relève dès lors de l'article 7 de cette convention qui interdit la rétroactivité de la loi pénale. Il en résulte que l'article 1072 bis du Code judiciaire est susceptible d'être appliqué aux seuls appels formés après son entrée en vigueur, soit après le 1^{er} janvier 1993" (Cour d'arbitrage, 1^{er} décembre 1993, *Moniteur Belge* du 16 décembre 1993, p. 26798; *Procès en Bewijs*, 1994, p. 12; voy. aussi sur la non-application de l'article 1072 bis à l'appel incident, Cour d'arbitrage, 23 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1190, supra n ° 52 E). (93)

(92) L'arrêt relève, très justement, que la position économiquement forte de l'appelante, si elle ne lui interdit évidemment pas de faire valoir ses droits, doit l'inciter à agir avec d'autant plus de modération que ses contractants sont démunis. Il faut se réjouir d'un tel arrêt qui stigmatise les abus de procédure susceptibles non seulement d'encombrer (et à quel prix) le service public de la justice, mais aussi d'ébranler la partie la plus faible. Lors du colloque de l'Union des juges consulaires de Belgique tenu à Hasselt au mois d'avril 1995, M. ROUGER, Président du tribunal de commerce de Paris a fait observer qu'il fallait réagir contre une prétendue atrophie du droit en la dissimulant derrière l'hypertrophie de la procédure et des nuisances qu'elle entraîne le plus souvent au détriment des plus faibles des contractants.

(93) On signale un intéressant arrêt de la Cour de cassation de France du 16 juin 1993 (*Gazette du Palais*, 1993, *Panorama des arrêts de la Cour de cassation* p. 253 : la cour d'appel qui a relevé que l'appelant avait laissé se dérouler la procédure de première instance au terme de laquelle il lui avait été ordonné de réduire la hauteur d'un mur mitoyen, procédure précédée de la désignation d'un expert en référé, sans faire connaître sa véritable situation, en sorte qu'il avait fallu attendre le transport sur les lieux pour apprendre qu'il n'était que l'usufruitier de son fonds dont la nue propriété appartenait à son fils, a ainsi pu caractériser une attitude malicieuse consécutive d'un abus du droit d'agir en défense, sanctionnée par l'application de l'article 32 - 1 nouveau du Code de procédure civile par une amende civile.

55. Appel du jugement rendu sur opposition

Lorsqu'un jugement déclaré recevable, mais non fondée, l'opposition à un jugement par défaut, l'appel régulièrement dirigé contre le jugement rendu sur opposition défère aussi à la juridiction d'appel le jugement rendu par défaut (Cass., 13 mai 1993, R.G. n° 96/56; voy. aussi Bruxelles, 6 novembre 1991, J.L.M.B., 1991, p. 1504 et obs. G. de LEV AL; contra mais à tort Bruxelles, 4 avril et 27 mai 1991, J.L.M.B., 1991, p. 1212-1213 et obs. G. de LEV AL).

L'appel dirigé contre un jugement par défaut (lequel n'a pas été signifié) cesse d'être recevable à la date à laquelle l'opposition audit jugement a été déclarée non fondée par un jugement contradictoire. Le seul recours susceptible d'être utilement exercé est l'appel dirigé contre cette décision dans le mois de sa signification. (Liège, 7ème chambre, 27 novembre 1992, R.G. n° 28830/92). Cette solution découle du fait que le jugement déclarant l'opposition non fondée consolide le jugement par défaut, qui revêt, dès ce moment, un caractère contradictoire; en d'autres termes les deux titres se confondent à telle enseigne que l'appel dirigé contre le jugement déclarant l'opposition non fondée atteint automatiquement le jugement rendu par défaut, même si l'appelant ne déclare pas expressément déférer l'appel de cette décision à la censure de la cour d'appel et même si le jugement prononcé par défaut ayant été signifié, le délai d'appel est expiré à l'égard de celui-ci (voy. aussi A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, n° 710 note 1; J. VAN COMPERNOLLE, Examen de jurisprudence, Voies de recours, R.C.J.B. 1987, p. 128, n° 11; G. de LEV AL, obs. sous Liège, 16 mars 1983, J.L., 1983, p. 238).

56. Appel et droit fiscal

A. Recours fiscal

Lorsqu'un recours fiscal a été introduit dans les délais auprès du greffe de la cour d'appel, le renvoi de l'affaire devant une autre cour d'appel ne porte pas atteinte à la régularité du recours. Le contribuable, qui est lié par des délais, ne peut perdre l'avantage de son recours, suite au renvoi de celui-ci devant l'institution judiciaire compétente (sommaire de Bruxelles, 26 janvier 1995 in F.J.F., 1995, p. 148; adde art. 643 du Code judiciaire).

B. L'article 747 § 2 du Code judiciaire

L'article 747 § 2 du Code judiciaire permettant à une des parties au moins de demander la fixation des délais pour conclure et de l'audience des plaidoiries, n'est pas applicable en matière d'impôts sur les revenus (Mons, 28 janvier 1994, F.J.F., 1994, p. 404). Cet arrêt fait état des «particularités des règles de la procédure fiscale contentieuse» qui excluraient «l'application du Code judiciaire invoquée par les requérants». Pourtant force est de relever qu'il n'existe pas de dispositions légales non expressément abrogées qui régleraient la mise en état en matière fiscale de telle sorte que selon nous l'article 2 du Code judiciaire justifie l'application de l'article 747 § 2 du Code judiciaire à la matière fiscale.

C. L'article 92 alinéa 2 du Code T.V.A. et la préservation des droits du Trésor contre des manoeuvres dilatoires.

«Dans le cas où l'opposition à contrainte a été rejetée, aucun recours contre la décision judiciaire ne peut être valablement introduit si le montant des sommes dues n'est pas consigné dans les deux mois de la demande que le fonctionnaire compétent notifie au redevable sous pli recommandé à la poste».

La cour d'arbitrage a déjà rendu 3 arrêts sur des questions préjudicielles suscitées par ce texte (18 novembre 1992, J.L.M.B., 1992, 254; 10 juin 1993, M.B., 3 juillet 1993, p. 15.940; 6 juin 1995, F. J.F., 1995, p. 271; M.B., 26 août 1995, p. 24356; adde Bruxelles 30 août 1994, Courrier Fiscal, octobre 1994).

Dans son dernier arrêt, la cour d'arbitrage dit pour droit :

-L'article 92, al. 2 du Code de la T. V.A., dans l'interprétation que lui donne le juge a quo, selon laquelle une compétence liée est conférée au fonctionnaire compétent par cette disposition, viole les articles 10 et 11 de la Constitution.

-L'article 92, al. 2, du Code de la T. V.A. dans l'interprétation selon laquelle cette disposition confère au fonctionnaire compétent un pouvoir discrétion-

tionnaire, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution; (Les arrêts du 18 novembre 1992 et du 10 juin 1993 précisent que si la compétence du Receveur est discrétionnaire, elle n'est pas pour autant arbitraire : sa demande doit reposer sur des éléments objectifs et contrôlables. L'opportunité de cette décision est vérifiée par le juge d'appel conformément à l'article 159 de la Constitution).

Sur le rôle respectif du juge a quo et celui de la Cour d'arbitrage dans la délimitation de la question préjudicielle, sur leur compétence pour interpréter la norme contestée et sur les questions préjudicielles à répétition, voy. J. VAN COMPERNOLLE, «La Cour d'arbitrage et le juge judiciaire», in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, BRUYLANT, 1995, p. 198 à 203).

«De plus en plus, à la décision imposée se substitue une décision négociée sous l'office du juge, décision qui, dans bien des cas, pourra être revue ou modifiée par la suite. La pérennité de la décision judiciaire tend à disparaître»
M. IMBERT-QUARETTA, Pouvoirs, 74/95, p. 85

ANNEXES

L'assouplissement de l'exigence du tribunal indépendant et impartial

«Le cumul des fonctions judiciaires, dans une même cause ou dans des causes successives, a cessé d'être en soi, en matière pénale, un facteur générateur d'un grief de partialité» (J. van COMPERNOLLE, Evolution et assouplissement de la notion d'impartialité subjective, obs. sous Cour Européenne des Droits de l'Homme, 24 août 1993, Rev. trim. dr. h., 1994, p. 437 et s.).

Cette décision peut être résumée comme suit : «Les inquiétudes subjectives d'un suspect quant à l'impartialité du juge du fond pour compréhensibles qu'elles puissent être ne constituent pas l'élément déterminant : il échet avant tout d'établir si elles peuvent passer pour objectivement justifiées en l'occurrence. Qu'un juge des enfants ait pris des décisions avant le procès, notamment sur la détention provisoire, ne saurait en soi justifier des craintes quant à son impartialité, l'important étant la portée et la nature des décisions en question» (sommaire, Rev. trim. dr. h.).

En un mot lorsque le justiciable met en doute l'aptitude du juge à juger de manière impartiale, c'est-à-dire l'état d'esprit du juge qui doit être sans opinion préconçue, sans parti-pris ni préjugé, les inquiétudes de ce justiciable doivent être objectivement justifiées.

C'est pour quoi,

- de la seule circonstance que, en raison de la tierce-opposition du failli au jugement déclaratif de faillite d'office, la cause doit être examinée par le magistrat qui a procédé à l'enquête commerciale et par la juridiction qui a

statué d'office et qui est présidée par ce même magistrat, il ne peut être déduit que le tribunal ne serait pas impartial (Cass., 1er avril 1993, Pas., 1993, I, 348);

- de la seule circonstance que le jugement rendu sur l'opposition du prévenu a été rendu par les juges qui ont rendu le jugement frappé d'opposition, il ne peut se déduire que le jugement rendu sur opposition n'a pas été rendu par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cass., 25 janvier 1994, Pas., 1994, I, 102); en effet, l'opposition (toujours facultative) constitue en faveur du défaillant un recours du juge mal informé au juge mieux informé (94);
- de la circonstance que le juge qui, après avoir considéré dans le litige opposant la victime à l'auteur du dommage, que ce dernier avait commis une faute lourde, a ultérieurement fait partie du siège de la cour d'appel qui, saisie de l'action récursoire et de l'assuré contre son assuré, a décidé que l'assuré n'avait pas commis une faute grave au sens de l'article 16 de la loi du 11 juin 1874 sur les assurances, n'est pas de nature à susciter un doute légitime quant à l'aptitude de la cour d'appel ainsi composée à juger la cause de manière impartiale (Cass., 20 octobre 1994, n° C.93.485.F; le même arrêt précise que «l'action en responsabilité intentée par la victime contre l'auteur du dommage et l'action récursoire et de l'assuré de l'auteur du dommage contre son assuré ne constituent pas le même différend au sens de l'article 828, 8° du Code judiciaire») (95).

Pour que l'impartialité objective du magistrat puisse être légitimement contestée, il importe que celui-ci ait effectivement, en cette qualité, rempli ses fonctions en prenant position sur le fond ou en intervenant de manière significative dans la cause.

En bref, «l'impartialité du juge ne postule pas nécessairement qu'il jette un regard totalement neuf sur un dossier qu'il n'aurait jamais eu, à un titre quelconque, l'occasion d'aborder. Pour que soit sauf le droit à un juge impartial, il

(94) Voy. aussi Corr. Hasselt, 2 décembre 1993, Pas., 1993, III, 49 : «Ne constitue pas une violation de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le seul fait que l'opposition à une condamnation par défaut soit conformément à la loi portée devant le même juge que celui qui a statué par défaut. C'est à tort que le juge, pour justifier son abstention de juger la cause, décide, dans un jugement motivé, sans relever d'autres éléments, que cette seule circonstance donnerait une apparence de partialité de sorte que le susdit article de la Convention serait violé».

(95) On consultera aussi le discours prononcé par M. Jean-Marie PIRET, Avocat général PIRET, à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1er septembre 1994, Le parquet de cassation, spéc. n°s 26 à 28.

suffit que la liberté d'appréciation et de jugement de celui qui aura à se prononcer ne soit pas altérée par la crainte de se déjuger» (J. NORMAND, Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé, R.T. D.C., 1993, p. 878). Dans les autres cas, il y a place pour l'application éventuelle des règles de la récusation (*adde*infra, note 6).

Une excellente synthèse de la problématique actuelle est offerte par un arrêt de la cour d'appel de Mons du 17 mai 1995 (J.L.M.B., 1995, p. 1030) : «l'impartialité du juge doit, au sens de l'article 6, 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, s'entendre aussi bien de son impartialité subjective que de son impartialité objective. Le reproche de partialité subjective dirigé contre un magistrat est d'une exceptionnelle gravité. Son impartialité se présume jusqu'à preuve contraire. Une violation de l'article 6, 1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme ne peut se déduire des seules inquiétudes subjectives de la personne protégée si elles ne sont pas objectivement justifiées par les faits de la cause. Un défaut d'impartialité du juge ne peut se déduire de la circonstance que le même magistrat a siégé dans une même cause intéressant la même personne, la problématique des deux causes fût-elle la même. Il n'en pourrait aller autrement que si la décision antérieurement rendue par ce juge pouvait, par sa nature et par sa portée, justifier des craintes sur son impartialité» (96) (97).

(96) Il est intéressant de relever dans un arrêt de la cour d'appel de Liège du 22 novembre 1994 : «Les exigences tenant à l'**impartialité de l'expert** ne doivent pas s'entendre de la même manière que celles tenant à l'impartialité du juge, le premier ne faisant que donner un avis sous le contrôle du second et ce dernier ayant pour mission de trancher. Dès lors qu'objectivement, l'impartialité de l'expert ne peut être sérieusement mise en cause, **il serait dangereux du point de vue même des impératifs liés au bon fonctionnement de la justice de donner prise à des appréhensions purement subjectives** et qui ne constituent pas un doute légitime quant à l'aptitude de l'expert de diligenter au mieux et jusqu'à son terme, la mission qui lui a été confiée».

(97) Comp. Bruxelles, 16 mars 1993, Pas., 1993, II, 76 : «Du seul fait qu'un juge d'instruction a été saisi successivement de deux plaintes réciproques et qu'il a déjà informé au sujet d'une de ces plaintes, il ne peut être déduit qu'il a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend, ou précédemment connu de ce différend comme juge ou comme arbitre, au sens de l'article 828, 8^o du Code judiciaire. Ce fait ne suffit pas non plus à priver le juge d'instruction de l'indépendance et de l'impartialité exigées notamment par l'article 6, § 1^{er} de la C.E.D.H., pour instruire ultérieurement l'autre plainte».

L'exercice par le même juge de fonctions conciliatrices et juridictionnelles dans le même litige.

1. Les notions de conciliation et de médiation

Il est intéressant de relever que la loi française du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, consacre ses articles 21 à 26 à la conciliation et à la médiation judiciaires sans définir ces notions ni indiquer ce qui les distingue. «Il nous semble cependant que le terme de médiation doit s'entendre dans le sens habituellement utilisé de variété de conciliation dans laquelle le médiateur joue un rôle actif afin de proposer une solution» (Ch. JARROSSON, Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995, Rev. arb., 1995, p. 22).

Certes, il peut y avoir des médiations en dehors de tout conflit qui, en ce cas, sont étrangères à l'intervention du juge. Il semble donc que l'on puisse envisager simultanément la conciliation et la médiation «curatives» ou encore «conflituelles» (M. GUILLAUME-HOFNUNG, La médiation, Que Sais-je ?, p. 72 et p. 81).

Les définitions proposées par Monsieur CORNU (Vocabulaire juridique) sont particulièrement éclairantes :

- conciliation : «accord par lequel deux personnes en litige mettent fin à celui-ci (soit par transaction, soit par abandon unilatéral ou réciproque de toute prétention), la solution du différend résultant non d'une décision de justice (ni même de celle d'un arbitre) mais de l'accord des parties elles-mêmes»;
- médiation : «mode de solution des conflits consistant, pour la personne choisie par les antagonistes (en raison le plus souvent de son autorité personnelle), à proposer à ceux-ci un projet de solution sans se borner à s'efforcer de les rapprocher, à la différence de la conciliation, mais sans être investie du pouvoir de le leur imposer comme décision juridictionnelle, à la différence de l'arbitrage et de la juridiction étatique (98).

De manière générale, une conciliation peut se dérouler sans l'intervention d'un tiers alors que la médiation nécessite, par essence, l'intervention d'un tiers médiateur (médiation vient de *mediare* : s'interposer). Mais, dans le Code judiciaire, la conciliation n'est envisagée que moyennant l'intervention d'un tiers, en l'espèce le juge. En ce sens, la conciliation est «la procédure au cours de laquelle les parties comparaissent devant le juge, exposent leurs prétentions et griefs, et, sans autres formes, reçoivent les avis que le magistrat croit devoir émettre pour terminer par accord la contestation sans jugement» (R.P .D.B., V° Conciliation, n° 1).

2. L'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1993

Un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1993 décide que : «Le juge de paix qui informe une partie de la possibilité d'introduire une action en pension alimentaire dans le cadre de son rôle actif à l'occasion d'une procédure de conciliation, ne peut être récusé dans le cadre d'une procédure contentieuse introduite entre les mêmes parties devant lui au motif qu'il aurait donné un «conseil» à une des parties précédemment» (J.J.P., 1993, p. 307; Y. BRANDON, L'office du juge dans la conciliation, J.T., 1995, p. 513) (99) (100).

«Certains craignent qu'en cas d'échec de la conciliation, ce qui aura été dit devant le juge ne puisse être utilisé dans le procès. Cet argument ne fait aucun cas des réalités de la conciliation judiciaire. Le juge ne drésse, en effet, pas de procès-verbal de ce qui se dit. Il ne constate par écrit que l'accord ou le désaccord des parties. Ce qui est dit en conciliation ne laisse aucune trace et n'est,

(98) *Adde* la définition proposée par M. PLUYETTE (La médiation judiciaire en matière civile, Gaz. Pal., 2-4 octobre 1994, p. 11) : la médiation judiciaire est un mode processuel de règlement d'un litige par le juge pour rétablir un climat d'apaisement dans une situation conflictuelle ou bloquée et pour favoriser l'acceptation d'une solution par les parties».

(99) Les causes de récusation étant limitativement énumérées par la loi, une violation de l'article 6, § 1er de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et du principe général du droit relatif à l'indépendance et à l'impartialité du juge ne sauraient être invoquées par la voie de la récusation (Cass., 24 novembre 1994, D. 94.23.F).

(100) Suspicion légitime versus récusation, voy. Cass., 3 juin 1993, Pas., 1993, I, 540 : «La Cour rejette la requête tendant au dessaisissement pour cause de suspicion légitime d'une justice de paix, lorsqu'il ressort des termes de la requête que la suspicion ne vise que le juge de paix, à l'exclusion des juges suppléants à cette juridiction; à supposer que les motifs allégués puissent constituer une ou des causes de récusation dans le chef du juge de paix, il n'appartient pas à la Cour d'en connaître (C. jud., art. 648 et s. et 828 et s.).

pour diverses raisons, pas utilisable dans un procès ultérieur» (Y. BRANDON, op. cit., J.T., 1995, p. 506, note 14).

Madame Brandon fait encore observer que la Cour de cassation a confirmé que l'arbitrage est bien dans la fonction du juge (et en particulier du juge de paix) de concilier et de juger dans la même affaire. Le juge qui tente de concilier les parties n'exerce aucune fonction juridictionnelle, il ne juge rien et rien ne s'oppose dès lors si la conciliation échoue à ce qu'il puisse juger dans la même affaire (op. cit., p. 514; *adde* p. 515 au sujet de l'application de l'article 758, al. 2 à la conciliation) (101) (102).

Dans la mesure où la mission de conciliation n'est pas une tâche juridictionnelle, on ne peut prétendre que le juge ne pourrait connaître de la même cause en tranchant le litige suivant le droit applicable; en intervenant au stade de la conciliation, il ne participe pas à une décision de caractère juridictionnel (le juge fait office de notaire, E. KRINGS, op. cit., J.J.P., 1991, p. 4 et s.; A. FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Fac. dr. Liège, p. 183, n° 162). C'est pour quoi il est difficile de prétendre que le juge cesserait, dans la phase juridictionnelle, d'être impartial. De surcroît, l'article 292, alinéa 2 du Code judiciaire est inapplicable (en vertu de ce texte, est nulle la décision rendue par un juge qui a précédemment connu de la cause dans l'exercice d'une autre fonction judiciaire; or, la conciliation n'est pas, en soi, une fonction judiciaire; voy. aussi en matière fiscale, Cass., audience plénière, 18 novembre 1993, Pas., 1993, p. 963 et concl. de M. l'Avocat général J.M. PIRET).

Le juge de paix intervenant au stade de la conciliation ne doit pas nécessairement se cantonner dans une attitude passive d'enregistreur d'un accord ou d'une absence d'accord; il a un rôle actif à jouer sans dire le droit ne fût-ce qu'implicitement. Si tel était le cas, il cesserait d'être impartial au sens objectif

(101) *Adde* E. KRINGS, Communication faite le 15 décembre 1990 sur le thème : «Le juge de paix, conciliateur» à l'occasion du centenaire de la justice de paix d'Uccle, Journal des Juges de paix, 1991, p. 4 et s. M. KRINGS écrit notamment : «le juge conciliateur ne juge pas. Il peut évidemment avec beaucoup de tact et de précautions faire comprendre aux parties en présence ce qu'est le droit mais le droit, faut-il y insister, laisse souvent la place à plusieurs solutions qui ne règlent pas toujours le litige dans le même sens. Aussi l'intervention du juge doit-elle être aussi objective que possible, en ce sens qu'elle informe les parties sans les influencer».

(102) **L'optique du droit français est différente** puisque la mission de conciliation ou de médiation n'est pas confiée au juge mais à un tiers; en vertu de l'article 24, alinéa 2 de la loi du 8 février 1995 : «des constatations du conciliateur ou du médiateur ou les déclarations qu'il recueille ne peuvent être évoquées devant le juge saisi du litige qu'avec l'accord des parties. Elles ne peuvent être utilisées dans une autre instance». Cette solution (qui donne aux parties la liberté de déterminer l'étendue de la confidentialité voulue) peut s'expliquer pour la raison que si le juge, appelé à statuer sur le fond, suggère une solution de compromis, il peut donner l'impression de révéler son sentiment sur la solution qui lui semble équitable. Bref, en cas de conciliation active, le droit français estime que celle-ci ne doit pas être l'oeuvre du juge qui statuera en cas d'échec de celle-ci.

du terme, et les articles 292 et 828, 8^o du Code judiciaire et ainsi que l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme pourraient être invoqués car, dans cette hypothèse, on peut dire suivant la formule imagée employée par un avocat général à la Cour de cassation de France que, dans un litige, le juge ne peut servir qu'une fois. Peut-être le nouveau droit français a-t-il été élaboré en considération de ce qui pourrait être l'exception d'autant plus que l'exigence d'impartialité donne lieu à un infléchissement bienvenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Cette solution est indispensable sous peine non seulement de rendre par fois impossibles les tâches des juridictions singulièrement au niveau cantonal mais aussi de perdre de vue que «des chances de succès d'une tentative de conciliation sont d'autant plus grandes que la tentative est effectuée par le même juge qui, faute de conciliation, aura le pouvoir de trancher le litige; de plus, la crédibilité de ce «conciliateur» est garantie par son statut d'indépendance et d'impartialité» (Commission des Communautés européennes, Livre vert sur l'accès des consommateurs à la justice et au règlement des litiges de consommation dans le marché unique, p. 69) (103).

En définitive, il n'est pas bon, à une époque où l'on souligne les mérites du suivi de l'évolution du contentieux par le même juge (104) (105), de fractionner, sans motif légitime, les différentes phases d'un même contentieux afin de confier chaque segment à un autre juge au nom d'une conception exagérée par fois paralysante pour l'institution judiciaire, désavantageuse pour les parties et offensante pour le juge dont le statut est méconnu, de l'impartialité.

(103) **Comp.**, J.M. PIRET, concl. préc. Cass., 18 novembre 1993, Pas., 1993, I, 962 qui relève que nul n'est mieux apte à juger une affaire que celui qui l'a instruite; *adde* en matière de divorce, A. Ch. VAN GYSEL, Rev. not., 1994, p. 456.

(104) **Exemple** en dehors du contentieux cantonal : le juge des référés appelé à fixer les mesures provisoires en matière de divorce pour cause déterminée (art. 1280, C. jud.); le juge des saisies en cas de tentative de conciliation sur base de l'article 59 de la loi du 4 août 1992 relative au crédit hypothécaire; celui-ci peut exercer un rôle de médiateur actif et, en cas d'échec de la conciliation, statuer ultérieurement sur les demandes suscitées par la procédure subséquente de saisie-exécution immobilière (G. de LEVAL, Chronique de droit à l'usage du notariat, vol. XX, 1994, p. 147 à 149). Comp. Gand, 14ème ch., 20 juillet 1995, n° 1995/2622 : rien n'établit que le législateur, dans le cadre de l'article 59 de la loi relative au crédit hypothécaire, ait entendu déroger à la classique tentative de conciliation au cours de laquelle le juge ne peut contribuer à la recherche d'une solution que sur une base volontaire ce qui implique que le juge ne peut poursuivre la procédure de conciliation sans la collaboration des deux parties. Lorsque le juge des saisies relève le refus du créancier de comparaître à une audience ultérieure de conciliation, il ne peut que déduire qu'il n'y a pas de conciliation possible. Il n'y a pas d'abus de droit à poursuivre la procédure de saisie-exécution immobilière à charge d'époux endettés lorsqu'il apparaît que ceux-ci ne sont pas d'accord pour rembourser leurs dettes ni pour procéder à une vente amiable de l'immeuble hypothéqué.

(105) Ainsi, en cas d'échec de la conciliation, les parties peuvent comparaître volontairement devant le même juge pour qu'il statue au fond.

2

LE CIRCUIT COURT EN PROCEDURE

**par Pierre Moreau,
avocat au barreau de Liège,
chercheur à la Faculté de droit de l'Université de Liège**

SOMMAIRE

CHAPITRE I	
DÉFINITION	107
CHAPITRE II	
MOTIVATION DE LA DEMANDE	109
CHAPITRE III	
POUVOIR D'APPRÉCIATION DU JUGE	111
<i>a) Pouvoir d'appréciation du juge en première instance</i>	111
<i>b) Pouvoir d'appréciation du juge en degré d'appel</i>	113
<i>c) Considérations générales</i>	114
CHAPITRE IV	
NATURE DE LA DÉCISION ADMETTANT OU REFUSANT LES DÉBATS SUCCINCTS	115
CHAPITRE V	
LES DÉBATS SUCCINCTS ASSIMILÉS EN DEGRÉ D'APPEL	117
CHAPITRE VI	
COMPATIBILITÉ ENTRE LES DÉBATS SUCCINCTS ET L'ARTICLE 747, PARAGR. 2, DU CODE JUDICIAIRE	119
<i>a) Position du problème</i>	119
<i>b) Affaire S.A. J. Benoit C/ S.A. victoire propriétés</i>	120
<i>c) Conclusion</i>	122
CHAPITRE VII	
LES DÉBATS SUCCINCTS ET LA MESURE AVANT DIRE DROIT	123
<i>a) Le référé</i>	123
<i>b) Application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire</i>	123
<i>c) Rapports entre le référé et l'application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire</i>	124
CHAPITRE VIII	
LES DÉBATS SUCCINCTS EN MATIÈRE DE DIVORCE	127

Chapitre I

Définition

S'inspirant des travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992, de nombreux juges estiment qu'une cause appelle des débats succincts lorsqu'elle peut être plaidée brièvement (1) et que les parties sont en mesure de développer leurs arguments verbalement ou, à tout le moins, dans de courtes conclusions ne nécessitant qu'un délibéré lui-même succinct.

Même si l'urgence ou l'importance relative du litige expliquent souvent le recours au circuit court, ces éléments ne jouent en principe aucun rôle (2). C'est donc la simplicité ou le caractère «non sérieusement» contestable des arguments soulevés par le demandeur dans son acte introductif d'instance ou par les parties à l'audience d'introduction qui incitera le magistrat à appliquer la procédure des débats succincts à l'espèce qui lui est soumise.

Certains juges ont en outre exprimé (ou tacitement) égard à l'encombrement du rôle et au nombre d'affaires qu'ils tiennent en délibéré. Aux critères «objectifs» c'est-à-dire inhérents à la cause elle-même s'ajoutent donc des critères qualifiés de «subjectifs» parce que seul le juge dispose des informations nécessaires pour les appliquer correctement (3). On remarque que dès lors que la mise en œuvre des articles 735 et 1066 du Code judiciaire, que le législateur a modifiés pour résorber l'arriéré judiciaire, est elle-même affectée par l'existence de cet arriéré (4).

(1) Au sujet de la notion de brièveté des plaidoiries, à laquelle le législateur recourt expressément dans l'article 751, par. 2, alinéa 2, du Code judiciaire, voy. l'article 103 de la Tradition de Liège, en vertu duquel l'avocat ne peut réclamer l'application de l'article 735 que s'il est raisonnable d'estimer que les débats n'excéderont pas une dizaine de minutes environ; voy. aussi Civ. Brux., 18 mai 1993 qui décide que si l'affaire nécessite des débats d'une heure, elle ne peut être prise en débats succincts.

(2) Voy. not. Civ. Dendermonde, 21 janvier 1993, GIDS, 1993, n° 4, 7; Civ. Gand, 5 février 1993, GIDS, 1993, n° 5, 14; Civ. Bruxelles, 3ème ch., 18 février 1993, J.T., 1993, 503, J.L.M.B., 1993, 473; Civ. Nivelles, 4ème ch., 1er juin 1993, J.T., 1994, p. 547, R.G.D.C., 1994, 520.

Contra Civ. Anvers (saisies), 10 septembre 1993, R.W., 1993-1994, 334, GIDS, 1993, n° 8, 8 qui s'inspire, à tort, de l'article 1066, alinéa 2, pour décider que l'urgence est inhérente à la procédure des débats succincts en première instance comme en degré d'appel.

(3) Civ. Bruxelles, 18 février 1993, J.T., 1993, 503, J.L.M.B., 1993, 473; Civ. Bruxelles, 10 mars 1993, J.T., 1993, 503; Comm. Liège (1ère ch. bis), 10 novembre 1994, R.G. 1484/94.

(4) L'adjonction de critères subjectifs ne doit cependant pas surprendre : la loi de 1992 visait principalement à réduire «le retard dans la mise en état des affaires» qui ne constitue qu'une des formes de l'arriéré sensu lato» (voy. à ce sujet, J. ENGLEBERT, Pour une autre réforme du Code judiciaire (analyse et critique du «Projet modifiant le Code judiciaire»), Cah. dr. jud., 1992, n° 9, 75, n° 5).

Le nombre élevé des décisions publiées qui traitent du choix de la procédure permet de penser que cette question fait souvent l'objet d'âpres discussions et parfois mêmes de longues conclusions (5). Il convient de rappeler cependant qu'aucun débat ne peut en principe intervenir sur l'opportunité d'un examen de l'affaire en débats succincts, sous peine d'énervier le système mis en place par le législateur de 1992 (6). Le plaideur qui s'oppose à la mise en oeuvre de la procédure des débats succincts n'a d'autre ressource que d'exposer verbalement des arguments mettant en lumière le caractère complexe de l'affaire.

(5) Voy. Civ. Anvers, 5 avril 1994, R.G.D.C., 1995, 260 : le tribunal invite les parties à conclure uniquement sur la question si la procédure des débats succincts doit être mise en oeuvre.

(6) Voy. Bruxelles, 10 mars 1993, J.T., 1993, 503; Bruxelles, 8ème ch., 18 mai 1993, R.G. n° 4579/93; voy. aussi M. STORME, Où sont passés nos 25 ans ? Réflexions sur la nouvelle loi du 3 août 1992, in *Le droit judiciaire rénové*, premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, Kluwer, 1992, 7.

Chapitre II

Motivation de la demande

Sauf accord de toutes les parties (article 735, par .2), la procédure des débats succincts ne sera mise en œuvre en première instance que si la demande motivée en a été faite dans l'acte introductif d'instance ou, le cas échéant, verbalement par la partie défenderesse.

Quoiqu'il puisse se borner à conclure de son exposé des faits que l'affaire est simple ou ne nécessite pas de longs débats, celui qui requiert l'application de l'article 735, par .1er, sera avisé s'il justifie son allégation en délimitant précisément l'objet de la contestation ou en renvoyant à la solution constante que la jurisprudence a apportée dans des espèces semblables. Il n'est en revanche pas nécessaire de mentionner l'intérêt (le montant peu élevé de la demande ou l'urgence) que l'on poursuit en sollicitant les débats succincts puisque le juge ne doit pas en tenir compte (7).

On s'intéressera plus loin sur la question si l'obligation de solliciter de manière motivée l'application de l'article 735 du Code judiciaire s'impose encore au demandeur en divorce depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce.

En degré d'appel, l'affaire peut être retenue à l'audience d'introduction ou dans les trois mois, si les parties ou l'une d'entre elles le requièrent. La demande ne doit être ni motivée, ni formalisée dans un écrit. Que la cause n'appelle que des débats succincts (8) ou ressortisse à l'une des hypothèses visées à l'article 1066, al. 2, du Code judiciaire (9), il est cependant opportun d'indiquer dans la requête d'appel que l'on souhaite l'application du circuit court.

(7) Civ. Nivelles, 4ème ch., 1er juin 1993, J.T., 1994, 547, R.G.D.C., 1994, 520.

(8) A. DEBRULE, Les débats succincts in Le nouveau droit judiciaire privé, Dossier n° 5 du Journal des Tribunaux, Larcier, 1994, 50.

(9) M. STORME, La procédure des débats succincts : une hirondelle peut faire le printemps in Le droit judiciaire rénové, premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, Kluwer, 1992, 97, c.

La partie adverse ou le juge pourraient en effet interpréter, à tort, l'absence de référence à l'article 1066 comme une renonciation aux avantages du circuit court. Lorsque l'appelant n'a pas manifesté son intention de voir l'affaire traitée en débats succincts, le risque est grand que l'intimé se borne à adresser une déclaration de postulation au greffe et à solliciter la remise à date fixe ou le renvoi au rôle.

Chapitre III

Pouvoir d'appréciation du juge

Le pouvoir d'appréciation du juge varie en fonction du degré de juridiction, de l'attitude des parties et du type d'affaire.

a) Pouvoir d'appréciation du juge en première instance

Si le juge statue en première instance, plusieurs hypothèses doivent être distinguées.

- Il arrive souvent qu'aucune des parties ne requiert régulièrement la mise en oeuvre de la procédure des débats succincts. Dans ce cas, à moins d'un accord des parties à l'audience, le juge est obligé de renvoyer l'affaire au rôle (10) ou, ce qui constitue une solution intermédiaire entre le circuit court et le circuit long, de la remettre à date fixe.

Il est évidemment malheureux que le règlement d'une affaire soit retardé de plusieurs mois, au seul motif que le demandeur a omis de solliciter l'application de l'article 735, par 1^{er} (11). On ne peut dès lors qu'approuver Madame VERRYCKEN, Présidente de l'Union royale des juges de paix, lorsqu'elle suggère que des requêtes-types contenant une demande de débats succincts soient mises dans tous les greffes à la disposition des parties et de leurs avocats (12).

La demande de débats succincts ne peut cependant être considérée par ces derniers comme une clause de style. Si l'affaire est manifestement complexe,

(10) Ni l'article 750 du Code judiciaire tel qu'il a été modifié par la loi du 23 mars 1995, ni l'interprétation large qu'une partie de la doctrine et de la jurisprudence donne à l'article 730 du Code judiciaire n'offrent aux parties la garantie qu'elles obtiendront rapidement la fixation de l'affaire renvoyée au rôle.

(11) Voy. not. Civ. Anvers, 5 avril 1994, R.G.D.C., 1995, 260.

(12) M. VERRYCKEN, Intervention de l'Union royale des juges de paix et de Police aux recyclages sur la réforme, de Liège (12 décembre) et de Louvain (19 décembre), Cah. Dr. Jud., 1993, n° 12, 2;

il est regrettable d'imposer au défendeur un déplacement et une attente inutiles. C'est dès lors à juste titre que l'Ordre national des Avocats invite ses membres à n'invoquer les articles 735 et 1066 que lorsque les éléments de fait et de droit le justifient (13).

- Si l'une des parties postule régulièrement la mise en oeuvre de la procédure des débats succincts et que les autres s'y opposent, le juge ne peut alors refuser la mise en oeuvre du circuit court que lorsqu'il estime que la cause appelle plus que des débats succincts (14).

- Si enfin, toutes les parties conviennent d'appliquer le circuit court, le magistrat est en principe tenu de prendre l'affaire à l'audience d'introduction ou de la remettre à une date rapprochée. Il ne serait cependant pas acceptable qu'un juge du fond rende une décision définitive dans une affaire et qu'il n'ait pu appréhender correctement en raison d'une qualification inopportune. On est dès lors forcé d'admettre, nonobstant les termes de l'article 735, par .2, que l'attitude des parties et leur volonté de plaider abondamment en contradiction avec leur demande commune autorise le juge à refuser de prendre l'affaire en débats succincts (15).

b) Pouvoir d'appréciation du juge en degré d'appel

En degré d'appel, il convient de distinguer entre les débats succincts «proprement dits» et les débats succincts «assimilés».

-
- (13) Voy. le commentaire consacré aux règlements des 28 janvier 1988 et 3 décembre 1992 in *Communications*, 27/95, 2; dans le même sens, Barreau de Liège, *Bulletin*, n° 4, décembre 1993, 8; E. BOIGELOT, *Du côté de la loi*, *Cah. dr. jud.*, 1992, n° 11, 146, n° 14; M. STORME, *La procédure des débats succincts : une hirondelle peut faire le printemps* in *Le droit judiciaire rénové*, premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, Kluwer, 1992, 94.
- (14) A. DEBRULE, *Les débats succincts* in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Dossier n° 5 du *Journal des Tribunaux*, Larcier, 1994, 48 et *Civ. Bruxelles*, 25 juin 1993, *R.W.*, 1993-1994, 515; voir cependant *Civ. Dendermonde*, 21 janvier 1993 cit. qui ne reconnaît au juge qu'un pouvoir d'appréciation marginal et la note de M. STORME, *De wiegedood van artikel 1066 G.W. sous Gand*, 15ème ch., 22 février 1993, *R.W.*, 1992-1993, 1063.
- (15) Voy cependant J. LAENENS et K. BROECKX, *Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling*, *R.W.*, 1992-1993, 918, n° 124;

1. Les débats succincts «proprement dits»

L'article 1066, alinéa 1, prévoit que les causes qui n'appellent que des débats succincts sont retenues et plaidées lors de leur introduction, sinon dans les trois mois au plus. Le juge jouit donc en principe d'un réel pouvoir d'appréciation. C'est en fonction des critères objectifs et subjectifs qu'il décidera d'orienter la cause vers le circuit court ou le circuit long (16). Il suffit qu'une seule partie requière l'application de l'article 1066, alinéa 1, pour que le juge soit en mesure d'en imposer l'application. En revanche, il peut renvoyer au rôle une affaire complexe que toutes les parties désiraient voir traiter en débats succincts.

2. Les débats succincts «assimilés»

L'article 1066, alinéa 2, énumère, pour sa part, une série d'hypothèses dans lesquelles la procédure de débats succincts doit être suivie sauf si toutes les parties s'y opposent. En adoptant cette disposition, le législateur de 1992 a voulu que les causes qui présentent un caractère d'urgence soient traitées comme en débats succincts. Les auteurs parlent de «débats succincts assimilés» pour souligner le fait que le circuit court est suivi, même si l'affaire est complexe. Lorsque la cause ressortit à l'une des hypothèses dont le législateur présume le caractère urgent, le juge dispose d'un pouvoir d'appréciation très limité puisqu'il n'a le choix qu'entre deux possibilités : entendre les parties à l'audience d'introduction ou dans les trois mois qui suivent cette audience.

Compte tenu de l'encombrement du rôle de certaines juridictions et du caractère contraignant de l'article 1066, alinéa 2, on peut comprendre que certains juges d'appel éprouvent de réelles difficultés à respecter le prescrit de cette disposition. Les problèmes que suscite la mise en oeuvre de la procédure de débats succincts seraient cependant encore plus aigus si certains avocats ne renonçaient pas par principe aux avantages du circuit court...

(16) Voy. Civ. Gand, 9ème ch., 23 avril 1993, J.J.P., 1994, 178;

c) Considérations générales

On constate que la définition que j'ai donnée des débats succincts ne prend pas en compte que partiellement du système mis en place par le législateur de 1992.

L'absence de demande motivée ou l'accord des parties est susceptible de faire obstacle au traitement de l'affaire en débat succinct. En revanche, certaines affaires complexes suivent le circuit court parce que la cause est visée par l'article 1066, alinéa 2, ou que les parties le requièrent (article 735, par. 2, du Code judiciaire). A tant que les articles 735 et 1066 ne soient modifiés, la jurisprudence subordonne la mise en oeuvre du circuit court à l'accord de toutes les parties (17). Le nouveau système constitue donc sans aucun doute un progrès par rapport à la situation antérieure. L'orientation de la cause vers le circuit court ne peut plus être entravée par la (mauvaise) volonté d'une seule partie.

Le juge bénéficie en contrepartie d'un pouvoir d'appréciation plus étendu. Il veillera donc tout particulièrement au respect des droits de la défense. Pour concilier ceux-ci avec la mise en oeuvre de la procédure des débats succincts, il suffira par fois de remettre l'affaire à une date rapprochée. Quand la signification de l'acte introductif d'instance n'a pas été précédée par des négociations, l'avocat du défendeur ne dispose souvent que de quelques jours pour organiser la défense de son client. Une remise à date rapprochée peut lui permettre de mettre son dossier en état et de préparer une plaidoirie dont l'importance est plus grande que dans le cadre du circuit long (18).

(17) Voy. not., Anvers, 21 juin 1982, R.W., 1983-1984, 2563;

(18) Voy. Liège, 5ème ch., 26 novembre 1993, R.R., n° 9/2763/A; voy. aussi Civ. Bruxelles, 25 juin 1993, R.W., 1993-1994, 515 et Liège, 13 mai 1993, J.T., 1994, 127.

Chapitre IV

Nature de la décision admettant ou refusant les débats succincts

La décision par laquelle le juge se borne à admettre ou à refuser les débats succincts n'est pas un acte juridictionnel (19) mais une mesure d'ordre ou de type «organisation judiciaire».

Plusieurs conséquences en découlent :

- D'abord, elle n'a aucune autorité de chose jugée quant au fond, à la recevabilité de l'action (20) ou même au maintien de la cause dans le circuit court. Le magistrat qui a fait acter sa décision d'entendre les parties à l'audience d'intro-duction peut donc réenoncer à la procédure des débats succincts, s'il estime avoir mal apprécié sa complexité ou si les parties s'échangent de longues conclusions et s'apprennent à plaider longuement après avoir invoqué l'article 735, par .2, du Code judiciaire.

- La décision relative aux débats succincts n'est ensuite susceptible d'aucun recours. Le législateur de 1992 a toutefois cru bon de le dire expressément dans l'article 735, par .6, du Code judiciaire.

Dans son arrêt du 13 mai 1993, la 7^{ème} chambre de la cour d'appel de Liège semble avoir perdu de vue cette caractéristique propre aux mesures d'ordre puisque elle annule la décision du premier juge, au motif qu'il aurait violé les droits de la défense en refusant une remise à date rapprochée. L'annulation de la décision n'a cependant pas tiré à conséquence en raison de l'effet dévolutif de l'appel (21).

La cour d'appel de Bruxelles fait en revanche une application correcte de la règle déposée dans l'article 735, par .6, en déclarant irrecevable l'opposition formée contre un arrêt «intermédiaire» en tant que celui-ci statue sur la question des débats succincts (22).

(19) G. de LEVAL, Institutions judiciaires, 2^{ème} édition, 1993, 17, n° 3.

(20) E. BOIGELOT, Du côté de la loi, Cah. dr. jud., 1992, n° 11, 146, n° 18.

(21) Liège, 7^{ème} chambre, 13 mai 1993, J.T., 1994, 127;

(22) Bruxelles, 20 décembre 1994, Procès & Bewijs, 1995/2, 55, n° 24/95.

- On peut enfin déduire de la nature même de la mesure d'ordre qu'elle ne doit pas être motivée (23). Les juges qui rejettent l'application des articles 735, par . 1, ou 1066 prennent néanmoins souvent le soin d'évoquer dans un jugement les éléments de fait ou de droit qui compliquent le règlement du litige (24).

Ces principes s'appliquent tant aux décisions rendues en première instance qu'en degré d'appel. La Cour de Cassation ne peut dès lors censurer la manière dont le juge d'appel a appliqué l'article 1066 du Code judiciaire. Notre Cour Suprême se reconnaît cependant le pouvoir de vérifier que la cour d'appel a déduit les conséquences légales de sa décision (25).

(23) A. FETTWEIS, Manuel de Procédure civile, Faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1985, 251, n° 325.

(24) Voy. Liège, 7ème chambre, 13 mai 1993, J.T., 1994, 127.

(25) Cass., 1ère ch., 8 juin 1995, n° C. 94.0469, J. BENOIDT et S.A. HOUSING SERVICE IGC C/ S.A. VICTOIRE PROPERTIES et S.P.R.L. COBIS.

Chapitre V

Les débats succincts assimilés en degré d'appel

Comme je l'ai dit plus haut, l'article 1066, alinéa 2, du Code judiciaire énumère une série d'hypothèses dans lesquelles, sauf accord des parties, la procédure des débats succincts doit être suivie.

La première de ces hypothèses vise les recours «contre toute décision présidentielle en référé ou sur requête».

La question s'est posée si cette disposition englobait les recours contre les décisions rendues comme en référé.

Nous verrons plus loin que la cour d'appel de Bruxelles aurait sans doute pu prendre position dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 23 juin 1994 (26). L'interprétation des «attendus» consacrés à ce problème n'est cependant pas aisée.

Même si le législateur ne l'a déclaré explicitement qu'à propos de certaines d'entre elles (1066, alinéa 2, 4^o), on doit considérer que la procédure des débats succincts assimilés s'applique à tous les recours contre des décisions rendues comme en référé.

La procédure de référé et celle qui est menée selon les formes du référé ont en effet la même finalité : «l'obtention d'une décision rapide et efficace dans un litige qui ne saurait tolérer les retards de la procédure ordinaire» (27). Un simple oubli du législateur ne saurait justifier l'interprétation judiciaire d'un texte.

Le champ d'application de l'article 1066, alinéa 2, 6^o, est également sujet à controverse. En vertu de cette disposition, le juge d'appel doit examiner en débat succinct les «recours contre une décision exécutoire par provision sans caution, ni cantonnement». Le législateur n'a pas indiqué si cette hypothèse concerne l'exécution provisoire et non seulement des condamnations de som-

(26) Bruxelles, 23 juin 1994, J.L.M.B., 1994, 1065.

(27) A. DEBRULE, Les débats succincts in Le nouveau droit judiciaire privé, Dossier n° 5 du Journal des Tribunaux, Larcier, 1994, 51.

mes mais aussi des prestations de faire. Il n'ex ressort pas des décisions publiées que la question a déjà été tranchée par la jurisprudence. On constate en revanche, à la lecture de ces décisions, qu'une difficulté d'interprétation peut surgir lorsque le premier juge n'utilise pas dans son dispositif les mêmes termes que le législateur (28).

L'article 1066, alinéa 2, 2^o, prévoit que la procédure des débats succincts doit être appliquée aux recours contre les jugements qui contiennent un avant dire et droit ou une mesure provisoire. Cette disposition est ambiguë. De son esprit sinon de son texte, il ressort cependant qu'il ne suffit pas que le jugement dont appel, comporte, entre autres décisions, une mesure avant dire et droit pour que l'article 1066, alinéa 2, 2^o, trouve à s'appliquer. Si le jugement dont appel est «mixte», la mise en oeuvre des débats succincts «assimilés» dépend de l'étendue du recours et, le cas échéant, du lien existant entre la décision définitive et la mesure avant dire et droit.

Lorsque le recours porte exclusivement sur la mesure avant dire et droit (29), le circuit court doit être suivi sauf accord de toutes les parties (le cas échéant, il importera de tenir compte de l'appel incident formé contre la partie définitive du jugement, sans préjudice de l'article 1066, alinéa 1). Dès que le juge d'appel a statué sur le recours, l'examen de l'affaire est poursuivi en degré d'appel ou en première instance (article 1068 du Code judiciaire) en dehors du cadre des débats succincts «assimilés».

Lorsque le recours est en revanche dirigé à la fois contre une mesure avant dire et droit et contre une décision définitive, la procédure des débats succincts «assimilés» ne peut être mise en oeuvre que si l'on peut dissocier l'examen du bien-fondé de la mesure avant dire et droit de celui de la décision définitive. Ainsi, lorsque, dans un même jugement, le premier juge désigne un expert après avoir tranché la question controversée si le demandeur a qualité pour agir, il n'est pas concevable que le juge d'appel saisi d'un recours dirigé contre toutes les dispositions du jugement, accepte que les parties débattent à l'audience d'introduction du problème de la désignation de l'expert et renvoie la cause au rôle pour le surplus. A moins que la question de la qualité puisse être traitée en débats succincts (proprement dits), l'affaire devra en principe être renvoyée au rôle ou remise à date fixe.

(28) Civ. Gand, 5 février 1993, GIDS, 1993, n° 5, 14. : le juge de paix ayant déclaré la décision dont appel exécutoire par provision «zonder zekerheidstelling» (trad. in Hesselting, Dictionnaire juridique, Marteen Kluwer : sans cautionnement), le tribunal refuse d'appliquer l'article 1066, alinéa 2, 6°, qui, dans sa version néerlandaise, utilise l'expression «zonder borgstelling of kantonnement».

(29) G. de LEVAL, J.T., 1992, 856, note 27; A. DEBRULE, Les débats succincts in Le nouveau droit judiciaire privé, Dossier n° 5 du Journal des Tribunaux, Larcier, 1994, 53.

Chapitre VI

Compatibilité entre les débats succincts et l'article 747, par. 2, du Code judiciaire

a) Position du problème

Les débats succincts sont-ils compatibles avec la mise en oeuvre de l'article 747, par. 2, sur la base duquel une date d'audience et des délais contraignants pour conclure peuvent être fixés par le juge.

Rien n'empêche de solliciter l'application de l'article 735 pour un segment du litige et de l'article 747 par. 2 pour l'autre partie de celui-ci (30).

On conçoit en revanche difficilement qu'une partie puisse, dans le cadre même des débats succincts, déposer une requête au greffe de la juridiction saisie pour demander l'aménagement de délais contraignants. D'une part, la durée du délai dont les autres parties disposent pour formuler leurs observations rendrait la procédure des débats succincts impraticable. D'autre part, une requête fondée sur l'article 747, par. 2, du Code judiciaire ne peut être déposée alors que l'affaire est déjà fixée.

Il ne faut cependant pas perdre de vue que le demandeur est en mesure de solliciter l'aménagement de délais contraignants dans son acte introductif d'instance et que le délai pour formuler des observations est susceptible d'abrègement. Les parties peuvent par ailleurs demander au magistrat d'acter à la feuille d'audience leur accord sur l'aménagement de délais et la fixation d'une date d'audience.

On peut estimer dans ces conditions que l'article 747, par. 2, est applicable, alors même que la cause appelle des débats succincts ou ressortit à l'une des hypothèses dans lesquelles la procédure des débats succincts doit être mise en oeuvre de manière automatique (1066, alinéa 2) ou quasi-automatique (735, par. 2). Le recours à la mise en état judiciaire ne prolonge pas la durée de la

(30) G. de LEVAL, La mise en état des causes in *Le droit judiciaire rénové*, premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, Kluwer, 1992., 125

procédure, le juge pouvant fixer des délais inférieurs à ceux qui sont prévus à l'article 747, par . 2.

L'application de l'article 747, par . 2, va cependant entraîner une série de dér o- gations au système établi par les articles 735 et 1066 du Code judiciaire e.

D'abor d, la faculté pour une partie de communiquer ses pièces jusqu'à la clô- tur e des débats disparaît. La communication doit en ef fet intervenir en même temps que les conclusions pour lesquelles des délais contraignants ont été fixés (article 740 du Code judiciaire e).

Le magistrat qui fait dr oit à une r equête fondée sur la base de l'article 747, par . 2, du Code judiciaire e doit accor der une attention particuliè re aux ef fets de l'article 745, alinéa 2; s'il fixe des délais plus courts que ceux qui sont prévus par le dr oit commun (article 747, par . 1), il ne per dra pas de vue qu'en règle, la communication des conclusions n'est réputée accomplie que cinq jours après leur envoi. L'article 745, alinéa 2, du Code judiciaire e n'est cependant pas d'or dre public. Il peut donc êtr e aménagé judiciair e ment ou amialement de telle maniè re que les parties soient e de r especter les délais, même très courts, qui leur sont imposés pour conclur e.

La mise en oeuvr e de l'article 747, par . 2, peut en outr e avoir des conséquen- ces sur la natur e même du jugement; celui-ci sera en ef fet contradictoir e, même si l'une des parties ne conclut pas (ou conclut tar divement) et ne comparait pas à l'audience fixée pour plaider (31).

b) Affaire S.A. J. BENOIDT C/ S.A VICTOIRE PROPERTIES

Dans l'af fair e S.A. J. BENOIDT C/S.A VICTOIRE PROPER TIES qui a donné lieu à l'arrêt du 23 juin 1994 (32), la cour d'appel de Bruxelles était saisie d'un recours intr oduit contr e une or donnance r endue par le Président du tribunal de commer ce de Bruxelles, siégeant comme en référé, confor mément à l'arti- cle 100 de la loi du 14 juin 1991 sur les pratiques du commer ce.

(31) G. de LEVAL, La mise en état des causes in Le droit judiciaire rénové, premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, Kluwer, 1992, 116

(32) Bruxelles, 23 juin 1994, J.L.M.B., 1994, 1065.

Avec l'accord de toutes les parties, la cour décide le 17 mars 1994, à l'audience d'introduction, de fixer la date des plaidoiries au 24 mai suivant, soit moins de trois mois plus tard. La cour fixe aussi des délais pour conclure, à la demande des parties.

Hélas, la première appelante communique ses conclusions et ses pièces en dehors du délai qui lui est imparti. Cette négligence fait surgir plusieurs questions :

L'article 1066, alinéa 2, 1^o, du Code judiciaire concerne-t-il les recours contre les décisions rendues comme en référé ? A cette question, la cour semble répondre par l'affirmative puisqu'elle déclare que la fixation des délais est intervenue, *malgré* le fait qu'il s'agissait d'une procédure comme en référé.

La cour se demande ensuite si la décision de mise en état ressortit au système de l'article 747, par. 2. A cette deuxième question, elle répond que la fixation des délais et de la date d'audience a été faite « à l'instar de la procédure de l'article 747, par. 2^o ». Comme la décision de mise en état se révélerait vide de sens si elle n'était accompagnée d'aucune sanction, les conclusions et les pièces sont écartées.

On pourrait logiquement en déduire que la cour d'appel de Bruxelles opte pour la compatibilité entre la mise en œuvre de l'article 747, par. 2 et les débats succincts. Le fait d'avoir renvoyé l'affaire à une date antérieure à l'expiration du délai de trois mois établi par l'article 1066 du Code judiciaire semble corroborer cette thèse.

Il faut cependant remarquer que la cour insiste sur le fait que les parties ont marqué leur accord sur la mise en état et qu'elles n'ont formulé aucune observation à cet égard. On sait que l'accord des parties peut faire échec à l'application de l'article 1066, alinéa 2, du Code judiciaire. C'est donc peut-être parce qu'elle estime que les parties sont convenues de ne pas suivre la procédure des débats succincts, que la cour accepte d'appliquer l'article 747, par. 2, du Code judiciaire. L'emploi de l'expression « malgré le fait qu'il s'agissait d'une procédure en référé » paraît confirmer cette seconde thèse.

Saisie d'un pourvoi formé contre cet arrêt, notre Cour suprême ne tranche pas la question si l'article 1066, alinéa 2, englobe les recours contre les décisions rendues comme en référé. Elle affirme en revanche que lorsque les parties sont convenues d'appliquer l'article 747, par. 2, l'article 735 est étranger au litige, de telle sorte que les pièces jointes à la communication jugée tardive des conclusions doivent être écartées des débats.

La Cour de cassation se borne en fait à constater, comme je l'ai fait supra, que le système régi par l'article 735, par . 1 à 3 n'est pas compatible avec la mise en oeuvre de l'article 747, par . 2, du Code judiciaire. Elle ne prétend cependant pas que cette dernière disposition n'est pas applicable à une affaire qui n'appelle que des débats succincts.

c) Conclusion

On peut dès lors considérer que l'article 747, par . 2, peut être mis en oeuvre, en tout cas de l'accord des parties, même si la cause n'appelle que des débats succincts «proprements dits» ou «assimilés» (33). Le système régi par les articles 735 et 1066 n'est, il est vrai pas compatible avec les règles que draine la mise en état judiciaire. Cela ne signifie pas pour autant que la fixation de délais contraignants et d'une date d'audience entraîne nécessairement un allongement de la durée de la procédure. Les délais pour conclure et les principes gouvernant la transmission des conclusions peuvent en effet être aménagés de telle sorte que la cause soit plaidée rapidement.

(33) Voy. Bruxelles, 17 septembre 1993, R.G., n° 2070/93 : la Cour déclare que «le fait que l'affaire pouvait faire l'objet d'une plaidoirie immédiate ou d'une remise dans les trois mois était sans incidence quant à l'appréciation de l'application de l'article 747, 2°, du Code judiciaire.»

Chapitre VII

Les débats succincts et la mesure avant dire droit

a) Le référé

En vertu de l'article 584 du Code judiciaire, la personne dont les droits ou la situation pourraient être affectés par la durée d'une action au fond a la faculté de saisir le juge des référés. Dans la mesure où ce dernier dispose du pouvoir d'abrégé tous les délais, le formalisme de l'article 735, par . 1, ne doit pas être respecté (article 1038 du Code judiciaire) (34).

Le recours au juge des référés ne sera cependant admis que si le demandeur démontre l'urgence dont certains présidents de tribunaux vérifient l'existence de manière stricte. L'intentement d'une procédure de référé n'interrompt en outre pas la prescription de l'action au fond et le coût qu'il entraîne n'est pas négligeable (notamment le droit de mise au rôle).

b) Application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire

Pour éviter ces inconvénients, la partie qui souhaite obtenir une décision rapide, peut, sur la base de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, demander au juge du fond qu'il ordonne une mesure d'instruction ou règle provisoirement la situation litigieuse.

(34) Selon J. LAENENS et K. BROECKX (Het gerechtelijk recht in een stroomversnelling, R.W., 1992-1993, 917, n° 121), la procédure des débats succincts s'applique devant le juge des référés comme devant le juge des saisies, lorsque la cause est simple. Le pouvoir de réduire les délais ne rend pas la mise en oeuvre de cette procédure inutile.

L'article 19, alinéa 2, ne constitue cependant pas un cas d'application automatique du circuit court puisque les questions traitées dans le cadre de cette disposition peuvent être complexes.

Quoique le formalisme de l'article 735 ne doive pas être respecté, il paraît opportun que le demandeur postule les débats succincts dans son acte introductif d'instance (35).

En outre, contrairement à l'ordonnance de référé, la mesure avant dire doit n'être pas de plein droit exécutoire par provision. Le demandeur veillera dès lors à solliciter l'exécution provisoire.

Les plaideurs semblent redécouvrir les possibilités offertes par les articles 19, alinéa 2, et 735 du Code judiciaire. Il apparaît également que les tribunaux s'organisent de telle manière que les demandes puissent effectivement être accueillies, nonobstant l'encombrement du rôle (36).

c) Rapports entre le référé et l'application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire

Parmi les mesures avant dire doit que le juge est autorisé à prendre, après examen de la cause en débat succinct figure la condamnation de la partie défenderesse à une allocation provisionnelle.

Le créancier dont la situation financière est précaire invoquera le caractère indiscutable ou, à tout le moins, «non sérieusement contestable» de ses créances (ou de certaines d'entre elles) pour obtenir une somme provisionnelle.

(35) Contra Civ. Anvers, 5 avril 1994, R.G.D.C., 1995, 260 : le tribunal refuse d'examiner en débat succinct la demande de désignation d'un expert parce que le demandeur a omis d'invoquer l'article 735 du Code judiciaire dans son acte introductif d'instance.

(36) Voy la lettre adressée par Monsieur R. BOURSEAU, Président du tribunal de première instance de Liège au Bâtonnier de l'Ordre des avocats du Barreau de Liège et au Syndic-Président de la Chambre des huissiers de justice de l'arrondissement de Liège, aux termes de laquelle il est annoncé qu'à partir du 1er février 1993, «toutes actions relatives à la construction (...) seront introduites directement devant la 5ème chambre, à l'audience du lundi : on n'y fixera aucune affaire pendant les trois premiers quarts d'heure, pour permettre l'introduction et les débats succincts.»

Le recours aux articles 19 et 735 permet donc de faire l'économie d'une action en référé (par exemple, le référé-provision). On peut dès lors craindre (ou espérer) que le juge des référés ne soit tenté de déclarer la demande non fondée ou sans objet (37) dans la mesure où les parties pourraient obtenir rapidement une décision provisoire devant le juge du fond.

L'auditeur du Travail de Charleroi adopte un point de vue nuancé sur la question puisqu'il considère que la possibilité *effective* d'obtenir rapidement une allocation provisionnelle devant le juge du fond est un des éléments auxquels le juge des référés doit avoir égard pour apprécier si la condition de l'urgence est remplie (38).

Dans un arrêt du 19 mai 1994, la cour d'appel de Liège décide pour sa part que si dorénavant la demande d'expertise est une question susceptible d'être réglée en débats succincts devant le juge du fond, par elle-même la demande ne peut être exclue du champ d'action du juge des référés, d'autant que la discussion relative aux contours de cette mesure pourrait dépasser le cadre du bref débat. La cour ajoute cependant que le juge des référés doit limiter la mission de l'expert aux constatations que l'écoulement du temps ou les initiatives des parties ne permettraient plus (39).

On peut en conclure que la possibilité d'obtenir rapidement une mesure avant droit devant le juge du fond a une incidence soit «en amont» sur l'étendue de la compétence du juge des référés, soit «en aval» sur l'étendue de son pouvoir.

(37) G. de LEVAL, Le référé en droit judiciaire privé, in Les procédures d'urgence, Actualités du droit, 1992, 868 et svtes.

(38) Voy. l'avis de Monsieur l'Auditeur de Charleroi dans l'affaire D'HAEMERS C/ C.P.A.S de Charleroi (R.F., n° 930/95).

(39) Liège, 7ème ch., 19 mai 1994, R.F. n° 114/94.

Chapitre VIII

Les débats succincts en matière de divorce

L'article 1258, par . 1, du Code judiciaire a été remplacé par l'article 5 de la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce prévoit que si les époux ne se concilient pas à l'audience d'introduction, il est fait application de l'article 735 du Code judiciaire. La plupart des auteurs en déduisent simplement qu'à défaut de conciliation, on en revient à la procédure de droit commun (40).

Les travaux préparatoires précisent cependant que «la procédure se poursuit dans le cadre des débats succincts, à moins que l'affaire soit renvoyée ou distribuée à une chambre.» Et ils ajoutent que «les débats ont lieu dans le cadre de l'article 735, par . 1er à 3, du Code judiciaire, par exemple pour les divorces de plano (41).»

On pourrait dès lors prétendre que l'article 1258 du Code judiciaire contient, à l'instar de l'article 1066, alinéa 2, du même code, un cas spécial dans lequel le circuit court doit être mis en oeuvre, même si la cause appelle plus que des débats succincts (42).

La question se pose dès lors si le demandeur en divorce a l'obligation de formuler une demande motivée comme le prévoit l'article 735, par . 1 (43).

(40) G. BAETEMAN et Ch. BAMPs, Aperçu de la loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce in Les nouvelles procédures de divorce, Travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994, Anvers, Kluwer, 1994, XII; J.P. MASSON, La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, Bruxelles, Bruylant, 1994, 76, n° 39; J. DEGAVRE, La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, J.T., 1994, 583; J.L. RENCHON, Les grandes lignes de la réforme opérée par la nouvelle loi du 30 juin 1994 sur les procédures en divorce, Rev. trim. dr. fam., 1994, pp. 159 à 195; A.C. VAN GYSEL, La réforme des procédures de divorce (loi du 30 juin 1994), Rev. not. belge, 1994, 452; G. CLOSSET-MARCHAL, Le conflit familial et ses juges en droit belge, R.G.D.C., 1995, 165, note.

(41) Doc. Parl., Ch., 1991-1992, 545/14, 66; G. BAETEMAN et Ch. BAMPs, Les nouvelles procédures de divorce, Travaux préparatoires de la loi du 30 juin 1994, Anvers, Kluwer, 1994, 51.

(42) G. de LEVAL, Les lois nouvelles de l'été 94, Le divorce pour cause déterminée, Cup et Conférence libre du jeune barreau, 4.

(43) Voy. en ce sens J. LAENENS, Het nieuwe echtscheidingsprocesrecht, n° 20; contra, J. DEGAVRE, La loi du 30 juin 1994 modifiant l'article 931 du Code judiciaire et les dispositions relatives aux procédures du divorce, J.T., 1994, 583.

3

EXPERTISE EN PROCÉDURES CIVILE ET PENALE

**par Christine Derenne-Jacobs,
avocat, assistante à l'Université de Liège**

SOMMAIRE

PROPOSSURL'EXPERTISE EN MATIÈRE PÉNALE	137
1. <i>L'expertise en procédure pénale est non contradictoire</i>	137
2. <i>L'expertise en procédure pénale et l'article 2 du Code judiciaire</i>	139
3. <i>L'expertise en procédure pénale, les droits de la défense et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme</i>	142

Cour d'appel de Liège
Arrêt du 19 janvier 1995

en cause M.P. et J. et consorts contre Z et consorts.

Vu la requête du procureur général datée du 12 décembre 1994 et visant à obtenir l'interprétation, par la cour, de l'arrêt rendu par elle, en date du 13 octobre 1994;

(...)

Attendu qu'aux termes de l'arrêt précité, la cour a, avant de statuer sur les poursuites et actions dirigées contre les cinq médecins incriminés et avant de statuer sur le bien-fondé des réclamations de la victime D. et de ses ayants droit, confié une double mission, pénale et civile, à un collège de médecins-experts;

Attendu que, conformément à la mission qui lui est dévolue par la loi, le procureur général a, le 1er décembre 1994, saisi le collège d'experts de sa mission, expliquant, pour sa facilité, le fait de la cause et la portée de la mission que la cour lui a impartie;

Attendu que la partie publique attirait également l'attention des experts sur ce qu'il leur appartenait :

- * d'une part, de ne convier à leurs travaux que les « *parties concernées* » visées par la cour et dont elle donnait l'identité selon son interprétation de l'arrêt,
- * d'autre part, la double mission leur ayant été confiée par une juridiction répressive, d'exercer leur mission de manière unilatérale, sans avoir égard à toutes interventions de quelque nature qu'elles soient, dont ils seraient l'objet de la part de conseils techniques ou juridiques;

Attendu que les parties contestent ces restrictions et considèrent que la cour ayant souhaité obtenir toutes informations de nature à l'éclairer et les droits de la défense des intérêts de chacun devant être pris en compte, toutes les parties intéressées à l'état de la victime D. doivent être admises aux travaux des experts et être autorisées à s'y faire assister ou à y déléguer leurs conseils techniques et juridiques;

Attendu, tout d'abord, qu'aux termes de la mission libellée par la cour, celle-ci n'a entendu voir convoquer par les experts que « *les parties concernées* » - et non, seulement intéressées - par l'expertise, soit, ainsi que cela ressort implicite-

tement mais clairement, des motifs de l'arrêt précité, les cinq médecins incriminés et la victime elle-même, D., c'est-à-dire les parties dont la présence est indispensable pour permettre aux experts de répondre à la mission qui leur a été confiée;

Attendu, par ailleurs, que les dispositions du Code judiciaire relatives aux expertises ne sont pas applicables aux expertises ordonnées par une juridiction répressive (cons. Cass., 17.11.1981, Pas., 1982, I, 368; Cass., 20.12.1977, Pas., 1978, I, 455; Cass., 09.10.1973, Pas., 1974, I, 146);

Attendu, dès lors, que l'expert désigné par une juridiction répressive remplit légalement sa mission en l'absence des parties (cons. Cass., 17.11.1975, Pas., 1976, I, 331) même s'il ne s'agit que de l'action civile (cons. Cass., 21.10.1986, Pas., 1987, I, 112) et ne viole de la sorte ni les droits de la défense, ni l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme (cons. Cass., 1.06.1988, Pas., 1988, I, 1180; Cass., 23.04.1982, Pas., 1982, I, 958; Cass., 16.12.1980, Pas., 1981, I, 444);

Attendu, en conséquence, que quelles que soient les pratiques qui ont été tolérées à l'usage, selon les cas d'espèce et dans la mesure où elles ne portaient pas atteinte à la validité des expertises, il résulte qu'en l'occurrence, les instructions données aux experts par la partie publique sont conformes à la loi et qu'il n'y a pas lieu, compte tenu de la complexité de la cause et vu les circonstances particulières de celle-ci, de s'en départir;

Attendu que les droits de chacune des parties à un procès équitable n'en pâtiront en aucune façon dans la mesure où :

- chacune d'entre elles a eu l'occasion de s'expliquer librement, tant devant le premier juge que devant la cour, et a consigné ses observations et moyens en ses conclusions et que la cour a expressément ordonné aux experts de prendre connaissance « *du dossier répressif, en ce compris les conclusions et pièces déposées par les parties en cause* »;
- chacune des parties intéressées, partie publique incluse, se trouve sur un pied d'égalité puisque le caractère unilatéral de la mission des experts s'applique indistinctement à chacune d'entre elles;
- chacune des parties pourra, après dépôt des conclusions du collège, exposer ses nouveaux moyens éventuels devant la cour, qu'ils tiennent à la régularité des opérations d'expertise ou au bien-fondé de l'appréciation des experts;

Attendu, enfin, que de manière à s'assurer le plus large consensus médical possible, vu l'importance et la complexité des intérêts en jeu, la cour a veillé à désigner d'emblée un *collège* d'experts, lequel demeure encore libre de s'en-tourer de l'avis de sagesse si nécessaire;

Attendu qu'il n'existe, dès lors, aucune raison de s'écarter, en l'occurrence, des règles existant en la matière;

Attendu que l'importance des intérêts en jeu requérant que l'expertise puisse être diligentée dans les meilleurs délais, il échet, en vue d'une bonne administration de la justice, d'assortir le présent arrêt de l'exécution provisoire;

PAR CES MOTIFS,

(...)

LA COUR, statuant contradictoirement,

Reçoit la requête en interprétation;

Dit pour droit que :

- a. les « *parties concernées* » que la cour entend voir convoquées par les experts (...) sont les cinq médecins (...), ainsi que la victime D.;
- b. il n'y a pas lieu pour les experts de convoquer d'autres parties, de répondre aux réquisitions ou faits directs quelconques des parties à la cause ou de communiquer à celles-ci leurs constatations et d'acter leurs observations à la fin des opérations;

(...)

PROPOS SUR L'EXPERTISE EN MATIERE PENALE

1. L'expertise en procédure pénale est non contradictoire.

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 19 janvier 1995 nous rappelle une situation remarquable en procédure pénale : contrairement à la procédure applicable en droit judiciaire, l'expertise en matière pénale se déroule de manière non contradictoire. La Cour de cassation considère, en effet, que seuls les principes qui gouvernent la procédure pénale sont applicables aux expertises orales données dans le cours du procès pénal. Les dispositions du Code judiciaire qui organisent la contradiction de l'expertise en matière civile ne sont pas applicables au procès pénal (1) (2).

Ce principe est d'application quel que soit le stade de la procédure et où l'expertise est ordonnée - instruction ou jugement (3) - et quel que soit l'objet de l'expertise - action publique ou intérêts civils. Dès lors, l'expertise demeure inquisitoire même lorsque le juge pénal n'est plus saisi que du règlement des intérêts civils et que l'expertise n'a plus pour objet que de fixer les critères applicables pour la réparation du dommage subi par la victime.

(1) Voir notamment Cass., 5 novembre 1951, Pas., 1952, I, 111; Cass., 13 mars 1961, Pas., 1961, I, 753; Cass., 9 octobre 1973, Pas., 1974, I, 146; Cass., 26 octobre 1977, Pas., 1978, I, 249; Cass., 20 décembre 1977, Pas., 1978, I, 249; Cass., 17 novembre 1981, Pas., 1982, I, 368; Cass., 23 avril 1982, Pas., 1982, I, 958.

(2) De manière générale, l'application des articles 962 à 991 du Code judiciaire est exclue du procès pénal. Seule l'application de l'article 966 relatif à la récusation des experts semble admise (v. solution implicite Cass., 26 avril 1976, Pas., 1976, I, 932 cité par A.-L. FETTWEIS, A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale, in L'expertise, sous la direction de J. Gillardin et P. Jadoul, Facultés universitaires Saint Louis, 1994, p. 92, notes 1 et références citées) puisque l'indépendance et l'objectivité de l'expert doivent également être garanties dans le procès pénal. V. cependant en sens contraire Police Sint Truiden, 7 mars 1990, Limb. rechts., 1990, p. 222, obs. M. Schotsmans.

(3) L'expertise interviendra également fréquemment dans le cours de l'information, à la requête du ministère public. Dans ce cas, on ne parlera pas d'expertise au sens strict. L'homme de l'art intervient plutôt en qualité de conseiller technique du parquet et par conséquent ne prête pas le serment réservé aux experts judiciaires. Mais quoi qu'il en soit, dans cette hypothèse, la mesure d'information se déroulera également de manière tout à fait unilatérale, l'expert n'ayant de compte à rendre qu'à celui qui l'a chargé de sa mission.

On se trouve dès lors confronté à cette situation paradoxale : si la victime demande réparation de son dommage devant le juge pénal, l'expertise se déroulera de manière unilatérale (la partie civile ne pourra suivre les travaux de l'expert et faire valoir ses observations durant le déroulement de la mesure d'instruction); tandis que si elle introduit la même demande devant les juridictions civiles, les règles du Code judiciaire imposent le déroulement contradictoire de l'expertise.

La Cour de cassation fonde ce traitement différencié sur le principe selon lequel «c'est la qualité du juge qui fixe les formalités de la procédure et non les intérêts qui sont débattus devant lui» (4) (5).

Il est remarquable de constater combien cette situation, de manière constante, suscité la critique de la doctrine (6) (7).

On s'accorde pour considérer que menée contradictoirement, l'expertise gagnerait en efficacité - tous les éléments étant d'emblée pris en compte - et en crédibilité (8). Elle garantirait, par ailleurs, un respect tout à fait effectif des droits de la défense et permettrait d'éviter qu'un rapport d'expertise ne doive être écarté des débats, la possibilité de contradiction étant insuffisante ou impossible notamment en cas de disparition de l'objet expertisé.

Enfin, spécialement en ce qui concerne les intérêts civils, on conçoit mal qu'une même demande soit traitée de façon inégale selon qu'elle est soumise à un

(4) Voir Cass., 22 mai 1922, Pas., 1922, I, 317 et la note du procureur général Leclercq publiée sous l'arrêt; Cass., 20 avril 1953, Pas., 1953, I, 628; Cass., 28 octobre 1957, Pas., 1958, I, 195; Cass., 11 février 1986, Pas., 1986, I, 711.

(5) Ce principe ne peut que surprendre quand on sait, par ailleurs, que le droit de la preuve est commandé par la règle selon laquelle «c'est la nature des faits à prouver qui détermine les règles applicables et non la juridiction saisie».

(6) Voir notamment L. CORNIL, De la nécessité de rendre à l'instruction préparatoire en matière pénale le caractère légal qu'elle a perdu. Mercuriale prononcée le 15 septembre 1931 à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Bruxelles, R.D.P., 1931, p. 825. Fr. PIEDBOEUF, L'expertise et la réparation du dommage, Ann. Fac. Dr. Liège, 1980, p. 301 à 306; A. MASSET, Le caractère non contradictoire de l'expertise pénale, J.J.P., 1986, p. 316; M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, Manuel de procédure pénale, Ed. Coll. scient. de la Fac. Dr. de Liège et Ed. Jeune Barreau de Liège, 1989, p. 798; et les très nombreuses références citées par A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 97, note 3.

(7) L'enquête récemment réalisée, dans les milieux judiciaires, à l'initiative de la Commission pour le droit de la procédure pénale a révélé que 81, 2 % des avocats, 65,4 % des juges d'instruction, 65,4 % des magistrats du siège et 39,7 % des magistrats du ministère public seraient favorables à l'application des règles de la contradiction déjà au stade de l'instruction, Commission pour le droit de la procédure pénale, Rapport 1994, Ed. Coll. scient. de la Fac. Dr. de Liège, Ed. Maklu, p. 171 et 172.

(8) Voir M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, Manuel de procédure pénale, op. cit., p. 798; A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 91.

juge ou à un autre On peut d'ailleurs s'interroger sur la compatibilité de cette discrimination avec les articles 10 et 11 de la Constitution (9).

Conscientes des avantages d'une expertise contradictoire, les juridictions de fond admettent fréquemment l'introduction d'éléments de contradiction, surtout lorsque seuls les intérêts civils sont encore en jeu. Cette pratique s'est aussi instaurée, dans certains arrondissements judiciaires, au stade de l'instruction, en matière financière où les expertises sont souvent particulièrement complexes (10).

En effet, si l'expertise est en principe non contradictoire devant les juridictions répressives, l'introduction d'éléments de contradiction, à la demande du juge ou même à l'initiative de l'expert, n'affecte en rien sa validité (11) (12).

2. L'expertise en procédure pénale et l'article 2 du Code judiciaire.

Plus fondamentalement, certains auteurs (13) se sont interrogés sur la question de savoir si, depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire

ogés sur la question, l'article 2 de ce

(9) La question n'a pas encore, à notre connaissance, été posée à la Cour d'arbitrage. Le libellé de cette question préjudicielle serait d'ailleurs quelque peu délicat dans la mesure où le caractère non contradictoire de l'expertise en procédure pénale ne résulte pas d'une disposition légale mais bien d'un principe de droit - dont l'assimilation à un principe général de droit ne semble pas faire l'unanimité (v. A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 88, note 1) - énoncé par la Cour de cassation. Or il semble que la Cour d'arbitrage n'ait pas encore eu à trancher la question de savoir si elle pouvait contrôler la constitutionnalité d'un principe général de droit, qui dans la hiérarchie des normes a force de loi, en l'absence de disposition légale contraire. Pour tenter de contourner cette difficulté, on pourrait songer à formuler cette question en rattachant la situation actuelle à une interprétation erronée de l'article 2 du Code judiciaire.

(10) Voir A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 99.

(11) Sous la réserve qu'au stade de l'instruction, puisque la procédure est secrète et non contradictoire, l'expert qui voudrait procéder de manière contradictoire doit en solliciter l'autorisation, à peine de violer le secret de l'instruction (voir A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 100); P. LURQUIN, Traité de l'expertise en toutes matières, T. II, 1987, p. 40).

(12) Voir, par exemple, en ce sens, Bruxelles, 24 décembre 1970, J.T., 1971, p. 132; Bruxelles, 10 mai 1989, Pas., 1990, II, 1.

A noter que si, malgré la mission qui lui est confiée, l'expert procède quand même unilatéralement, on ne pourra en tirer aucune conséquence au niveau de la validité de son rapport (Cass., 20 septembre 1971, Pas., 1972, I, 65) cité par A.-L. FETTWEIS qui précise cependant «qu'il appartient au juge du fond d'apprécier souverainement la valeur probante d'une expertise et qu'il pourrait estimer au vu des éléments de la cause devoir écarter une expertise exécutée de manière non contradictoire». Voir Liège, 12 janvier 1938, Pas., 1938, II, 131; Mons, 7 janvier 1983, R.G.A.R., 1986, 11038.

(13) A.-L. FETTWEIS, A propos du caractère contradictoire de l'expertise pénale, in L'expertise, sous la direction de J. GILLARDIN et P. JADOUL, Facultés universitaires Saint Louis, 1994, p. 83 et ss.; Fr. PIEDBOEUF, L'expertise et la réparation du dommage, Ann. Fac. Dr. de Liège, 1980, p. 273 et s. Les considérations qui suivent ne font qu'une brève synthèse de ces remarquables contributions et nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur pour de plus amples développements.

Code n'imposait pas l'application des dispositions du Code judiciaire e consacrées à l'expertise.

L'article 2 du Code judiciaire e stipule en effet que «les règles énoncées dans le présent Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrégées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code».

For ce est de constater que l'expertise en matière pénale n'est pas réglementée par le Code d'instruction criminelle (14).

On s'est dès lors interrogé sur l'existence d'un principe de droit de procédure pénale dont l'application serait incompatible avec les articles 962 à 991 du Code judiciaire e, relatifs à l'expertise.

Il convient, à ce stade, de distinguer la phase de l'instruction de celle du jugement.

a) L'expertise ordonnée par le juge d'instruction.

«L'instruction est une procédure de type inquisitoire, à savoir : secrète, écrite et non contradictoire» (15). Ces caractéristiques qui dominent l'instruction entraînent l'exclusion des dispositions du Code judiciaire e qui organisent précisément une procédure contradictoire. Pour modifier cette situation insatisfaisante, une intervention du législateur est nécessaire.

b) L'expertise ordonnée par le juge du fond.

En ce qui concerne l'expertise ordonnée par le juge du fond, la Cour de cassation assied sa position sur le principe selon lequel «la procédure est déterminée par la nature de la juridiction et non par les intérêts en contestation».

(14) Dans le Code d'instruction criminelle, on ne peut relever que les articles 43 et 44 qui concernent la procédure en cas de flagrant délit et traitent uniquement du serment à prêter par l'expert. Par ailleurs, les articles 1 à 4 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive fixent la barème applicable aux expertises menées en matière pénale.

(15) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, op. cit., p. 272.

Ce principe répond-il aux exigences de l'article 2 pour rendre inapplicables les dispositions du Code judiciaire ? Selon Albert-Léon Fettweis une conclusion négative s'impose (16).

En effet, d'une part, «l'argument que «la procédure est déterminée par la nature de la juridiction...», ne constitue pas en elle-même une règle précise de procédure pénale de nature à évincer les dispositions supplétives du Code judiciaire comme les articles 962 et suivants en matière d'expertise». D'autre part, «pris isolément, indépendamment de tout autre principe de droit, cet argument érigé en principe constitue la négation même de l'article 2 du Code judiciaire en vertu duquel les règles énoncées par ce Code doivent en principe s'appliquer à toutes les procédures».

Il faut, par ailleurs, rappeler que, si au stade de l'instruction la procédure est inquisitoire, elle devient résolument accusatoire - à savoir publique, orale et contradictoire - au stade du jugement. «Le droit à la contradiction est considéré comme l'un des principes fondamentaux de la procédure pénale belge au stade du jugement et comme étant l'essence même des droits de la défense à ce stade de la procédure, spécialement pour ce qui concerne l'administration de la preuve. Obligatoirement, les parties doivent pouvoir participer à tous les actes d'instruction exécutés à l'audience» (17).

On ne peut que se rallier à la conclusion qui était déjà celle de François Piedboeuf en 1980 et qui a été réaffirmée par Albert-Léon Fettweis : les dispositions du Code judiciaire relatives à l'expertise sont applicables à l'expertise or donnée par le juge pénal (18). Aucune disposition légale, aucun principe de droit n'exclut l'application du droit commun de la procédure. Au contraire, son application est commandée par le caractère contradictoire de la procédure suivie à l'audience.

(16) Op. cit., p. 87 et 88.

(17) A.-L. FETTWEIS, op. cit., p. 89 et les références citées. L'auteur illustre d'ailleurs son propos en rappelant que si le juge du fond veut procéder à une vue des lieux, il ne pourra le faire qu'en présence des parties et en se constituant au préalable en audience publique (Cass., 8 janvier 1973, Pas., 1973, I, 447; Cass., 2 octobre 1984, Pas., 1985, I, 158; Cass., 1er décembre 1987, Pas., 1988, I, 199).

(18) A l'exception toutefois des articles 981 à 988 et 990 du Code judiciaire concernant la fixation et le paiement des honoraires et provisions puisque ces questions sont régies par les articles 1 à 4 de l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais de justice en matière répressive.

3. L'expertise en procédure pénale, les droits de la défense et l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Enfin, on est en droit de se demander si la situation actuelle permet d'assurer le respect des droits de la défense et répond aux exigences de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme et des libertés individuelles.

A cet égard, la Cour de cassation considère que «du fait que l'expertise en matière répressive n'est pas, en règle, contradictoire, ne saurait se déduire une violation des droits de la défense ni une violation de l'article 6, § 1er de la Convention européenne des droits de l'homme» (19). Notre cour suprême estime en effet qu'il sera loisible à la défense de contredire le rapport d'expertise devant le juge du fond (20) (21).

La contradiction devra porter non seulement sur les irrégularités éventuelles dont serait entaché le rapport d'expertise mais également sur les constatations de l'expert et ses conclusions (22).

La Cour de cassation considère que ce n'est que si les parties n'ont pas eu la possibilité d'exercer ce droit à la contradiction que les droits de la défense sont violés (23) (24).

Le droit à la contradiction n'implique cependant pas le droit de provoquer une contre-expertise ou toute autre mesure d'instruction complémentaire. Le juge du fond apprécie souverainement la nécessité ou l'opportunité d'une mesure d'instruction complémentaire et il ne viole pas les droits de la défense

(19) Cass., 1er juin 1988, Pas., I, 1180; Cass., 16 décembre 1980, Pas., 1981, I, 444.

(20) Cass., 16 décembre 1980, Pas., 1981, 444; Cass., 23 avril 1982, Pas., 1982, I, 958; A. de NAUW, Les règles d'exclusion relatives à la preuve en procédure pénale belge, R.D.P., 1990, p. 716.

(21) Selon la Cour de cassation, les articles 153, 190 et 211 du C.I.C. ne concernent en effet que la publicité et la contradiction de l'instruction à l'audience; les droits de la défense sont sauvegardés par la discussion du rapport au cours des débats à l'audience (v. Cass., 28 mars 1927, Pas., 1927, I, 188; Cass., 13 mars 1961, Pas., 1961 I, 753).

(22) Cass., 2 novembre 1988, Pas., 1989, I, 233; Cass., 16 décembre 1980, Pas., 1981, I, 444; P. LURQUIN, op. cit., T. II, p 78 et les références citées.

(23) Cass., 2 novembre 1988, Pas., 1989, I, 233 : en l'espèce, la Cour d'appel avait entériné le rapport de l'expert alors que les parties avaient uniquement débattu de la nécessité de recourir à une mesure d'instruction complémentaire.

(24) Il importe néanmoins de rappeler que, de manière générale, la Cour de cassation estime que si le prévenu n'a pas demandé explicitement le respect de son droit à la contradiction ou s'il s'est défendu au fond sans alléguer une violation de ses droits de la défense, il ne pourra s'en prévaloir devant elle.

en rejetant la demande d'une telle mesure en raison de ce qu'elle n'est pas nécessaire pour asseoir sa conviction» (25).

A la lecture de ces considérations, on pourrait en conclure que le droit à la contradiction est parfois plus formel que réel, que lorsque pour s'exercer efficacement, il requiert plus qu'un débat sur les termes du rapport d'expertise - par exemple une contre-expertise - le plaideur est désarmé.

Je crois qu'on ne peut trop insister ici sur l'utilité pour le plaideur de rendre des conclusions qui exposent les considérations de fait qui justifient le recours à une mesure d'instruction complémentaire, utile à la manifestation de la vérité. Le pouvoir d'appréciation du juge n'est en effet pas absolu. Il doit s'exercer dans le respect des droits de la défense. La Cour de cassation a, en effet, précisé que «lorsque toutefois le prévenu a indiqué en conclusion les raisons ou circonstances de fait ou de droit qui, d'après lui, pourraient influencer le juge, il appartient à la Cour de contrôler si une violation des droits de la défense peut se déduire des motifs sur lesquels le juge a fondé sa décision de rejet» (26). Cette jurisprudence est encore renforcée par l'arrêt de condamnation de la Belgique rendu par la Cour européenne des droits de l'homme le 22 avril 1992 dans l'affaire Vidal (27).

D'autre part, il importe de rappeler que l'expertise n'est pas en soi une preuve : elle permet, par des procédés techniques d'exploiter un élément de preuve (28). Il en résulte que le rapport d'expertise peut être assimilé à la présentation indirecte d'une preuve. Or, on se rappellera qu'en matière de preuve indirecte, la Cour européenne des droits de l'homme a développé une jurisprudence très précise en ce qui concerne les témoignages anonymes (29).

La position de la Cour nous semble pouvoir être résumée comme suit (30) :

- Si la preuve indirecte ne peut en soi être exclue du procès, elle ne pourra fonder à elle seule une condamnation que si à un stade ou à un autre de la

(25) Cass., 11 avril 1978, Pas., 1978, I, 892.

(26) Cass., 31 décembre 1985, Pas., 1986, I, 554; voir également le note signée F.D. sous Cass., 11 avril 1978, Pas., 1978, I, 892 ainsi que A. de NAUW, op. cit., p. 717 et les références citées.

(27) C.E.D.H., arrêt Vidal/Belgique du 22 avril 1992, série A, vol. n° 235-B, § 33 et 34.

(28) M. FRANCHIMONT, A. JACOBS et A. MASSET, op. cit., p. 789-790.

(29) V. arrêt Unterpertinger du 24 novembre 1986, série A, vol. n° 110; arrêt Barbera-Messegué et Jabardo du 6 décembre 1988, série A vol. n° 136; arrêt Kostovski du 20 novembre 1989, série A, vol. n° 166; arrêt Windisch du 27 septembre 1990, série A, vol. n° 186; arrêt Delta du 19 décembre 1990, série A, vol. n° 191; arrêt Ludi du 15 juin 1992, série A, vol. n° 238; arrêt Artner du 28 août 1992, série A, vol. n° 242-A; arrêt Saïdi du 20 septembre 1993, série A, vol. n° 261-C.

(30) V. C. Van den Wijngaert, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, Maklu, 1994, t. II, p. 763; Van Dijk et Van Hoof, *Theory and practice of the E.C.H.R.*, Kluwer, 1990, p. 322-323.

procédure, une confrontation directe a été rendue possible. En matière d'expertise, cela signifierait que la défense doit non seulement pouvoir contredire les constatations et la méthode utilisées par l'expert, mais si cela est nécessaire (31) elle doit pouvoir également avoir accès à l'objet de l'expertise (32).

- Si cet accès est impossible, par exemple parce que l'objet expertisé a été détruit lors de l'expertise ou dans d'autres circonstances, la preuve indirecte que constitue le rapport d'expertise ne pourrait servir de fondement à une condamnation que si les constatations sont corroborées par d'autres éléments de preuve qui ont été soumis à la contradiction. A défaut, le rapport ne nous semble pas pouvoir être pris en considération (33).

(31) A ce propos, il importe rappeler que le caractère équitable du procès s'apprécie sur l'ensemble de la procédure et en tenant compte des spécificités concrètes de l'affaire.

(32) Dans l'affaire Barbera-Messegué et Jabordo, arrêt du 6 décembre 1988, série A, vol. n° 136, la Cour retient, parmi d'autres griefs, le fait que les objets invoqués par l'accusation à titre de preuve ne sont pas produits pendant les débats et que «partant, la défense ne peut discuter de manière pleinement efficace l'authenticité et la pertinence».

Il est également intéressant de mentionner un arrêt de la Cour de cassation du 1er octobre 1986 (R.D.P., 1987, p. 96) rendu en matière de prélèvement sanguin, en vue du dosage de l'alcool : «attendu que l'article 4 de l'arrêté royal du 10 juin 1959 dispose que sur chaque vénule doit figurer une étiquette portant le nom et le prénom de la personne qui a subi le prélèvement sanguin ainsi que la date et le n° du procès verbal; que l'article 7, al. 3, dudit arrêté royal impose, à l'expiration d'un délai de 3 mois durant lequel le surplus de l'échantillon est conservé dans le laboratoire de l'expert qui a opéré, la remise, contre décharge, de la vénule contenant cet échantillon au greffe du tribunal compétent;

Attendu que les mentions de l'étiquette étant reproduites dans le rapport de l'expert chargé de l'analyse, la destruction ou la perte de cette vénule en cours de procédure empêche le contrôle de l'identification du prélèvement analysé et son attribution incontestable à la personne sur laquelle le prélèvement a été effectué et porte, par conséquent, atteinte aux droits de la défense».

Cet arrêt rendu dans une matière spécialement réglementée (voir A.R. du 10 juin 1959 et arrêté ministériel du 30 octobre 1981 qui organise notamment un droit à la contre-expertise) a retenu notre attention dans la mesure où la cassation est fondée non sur la violation d'une disposition légale en la matière, mais sur une violation des droits de la défense qui résulte de l'impossibilité d'identifier l'objet expertisé.

(33) Voir en ce sens corr. Gand, 18 novembre 1987, R.W., 1988, 996 qui constatant une violation de l'article 6, § 1 de la convention européenne des droits de l'homme écarte le rapport d'expertise des débats; corr. Gand, 7 mars 1990, T.G.R., 1990, p. 73 qui constatant également une violation de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, déclare les poursuites irrecevables, la procédure étant entachée d'autres irrégularités; voir encore corr. Bruxelles (53ème Ch.), 30 juin 1992, inédit.

Relevons encore un arrêt de la cour militaire du 5 novembre 1986 (Pas., 1987, II, 1) qui considère que «un rapport d'expertise n'est pas entaché de nullité lorsque les pièces sur lesquelles il repose viennent à disparaître. Cependant, la disparition desdites pièces doit inciter le juge à la plus grande prudence». En l'espèce, la cour n'avait accordé de force probante au rapport d'expertise que dans la mesure où les parties avaient pu exercer leur droit de contradiction relativement aux documents comptables et aux données sur lesquelles les rapports d'expertise s'appuient. Que pour le surplus, elles n'avaient retenu, pour asseoir sa conviction, que des données du rapport qui étaient confirmées par d'autres éléments à propos desquels les parties avaient pu exercer leur droit à la contradiction.

Enfin, comme le souligne Albert-Léon Fettweis, «l'on peut s'inquiéter d'une possible violation de l'article 6, § 1 de la Convention, touchant au respect effectif de la règle du contradictoire, c'est-à-dire finalement de l'égalité des armes lorsqu'un prévenu se trouve dans l'impossibilité de financer une contre-expertise coûteuse pour contester une expertise judiciaire non contradictoire alors que dans le cadre d'une expertise judiciaire contradictoire, il aurait pu de manière peut-être moins onéreuse se faire représenter à l'expertise par un conseil technique» (34).

(34) Op. cit., 96.

LES TRIBUNAUX DE POLICE

1

LES ASPECTS CIVILS

**par Anne Debrule,
avocat,
assistante à la Faculté de droit
de l'Université de Liège**

SOMMAIRE

CHAPITRE I

DROIT TRANSITOIRE : ARTICLE 69 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994 155

CHAPITRE II

LA COMPÉTENCE CIVILE ATTRIBUÉE AU TRIBUNAL DE POLICE
S'ÉTEND-ELLE À LA CONNAISSANCE DE L'ACTION RECOURS? 157

CHAPITRE III

COMPÉTENCE SPÉCIALE OU EXCLUSIVE DES TRIBUNAUX DE POLICE
POUR CONNAÎTRE DES DEMANDES VISÉES À L'ARTICLE 601 BIS
DU CODE JUDICIAIRE? 159

CHAPITRE IV

COMPÉTENCE CONCURRENTÉ DES JUGES DE PAIX? 161

CHAPITRE V

IMPARTIALITÉ DES TRIBUNAUX DE POLICE AYANT STATUÉ AU PENAL
POUR CONNAÎTRE D'UNE ACTION RECOURS? 163

CHAPITRE VI

APPLICATION DES RÈGLES DE LA PROCÉDURE CIVILE 165

- 1 *Introduction de l'instance* 166
- 2 *Présence du ministère public* 167
3. *L'exercice des voies de recours* 167
4. *Le pourvoi en cassation* 168

Conclusion 169

LA LOI DU 11 JUILLET 1994 RELATIVE AUX TRIBUNAUX DE POLICE: ASPECTS CIVILS

Une innovation importante de la loi du 11 juillet 1994 consiste à étendre les compétences pénales du tribunal de police et à lui attribuer des compétences en matière civile, l'élevant ainsi en juridiction mixte. Désormais, mais, le tribunal de police constitue le juge du droit de la circulation routière. Dans le cadre de cette brève contribution, nous nous proposons d'exposer les difficultés d'application que soulève l'article 36 de la loi du 11 juillet 1994, insérant un nouvel article 601 *bis* dans le Code judiciaire et de tenter, autant que faire se peut, de proposer les solutions qui nous paraissent les plus adéquates.

Chapitre I

Droit transitoire :

article 69 de la loi du 11 juillet 1994.

Même si les problèmes de droit transitoire qui se sont posés avec une grande acuité au début de cette année civile se sont, fort heureusement raréfiés, il nous est apparu utile d'en rappeler de façon sommaire les grands principes, afin d'éviter d'autres errances.

Dérigeant à l'article 3 du Code judiciaire, le législateur de juillet 1994 a adopté une disposition transitoire particulière, privilégiant une survie étendue de la loi ancienne. Aux termes de l'article 69, seules les causes inscrites au rôle du tribunal de police après le 1er janvier 1995, date d'entrée en vigueur de l'article 601 *bis* du Code judiciaire, en vertu de l'arrêté royal du 7 décembre 1994, relèvent de la nouvelle compétence civile de ce tribunal. Il convient de mentionner la prise en considération de la date d'inscription au rôle de la juridiction - et non celle de la citation, conformément au droit commun -, comme critère de règlement des conflits de lois dans le temps.

Le raisonnement adopté, dans son jugement du 10 avril 1995 (1) par le tribunal de police de Namur, saisi par jugement de renvoi du 19 janvier 1995 du juge de paix du canton d'Andenne, est tout à fait conforme au texte et à l'esprit de l'article 69. En l'espèce, l'affaire ayant été inscrite au rôle de la justice de paix en 1993, il appartenait au juge de paix d'en connaître. Néanmoins, comme l'a décidé à juste titre le tribunal d'arrondissement de Namur, en application de l'article 660 du Code judiciaire, le tribunal de police auquel l'affaire était renvoyée ne pouvait décliner sa compétence (2).

Cette option du législateur pour une survie étendue de la loi ancienne implique que cette dernière soit applicable non seulement aux causes dont une juridiction civile aura été valablement saisie avant l'entrée en vigueur de la loi

(1) Pol. Namur, 10 avril 1995, RG n° 12/95.

(2) Arr. Namur, 22 mai 1995, RG n° 95/666; comp. Arr. Bruxelles, 3 avril 1995, *J.T.*, 1995, p. 547 qui décide, à tort selon nous, que l'article 660 du Code judiciaire n'est applicable que lorsque le juge initialement saisi statue sur un déclinatoire de compétence soulevé par une partie. La décision du juge qui, sur un déclinatoire soulevé d'office, conformément à l'article 640 du Code judiciaire, renverrait directement la cause à un autre juge du fond ne lierait pas ce dernier quant à la compétence; *contra* FETTWEIS, La compétence, p. 46; *adde* Arr. Bruxelles, 2 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1162 et obs. G. de LEVAL.

du 11 juillet 1994 mais également aux causes qui, après cette date, feront l'objet d'un recours, qu'il s'agisse d'un recours d'appel ou d'une opposition (3). Omettant de prendre en considération l'article 69 de la loi du 11 juillet 1994, le tribunal d'arrondissement de Charleroi, dans un jugement du 14 mars 1995 a, à tort selon nous, appliqué immédiatement la loi nouvelle à une opposition formalisée après le 1er janvier 1995 à un jugement du juge de paix de Châtelet rendu le 6 octobre 1994. En l'espèce, la cause ayant été introduite au premier degré sous l'empire de la loi ancienne, c'est au juge anciennement compétent - juge de paix et non tribunal de police - qu'il appartenait de connaître de l'opposition (4).

Quel que soit le bien-fondé des motifs qui justifient l'adoption de cette disposition transitoire particulière, et au droit commun de l'article 3 du Code judiciaire, nous ne pouvons que nous rallier à la conclusion soutenue par le juge de police de Roulers aux termes de laquelle l'exercice du «double mandat» juge de paix - juge au tribunal de police aura encore une longue vie devant lui, ..., ce qui ne manquera pas d'engendrer de réelles difficultés de fonctionnement (5).

(3) En ce qui concerne l'opposition, l'application de l'article 3 du Code judiciaire, en l'absence de disposition transitoire particulière, aurait abouti à une solution opposée, rendant le tribunal de police compétent pour connaître d'une opposition formalisée après le 1er janvier 1995. En effet, l'exception au principe de l'application immédiate de la loi nouvelle suppose que les juridictions anciennement compétentes soient déjà valablement saisies au moment de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, ce qui ne peut être le cas du juge ayant statué par défaut, le prononcé de son jugement le dessaisissant de la cause; voy. *contra* J.P. Marchienne-au-Pont, 2 septembre 1994, RG n° 12.367, où l'instance d'opposition est considérée comme la continuation de l'instance initiale, de telle sorte que dans cette thèse, l'exception au non-dessaisissement de la juridiction valablement saisie s'appliquerait à cette voie de recours.

(4) Arr. Charleroi, 14 mars 1995, RG n° 1665.

(5) Voy. Pol. Roulers, 14 février 1995, audience extraordinaire; voy. égal. A. DEBRULE, *J.J.P.*, 1995, p. 38.

Chapitre II

La compétence civile attribuée au tribunal de police s'étend-elle à la connaissance de l'action récursoire ?

Cette question est actuellement vivement controversée en jurisprudence et en doctrine. Deux courants «communautaires», chacun soigneusement motivé, coexistent, au détriment d'une harmonie fédérale qui, pourtant, selon les commentaires du ministre de la Justice, devait être la conséquence logique de cette modification des compétences (6).

À Liège et à Bruxelles, une conception restrictive des termes de l'article 601 *bis* du Code judiciaire l'emporte (7). L'action récursoire de l'assuré, même si elle trouve son origine dans un accident de roulage, ne peut être considérée comme «relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de la circulation». Ses causes et bases juridiques - l'application des dispositions contractuelles des articles 24 et 25 du contrat type d'assurance obligatoire de responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs - sont étrangères à la réparation proprement dite du dommage subi par la victime, cette réparation étant d'ailleurs intervenue préalablement (8).

Ce raisonnement rigoureux, fondé sur une analyse terminologique et sémantique poussée, qui serait particulièrement adapté à l'action civile devant la juridiction répressive, nous semble néanmoins quelque peu éloigné de la volonté réelle affichée par le législateur. Comme le souligne notamment le tribunal d'arrondissement de Bruges dans ses décisions des 5 et 22 mai 1995 (9), la lecture des travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1994 est particulièrement instructive et éclairante sur les objectifs poursuivis et les moyens mis en oeuvre pour les atteindre.

(6) Voy. travaux parlementaires de la loi du 11 juillet 1994, Sénat, session 1993-1994, n° 209/2, p. 8.

(7) Voy. notamment Arr. Liège, 6 avril 1995, R.T.A. n° 95/9/E; Arr. Liège, 22 juin 1995, R.T.A. n°s 95/32/E et 95/33/E; Arr. Bruxelles, 12 juin 1995, R.T.A. n° 95/25/E.

(8) Voy. aussi Th. MALGAUD, Le nouveau tribunal de police, *J.T.*, 1995, p. 45; voy. aussi Me DEMESSE, Nouvelle procédure en matière d'accidents de la circulation: quelques réflexions à caractère pratique, *Rev. dr. circ.*, 1995, p. 151.

(9) Arr. Bruges, 5 mai 1995, Rép. n° 95/5787; Arr. Bruges, 22 mai 1995, Rép. n° 6422, rôle 95/19/1; Arr. Termonde, 10 mai 1995, *T.G.R.*, 1995, p. 178. Voy. aussi Arr. Anvers, 29 juin 1995, R.T.A., n° 2492; Arr. Tournai, 26 juin 1995, RG n° 95/9/E; Arr. Turhnout, 21 juin 1995, R.T.A. n° 95/163.

L'objectif essentiel de la réforme consiste à «résorber l'arriéré judiciaire existant au niveau des cours d'appel en matière de roulage, et ce, par le biais d'une extension des compétences des tribunaux de police, en n'alimentant plus les cours des contentieux pénaux et civils de roulage» (10).

Les travaux préparatoires poursuivent en ce que d'innovation consiste à rendre le tribunal de police compétent pour toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage».

En outre, dans un souci d'ériger le tribunal de police en juridiction spécialisée en matière de roulage, les membres de la Commission de la justice ont adopté un libellé large de l'article 601 *bis* du Code judiciaire, supprimant toute référence aux bases juridiques sur lesquelles pourrait être introduite une demande en réparation après un accident de roulage, cette dernière notion étant elle-même d'interprétation large (11). A cet égard, le choix du terme «relative» à la réparation d'un dommage (...) est révélateur de la volonté du législateur d'inclure dans la compétence du tribunal de police la connaissance de l'action récursoire. Il en aurait été différemment si le législateur lui avait préféré la formulation de «demandes trouvant leur cause dans un accident de roulage».

Insistons enfin, sur le point de vue autorisé du représentant du ministre de la Justice et sur sa réponse affirmative à la question de savoir si le recours de l'assuré contre l'assuré relève également de la compétence du tribunal de police (12).

Ces éléments nous permettent, rejoignant ainsi l'opinion défendue par d'éminents auteurs néerlandophones (13), de privilégier la thèse extensive de la compétence des tribunaux de police pour connaître des actions récursoires. Outre le souci d'une interprétation téléologique des textes, cette thèse présente l'avantage de restreindre le risque des conflits de compétence qui pourraient survenir des demandes cumulant des aspects délictuels et contractuels de la responsabilité.

Il est souhaitable que rapidement, la Cour de cassation soit saisie du problème, sur recours du Procureur général, conformément à l'article 642 du Code judiciaire, et tranche définitivement cette controverse jurisprudentielle et doctrinale, facteur d'insécurité juridique.

(10) Voy. travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1994, p. 7.

(11) Voy. travaux préparatoires, p. 123.

(12) Voy. travaux préparatoires, p. 64.

(13) Voy. J. LAENENS, *Bevoegdheid van de politierechtbank in burgerlijke zaken*, Centrum voor Beroepsvervolmaking in de rechter, 17 octobre 1994; J. LAENENS, D. SIMOENS et R. VERSTRAETEN, *Verkeersaansprakelijkheid en procedure voor de politierechtbank*, Kluwer Rechtswetenschappen, 1995.

Chapitre III

Compétence spéciale ou exclusive des tribunaux de police pour connaître des demandes visées à l'article 601 bis du Code judiciaire ?

A ce jour, cette question a fait couler beaucoup d'encre. La raison en est que, nonobstant les termes de compétence exclusive figurant dans les travaux préparatoires, le législateur a modifié l'article 565 du Code judiciaire et pour insérer le tribunal de police dans l'échelle de préférence applicable en cas de litispendance.

Les partisans de la thèse de la compétence spéciale trouvent dans cette adaptation de l'article 565 un argument de poids, dès lors qu'il n'est pas contestable qu'il ne peut y avoir litispendance lorsqu'un litige relève de la compétence exclusive d'une juridiction (14).

La thèse de la compétence exclusive que nous privilégions (15), et qui semble être majoritaire au sein de la doctrine et de la jurisprudence néerlandophone (16), se fonde essentiellement sur les éléments suivants:

- 1) même si les cas de compétence exclusive constituent l'exception, comme l'écrit Monsieur FETTWEIS dans son Manuel de compétence, la volonté du législateur du 11 juillet 1994 est particulièrement claire, comme en témoignent le libellé large de l'article 601 bis et cet extrait des travaux préparatoires: «Toute la compétence qui appartient actuellement en première instance au juge de paix, au tribunal de première instance et au tribunal de commerce est confiée au tribunal de police» (17);

(14) Voy. Politierechtbank St-Nicolas, 17 mars 1995, *Rev. dr. circ.*, 1995, p. 201; Arr. Liège, 6 avril 1995, R.T.A. n° 95/9/E; voy. égal. KLEES O., La loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police, *J.T.*, 1994, p. 785; BREWAEYS, Droit de la circulation, 1995, p. 259.

(15) A cet égard, nous tenons à signaler qu'une erreur de dactylographie s'est glissée dans la Revue du Journal des Juges de Paix et des Tribunaux de Police, p. 307 *in fine* et 308, premier alinéa. Nous pensons en effet que, nonobstant la prorogation occasionnelle de compétence dont bénéficie le tribunal de première instance, il ne peut connaître en première instance d'une action fondée sur l'article 601 bis du Code judiciaire, sa compétence s'effaçant devant la compétence exclusive d'une autre juridiction.

(16) Voy. not. J. LAENENS, De oprichting van de verkeersrechtbank, n° 21 e.v., blz. 9 *itr.* J. LAENENS, D. SIMOENS et R. VERSTRAETEN, Verkeersaansprakelijkheid en procedure voor de politierechtbank Kluwer Rechtswetenschappen 1995.

(17) Voy. travaux préparatoires, p. 121.

- 2) au titre des buts visés par la réforme (18) figure le désengorgement des cours d'appel en matière de roulage et les moyens sont, par le biais d'une extension de la compétence des tribunaux de police, de ne plus les alimenter de ces contentieux. Comment cet objectif pourrait-il être pleinement atteint dès lors que le tribunal de première instance pourrait, grâce à la prorogation de compétence dont il bénéficie (art. 568 C.j.), connaître en instance des contentieux de roulage ?;
- 3) la modification de l'article 565 du Code judiciaire n'est nullement incompatible avec la thèse de la compétence exclusive, dans la mesure où, même dans ce cas, il appartenait au législateur de régler non seulement les cas de litispendance susceptibles de surgir en période transitoire mais surtout les hypothèses de connexité (19). La Cour de cassation (20) admet en effet que le tribunal de première instance connaisse, en cas de connexité, d'une demande relevant de la compétence exclusive d'une autre juridiction, le regroupement s'opérant conformément à l'échelle de préférence organisée par l'article 565 alinéa 2 du Code judiciaire.

Enfin, nous pensons pouvoir tirer argument des articles 59 et suivants de la loi du 11 juillet 1994, modifiant la loi du 15 juin 1935 relative à l'emploi des langues en matière judiciaire. Le nouvel article 3 de cette loi prévoit en effet que la règle énoncée à l'article 2 - à savoir l'utilisation du néerlandais - s'applique aux justices de paix et « **si la demande n'excède pas le montant fixé à l'article 590 du Code judiciaire**, aux tribunaux de police de l'arrondissement de Bruxelles qui siègent dans les matières visées à l'article 601 *bis* du Code judiciaire et dont le ressort est composé exclusivement de communes flamandes, sises en dehors de l'agglomération bruxelloise». L'alinéa 2 prévoit l'application de la même règle, notamment, aux tribunaux de première instance et « **si la demande excède le montant fixé à l'article 590 du Code judiciaire**, aux tribunaux de police siégeant dans les matières visées à l'article 601 *bis* du Code judiciaire ».

En distinguant bien pour les contentieux visés à l'article 601 *bis* du Code judiciaire d'une part justices de paix et tribunaux de police et d'autre part, tribunaux de première instance et tribunaux de police, ces articles semblent confirmer la thèse selon laquelle les juridictions de police sont exclusivement compétentes quel que soit le montant de la cause pour connaître des demandes en réparation des dommages résultant d'un accident de la circulation.

(18) Voy. travaux préparatoires, p. 8.

(19) Voy. not. A. DEBRULE, *J.J.P.*, 1995, p. 35.

(20) Cass., 23 décembre 1988, *Pas.*, 1989, p. 470.

Chapitre IV

Compétence concurrente des juges de paix ?

Quelle que soit la conception qui, à l'avenir, triomphera, il nous paraît incontestable que les juges de paix ne bénéficient d'aucune compétence concurrente pour connaître d'une demande en réparation d'un dommage résultant d'un accident de roulage. Dans son jugement du 6 avril 1995 (21), le tribunal d'arrondissement de Liège, après avoir précisé à juste titre que seules les causes inscrites au rôle du tribunal de police après le 1er janvier 1995 relèvent de sa compétence, poursuit son raisonnement en précisant que les causes qui seraient inscrites au rôle d'une justice de paix après le 1er janvier 1995 relèveraient de la compétence de cette dernière.

Nous ne pouvons partager son interprétation de l'article 601 *bis* du Code judiciaire. Si l'on peut regretter que l'article 590 du Code judiciaire n'ait pas été modifié, au même titre que l'article 573 du même code, cette lacune ne permet pas de créer, au profit des juges de paix, une compétence parallèle à celle dont bénéficient les tribunaux de police. L'admettre conduirait à entraver la création d'un juge du droit de la circulation routière, au mépris des objectifs poursuivis par le législateur. A côté de cet argument fondé sur la *ratio legis* du texte, d'autres aspects plaident en faveur d'une compétence expressément réservée au tribunal de police, tels que le caractère non limitatif des cas d'exclusion de la compétence des juges de paix énumérés à l'article 590, ou encore, le libellé large de l'article 601 *bis* du Code judiciaire. Mais surtout, une constatation s'impose: en toute hypothèse, à la lecture du Code judiciaire, l'on peut constater que le législateur entend toujours voir triompher le juge spécialement compétent, face à la compétence générale des autres juridictions (22).

(21) Arr. Liège, 6 avril 1995, R.T.A. n° 95/9/E.

(22) Voy. not. les art. 573 et 565 al. 3 C.j.; voy. égal. A. DEBRULE, *J.J.P.*, 1995, p. 34.

Chapitre V

Impartialité des tribunaux de police ayant statué au pénal pour connaître d'une action récursoire ?

Cette problématique de la juridiction compétente pour connaître de l'action récursoire engendre une autre question: le juge au tribunal de police, qui a statué sur la responsabilité pénale de l'auteur de l'accident de la circulation conserve-t-il une impartialité suffisante pour connaître de l'action récursoire diligentée par l'assuré à son encontre ?

Certes, le juge sera tenu par ce qui a été certainement et définitivement jugé au pénal. Toutefois, cette autorité absolue de chose jugée du pénal s'impose à tout magistrat intervenant ultérieurement dans une instance civile.

Nous ne pensons pas qu'en l'espèce, l'impartialité du juge à juger, sans parti pris ni préjugé, puisse être sujette à caution. Il convient de se garder d'attribuer à cette notion d'impartialité une portée excessive. Bien plus que sur les apparances, l'attention doit essentiellement porter sur le rôle effectivement joué par le magistrat, sur la nature et la portée de ses décisions antérieures. Une précédente intervention dans la même cause n'ôte pas nécessairement au juge toute capacité à en connaître sous un autre aspect. Ainsi, nous estimons que la décision pénale, sous réserve de son autorité « absolue » (23) de chose jugée et de l'exception de dessaisissement, constitue une décision élisive de toute appréciation sur l'application des articles 24 et 25 du contrat type d'assurance automobile obligatoire. S'agissant de contentieux distincts, soumis à des régimes juridiques différents, même s'ils résultent d'un même fait juridique, le pouvoir d'appréciation du juge demeure donc entier pour admettre ou non le fondement de l'action de l'assuré. L'admission au pénal d'une faute en relation causale avec le dommage subi par la victime ne préjuge nullement selon nous de la réussite de l'action récursoire. Il appartient, en effet, au juge d'examiner le lien de causalité sous deux aspects bien distincts: d'une part le lien causal entre la faute et le dommage subi par la victime, d'autre part le lien causal entre la faute contractuelle et le dommage (24).

(23) Sur l'assouplissement de cette notion à l'égard des tiers, fondé sur le droit à un procès équitable, et qui, à nos yeux, renforce le point de vue que nous défendons, voy. Cass., 14 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1151; Cass., 15 février 1991, *J.T.*, 1991, p. 741.

(24) Cass., 20 octobre 1994 in G. de LEVAL, *Le tribunal indépendant et impartial*, chronique des juges de paix et de police, 1995.

Chapitre VI

Application des règles de la procédure civile.

Le droit judiciaire privé qui ne concerne que les seules juridictions civiles est-il applicable au tribunal de police statuant dans le cadre d'une demande visée à l'article 601 *bis* du Code judiciaire ?

Dans son étude publiée dans la Revue du droit de la circulation (25), Maître DEMESSE semble considérer que les dispositions du Code d'instruction criminelle soient seules applicables dans une telle hypothèse. Il se fonde à cet égard sur deux arrêts de la Cour de cassation de 1957 et 1986 (26) qui décident que la procédure est déterminée par la nature de la juridiction et non par celle des intérêts en contestation. Une interprétation *a contrario* de ces arrêts nous permet néanmoins d'affirmer que les règles de procédure civile sont bien applicables lorsque le tribunal de police statue sur une demande visée à l'article 601 *bis* du Code judiciaire. Il ne fait en effet aucun doute que désormais, le tribunal de police est une juridiction **mixte**, à la fois civile et pénale et, qu'en tant qu'il statue sur des demandes visées à l'article 601 *bis* du Code judiciaire, il constitue une juridiction civile à part entière, à laquelle s'appliquent dès lors les règles de procédure civile.

Les travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1994 sont explicites à ce sujet puisque, dans les commentaires relatifs à l'article 40 de la loi, il y est précisé que «les règles en matière de procédure civile sont d'application pour les contestations portées en matière civile devant le tribunal de police c'est-à-dire les contestations dont le tribunal de police connaît *ab initio*, en tant que juridiction civile» (27) (28).

(25) *Rev. dr. circ.*, p. 151.

(26) Cass., 28 octobre 1957, *Pas.*, 1958, I, 195; Cass., 11 février 1986, *Pas.*, 1986, I, 711.

(27) Voy. travaux parlementaires, p. 132.

(28) Nous pourrions également être tentés de tirer argument de la rédaction du nouvel article 186 alinéa 2 du Code judiciaire établi comme suit: «Le Roi peut répartir les chambres des cours d'appel, des cours du travail, des tribunaux de première instance, des tribunaux du travail, des tribunaux de commerce et des tribunaux de police en deux ou plusieurs sections». Toutefois, une lecture attentive des travaux préparatoires de la loi du 11 juillet 1994 permet d'apercevoir que la division envisagée du tribunal de police en sections répond exclusivement à des préoccupations d'ordre territorial étrangères à celles qui ont été à l'origine de l'adoption de l'article 76 alinéa 2 du Code judiciaire, organisant la répartition du tribunal de première instance en chambres civiles, correctionnelles et de la jeunesse. Sur ces divisions territoriales, voy. not. FETTWEIS, La compétence, p. 299 à 301.

Les modifications apportées par le législateur du 11 juillet 1994 à certaines dispositions du Code judiciaire traduisent de manière incontestable la règle suivant laquelle le droit judiciaire s'applique aux juridictions civiles et donc aussi au tribunal de police, section civile (29).

1. Introduction de l'instance

Le nouvel article 706 alinéa 2 du Code judiciaire permet désormais l'introduction des demandes visées à l'article 601 *bis* du Code judiciaire par procès-verbal de comparution volontaire. A l'instar de l'article 700 du Code judiciaire, qui revêt un caractère général, l'adaptation de l'article 706 s'imposait, afin de compléter l'énumération limitative des juridictions devant lesquelles les causes pouvaient être introduites par procès-verbal de comparution volontaire.

Maître DEMESSE, dans son article précité, s'interroge sur la durée du délai de citation: convient-il d'appliquer l'article 707 du Code judiciaire, qui prévoit un délai de huit jours ou l'article 146 du Code d'instruction criminelle qui fixe quant à lui le délai de citation à dix jours? Dès lors que l'acte introductif d'instance est une citation en forme civile, il n'est pas douteux que le délai civil prévu à l'article 707 s'applique.

De la même manière, sont applicables les modes de signification civils prévus par les articles 33 et suivants du Code judiciaire, à l'exclusion toutefois de la signification «à mairie», organisée par l'article 37 du même Code, ce mode de signification étant exclusivement applicable en matière pénale, comme le précise le texte.

2. Présence du ministère public

Dès lors que nous sommes en matière civile, il convient d'appliquer l'article 764 du Code judiciaire, inchangé par la loi du 11 juillet 1994. Contrairement

(29) Par contre, la procédure pénale régit la procédure devant les tribunaux répressifs, y compris lorsqu'ils statuent sur des intérêts civils.

aux instances pénales, dans lesquelles le ministère public est partie au procès, sa présence ne sera pas requise aux audiences civiles que tiendra le tribunal de police. Il pourra toutefois se voir communiquer un dossier pour avis, à l'initiative du siège ou à sa propre demande (art. 764 *in fine* C.j.). Pour des raisons pratiques évidentes, une division du tribunal de police en chambres civiles et pénales s'impose, afin de ne pas mobiliser inutilement des membres du parquet.

3. L'exercice des voies de recours

La question de la formalisation d'un appel contre un jugement rendu par le tribunal de police, section civile, semble fortement embarrasser les tenants de la thèse «pénale». L'ordonnance du Président du tribunal de première instance de Verviers du 20 juillet 1995 est particulièrement révélatrice de la perplexité que suscite cette question à ce jour. La raison en est que l'article 174 du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que l'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté devant le tribunal correctionnel, n'a pas été modifié par le législateur du 11 juillet 1994. Se fondant sur le fait que cet article 174 n'établit aucune distinction entre les procédures civiles et pénales de la compétence du tribunal de police, le Président du tribunal de première instance décide que «toutes les décisions du tribunal de police sont à évoquer devant une chambre correctionnelle» (30). Nous ne pouvons partager cette conception, pour les raisons suivantes. D'une part, l'article 202 nouveau du Code d'instruction criminelle ne rendait pas indispensable une modification des articles 172 et 174 (31) de ce même Code, dès lors que cet article 202 réserve un droit d'appel contre les jugements rendus par les tribunaux de police et les tribunaux correctionnels aux seules parties civiles ou parties prévenues, terminologie exclusivement pénale, étrangère aux notions de partie demanderesse ou défenderesse, propres à la procédure civile.

(30) Président du tribunal de première instance de Verviers du 20 juillet 1995.

(31) L'article 172 du Code d'instruction criminelle dispose que: «Les jugements rendus par les tribunaux de police pourront, dans tous les cas, être attaqués par la voie de l'appel. L'appel sera interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière de police correctionnelle». L'article 174 prévoit, quant à lui, que «l'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté devant le tribunal correctionnel. Il sera interjeté dans les mêmes délais, conditions et formes, que l'appel des jugements rendus par le tribunal correctionnel».

En outre, les travaux préparatoires précisent expressément qu'il appartient au tribunal de première instance de statuer en degré d'appel (32).

Mais surtout, l'élément déterminant réside dans la modification de l'article 577 du Code judiciaire, qui prévoit désormais la compétence du tribunal de première instance pour connaître, outre des appels des jugements du juge de paix, ceux rendus par les tribunaux de police dans les matières visées à l'article 601 *bis* du Code judiciaire. L'appel de ces décisions sera régi, au même titre que toute décision d'une juridiction civile, par les articles 1050 et suivants du Code judiciaire, et notamment par l'article 1051 du Code judiciaire, qui prévoit un délai d'un mois pour interjeter appel, ce délai prenant cours à dater de la signification du jugement.

Par ailleurs, le législateur du 11 juillet 1994 a aligné le **taux de ressort** applicable aux jugements prononcés par le tribunal de police, section civile, sur celui prévu pour les décisions des juges de paix. Seuls les jugements portant sur une demande excédant 50.000 francs seront susceptibles d'appel au tribunal de première instance (33).

Il convient peut-être de souligner l'intérêt que pourrait avoir la victime d'un accident de la circulation qui réclame des dommages et intérêts dont le montant n'excède pas 50.000 francs de privilégier une constitution de partie civile devant la section pénale du tribunal de police, la décision de cette dernière étant susceptible d'appel devant le tribunal correctionnel.

4. Le pourvoi en cassation

S'agissant d'une procédure diligentée en matière civile, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation nous paraît nécessaire pour l'intentement d'un pourvoi contre une décision rendue en dernier ressort.

(32) Voy. travaux préparatoires, p. 8.

(33) Voy. l'article 617 nouveau du Code judiciaire.

Conclusion

La loi du 11 juillet 1994 en tant qu'elle érige le tribunal de police en juridiction civile ne manque pas de poser certaines difficultés. Nous avons tenté d'y apporter les solutions qui nous paraissaient les plus justifiées. Quelles que soient celles qui triompheront à l'avenir, il est plus que souhaitable qu'une convergence jurisprudentielle s'installe pour le plus grand profit de la sécurité juridique.

2

ASPECTS PENAUX I

**par Joël Hubin,
auditeur du travail
près le Tribunal du travail de Charleroi.**

SOMMAIRE

CHAPITRE I

CONSIDÉRATIONS GÉNÉRALES SUR L'EXTENSION DE LA
COMPÉTENCE DU TRIBUNAL DE POLICE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE. 175

CHAPITRE II

LA MODIFICATION DE L'ARTICLE 22 DU CODE D'INSTRUCTION
CRIMINELLE ET LA COMPÉTENCE DE L'AUDITEUR DU TRAVAIL
(ARTICLE 1 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994). 179

CHAPITRE III

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE PAR L'AUDITEUR DU TRAVAIL
DEVANT LE TRIBUNAL DE POLICE 183

CHAPITRE IV

LA RÉFORME DE L'ARTICLE 65 DU CODE PÉNAL ET LA NOTION
D'ABSORPTION (ARTICLE 45 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994). 187

CHAPITRE V

LES MODIFICATIONS DE LA LOI DU 20 JUILLET 1990 RELATIVE
À LA DÉTENTION PRÉVENTIVE (ARTICLES 15 À 19 DE LA LOI DU
11 JUILLET 1994). 189

- 1° Renvoi en état de détention préventive 189*
- 2° Demande de mise en liberté provisoire après renvoi 190*
- 3° Pourvoi en cassation 191*
- 4° Liberté sous conditions 191*

CHAPITRE VI

DISPOSITIONS RELATIVES À LA COMPARUTION DEVANT LE
TRIBUNAL DE POLICE. 193

CHAPITRE VII

LES MODIFICATIONS DE LA LOI DU 29 JUIN 1964 CONCERNANT
LA SUSPENSION, LE SURSIS ET LA PROBATION (ARTICLES 43 ET
44 DE LA LOI DU 11 JUILLET 1994) 195

CHAPITRE VIII

**CONSÉQUENCES DE L'ATTRIBUTION DE COMPÉTENCES EN
MATIÈRE CIVILE AU TRIBUNAL DE POLICE RELATIVES AUX RÈGLES
DE PROCÉDURE APPLICABLES ET À LA COMMUNICATION AU
MINISTÈRE PUBLIC.**

199

Chapitre I

Considérations générales sur l'extension de la compétence du tribunal de police en matière répressive.

Diverses dispositions de la loi du 11 juillet 1994 sont entrées en vigueur le 31 juillet 1994, conformément à l'article 70 de cette loi. Il s'agit des articles 10, 13, 14, 26, 29, 42, 44 et 50 de la loi, principalement relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale et traitant de

1. l'instauration de la procédure de comparution sur convocation par procès-verbal (articles 10, 13, 14 et 26);
2. la modification de l'article 259 *quater*, § 2, troisième alinéa du Code judiciaire concernant le stage judiciaire (article 29);
3. l'adaptation des cadres (article 42);
4. l'adaptation de l'article 8 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (article 44);
5. la modification de l'article 65 du Code pénal (article 45);
6. la simplification des procédures de correctionnalisation et de contraventionnalisation (articles 46 à 50);

La publication au Moniteur belge de l'arrêté royal du 7 décembre 1994 a eu pour effet l'entrée en vigueur des dispositions suivantes le 1er janvier 1995 :

1. les modifications au Code d'instruction criminelle (articles 1 à 9 ainsi que 11 et 12);
2. les modifications à la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive (articles 15 à 25);
3. des règles de procédure et d'organisation judiciaire (articles 27, 28 et 30 à 40);

4. une modification à la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation (article 43);
5. des modifications à des dispositions diverses (articles 51 à 60).

Érigée en juridiction spécialisée pour les matières relatives aux contentieux de la circulation et du roulage, le tribunal de police se caractérise désormais mais par l'extension de sa compétence pénale, mais aussi par ses compétences en matière civile.

L'objet de cette modeste contribution se limite à certains aspects pénaux de la réforme, en complément des analyses proposées par Mademoiselle DEBRULE et Monsieur A. MASSET, lequel a étudié la réserve d'office des intérêts civils prévue par l'article 14 de la loi modifiant l'article 4 du titre préliminaire du Code d'instruction criminelle et ensuite les nouvelles compétences pénales déterminées par l'article 138 du Code d'instruction criminelle.

Les organisateurs de cette séance de travail n'ont eu d'autre objectif que de réserver leur attention aux questions juridiques révélées par la pratique judiciaire. Poursuivant ainsi le colloque organisé le 23 décembre 1994 par l'Union royale des juges de paix et de police, le dévouement et l'intérêt de nombreux magistrats et avocats a permis de mieux préciser les problèmes actuellement posés.

A titre personnel, je voudrais remercier Messieurs les bâtonniers VAN DROOGHENBROECK et STEIN, Mesdames les juges HUBERT et PETIGNOT, Monsieur le juge DELSAUT, Madame le premier substitut VAN NIEUWENHOVEN, Monsieur le substitut CONRARDY, Monsieur le greffier en chef WILLEMS.

Il me semble pouvoir dégager des entrées consacrées à la mise en œuvre des nouvelles compétences pénales des tribunaux de police, qu'outre l'ampleur du travail judiciaire, émergent les questions fondamentales de la compétence matérielle du tribunal de police pour trancher les actions récursoires, de la réserve éventuelle des intérêts civils, des règles de procédure applicables eu égard à la double nature de la juridiction de police.

D'autres aspects de la réforme semblent se manifester avec une acuité relative. Il pourrait bien en être ainsi pour les questions relatives à la procédure

comparution sur convocation par procès-verbal(1), sur la modification de l'article 65 du Code pénal, sur la simplification des procédures de correctionnalisation et de contraventionnalisation (2), sur les modifications apportées à la loi sur la détention préventive.

Quoi qu'il en soit, ces questions n'ont pas été négligées pour ne pas méconnaître les implications pratiques d'une réforme dont l'objectif est de favoriser l'unité de jurisprudence dans un contexte où - ainsi que le précise Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel de Mons - devrait se déterminer une politique criminelle cohérente.

(1) Laquelle pourrait se justifier notamment en matière de retrait du permis de conduire.

(2) Cette procédure pourrait avoir pour conséquence d'encombrer le tribunal de police, faisant de celui-ci un petit tribunal correctionnel. Dans un jugement prononcé le 9 juin 1995, le tribunal de police de Charleroi (1ère ch. - n° 4293 inédit) a décliné sa compétence considérant que:

«Attendu que les circonstances atténuantes sont visées par le Parquet conformément à l'article 49 de la loi du 11 juillet 1994 (article 4 de la loi du 4/10/1867 sur les circonstances atténuantes.

Attendu que selon les travaux préparatoires (rapport de M. Van Belle, p. 157) le but de cette disposition est de permettre au Procureur du Roi de citer devant le Tribunal de Police en énonçant les circonstances atténuantes en raison desquelles il estime ne pas devoir requérir une peine plus sévère qu'une peine de police.

Attendu que, dans le cas d'espèce, et nonobstant le fait que le prévenu n'ait pas fait l'objet de condamnation à une peine criminelle (seule circonstance atténuante invoquée), le Tribunal estime ne pas devoir admettre que la sanction soit limitée à une peine de police, en effet, le casier judiciaire du prévenu est significatif d'un mépris constant des lois et des règles de la vie en société.

Attendu que, surabondamment, et bien que le Tribunal n'en fasse pas le motif de sa décision, il échet de souligner qu'il paraît absolument contraire à une bonne justice d'appliquer les circonstances atténuantes dans le cas d'espèce, alors qu'à la même audience, comparaissent des délinquants primaires qui, pour des faits nettement moins graves et involontaires souvent, ont reçu du Parquet des propositions transactionnelles d'un montant nettement supérieur aux peines de police.

Attendu que le Tribunal décline dès lors sa compétence, conformément à la possibilité qui en est laissée par l'article 50 de la loi du 11 juillet 1994".

Chapitre II

La modification de l'article 22 du Code d'instruction criminelle et la compétence de l'auditeur du travail.

En modifiant l'article 22 du Code d'instruction criminelle, le législateur n'a pas méconnu la compétence des membres de l'auditorat du travail. Ceux-ci peuvent exercer l'action publique devant les tribunaux de police et les tribunaux de première instance, même en cas de concours ou de connexité des infractions pour lesquelles ils sont compétents, avec des infractions à des dispositions légales qui ne sont pas de la compétence des juridictions du travail (3).

Entré en vigueur le 1er janvier 1993, l'article 43^o de la loi du 3 août 1992, modifiant l'article 155 du Code judiciaire, précise que, pour régler le problème de la concurrence des compétences des procureurs du Roi et des auditeurs du travail, le procureur général désigne le parquet qui exercera l'action publique, sauf l'article 149 du Code judiciaire.

Dès le 15 décembre 1992, le collège des procureurs généraux adoptait des directives après avoir constaté la volonté du législateur d'accroître les missions des auditorats dans l'exercice de l'action publique. En confiant au procureur général le devoir de désigner, en cas de concours ou de connexité d'une infraction sociale et d'une infraction de droit commun, l'organe du ministère public qui exercera l'action publique, le législateur n'a pas entendu qu'il soit procédé par lui à l'examen de chaque dossier (4).

Dès lors, le collège des procureurs généraux a décidé d'opérer par voie de directives générales pour permettre au ministère public une orientation adéquate des affaires (5).

(3) Comme le relevait M. VAN REEPINGHEN dans son rapport: «Les infractions à la législation sociale s'accompagnent ainsi, plus d'une fois, d'infractions à d'autres dispositions de la loi pénale» (rapport du Commissaire royal, Pasin., 1967, 362).

(4) Rapport sur le projet de loi modifiant le Code judiciaire, Doc. parl., Sénat, 301-2 (S.E. 1991-1992) p. 29.

(5) Dans l'arrondissement judiciaire de Charleroi, une concertation est ainsi organisée entre le parquet et l'auditorat pour ce qui concerne la lutte contre certains aspects de la traite des êtres humains et contre les pourvoyeurs de main d'oeuvre.

Selon la circulaire, il n'y aura lieu en conséquence d'en référer au procureur général que dans l'hypothèse où les directives ne permettraient pas de dégager à coup sûr l'orientation à donner au dossier en sorte que naîtrait une divergence d'appréciation à cet égard.

La loi nouvelle affirme la compétence concurrente du procureur du Roi et de l'auditeur du travail en cas de concours ou de connexité d'une infraction de droit social et d'une infraction de droit commun.

Il s'ensuit que ces magistrats sont également compétents pour accomplir les actes d'information sans que leur habilitation à ce faire puisse être contestée alors même que les poursuites seront finalement exercées par l'un ou l'autre.

Il convient néanmoins idéalement que, dès que possible, l'information d'un dossier laissant apparaître un concours ou une connexité soit confiée à l'organe du ministère public appelé en définitive à engager les poursuites.

Lorsqu'un même fait est constitutif à la fois d'infraction à la législation sociale et d'infraction de droit commun (hypothèse du concours idéal), la compétence de l'auditeur du travail devrait être retenue selon la circulaire.

Dans le cas où des actions ou abstentions diverses du point de vue matériel, constituant chacune une infraction de droit social ou de droit commun, se fondent en une combinaison délictueuse qui les érige en un ensemble indivisible, la compétence de l'auditeur du travail sera retenue si l'unité du délit révèle le dessein concerté d'enfreindre la réglementation sociale, les infractions de droit commun n'apparaissant pas comme un moyen nécessaire à cette fin ou comme une conséquence inévitable au regard de l'objectif poursuivi.

Ainsi, si des faux ont été commis ou utilisés en vue de percevoir des prestations sociales indues ou d'éluider des cotisations, l'auditeur sera compétent.

Par contre, si des faux en matière de documents sociaux paraissent avoir été perpétrés dans le cadre plus général de l'organisation d'une banque toute, le procureur du Roi demeurera compétent.

— La modification de l'article 22 du Code d'instruction criminelle

Un arrêt prononcé le 1er mars 1995 par la 11^{ème} chambre de la Cour d'appel de Bruxelles, siégeant en matière correctionnelle (6), rencontre le moyen soulevé par la défense du prévenu selon lequel l'auditeur du travail ne serait pas recevable à exercer l'action publique dès lors que la prévention serait également constitutive d'une infraction de droit commun (7).

Selon la Cour d'appel de Bruxelles,

- d'une part, c'est à tort que la défense du prévenu soutiendrait que, en validant ainsi, avec effet rétroactif, les conditions d'intentement de l'action publique par référence à la nouvelle loi notifiant l'article 155 du Code judiciaire, il y aurait violation de l'article 2 du Code pénal et 7 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. En effet, la modification législative du 3 août 1992 n'a, en ce qui concerne l'examen au fond du litige, aucune répercussion défavorable au prévenu, que ce soit dans les éléments constitutifs de l'infraction ou dans l'appréciation de la peine.

- d'autre part, il est observé que :

«Attendu que, en toute hypothèse, il échet d'observer que si l'information répressive a été ouverte en juillet 1991, ce n'est qu'en mars 1993 que l'action publique a été exercée par le ministère public, agissant à l'intervention de l'auditorat du travail, en citant le prévenu devant le tribunal correctionnel de Bruxelles; que contrairement à ce que soutient le prévenu, l'ouverture d'une information et son examen ne met pas l'action publique en mouvement (Voir DECLERCQ, La preuve en matière pénale, p. 91, note 400); qu'à la date de la citation du 22 mars 1993, la modification de l'article 155 alinéa 2 du Code judiciaire était entrée en vigueur;

«qu'avant de mettre en œuvre l'action publique, l'auditorat du travail a transmis l'information répressive au parquet du procureur du Roi en l'invitant à prendre position quant à l'exercice des poursuites; que, par son apostille du 23 février 1993, le procureur du Roi de Bruxelles a fait savoir, sans la moindre ambiguïté, qu'en application de la circulaire du parquet général de la cour d'appel de Bruxelles n° 9/92 du 18 décembre 1992, les poursuites devaient être exercées par l'auditorat du travail compte tenu de la prééminence des infractions de droit pénal social».

(6) Bruxelles, 1er mars 1995, rev. dr. pén. crim., 1995, 756.

(7) En l'espèce, il s'agissait d'une violation de l'article 27-1° de l'arrêté royal n° 34 du 20 juillet 1967, le prévenu étant poursuivi pour avoir en tant qu'employeur, fait ou laissé travailler deux travailleurs de nationalité polonaise non munis d'un titre de séjour, et sans avoir obtenu au préalable un permis de travail relativement à ces travailleurs. Les faits étaient également constitutifs d'une infraction de droit commun visée par l'article 77 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire des étrangers.

Dès lors, la cour considère les poursuites recevables.

La septième chambre de la cour d'appel d'Anvers a toutefois prononcé le 14 septembre 1994 un arrêt annulant un jugement prononcé le 16 septembre 1993 par la 17^{ème} chambre du tribunal correctionnel de Hasselt (8). Les faits étaient relatifs à des infractions à la législation sur les armes, à la législation relative aux activités ambulantes mais aussi à la loi sur le travail des enfants (...). Les procès-verbaux avaient été transmis au procureur du Roi et à l'auditeur du travail, chacun initiant des poursuites. Le procureur du Roi cita le 16 novembre 1992. Le prévenu demanda la jonction des affaires. Il y fut fait droit. Selon la cour d'appel d'Anvers, seul le procureur du Roi était compétent pour citer, conformément à l'article 155 du Code judiciaire, avant sa modification par la loi du 3 août 1992. La citation du 15 janvier 1993 de l'auditeur du travail se fit, selon la cour, sans qu'aucune pièce permette de déduire que le procureur général avait désigné le ministère public compétent.

A défaut donc d'un acte exprès de désignation, la citation de l'auditeur du travail fut jugée nulle.

Comme précisé ci-dessus, la circulaire du collègue des procureurs généraux n'est pas en ce sens; elle est par contre conforme à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles précité.

(8) Anvers, 14 septembre 1994, rev. dr. pén. crim., 1995, 731.

Chapitre III

L'exercice de l'action publique par l'auditeur du travail devant le tribunal de police.

L'article 2 de la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route, par chemin de fer ou par voie navigable, précise que les tribunaux de police connaissent des infractions aux arrêtés pris en exécution des traités internationaux et des actes internationaux relatifs à cette matière (9).

Le 10 janvier 1995, la 2^{ème} chambre de la Cour de cassation (10) rappelait la compétence des membres de l'auditorat du travail pour exercer l'action publique du chef d'infraction par l'employeur, son préposé ou son mandataire, aux articles 15 du règlement CEE n° 3020/85, 15.7 et 14.2 du règlement CEE n° 3821/85, ces deux premiers du 20 décembre 1985, lesquels concernent les temps de travail et de repos et dès lors, la réglementation sur le travail. Dès lors que le conducteur est un travailleur salarié, l'auditorat du travail est compétent.

Considérant l'exercice de cette compétence, on observera que la saisine du tribunal de police n'est mise en œuvre que s'il n'y a pas eu, soit perception d'une somme par les fonctionnaires délégués à cet effet par le procureur général lors de la constatation des infractions pouvant être réprimées par l'applica-

(9) a) Arrêté royal du 13 juillet 1984 portant exécution du règlement (CEE) n° 3821/85, modifié par l'arrêté royal du 10 novembre 1987.

b) Arrêté royal du 13 mai 1987 portant exécution du règlement (CEE) n° 3820/85 du Conseil des Communautés européennes du 20 décembre 1985 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions en matière sociale dans le domaine des transports par route. L'arrêté royal du 13 mai 1987 est entré en vigueur le 4 juin 1987. Pour la période antérieure au 4 juin 1987, les infractions au règlement (CEE) n° 3820/85 ne sont pas sanctionnées (Cass. 27 octobre 1992, Pas. 1992, I, 1210 R.W. 1994-1995, 221 et la note Bart SPRIET et R. VERTRAETEN) alors que d'aucuns avaient soutenu l'applicabilité de l'arrêté royal du 23 mars 1970 portant exécution du règlement 543/69 subsistant, nonobstant l'abrogation dudit règlement au 28 septembre 1986, pour autoriser l'application des sanctions pénales. Notons que les règlements (CEE) n° 3820/85 et 3821/85 sont directement applicables.

(10) Cass. (2^{ème} ch. N.), 10 janvier 1995, RG P 94.1393 N, cité in Larcier, Cassation 1995, p.2.

tion de l'arrêté royal du 12 juillet 1989 (11), soit extinction de l'action publique en application de l'article 216 *bis* du Code d'instruction criminelle (12) (13).

Il ne s'agit pas ici d'analyser les difficultés constatées dans la mise en oeuvre de l'arrêté royal du 12 juillet 1989 (14), ni d'ailleurs celles inhérentes à l'extinction de l'action publique par le paiement d'une somme d'argent sur la base de l'article 216 *bis* du Code d'instruction criminelle (15).

Une attention particulière doit être réservée à cette matière, de graves faits révélant les conséquences désastreuses des manquements aux règlements CEE n° 3820/85 et 3821/85.

Le tribunal de première instance d'Eupen jugea le 23 février 1994 (16) que «la gravité et le caractère systématique des infractions, leurs répercussions sur la menace de la sécurité et la circulation routière, la santé des travailleurs et le fait de fausser les conditions de la concurrence font apparaître tout à fait équitable et nécessaire la condamnation à une peine d'emprisonnement principal et ce, également dans l'intérêt de la dissuasion».

-
- (11) Cet arrêté royal concerne ce que l'on appelle communément la procédure de perception immédiate. Il a fait entrer en vigueur le 1er septembre 1989 la loi du 5 mai 1985 qui avait introduit dans diverses législations (à savoir l'arrêté-loi du 30 décembre 1946 relatif aux transports rémunérés de voyageurs par route, la loi du 1er août 1960 relative au transport rémunéré de choses par véhicules automoteurs, la loi du 18 février 1969 relative aux mesures d'exécution des traités et actes internationaux en matière de transport par route (...)) des dispositions analogues à celles énoncées à l'article 65 de la loi relative à la police de la circulation routière. En cas de consignation, au contraire, elle ne deviendra définitive que si elle est confirmée, soit par l'accord du prévenu sur le montant d'une transaction au moins d'un montant égal, soit par un jugement coulé en force de chose jugée disposant d'une condamnation ferme à une amende d'un montant égal ou supérieur à celle-ci en ce compris les frais (art. 2bis § 4, loi du 18 février 1969). Et même en cas de «perception immédiate», il n'y a extinction de l'action publique que si le ministère public ne notifie pas dans le mois son intention d'exercer l'action publique (art. 2bis § 2, loi du 18 février 1969).
- (12) Article 216bis du Code d'instruction criminelle.
- (13) Voir à titre d'exemple question n° 356 de M. VAN NIEUWENHUISEN du 27 juillet 1994, Chambre des Représentants, Questions et réponses, S.O. 1994 1995, p. 127.
- (14) Notamment:
- a) Le manque de coordination résultant de ce qu'une infraction à l'article 8/2/2 de l'arrêté royal du 1er décembre 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière prévoit la possibilité d'une perception immédiate d'un montant de 750 frs. Or la combinaison de l'article 5.1.b du règlement (CEE) 3820/85 et de l'arrêté royal du 12 juillet 1989 peut donner lieu au paiement d'une somme de 2.500 frs (article 3/2 de l'arrêté royal du 12 juillet 1989). Un même fait tombe sous la qualification de textes différents relevant, l'un du procureur du Roi, l'autre de l'auditeur du travail (hypothèse du concours idéal d'infraction).
 - b) Les modalités de gestion des carnets à souche prévus par l'arrêté royal du 12 juillet 1989.
 - c) La communication des avis de perception au ministère public (article 2bis § 2 de la loi du 18 février 1969).
- (15) Notamment la question de l'uniformisation de la politique criminelle des différents arrondissements en matière de montant des «transactions».
- (16) Affaire n° 65/94 - Un pourvoi en cassation a été introduit le 25 février 1994.

Ce sont évidemment ces considérations qui président aux citations du ministère public, lesquelles font plus particulièrement suite à la réitération d'un comportement infractionnel. Dès lors, sur le terrain de la procédure pénale se pose la mise en œuvre éventuelle des règles en matière de récidive (17), et l'application de l'article 65 du Code pénal, précisément modifié par la loi du 11 juillet 1994.

(17) Toutefois, l'article 2 § 1er, al. 3 de la loi du 18 février 1969 précitée dispose que la peine ne pourra être, en cas de récidive dans les deux ans, inférieure au double de la peine prononcée antérieurement du chef de la même infraction.

Chapitre IV

La réforme de l'article 65 du Code pénal et la notion d'absorption

En modifiant l'article 65 du Code pénal, l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 ne se borne pas à préciser la notion de délit collectif par unité d'intention déjà consacrée par l'article 65 ancien du Code pénal, mais détermine les conditions nouvelles d'application de la peine unique (18).

Dans un arrêt prononcé le 16 novembre 1994 (19), la Cour de cassation a précisé que l'article 45 de la loi du 11 juillet 1994 n'est pas une disposition interprétative. Selon la Cour, en donnant compétence au juge de fixer une peine en tenant compte des peines déjà prononcées (20) (21), le législateur organise un système répressif plus sévère que celui applicable sous l'empire de l'ancien article 65 du Code pénal.

Il se déduit de cet arrêt de la Cour suprême qu'en vertu de l'article 2 du Code pénal, l'article 65 de ce Code tel que modifié par la loi du 11 juillet 1994, n'est pas applicable aux faits commis avant l'entrée en vigueur de cette disposition, le 31 juillet 1994 (22).

(18) Rapport sur le projet de loi relatif aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, Doc. parl., Chambre, 1 480/3 (93 - 94), p. 20 à 22.

(19) Cass., 2ème ch., 16 novembre 1994 cité par Larcier Cassation, n° 1192, 1994, p. 221 et J.L.M.B. 1995, p. 204; de CODT, Le nouvel article 65 du Code pénal ou la législation du délit collectif, J.T., 1995, p. 289 à 292.

(20) Si celles-ci lui paraissent suffire à une juste répression de l'ensemble des infractions, il se limitera à se prononcer sur la culpabilité au lieu de déclarer les poursuites irrecevables.

(21) Il appartient au juge d'apprécier si les diverses infractions qui sont imputées à un prévenu relèvent ou procèdent d'une même intention délictueuse. Quant aux limites du contrôle de la Cour de Cassation sur cette appréciation, voir note signée R.H. sous Cass., 21 mai 1951, Pas., 1951, I, 636.

(22) En ce qui concerne de tels faits, la jurisprudence de la Cour de cassation afférente à l'ancien article 65 du Code pénal reste d'application.

Chapitre V

Modifications de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive.

1° Renvoi en état de détention préventive.

Avant sa modification par l'article 15 de la loi du 11 juillet 1994, l'article 26, § 1er de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive énonçait qu'en cas d'ordonnance de renvoi devant le tribunal de police, que ce soit du chef d'une contravention par admission de circonstances atténuantes ou par rectification de la qualification, l'inculpé (détenu préventivement) est mis en liberté (23).

La mise en liberté est de droit et doit intervenir au plus tard à l'expiration du délai d'appel réservé au ministère public par le quatrième paragraphe de l'article 26 § 1.

Comme en vertu des dispositions nouvelles, le tribunal de police connaîtra en matière de roulage de faits pouvant être d'une très grande gravité, tels les homicides involontaires et les délits de fuite après un accident ayant entraîné pour autrui des coups, des blessures ou la mort, et pouvant donner lieu à la délivrance d'un mandat d'arrêt, l'article 26, § 1er nouveau prévoit qu'en cas de renvoi devant le tribunal de police, l'inculpé est mis en liberté à moins que celui-ci ne soit renvoyé pour un fait constitutif d'infraction aux articles 418 et 419 du Code pénal (homicide involontaire résultant d'un accident de la circulation) (24) ou aux articles 33 § 2 (délit de fuite après un accident dans un lieu public ayant entraîné pour autrui des coups, des blessures ou la mort) et (25) 36 (récidive après condamnation par application des articles 34 ou 35 de la loi du 16 mars 1968 relative à la police de la circulation routière).

(23) O. KLEES, La situation de l'inculpé lors du règlement de la procédure et du prévenu devant le juge du fond, in *La détention préventive*, Larcier, Bruxelles, 1992, p. 266 - Notes 5 et 6.

(24) La lecture de l'article 36 permet de constater qu'il y a lieu de lire «ou», cette disposition qui figure dans le chapitre concernant l'intoxication et l'ivresse ne visant pas l'article 33 qui traite du délit de fuite.

(25) L'article 420 du Code pénal n'a pas été repris par le législateur en raison du quantum de la peine.

Si l'inculpé a été placé sous mandat d'arrêt du chef de l'un de ces faits et si sa détention a été maintenue jusqu'au renvoi, la chambre du conseil pourra donc par une ordonnance séparée et motivée conformément à l'article 16 §§ 1er et 5, premier et deuxième alinéas de la loi du 20 juillet 1990, décider que l'inculpé restera en détention (26). Dans le cas contraire, le ministre public peut interjeter appel dans les vingt-quatre heures (27) (28).

2° Demande de mise en liberté provisoire après renvoi.

Après son renvoi devant le tribunal de police, le prévenu dont la détention provisoire n'a pas pris fin pourra demander sa mise en liberté provisoire par requête adressée

- au tribunal de police depuis l'ordonnance de renvoi jusqu'au jugement;
- au tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel depuis l'appel jusqu'à la décision d'appel;
- à la chambre des mises en accusation depuis le recours en cassation jusqu'à l'arrêt.

Les paragraphes 2 et 3 de l'article 27 de la loi du 20 juillet 1990 ne sont pas modifiés et demeurent d'application, notamment lorsque la requête est adressée au tribunal de police.

En cas d'appel de la décision du tribunal de police statuant sur la requête de mise en liberté provisoire, il est statué sur l'appel par le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel (29).

(26) Doc. Parl. Sénat, 209-2 (1991-1992), p. 93-94: la juridiction d'instruction demeure compétente pour apprécier l'opportunité du maintien de la détention.

(27) Voir l'article 26 § 4 de la loi du 20 juillet 1990.

(28) Si le procureur du Roi est seul compétent pour appeler des ordonnances de la chambre du conseil de mise en liberté, l'article 135 du Code d'instruction criminelle modifié par la loi du 20 juillet 1990 règle le droit d'appel de la partie civile qui peut avoir intérêt à s'opposer à une ordonnance de non lieu ou à une ordonnance de renvoi devant le tribunal de police plutôt que devant le tribunal correctionnel (voir J. VAN DER VEEREN et F. FISCHER, La loi du 6 mars 1963 modifiant les articles 130 et 135 du Code d'instruction criminelle, J.T. 1964, p. 3)

(29) Article 30 § 1 de la loi du 20 juillet 1990 modifié par l'article 17 de la loi du 11 juillet 1994. Lors des travaux parlementaires, le représentant du ministre précisa que «la chambre des appels correctionnels sera composée de trois juges».

La déclaration d'appel est faite au greffe du tribunal de police même en cas d'appel du ministère public (30).

3° Pourvoi en cassation.

L'article 31 de la loi du 20 juillet 1990 qui traite du pourvoi en cassation a également été adapté en ses §§ 1^{er} et 2. Il est clair qu'en tant que l'article 31 § 1^{er} vise maintenant les jugements par lesquels la détention préventive est maintenue, il s'agit des jugements rendus en degré d'appel (31).

4° Liberté sous conditions.

Enfin, l'article 36 de la loi du 20 juillet 1990 qui traite de la liberté sous conditions a été adapté en son § 2 qui prévoit désormais également le renvoi devant le tribunal de police et le maintien ou le retrait concomitant de la ou des conditions en vigueur (32).

(30) Article 30 § 2 alinéa 3.

(31) Voir article 30 § 2.

(32) S. SNACKEN, La liberté sous conditions, in La détention préventive, op cit. p. 151 et sv.

Chapitre VI

Dispositions relatives à la comparution devant le tribunal de police en matière pénale

Le fait que ce tribunal soit appelé à connaître de délits d'une gravité certaine a amené le législateur à modifier également, pour les infractions qu'il détermine, les règles relatives à la comparution devant le tribunal de police.

Pour les infractions spécialement visées par la loi (33), ces règles sont calquées sur celles relatives à la comparution du prévenu devant le tribunal correctionnel (34); en règle, le prévenu doit comparaître en personne (35).

Bien que l'article 152 § 2 ne prévoie pas, comme l'article 185 § 2, al 1^{er}, que le prévenu pourra se faire représenter par un avocat «... dans les débats qui ne portent que sur une exception, sur un incident étranger au fond ou sur les intérêts civils», il peut être considéré aussi que, dans ces cas, la comparution personnelle du prévenu devant le tribunal de police ne s'impose pas.

On précisera que le tribunal peut toujours, d'office ou à la demande de la partie civile ou du ministère public, ordonner la comparution en personne, sans que sa décision puisse être l'objet d'aucun recours (36).

Relativement au problème de la comparution personnelle du prévenu, on rappellera la jurisprudence de la Cour de cassation (37) relative à l'article 758 du Code judiciaire. Vu l'article 2 du Code judiciaire, l'article 758 dudit Code est applicable en matière judiciaire. Dès lors, les parties peuvent présenter elles-

(33) - Homicide involontaire.

- Délit de fuite ayant entraîné pour autrui des coups et blessures.
- Accident en état d'ivresse ayant entraîné des coups et blessures.

(34) Article 185 § 2 du Code d'instruction criminelle

(35) Article 152 du Code d'instruction criminelle, modifié par l'article 7 de la loi du 11 juillet 1994.

(36) Cette application de l'article 152 § 3 du Code d'instruction criminelle résout les difficultés éventuellement constatées dans la détermination des trois hypothèses précisées par le deuxième paragraphe de l'article 152.

(37) Cass. 18 septembre 1979, Pas. 1980, I. 60, J.T., 1980, 225: Le juge peut imposer l'intervention d'un avocat pour la partie orale de la défense, il ne peut interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites. A noter que le juge ne peut désigner d'office un avocat pour représenter un prévenu qui fait défaut.

mêmes leurs conclusions et défense. Toutefois, le juge répressif ne peut interdire au prévenu de déposer des conclusions écrites sur la base du deuxième paragraphe de cet article. Il s'agit là d'une faculté réservée au juge civil, si celui-ci reconnaît que la passion ou l'inexpérience empêchent les parties de discuter leur cause avec la décence convenable ou la clarté nécessaire.

L'arrêt du 29 septembre 1993 de la Cour de cassation (J.L.M.B., 1994, p. 14) souligne que le législateur n'a pas interdit à un coprévenu défaillant de se constituer partie civile contre un autre prévenu.

Chapitre VII

Les modifications de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation.

L'article 43 de la loi modifie l'article 2 de la loi du 29 juin 1964 concernant la suspension, le sursis et la probation pour permettre de faire procéder à une enquête sociale en vue de l'application éventuelle des articles 3 ou 8 de cette dernière loi par les tribunaux de police (ou par le tribunal correctionnel statuant en degré d'appel). Ces articles concernent la suspension et le sursis à l'exécution des peines.

On rappellera que la loi du 10 février 1994 avait élargi les conditions d'octroi de la suspension et du sursis (simple ou probatoire) (38). En modifiant l'article 3 de la loi du 29 juin 1994, le législateur permet aux tribunaux de police d'ordonner la suspension du prononcé, seules les cours d'assises restant exclues de ce régime (39).

La mesure peut être ordonnée en faveur du prévenu qui n'a pas encouru antérieurement de condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal de plus de deux mois et pour autant que le fait ne paraisse pas de nature à entraîner comme peine principale un emprisonnement correctionnel supérieur à cinq ans ou une peine plus grande.

La décision ordonnant ou refusant la suspension, tout comme le sursis, et le cas échéant à l'égard de l'une ou l'autre de ces mesures, la probation, devra être motivée conformément à l'article 195 du Code d'instruction criminelle.

L'article 13 de la loi du 10 février 1994 supprime la révocation obligatoire de la suspension du prononcé de la condamnation. Cette révocation est permise en cas de nouvelle infraction commise pendant le délai d'épreuve et ayant

(38) La loi du 10 février 1994 a deux objets distincts:

a) Introduire explicitement dans la législation pénale les travaux d'intérêt général et l'obligation de suivre une formation déterminée dans le cadre de la suspension probatoire et du sursis probatoire (voir encore l'arrêté royal du 6 octobre 1994, *moniteur belge* 15/10/1994);

b) Elargir les conditions d'octroi de la suspension ou du sursis (simple ou probatoire).

(39) Voir la jurisprudence de la Cour d'arbitrage et notamment les arrêts n° 21/92 du 12 mars 1992 (M.B. 28 mai 1992) et n° 68/92 du 12 novembre 1992 (M.B. 22 décembre 1992).

entraîné une condamnation à une peine criminelle ou à un emprisonnement correctionnel principal d'au moins un mois, sans exiger en outre que la nouvelle peine soit prononcée sans sursis.

Sursis et suspension constituent des mesures d'individualisation au niveau de l'exécution de la sanction.

La perspective de la suspension requiert l'accord du délinquant; la suspension peut être demandée par le prévenu, requise par le ministère public ou ordonnée d'office par le juge pénal. L'accord du prévenu est une condition essentielle qui entacherait d'illégalité la mesure de suspension (40). Si le prévenu est autorisé à se faire représenter par un avocat, cet avocat peut donner valablement l'accord du prévenu à la mesure de suspension du prononcé (41).

A la question posée de ramener la condamnation du prévenu à, d'une part, l'obligation de verser une somme à titre de contribution au fonds spécial pour l'aide aux victimes d'actes intentionnels de violence (42) et, d'autre part, à l'indemnité fixe précisée par les articles 71 et 72 de la loi du 28 juillet 1992 (43), il faut distinguer les deux cas.

La condamnation au versement d'une somme à titre de contribution au fonds spécial ne s'applique pas en cas de suspension du prononcé, car en ce cas il n'y a pas de condamnation à une peine principale criminelle ou correctionnelle.

La condamnation à une indemnité s'impose à chaque condamné par application des articles 71 et 72 de la loi du 28 juillet 1992 pour chaque affaire criminelle, correctionnelle et de police (44). Comment raisonner ce deuxième problème dès lors qu'il y a suspension?

Précisant les principes applicables aux frais de justice en matière répressive, A. LORENT (45) rappelle que la condamnation aux frais revêt un caractère civil, sa finalité étant la réparation du préjudice souffert par le trésor public

(40) Cass., 20 juillet 1966, Pas., 1966, I, p. 411.

(41) Article 185 du Code d'instruction criminelle, voir P.L. BODSON, Manuel de droit pénal, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1986, p. 506.

(42) Articles 28 et 29 de la loi du 1er août 1985 portant des mesures fiscales et autres.

(43) Portant des dispositions fiscales et financières. Voir encore l'arrêté royal du 29 juillet 1992 modifiant l'arrêté royal du 28 décembre 1950 portant règlement général sur les frais en matière pénale.

(44) Par contre, ce n'est que dans les affaires criminelles et correctionnelles ayant donné lieu à des frais de port de lettres et de paquets qu'il sera alloué par le juge à l'État une somme ne pouvant dépasser 100 % des frais.

(45) Revue de droit pénal et de criminologie, 1983, p. 609-610 et 614-615.

qui a dû faire l'avance des sommes nécessaires pour assurer la répression légale de l'infraction.

Par application des articles 162, 194 et 369 du Code d'instruction criminelle, les frais ne sont dus que par la partie qui succombe : le prévenu ou l'accusé reconnu coupable, de même que le cas échéant la partie civilement responsable, doivent être condamnés aux frais envers la partie publique. Dès lors, la suspension ne peut faire obstacle à la condamnation aux frais. C'est d'ailleurs ce que précise expressément l'article 6, al. 2 de la loi du 29 juin 1964.

Chapitre VIII

Conséquences de l'attribution de compétences en matière civile au tribunal de police relatives aux règles de procédure applicables et à la communication au ministère public.

La loi du 11 juillet 1994 fait du tribunal de police une juridiction hybride : elle est civile et répressive.

Considérant ici plus particulièrement la doctrine publiée (46), j'aborderai le problème des règles de procédure applicables en matière de recours et la relation avec le ministère public.

Le tribunal de police demeure une juridiction pénale dès lors qu'il est saisi sur base des dispositions du Code d'instruction criminelle ou saisi à nouveau pour statuer sur les intérêts civils, que ce soit en poursuite de cause ou sur requête valant constitution de partie civile (47).

Dans tous ces cas, le tribunal de police ne peut être constitué valablement sans ministère public (48).

Il a la nature d'une juridiction civile lorsqu'il est saisi sur base de l'article 601 *bis* du Code judiciaire et la volonté clairement exprimée par le législateur est de voir appliquer dans ce cas les dispositions de la procédure civile et non celles du Code d'instruction criminelle (49)

Cette volonté ressort non seulement des travaux préparatoires (50) mais également de la modification ou de l'adaptation d'autres dispositions opérées à la

(46) T. DEMESSE, notes et articles, Nouvelle procédure en matière d'accidents de la circulation; quelques réflexions à caractère pratique: Droit de la circulation, jurisprudence, mai 1995, p. 151 et sv.

(47) V. l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale tel qu'il a été modifié par l'article 14 de la loi du 11 juillet 1994.

(48) Cass., 27 octobre 1969, Pas. 1970, I, 179.
Cass., 6 septembre 1988, Pas. 1989, I, 14

(49) Cons. aussi l'article 2 du Code judiciaire.

(50) Voir, notamment le rapport de M. VAN BELLE, Doc. Parl., Sénat, op cit. p. 128 et sv.

procéder en civile comme du texte même de l'article 69, 1^o de la loi relative aux dispositions transitoires.

Monsieur le Procureur général près la Cour d'appel de Mons fit observer par exemple, dans le cadre d'une circulaire, qu'en plus des modifications mentionnées ci-après, l'article 33 de la nouvelle loi inscrit le tribunal de police dans la hiérarchie déterminée par l'article 565 du Code judiciaire en cas de renvoi pour litispendance.

Pour ce qui concerne l'appel d'une décision prononcée au civil (51), il ne ressort expressément d'aucune disposition de la loi du 11 juillet 1994 que les règles du Code judiciaire en matière de forme et délais d'introduction des voies de recours et notamment de l'appel sont applicables en l'espèce. Il faut rappeler que les règles énoncées dans ce Code s'appliquent à toutes les procédures, sauf lorsque celles-ci sont régies par des dispositions légales non expressément abrégées ou par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code ainsi que le précise l'article 2 du Code judiciaire.

Or, si ni l'article 172 du Code d'instruction criminelle, qui énonce en son deuxième alinéa que l'appel des jugements rendus par les tribunaux de police sera interjeté, poursuivi et jugé dans la même forme que les appels des jugements en matière de police correctionnelle, ni l'article 174 du même Code, qui précise que l'appel des jugements rendus par le tribunal de police sera porté devant le tribunal correctionnel et qu'il sera interjeté dans les mêmes délais, conditions et formes que l'appel des jugements rendus par le tribunal correctionnel, n'ont été modifiés, la seule lecture de l'article 202 du Code d'instruction criminelle tel qu'il a été modifié par les articles 11 et 12 de la loi du 11 juillet 1994 permet de constater que les règles de la procédure pénale ne pourraient être appliquées en l'espèce.

En effet lorsque le tribunal de police aura été saisi sur base de l'article 601 *bis* du Code judiciaire, on ne pourra pas parler de partie civile ou de partie prévenue mais bien de demandeur ou de défendeur ou plus généralement de partie au sens des articles 700 et suivants du Code judiciaire; or ni ce demandeur, ni ce défendeur ne se voient accorder le moindre droit d'appel par ledit article 202 ou par une autre disposition du Code d'instruction criminelle.

(51) Article 577, al. 1 du Code judiciaire modifié par l'article 35 de la loi du 11 juillet 1994.

Il faut en conclure que, dès lors que la demande aura été introduite sur base dudit article 601 *bis*, les voies de recours seront entièrement régies par les dispositions des articles 1042 et suivants du Code judiciaire (52).

Considérant la communication au ministère public des litiges soumis au tribunal de police, saisi par application de l'article 601 *bis* du Code judiciaire, on rappellera d'abord le libre choix de la partie préjudiciée (53)

La communication au ministère public est une modalité de procédure entièrement justifiée eu égard aux impératifs d'un fonctionnement idéal de la justice. Cette communication est organisée par l'article 764 du Code judiciaire et on observera qu'à plusieurs reprises le législateur a estimé devoir restreindre le nombre des causes obligatoirement communicables. Il n'y a à cet égard d'autre justification que les conséquences de l'augmentation du nombre des affaires pénales soumises au ministère public (54).

T. DEMESSE (55) craint toutefois que l'impossibilité pratique pour le ministère public de prendre toutes les causes en communication ne contraigne le juge du tribunal de police à dénoncer les crimes et délits au parquet conformément à l'article 29 du Code d'instruction criminelle (56).

Une application systématique de l'article 29 précité se révélerait insupportable. Il n'est pas inadéquat de faire la comparaison avec les actions dont sont saisis les tribunaux du travail et qui sont fréquemment justifiées par une infraction aux normes du droit du travail. Il y a donc lieu à raisonner pratiquement régulièrement cette nécessaire articulation entre le pouvoir judiciaire et le ministère public.

D'une part, un magistrat du parquet a compétence pour prendre connaissance de l'objet des contentieux soumis à la juridiction civile. Suite à cette investigation systématique, il peut soit se faire communiquer la cause sur la base de l'article 764 *in fine* du Code judiciaire, soit ouvrir une information pénale. D'autre part, la connaissance d'un fait ne révèle pas nécessairement une infraction, condition d'application de l'article 29 du Code d'instruction criminelle.

(52) Voir encore l'exposé introductif de M. ARTS, auteur de la proposition de loi in Rapport, Doc. Parl. Sénat, op cit., p. 209/2, p. 7 et 8.

(53) Article 4 de la loi du 17 avril 1878.

(54) FETTWEIS, Manuel de procédure civile, Faculté de droit de Liège, 21987, n° 308, p. 238 à 240.

(55) Op cit, p. 153

(56) Comp. Civ. Namur, 9 septembre 1991, J.L.M.B., 1992, P. 500.

Dans le cadre du contentieux soumis aux tribunaux du travail, le législateur a adopté le 26 novembre 1986 une loi supprimant, dans l'article 764, la communication obligatoire au ministère public des contestations civiles résultant d'une infraction aux lois et arrêtés relatifs à la réglementation du travail. L'objectif du législateur a toujours été d'accélérer le cours de la procédure civile, indépendamment de la responsabilité du ministère public de déterminer une politique des poursuites par rapport aux faits portés régulièrement à sa connaissance.

Il est en outre certain que la dénonciation d'un fait infractionnel ne fera pas, dans le cadre d'une éventuelle information pénale, obstacle au déroulement de la procédure civile.

Dès lors, l'indépendance du ministère public par rapport aux tribunaux rend le parquet responsable de sa politique en matière de poursuites. Il lui appartient de déterminer les moyens les plus adéquats pour diligenter l'action publique relativement aux comportements délinquants qui justifient celle-ci. Le choix posé par une partie préjudiciée de faire valoir ses droits devant une juridiction civile est d'ailleurs un motif pertinent de classement sans suite.

Comme précisé dans les considérations préliminaires, il y a en la matière nécessité d'une politique des poursuites coordonnée, laquelle ne relève pas de la compétence du pouvoir judiciaire mais du ministère public sous l'autorité du ministre de la justice et la direction des procureurs généraux.

3

ASPECTS PENAUX II

**par Adrien Masset,
chargé de cours à l'Université de Liège,
avocat au Barreau de Verviers**

SOMMAIRE

INTRODUCTION 207

CHAPITRE I

L'ART. 4 DU TITRE PRELIMINAIRE DU CODE DE PROCÉDURE PÉNALE : LORSQUE LA REQUÊTE-CONSTITUTION DE PARTIE CIVILE PARAÎT EN PROCÉDURE PÉNALE 209

I.1. - Comparaison tribunal correctionnel/tribunal de police 210

I.2. - Quand le tribunal de police doit-il réserver les intérêts civils ? 211

CHAPITRE II

LES NOUVELLES COMPÉTENCES PÉNALES DU TRIBUNAL DE POLICE À LA LECTURE DU NOUVEL ART. 138 C.I.C. 219

II.1. - Délit de fuite 219

II.2. - Lésions involontaires 219

II.3. - Défaut d'assurance 221

BIBLIOGRAPHIE 223

INTRODUCTION

Il est toujours agréable, car l'on sait que le sujet sera mieux traité par d'autres spécialistes, de débiter une contribution en énonçant les points qui ne seront pas envisagés mais uniquement traités par l'envoi à d'autres contributions. Cependant ce sentiment confine aussi à la frustration, car nombreuses sont les questions autant liées aux aspects pénaux que civils de la nouvelle législation relative aux tribunaux de police.

D'emblée, nous **écartons** donc de notre champ d'investigation plusieurs questions importantes pour lesquelles nous renvoyons aux contributions de Monsieur G. de Leval et de Mademoiselle A. Debrule :

- application des règles inscrites dans le Code judiciaire ou des règles inscrites dans le Code d'instruction criminelle pour régir la procédure à respecter devant le tribunal de police ou devant le tribunal correctionnel siégeant en degré d'appel, lorsque ces juridictions siègent dans les procédures relatives à des demandes à caractère civil, c'est-à-dire lorsqu'elles statuent dans des litiges où le fondement de leur compétence matérielle gît dans l'art. 601 bis du Code judiciaire ? ; les problèmes sont en effet nombreux : la lecture de l'étude de Monsieur Th. Demesse, *in* Dr. cir c., 1995, n°5, p. 151-156, en atteste
- compétence matérielle du tribunal de police pour trancher les actions récursoires ?
- etc.

Par ailleurs, toute contribution écrite par un auteur de privilégier tels sujets au prix d'en abandonner d'autres, c'est bien entendu avec regret et

mais avec réalisme que nous n'envisagerons pas d'autres problèmes de procédure pénale également liés à l'application de la loi relative aux tribunaux de police :

- compétence territoriale du tribunal de police
- double délai dont dispose le procureur du Roi pour signer un acte d'appel contre une décision prononcée par le tribunal de police : 15 jours à dater du prononcé (art. 173 et 203 & 1er C.I.C.) ou 25 jours à dater du prononcé (art. 205 C.I.C.) ; les clients et leurs avocats ont évidemment à tenir compte de cette importante conséquence de la nouvelle législation
- difficultés de procédure pénale nées du régime transitoire (sur cette question, voy. notamment l'étude de Mademoiselle A. Debrule, in J.J.P., 1995, p. 34-40)

Les autres questions importantes des aspects pénaux de la nouvelle loi sur les tribunaux de police font l'objet de la contribution de Monsieur Joël Hubin.

Chapitre I

L'art. 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale : lorsque la requête-constitution de partie civile paraît en procédure pénale

L'art. 14 de la loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police complète, par l'insertion de quatre nouveaux alinéas, l'art. 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale ; dans sa nouvelle version, cet art. 4 se lit comme suit :

«L'action civile peut être poursuivie en même temps et devant les mêmes juges que l'action publique. Elle peut aussi l'être séparément; dans ce cas, l'exercice en est suspendu tant qu'il n'a pas été prononcé définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile. «Le tribunal correctionnel saisi conformément à l'art. 216 quater et le tribunal de police réservent d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts.

«Sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile, toute personne lésée par l'infraction peut ensuite obtenir sans frais que la juridiction pénale visée à l'alinéa précédent statue sur les intérêts civils, sur requête déposée au greffe en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause.

«Cette requête vaut constitution de partie civile.

«Elle est notifiée aux parties et le cas échéant à leurs avocats par le greffe, avec mention des lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'examen de l'affaire est fixé»

La victime de toute infraction de la compétence du tribunal de police qui, pour une raison ou une autre, n'a pas participé aux débats peut donc, lorsque le tribunal de police a réservé les intérêts civils, se constituer ultérieurement partie civile devant ce même tribunal par voie d'une simple requête.

Pour cette victime, le gain est appréciable ; appréciable assurément en argent, la requête étant introduite **sans frais** ; appréciable, espérons-le, en temps, si ces procédures sur requête sont fixées avec autant de diligence que les procédures sur citation.

Pour le gr effe, par contr e, la situation est moins avantageuse : qui dit r equête, dit **notification** : l'alinéa final de ce nouvel art. 4 le précise d'ailleurs ; cette notification, à défaut de dér ogation particuliè re en pr océdur e pénale, doit se faire selon le dr oit commun de la pr océdur e civile : l'art. 32.2 ° du Code judiciaire précise que la notification se fait par envoi postal ou, dans les cas déter minés par la loi, suivant les for mes que celle-ci pr escrit ; en l'espèce, le nouvel art. 4 du titr e préliminair e n'impose aucune for me particuliè re, en telle sorte qu'un **simple envoi postal** suf fit, sans nécessité de r ecourir à la for me du pli judiciaire r ecommandé avec accusé de réception de l'art. 46 & 2 du Code judiciaire (*contra*, mais sans ar gumentation, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. V an Belle, Doc. parlem., Sénat, session 1993-1994, Doc. 209-2 (S.E. 1991-1992), p. 89 et 92)

I.1. - Comparaison tribunal correctionnel/tribunal de police

Une lectur e attentive de ce nouveau texte permet déjà de dissiper un possible malentendu : cette nouvelle modalité de constitution de partie civile par r equête **vaut pour toutes les affaires** qui ont été déférées au tribunal de police.

Il importe donc peu que l'aff air e en cause concerne une infraction de r oulage, ou une contravention *sensu stricto*, ou un délit de la compétence spéciale du tribunal de police (dans ce sens, voy. également J. Hubin, J.J.P ., 1995, p. 16). Dans le même esprit, il importe peu que ces aff air es aient été portées devant le tribunal de police par citation dir ecte émanant du ministè re public, ou par citation dir ecte émanant de cette partie civile (voy. *infra*) ou d'une autr e partie civile, ou par or donnance de r envoi ou de contraventionnalisation pr ononcée par une juridiction d'instruction, ou par comparution volontair e du prévenu, ou par arrêt de la cour de cassation réglant de juges, ou, enfin, et là est l'observation, par comparution sur convocation par pr ocess-verbal dans le respect du nouvel art. 216 *quater* du C.I.C. (dans ce sens, voy. également Ph. Traest, J.J.P ., 1995, p. 31 ; Th. Malgaud, Jour n. Trib., 1995, p. 46). Le malentendu était possible puisque l'art. 4 du titr e préliminair e n'autorise cette constitution de partie civile par r equête devant le tribunal corr ectionnel que pour les pr océdur es engagées devant ce tribunal corr ectionnel sur base de l'art. 216 *quater* du C.I.C.

La généralité des ter mes employés dans ce nouvel art. 4 et la structur e grammaticale de l'alinéa 2 suf fisent pour dissiper ce possible malentendu.

La lectur e des travaux préparatoir es enseigne même que l'intention de cer

tains parlementaires était de permettre également cette requête-constitution de partie civile pour toutes les affaires relevant du tribunal correctionnel; des objections financières et techniques ont réduit la peau de chagrin (voy. Rapport de M. Van Belle, op. cit., p. 79-93).

I.2. - Quand le tribunal de police doit-il réserver les intérêts civils ?

I.2.A. La lecture de l'alinéa 2 de ce nouvel art. 4 du titre préliminaire semble n'évoquer aucune difficulté : le tribunal de police réserve d'office les intérêts civils, même en l'absence de constitution de partie civile, si la cause n'est pas en état d'être jugée quant à ces intérêts civils.

Isolant la partie de phrase précisant que cette réserve d'office intervient même en l'absence de constitution de partie civile, nous en déduisons logiquement que le tribunal de police peut, d'office ou à la demande d'une des parties, réserver les intérêts civils, alors que la partie civile s'est constituée devant lui en réclamant indemnisation de tout ou partie de son dommage.

Le **seul guide** du tribunal de police pour appliquer ou non cette réserve d'office des intérêts civils, porte sur la constatation, dont seul le tribunal est juge, que la cause est en état d'être jugée quant à ces intérêts civils.

Le tribunal doit ainsi faire sa sélection sur cette question au départ des éléments qu'il trouve dans le dossier répressif, dans les dossiers déposés par les parties ou dans les explications fournies par celles-ci.

I.2.B. Ainsi, il nous paraît que **la cause n'est pas en état d'être jugée** quant aux intérêts civils dans les situations suivantes :

- **lorsque** la lecture du dossier répressif laisse apparaître qu'une personne a été blessée à l'occasion des faits infractionnels, et que cette personne ne se constitue pas partie civile à l'audience;
- **lorsqu'**un témoin laisse entendre dans une déposition à l'audience que d'autres personnes que les parties au procès, sont préjudiciées;
- **lorsque** la partie civile réclame réparation d'un dommage **à titre provisionnel** ; cette prétention de la partie civile, pour autant qu'elle soit dûment motivée par des éléments concrets, signifie nécessairement que la

- totalité du dommage n'est pas visée;
- **lorsque** la partie civile réclame réparation d'un dommage provisionnel et sollicite une **expertise**, par exemple médicale, pour le surplus de son dommage ; cette prétention signifie également que la totalité du dommage n'est pas visée et que la cause n'est donc pas en état d'être jugée quant aux intérêts civils;
- **lorsque** la partie civile réclame réparation de l'intégralité du dommage tel qu'il peut être chiffré au moment de l'audience, et sollicite en même temps l'octroi de **réserves** au sens technique de l'art. 27 alinéa 2 du titre préliminaire du Code de procédure pénale ; ici encore, la cause n'est pas en état d'être jugée quant aux intérêts civils.

À l'énoncé de ces exemples, nous pouvons admettre que l'expression «cause n'étant pas en état d'être jugée quant aux intérêts civils» doit s'entendre «cause n'étant pas en état d'être jugée quant à **tous les intérêts civils** pouvant naître de l'infraction»

I.2.C. Qu'en est-il lorsqu'une victime s'est déjà constituée **partie civile** (par exemple devant le juge d'instruction ou devant une juridiction d'instruction ou à une précédente audience du tribunal de police) mais qu'elle **ne comparait pas** lors des débats à l'audience du tribunal de police ?

Notons à cet égard que cette partie civile aura été convoquée pour cette audience, puisqu'elle figure déjà à la procédure en qualité de partie civile.

Deux hypothèses peuvent se présenter :

- * soit la cause est en état d'être jugée en ce qui concerne les intérêts civils, auquel cas il appartient au tribunal de police, sur ces intérêts civils, de statuer par défaut envers cette partie civile qui devra au besoin recourir à la voie de l'opposition ou de l'appel pour faire entendre sa voix;
- * soit la cause n'est pas en état d'être jugée quant aux intérêts civils, auquel cas il appartient au tribunal de police de statuer par défaut envers cette partie civile et de réserver les intérêts civils.

Le tribunal de police estimera-t-il, devant cette situation de défaut d'une partie civile déjà constituée, que la cause est en état d'être jugée quant aux intérêts civils ?

À notre sens, dans la plupart des situations pratiques, le tribunal de police devra estimer que la cause n'est pas en état d'être jugée puisque, dans la plupart des situations pratiques, le tribunal n'aura pas une conviction suffisante que cette partie civile a déjà détaillé de manière complète sa réclamation.

I.2.D. Que penser à présent de la situation, relativement fréquente en pratique, où la **qualification** pénale des faits **dépend des séquelles** encourues par la victime ?

L'exemple classique devant le tribunal de police est celui du prévenu cité à comparaître et du chef de coups et blessures volontaires simples (art. 398 alinéa 1er du Code pénal) ou ayant entraîné dans le chef de la victime une incapacité temporaire de travail personnel (art. 399 alinéa 1er du Code pénal), contraventionnalisés, mais pour lesquels il apparaît, après contraventionnalisation, que la victime conserve des séquelles permanentes, la qualification pouvant s'aggraver en coups et blessures volontaires ayant entraîné une incapacité permanente de travail personnel (art. 400 alinéa 1er du Code pénal), voire, plus grave, que la victime est décédée en suite des coups reçus (art. 401 alinéa 1er du Code pénal).

Assurément, l'affaire n'est pas alors en état d'être jugée, tant sur le plan pénal que relativement aux intérêts civils ; à défaut d'autres éléments probants, le tribunal désigne un expert médecin qui doit déterminer l'état de la victime ; une double mission est confiée à l'expert, d'une part sur le plan pénal et d'autre part sur le plan civil ; l'écueil déjà souligné de la contradiction entre les dispositions pénales et civiles d'un même jugement est à éviter (voy. sur cette question, Cass., 31 mars 1993, J.L.M.B., 1994, p. 182-187, note A. Masset : Coups et blessures volontaires-incapacité-invalidité).

En certaines hypothèses, le tribunal de police peut être amené à se déclarer incompetent, provoquant de la sorte une procédure en règlement de juges devant la cour de cassation (sur ces hypothèses, voy. notamment M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, Manuel de procédure pénale, 1989, p. 989, notes 50 et 51 ; Ph. Traest, op. cit., p. 26).

La nouvelle rédaction de l'art. 4 du titre préliminaire ne nous paraît pas avoir une nouvelle incidence sur ces difficultés liées à l'évolution des séquelles de la victime ; les difficultés connues avant le nouvel art. 4, subsistent tout autant et ce nouvel art. 4 n'a pas pour objet de les résoudre.

I.2.E. Il nous paraît s'imposer que **la décision** du tribunal de police qui réserve les intérêts civils, **doit être motivée** (en ce sens, voy. J. Hubin, J.J.P., 1995, p. 16) ; certes, l'appréciation du tribunal de police est souveraine quant à la circonstance que la cause est ou n'est pas en état d'être jugée quant aux intérêts civils ; mais appréciation souveraine rime avec possibilité de contrôle pour les juridictions de recours : ce contrôle s'exerce à l'aune de la motivation du jugement entrepris ; il ne s'agit, en l'espèce, que de l'application de principes très classiques.

Ainsi, le tribunal de police motivera régulièrement sa décision de réserve d'office des intérêts civils en faisant référence à la déclaration d'une victime qui a

précisé ne réclamer aucune indemnisation, ou qui s'est dite complètement dédommée par l'auteur des faits, ou qui a signé un désistement de plainte pour autant que ce désistement concerne manifestement les intérêts civils ; toute référence au P .V. d'audience dans lequel le tribunal aurait fait acter des précisions émanant des parties quant au règlement des intérêts civils semble également être une adéquate motivation ; cependant, la simple précision apportée par le conseil d'un prévenu, sans pièces justificatives déposées, que les intérêts civils des personnes lésées sont réglés, ne paraît pas autoriser le tribunal à ne pas réserver d'office les intérêts civils : cette simple précision du conseil du prévenu, par hypothèse adversaire des personnes lésées, ne peut évidemment pas constituer un motif valable pour dispenser le tribunal de réserver d'office les intérêts civils.

De cette exigence de motivation découle la conclusion que la réserve des intérêts civils doit être **argumentée dans les motifs** du jugement et qu'elle doit être **précisée dans le dispositif** du jugement.

Le **ministère public** se devrait d'interjeter **appel** si la décision n'était pas légale quant à la réserve d'office ou quant au défaut de réserve d'office des intérêts civils (en ce sens, voy. J. Hubin, op. cit., p. 16).

I.2.F. Une jurisprudence à présent bien établie tranchait les difficultés touchant aux questions de **compétence matérielle**, - juridiction répressive ou juridiction civile -, pour apprécier les réclamations des parties civiles qui avaient déjà demandé et obtenu devant la juridiction répressive une **allocation provisionnelle**.

Prenez l'hypothèse d'un affaiblissement et de roulage fixée devant le tribunal de police : la partie civile réclame au prévenu le paiement d'une somme de 50.000 frs. à titre provisionnel, montant entièrement justifié par pièces ; le tribunal de police statue au pénal envers le prévenu et, au civil, le condamne à payer à la partie civile la somme de 50.000 frs. réclamée à titre provisionnel ; cette jurisprudence bien établie considérait que la partie civile qui voulait ainsi réclamer réparation du solde de son dommage, devait assigner devant une juridiction civile dans le délai de prescription de l'action civile inscrit dans l'art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale : le tribunal répressif ayant accordé à la partie civile tout ce qu'elle demandait, avait ainsi épuisé sa juridiction en ce qui concerne cette dernière et n'était donc plus compétent (sur cette jurisprudence, voy. notamment M. Franchimont, A. Jacobs et A. Masset, Manuel de procédure pénale, 1989, p. 168-170 ; pour une application récente, voy. Liège, 9 janv. 1995, Dr . cir c., 1995, n° 95/88, p. 199-200).

Nous avons précisé ci-dessus que, dans cette hypothèse de réclamation d'une somme provisionnelle par une partie civile qui obtient satisfaction, le tribunal

de police devait réserver les intérêts civils : en effet, si la somme est qualifiée provisionnelle, c'est que, sous le contrôle du tribunal, un complément de réclamation civile pourrait être avancé ultérieurement ; partant, la cause ne nous paraît pas en état d'être jugée (définitivement) quant aux intérêts civils, et **la réserve d'office s'impose.**

Cette opinion a des implications pratiques importantes pour la victime : s'agissant pour elle de faire trancher sa réclamation complémentaire, elle peut s'appuyer sur le nouvel art. 4 du titre préliminaire et pour obtenir, par requête déposée sans frais, la fixation de l'affaire devant le tribunal de police, juridiction pénale.

A défaut pour la victime de pouvoir pratiquer de la sorte, cette victime n'aurait eu d'autre choix, pour faire trancher sa réclamation complémentaire, que d'exposer des frais de citation ou de mise au rôle devant une juridiction civile, à savoir une chambre civile du tribunal de police.

Cette dernière solution, que nous réfutons, est heurtante dans la mesure où, dans un procès, la partie civile qui a réclamé et obtenu une somme provisionnelle se trouverait alors dans une situation moins favorable que la victime qui, dans un autre procès, ne s'est pas manifestée et pour laquelle les intérêts civils ont été réservés avec possibilité de déposer une requête sans frais.

I.2.G. La réserve des intérêts civils par jugement du tribunal de police profite-t-elle à toutes les victimes, parties civiles déjà ou non encore constituées, et parties civiles ayant déjà ou non obtenu ce qu'elles réclamaient ?

Preons l'hypothèse d'une partie civile qui se constitue devant le tribunal de police pour un montant définitif de 120.000 frs. ; le tribunal fait droit à sa demande ; par ailleurs, le tribunal réserve d'office les intérêts civils car la lecture du dossier enseigne que 3 autres personnes ont été victimes mais qu'elles ne se sont pas manifestées ; la partie civile qui s'est vu octroyer les 120.000 frs. réclamés peut-elle déposer une requête pour que le tribunal de police tranche une réclamation complémentaire de 25.000 frs. qu'elle avait omis de réclamer lors de la précédente affaire ?

Il nous paraît que la voie de la requête inscrite dans l'art. 4 du titre préliminaire est appropriée quant à la forme : lorsque le tribunal de police réserve les intérêts civils, il ne résulte pas du texte de la loi que cette réserve doit désigner nommément les victimes dont les intérêts civils pourraient être concernés (voy. en ce sens, Rapport fait au nom de la Commission de la justice par M. Landuyt, Doc. parlém., Chambre, session ordinaire. 1993-1994, doc. n° 1480/

3-93/94, p. 26) ; l'exigence de motivation quant aux réserves décrétées par le jugement, peut cependant prendre la forme d'une énumération de victimes probables.

Par contre, quant au fond, la partie civile qui réclame ainsi ce complément de 25.000 frs. aura à affronter les règles tenant à l'autorité de la chose jugée, la précédente constitution de partie civile ayant eu lieu à titre définitif et non à titre provisoire.

I.2.H. La procédure que permet d'initier cette requête mérite attention.

Outre son caractère gratuit, cette procédure par **requête** permet, de manière heureuse, d'éviter le recours à d'autres modalités de fixation de l'affaire, autres modalités dont l'aboutissement dépendait du bon vouloir ou de la diligence d'autres parties que la victime:

- comparution volontaire des parties: conditionnée par l'accord du prévenu,
- citation à l'initiative du ministère public pour faire trancher les intérêts civils: conditionnée, dans certains arrondissements, par le dépôt préalable des conclusions de toutes les parties; observons que le recours à la procédure par requête impose au greffe de recevoir évidemment cette requête, dont le dépôt vaut constitution de partie civile, par dérivation à l'art. 67 du Code d'instruction criminelle; pour être portée à la connaissance des parties adverses et pour leur permettre de rédiger leurs moyens de défense, la requête doit évidemment être **notifiée** à toutes les parties, ainsi que le prescrit l'art. 4 du titre préliminaire (voy. supra sur les formes de la notification); la notification doit indiquer, selon ce même art. 4, les lieu, jour et heure de l'audience à laquelle l'examen de l'affaire sera fixé; à n'en point douter, cette audience sera régulièrement, sinon le plus souvent, une **audience-relais** à défaut pour les parties d'être en mesure de plaider si les conclusions et pièces n'ont pas été échangées; une succession de remises est évidemment à craindre, avec obligation pour le ministère public de citer les parties non présentes lors de ces audiences de remise, sauf pour le tribunal de police à recourir à une **remise de l'affaire sine die**? cette possibilité rendrait au ministère public la faculté de ne refixer l'affaire à l'audience qu'après dépôt des conclusions de toutes les parties.

S'agissant d'une procédure mue devant le tribunal de police, juridiction pénale, il est évident qu'à l'audience réservée à l'examen de ces affaires touchant aux intérêts civils, le **ministère public** devra être présent (en ce sens, voy. la circulaire de M. Demanet, n° 44/94, du Parquet de la cour d'appel de Mons, p. 13, n° 31).

S'agissant toujours d'une procédure menée devant le tribunal de police, juridiction pénale, les **règles de procédure** propres à la **procédure pénale** sont d'application, alors que ces règles ne sont pas d'application lorsque le tribunal de police est saisi sur base de l'art. 601 bis du Code judiciaire ; les conséquences liées notamment aux possibilités d'appel, non limitées par des questions de ressort, ont déjà été exposées par différents auteurs qui laissent entendre que la cour d'arbitrage pourrait être saisie de ces différends de régime (voy. E. Br ewaeyns, *Dr . cir c.*, 1994, p. 261, n° 11 ; Rapport de M. Landuyt, *op. cit.*, p. 24-25).

Une **victime** pourrait-elle déposer une requête sur base de l'art. 4 du titre préliminaire et pour entendre le prévenu condamné à l'indemniser, alors que ce prévenu a bénéficié d'un **acquiescement** devant le tribunal de police ? Ce cas de figure paraît douteux : dès lors que le tribunal de police acquitte un prévenu, ce tribunal est incompétent sur le plan de l'action civile et il n'a pas la possibilité de réserver des intérêts civils, ceux-ci n'étant plus l'accessoire de l'action publique (en ce sens, voy. Ph. T raest, *J.J.P .*, 1995, p. 32).

Une précision doit cependant être apportée : le tribunal de police peut réserver d'office les intérêts civils lorsque le prévenu est acquitté au bénéfice de la prescription alors que la victime s'était constituée partie civile en temps utile, c'est-à-dire avant cette prescription : en pareille hypothèse, le tribunal de police reste compétent pour l'action civile.

La situation peut évidemment devenir plus complexe lorsque le prévenu a été acquitté pour certaines préventions mais condamné pour d'autres ; dans cette espèce, le tribunal pourra réserver les intérêts civils, mais ce même tribunal, saisi par requête, ne sera compétent que pour les intérêts civils fondés sur les infractions déclarées établies.

La victime, qui n'était pas présente devant le tribunal de police, pourrait cependant utiliser la procédure de l'art. 601 bis du Code judiciaire et faire référence, pour la défense de ses droits, à la récente jurisprudence ouvrant une brèche dans l'autorité de la chose jugée (sur cette question, voy. l'arrêt de principe Cass., 15 février 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1159 ; pour une application récente, voy. Mons, 10 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 711 ou *Dr . cir c.*, 1995, n° 95/9, p. 17, et les références citées dans cet arrêt ; adde Cass., 14 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1132 ; adde Ph. T raest, *op. cit.*, p. 32).

Une difficulté pourrait-elle naître de la circonstance qu'une victime utilise la voie de l'art. 601 bis du Code judiciaire alors que le tribunal de police a réservé les intérêts civils ? La victime garde de la **maîtrise de la procédure** et le choix lui est garanti, dès lors que l'art. 4 alinéa 3 du titre préliminaire débute par la précision « Sans préjudice de son droit de saisir la juridiction civile, toute personne lésée ... »

La réserve des intérêts civils par le tribunal de police ne modifie en rien les questions de **prescription** de l'action civile ; ce jugement par lequel le tribunal de police réserve les intérêts civils ne peut pas, in se, être considéré comme un acte interruptif du délai de prescription de l'action civile ; ce n'est pas ici le lieu de rappeler la récente décision de la cour d'arbitrage relative à la prescription de l'action civile résultant d'une infraction et déclarant que l'art. 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale (délai de 5 ans) viole les art. 10 et 11 de la Constitution (Cour arbitrale, 21 mars 1995, J.L.M.B., 1995, p. 496).

La pratique de l'**appel** pose des difficultés techniques sous l'angle de l'art. 4 du titre préliminaire.

En cas d'appel porté par l'une des parties devant le tribunal correctionnel contre un jugement du tribunal de police qui, notamment, avait réservé d'office les intérêts civils, la victime doit-elle déposer la requête prévue par l'art. 4 au greffe du tribunal de police ou au greffe du tribunal correctionnel ? Les travaux préparatoires, reprenant l'opinion du représentant du Ministère, précisent, à juste titre pour garantir le droit au double degré de juridiction pour cette victime, que la requête doit être déposée au greffe du tribunal de police ; en pareille hypothèse, le tribunal de police ne pourra connaître de cette requête qu'après qu'une décision définitive ait été prise au pénal (Rapport de M. Van Belle, op. cit., p. 90).

Chapitre II

Les nouvelles compétences pénales du tribunal de police à la lecture du nouvel art. 138 C.I.C.

L'extension de la compétence pénale des tribunaux de police concerne 3 catégories d'infractions à propos desquelles les difficultés d'application sont d'importance variée.

II.1. - Délit de fuite

La généralité des termes du nouvel art. 138.6 ° C.I.C. donne compétence au tribunal de police pour une catégorie d'infractions que l'ancien art. 138.6 ° C.I.C. soustrayait à cette juridiction, à savoir les délits de fuite commis à l'occasion d'un accident ayant entraîné pour autrui des coups, des blessures, ou la mort.

II.2. - Lésions involontaires

L'ancienne version de l'art. 138.6 ° *bis* C.I.C. était d'une compréhension particulièrement difficile : l'article donnait compétence au tribunal de police pour les coups et blessures involontaires (art. 418 et 420 du Code pénal) (et non pour l'homicide involontaire - art. 419 C.P.) résultant d'un accident de roulage, lorsque ces délits étaient unis par un lien de connexité ou d'indivisibilité à une infraction aux mêmes dispositions pénales, qui lui avait été renvoyée conformément aux art. 4 ou 6 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, ou à une infraction aux lois et règlements sur la police du roulage dont ils sont déjà saisis par le ministère public ou par la juridiction d'instruction.

Un jugement récent atteste encore de ces difficultés de compréhension tirées du caractère alambiqué de cette disposition (voy. Corr. Verviers, 31 mars 1994, J.L.M.B., 1994, p. 1139, obs. A.M. et O.K.).

La nouvelle version de cet art. 138.6 ^{°bis}C.I.C. élargit le champ d'application : les homicides involontaires sont désormais de la compétence du tribunal de police, le texte visant les art. 418 à 420 C.P.

Les difficultés procédurales liées à des questions de règlement de juges seront, nous l'espérons, ainsi économisées (à ce propos, voy. Proposition de loi relative aux tribunaux de police déposée par M. Arts, Doc. parlem., Sénat, Session extraordinaire 1991-1992, doc. n° 209-1 (S.E. 1991-1992), p. 3 ; Ph. Traest, op. cit., p. 26).

La circonstance qui attribue la connaissance de ces infractions de lésions involontaires au tribunal de police, repose sur la notion d'accident de circulation ; il ne s'agit plus, comme précédemment, d'une notion touchant aux lois ou règlements sur la police du roulage ; un rapport de causalité est nécessaire mais suffisant pour donner compétence au tribunal de police, entre les lésions involontaires encourues par une victime et un accident de circulation : il faut mais il suffit que les lésions involontaires résultent d'un accident de circulation ; il n'est même pas, même plus, requis que le prévenu soit poursuivi en même temps pour infractions de roulage (voy. en ce sens également, Ph. Traest, op. cit., p. 26).

Prenez l'exemple suivant : le conducteur d'un véhicule heurte un pylône ; l'incident est dû à la perte d'une roue au véhicule ; il est établi que le garagiste, qui a entretenu le véhicule, avait fixé cette roue sur le véhicule, de manière fautive : assurément, cet usager de la route a été victime d'un accident (« événement imprévu, malheureux ou dommageable ») de circulation (« déplacement de personnes, de véhicules sur une ou plusieurs voies, trafic ») : assurément, cet usager de la route a été victime de lésions involontaires : il sera nécessaire mais il suffit de constater que le garagiste a commis une faute au sens des art. 418 à 420 C.P. et que cette faute est en relation causale avec les lésions de la victime (à la lumière de la théorie de l'équivalence des conditions pour apprécier le lien causal), pour que ce garagiste puisse comparaître en qualité de prévenu devant le tribunal de police sur pied de l'art. 138.6 ^{°bis}C.I.C.

Nul ne peut éviter de mettre cette nouvelle disposition en rapport avec le nouvel art. 601 ^{bis} du Code judiciaire qui attribue au tribunal de police une compétence en matière civile pour toute demande relative à la réparation d'un dommage résultant d'un accident de circulation, même si celui-ci est survenu dans un lieu qui n'est pas accessible au public.

Est-ce à dire que le tribunal de police n'est pas compétent pour réprimer les infractions aux art. 418 à 420 C.P. résultant d'un accident de la circulation survenu dans un lieu qui n'est pas accessible au public, par exemple un accident entre une voiture et un vélomoteur sur un parking privé ? Cette thèse paraît devoir être admise si nous adoptons le raisonnement *a contrario* par rapport à l'art. 601 *bis* du Code judiciaire, ce qui paraît s'imposer d'autant plus que n'a pas été modifiée la législation sur la police de la circulation routière (A.R. du 16 mars 1968 portant coordination des lois relatives à la police de la circulation routière et A.R. du 1er déc. 1975 portant règlement général sur la police de la circulation routière, et arrêtés d'exécution : les art. 1er de ces deux A.R. font référence à la circulation sur la voie publique) (observation déjà relevée par Ph. Traest, op. cit., p. 25, notes 7 et 12).

Les hésitations à qualifier tel accident d'accident de circulation, notion inscrite tant dans l'art. 138.6°bis C.I.C. que dans l'art. 601 *bis* du Code judiciaire, sont évidemment communes aux processualistes du pénal et du civil : les accidents de la circulation aérienne, de la circulation par les voies d'eau, de la circulation piétonne, ... relèvent donc de la compétence du tribunal de police lorsqu'ils mettent en avant une infraction aux art. 418 à 420 C.P. (voy. les exemples cités par E. Brewaeys, op. cit., p. 260, et par Th. Malgaud, op. cit., p. 45).

L'art. 138.6° C.I.C., en tant qu'il vise les infractions sur le roulage, ne concerne quant à lui que les infractions commises sur la voie publique ou dans un lieu accessible au public, conformément au Code de la route (voy. en ce sens, Rapport de M. Van Belle, op. cit., p. 127 in fine).

II.3.- Défaut d'assurance

Seul le non-respect de l'art. 22 de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de responsabilité en matière de véhicules automoteurs, relève de la compétence du tribunal de police selon le nouvel art. 138.6° *ter* C.I.C. : cette disposition concerne le conducteur, le propriétaire ou le détenteur d'un véhicule automoteur qui le met en circulation ou tolère qu'il soit mis en circulation sans une couverture d'assurance, ainsi que le participant ou l'organisateur de courses sans assurance spéciale.

La précision de ce nouvel art. 138.6° *ter* C.I.C. ne permet pas de déférer au tribunal de police les contrevenants aux art. 23 et 26 de cette loi du 21 novembre 1989.

Bibliographie

1. BREW AEYS E., La nouvelle loi relative aux tribunaux de police, *Dr . cir c.*, 1994, p. 259-261
2. DEBRULE A., La loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et le droit transitoire, *J.J.P .*, 1995, p. 34-40
3. DEMANET G., *Circulaire n° 44/94*
4. DEMESSE Th., Nouvelle procédure en matière d'accidents de la circulation : quelques réflexions à caractère pratique, *Dr . cir c.*, 1995, p. 151-156
5. HUBIN J., Les réformes de procédure pénale contenues dans la loi du 11 juillet 1994, *J.J.P .*, 1995, p. 11-23
6. KLEES O., La loi du 11 juillet 1994 relative aux tribunaux de police et portant certaines dispositions relatives à l'accélération et à la modernisation de la justice pénale, *Jour n. Trib.*, 1994, p. 785-786
7. LAENENS J., *Wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken*, *J.J.P .*, 1995, p. 7-10
8. MALGAUD Th., *Le nouveau tribunal de police*, *Jour n. Trib.*, 1995, p. 45-47
9. TRAEST Ph., *De wet van 11 juli 1994 betreffende de politierechtbanken en houdende een aantal bepalingen betreffende de versnelling en de modernisering van de strafrechtspleging ; een benadering van sommige aspecten*, *J.J.P .*, 1995, p. 24-33

