

Droit judiciaire

Informations préliminaires

Supports obligatoires : syllabi au service cours ; code judiciaire à jour.

Supports facultatifs : lectures proposées au fil du cours.

***Première partie : La
compétence***

Nous allons nous rendre compte que nous entrons dans un vocabulaire spécifique, dans une matière technique. Il nous faudra donc nous y mettre cours après cours, semaine après semaine, particulièrement au niveau de la compréhension.

Chapitre 1. Notions et dispositions générales

Section 1. Définition de la compétence

Que signifie le mot compétence ?

L'art. 8 du Code judiciaire semble nous indiquer une définition de la compétence « *le pouvoir du juge de connaître d'une demande portée devant lui* ». Voilà qui nous renvoie à la définition du mot pouvoir et du mot demande.

§1. Le pouvoir du juge

Qu'est-ce que le pouvoir du juge ? Ce mot pouvoir peut avoir plusieurs significations. Il nous faut tout d'abord faire une distinction entre la notion d'attribution et la notion de compétence, qui est celle qui nous intéresse ici.

A. Distinction entre « compétences » et « attributions » du juge

Le mot attribution désigne les pouvoirs qui reviennent à chacun des grands pouvoirs de l'état (législatif, exécutif, judiciaire). Chacun de ces pouvoirs a donc des attributions. L'attribution du pouvoir judiciaire est de connaître d'une série de litiges.

C'est ainsi que les art. 144 et s. de la Constitution nous indiquent ce qui rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire (droits civils ; politiques en principe...).

Face au mot attribution se trouve le mot compétence qui nous intéresse ici. On vise les prérogatives qui, au sein du pouvoir judiciaire, reviennent à chacun des organes de ce pouvoir. C'est ainsi qu'alors, on va parler des compétences du tribunal de première instance, du tribunal du travail etc.

B. Intérêt de la distinction

Cette distinction a un intérêt pratique considérable.

Précisons à titre préliminaire que nous nous attacherons aux compétences et aux règlements des conflits de compétence. Cependant, le code judiciaire fait de temps à autre allusions aux attributions, le plus souvent pour les rejeter. Ainsi en va-t-il de l'art. 556 : « les cours et tribunaux connaissent de toutes les demandes, sauf celles qui sont soustraites par la loi à leur juridiction ». Cet article vise les demandes qui ne rentrent pas dans les attributions du pouvoir judiciaire, et ne peuvent donc être confiées à aucun tribunal, aucun organe du pouvoir judiciaire.

D'autres articles, notamment l'art. 568, indiquent expressément que, précisément, le tribunal en question ne peut pas connaître des demandes qui échappent au pouvoir judiciaire dans sa totalité. Il en va de même pour l'art. 639, qui nous indique que le tribunal d'arrondissement n'a pas pour compétence de statuer sur le pouvoir de juridiction des cours et tribunaux. Ce n'est donc pas le tribunal d'arrondissement qui pourra dire à propos d'une demande si oui ou non elle rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire ou si elle en sort.

1. Hypothèses d'un déclinatoire de juridiction

Quelles sont les hypothèses dans lesquelles la demande ne rentrerait pas dans les attributions du pouvoir judiciaire ? Il y a en réalité trois grandes catégories d'hypothèses où une demande échappe à toute espèce de tribunal ou de cours du pouvoir judiciaire.

a. La demande relevant d'un autre pouvoir ou d'un autre juge

La première est celle où la demande relève en réalité des attributions du pouvoir administratif, plus concrètement d'une juridiction administrative. Certains litiges rentrent dans les attributions d'une juridiction administrative, et qui partant ne sont donc pas des attributions du pouvoir judiciaire.

Que se passe-t-il si un demandeur en justice introduisait pareille demande (un litige qui normalement rentre dans les attributions d'une juridiction administrative [Conseil d'État par exemple] devant un juge judiciaire ? Il y a lieu dans ce cas à « **déclinatoire de juridiction** ». Cela signifie que l'on va décliner le pouvoir du juge judiciaire de connaître de cette demande. La question est de savoir si c'est un déclinatoire d'ordre public ou d'ordre privé, les conséquences étant différentes.

Dans cette hypothèse, ce déclinatoire de juridiction est d'ordre public. Cela signifie plusieurs choses. D'abord, le juge judiciaire ainsi saisi à tort doit soulever d'office le déclinatoire, et doit donc, sans qu'une des parties ne le demande, indiquer que cela ne rentre pas dans ses attributions. Ensuite, cela implique que chacune des parties (souvent le défendeur, puisque le demandeur est celui qui introduit la demande devant le juge) pourra soulever ce déclinatoire, à tout moment de la procédure et en tout état de cause (donc, même devant la Cour de Cassation).

Ce déclinatoire de juridiction, qu'il soit soulevé par le juge ou par une partie, devra être tranché. Par qui ? Le juge judiciaire lui-même. C'est lui qui appréciera si effectivement la demande portée devant lui sort de ses attributions, voire sort des attributions de tout le pouvoir judiciaire. Il pourra donc décider de garder et trancher l'affaire. S'il considère qu'on sort des attributions du pouvoir

judiciaire, le juge devra alors indiquer qu'il estime que la demande ne rentre pas dans ses attributions. Il ne peut en aucun cas renvoyer lui-même l'affaire à la juridiction administrative ! Il ne pourra donc pas saisir lui-même la juridiction administrative de l'affaire.

b. Le litige soumis à arbitrage

La seconde est celle visant une affaire introduite devant une juridiction judiciaire alors que le litige fait l'objet d'une convention d'arbitrage, par laquelle les parties décident de soumettre les contestations à des juges privés. Plus aucune juridiction du pouvoir judiciaire ne pourra alors en connaître.

Imaginons que nonobstant pareille convention, l'une des parties porte la contestation devant un juge judiciaire. Que se passera-t-il ? Un déclinatoire de juridiction est évidemment possible, le litige étant retiré du pouvoir judiciaire. Mais ici, le déclinatoire de juridiction est d'ordre privé, et non plus d'ordre public ! Les conséquences sont donc toutes autres ! D'abord, le juge ne pourra soulever d'office le déclinatoire, quand bien même aura-t-il connaissance de la convention d'arbitrage. Mais le déclinatoire peut être soulevé par la partie défenderesse *in limine litis* « au début du litige ». Ce qui signifie donc que la partie doit soulever l'incident dans ses premières conclusions, après quoi il est déjà trop tard. Si le défendeur ne soulève pas le déclinatoire de juridiction dans ses premières conclusions, c'est trop tard !

Imaginons que le défendeur a soulevé le déclinatoire dans ses premières conclusions. Que fait alors le juge ? La première chose que le juge fait est d'apprécier la validité de la convention d'arbitrage. Comme tout contrat, une convention doit répondre à des conditions de fond et de forme. Voilà donc la première tâche du juge.

Si maintenant il y a une convention d'arbitrage bel et bien valable, il ne peut pas trancher l'affaire et doit faire droit au déclinatoire de juridiction, en indiquant que cette affaire ne rentre pas dans les attributions du pouvoir judiciaire. Le juge n'a pas le pouvoir de saisir lui-même les arbitres. Il appartient aux parties de saisir les arbitres.

c. Le litige comportant un élément d'extranéité

Troisième hypothèse : Le litige qui est porté devant le juge judiciaire comporte un élément d'extranéité. Partant, le litige devrait être tranché par un juge étranger. Le litige revient ici à un pouvoir judiciaire étranger.

Si pareille demande est introduite, il y a lieu à déclinatoire de juridiction. Dans certains cas, ce déclinatoire sera d'ordre public, alors que dans d'autres cas, ce déclinatoire sera d'ordre privé. Cela dépend des dispositions internationales.

2. Régime du déclinatoire de juridiction

Dans tous les cas, quand il y a déclinatoire de juridiction, ce qui est important à retenir est que, qu'il soit d'ordre public ou d'ordre privé, c'est toujours le juge saisi de la demande devant lequel on se trouve qui le tranche lui-même, sans renvoi au tribunal d'arrondissement qui tranche lui les conflits de compétence. Pour le surplus, le juge ne pourra pas saisir le tribunal administratif, l'arbitre ou la

juridiction étrangère.

Pour terminer cette question des déclinatoires de juridiction, il nous faut bien différencier les déclinatoires de juridiction d'un article de la constitution, l'art. 158, qui parle lui des conflits d'attributions, indiquant que ces conflits sont tranchés par la Cour de Cassation.

De quoi s'agit-il au sens de l'art. 158 ? Il y a conflit d'attribution lorsqu'on est en présence de deux décisions contraires, toutes deux passées en force de chose jugée, l'une émanant d'une juridiction judiciaire, l'autre d'une juridiction administrative (le Conseil d'état).

Nous sommes là à un stade plus avancé que celui du déclinatoire de juridiction, ce dernier étant précisément le mécanisme préventif pour éviter d'en arriver à ce problème !

Si le litige a continué son chemin devant les juridictions administratives et judiciaires, et est passé en force de chose jugée, que faire avec ces deux décisions contraires ? C'est là le conflit d'attribution de l'art. 158 de la Constitution. C'est à la Cour de Cassation de trancher ce conflit.

La Cour de Cassation ? C'est une profonde anomalie ! La Cour de Cassation est le juge suprême du pouvoir judiciaire ! Or ici, l'on en fait le juge suprême du pouvoir judiciaire et administratif ! C'est reconnaître une prééminence de la Cour de Cassation sur le Conseil d'état. En France, pareils conflits sont tranchés par le tribunal des conflits, composé de hauts magistrats du judiciaire, et de hauts magistrats du Conseil d'état !

Quand on dit que la compétence est le pouvoir du juge, attention donc à ne pas confondre avec les attributions, qui donnent elles lieu à déclinatoire de juridiction.

§2. La demande

Nous en arrivons alors à la notion de demande.

A. Définition et types de demandes

Qu'est-ce qu'une demande portée devant le juge ?

On distingue deux grandes catégories de demande : les demandes principales ou les demandes incidentes.

1. Les demandes principales

La demande principale, ou introductive d'instance, est celle qui porte le litige devant le juge. C'est le demandeur qui saisit le juge d'une demande principale pour obtenir X € de dédommagements par exemple.

2. Les demandes incidentes

Mais en cours d'instance, d'où le mot incident, il est possible de faire une demande incidente. On en distingue quatre catégories : les demandes additionnelles ; les demandes nouvelles ; les demandes reconventionnelles ; les demandes en intervention.

a. La demande additionnelle

La demande additionnelle émane du demandeur lui-même, qui demande quelque chose de plus que sa demande originale.

b. La demande nouvelle

La demande nouvelle émane toujours du demandeur, qui apporte quelque chose de nouveau par rapport à sa demande à sa première demande, dont il modifie d'objet ou la cause. *Ex : demander la séparation de corps, puis demander le divorce.*

c. La demande reconventionnelle

La demande reconventionnelle émane elle du défendeur, qui postule à son tour une condamnation contre le demandeur. *Ex : le demandeur réclame des arriérés de loyer ; le défendeur à son tour réclame les frais de grosses réparations qui étaient normalement à charge du propriétaire.*

d. La demande en intervention

Enfin viennent les demandes en intervention, qui font intervenir un tiers à la cause. Le demandeur est A, le défendeur est B, et en cours d'instance, un tiers vient se joindre à l'affaire (ou est appelé par une des parties). *Ex : un litige entre le maître d'ouvrage et l'entrepreneur. En cours d'instance, l'entrepreneur appelle l'architecte à la cause, indiquant que tout cela relève de sa faute à lui.*

Des questions restent en suspens : un juge, saisi d'une demande principale, est-il nécessairement et toujours compétent pour connaître d'une demande incidente ? De n'importe quelle demande ? Il y a là des conditions pour que le juge puisse en connaître.

B. Distinction demande et recours

La demande doit être distinguée du recours et d'une question.

En droit judiciaire, la notion de demande se distingue nettement de la notion de recours.

La demande est l'acte par lequel la partie porte la contestation devant le juge au premier degré de juridiction.

Il faut bien distinguer le mot demande du mot recours.

L'art. 20 indique que la seule manière d'aller contre un jugement est par la voie des recours ! La voie de recours la plus fréquente est bien entendu l'appel.

C. Distinction demande et question

Il nous faut ensuite distinguer la demande de la question. Le juge peut se trouver en présence de questions, qui se posent à lui et auxquelles il doit nécessairement répondre pour pouvoir trancher la demande qui est portée devant lui.

Ex : mon mari est victime d'un accident du travail. Je vais devant le tribunal du travail pour obtenir des dédommagements en tant que veuve. La demande portée devant le tribunal du travail est celle de dédommagement à la suite de l'accident. Mais pour en arriver à trancher la demande, il doit passer par la solution à des questions qui se posent à lui. Qui tranche les questions ? Le juge

lui-même. Le juge saisi d'une demande est automatiquement le juge des incidents, de toutes les questions qui pourraient se poser pour résoudre cette demande. Ces questions peuvent évidemment être très différentes. [ex : suis-je bien la veuve ? Est-ce bien un accident du travail ?]

Il n'en a pas toujours été ainsi. Avant le Code judiciaire de 1967, la loi imposait parfois les questions préjudicielles. La question préjudicielle oblige le juge à la renvoyer à un autre organe, le plus souvent une autre juridiction, afin qu'il la tranche. Une fois la réponse apportée à cette question, le juge tranche alors le litige qui se trouve devant lui. Sous le code de procédure civile, avant le code judiciaire, chaque fois qu'une juge se posait une question d'état (état civil : est-ce l'époux ; est-ce le fils?), cette question d'état devait être renvoyée et tranchée par le tribunal de première instance, après quoi seulement le juge originaire pouvait trancher la demande.

Le code judiciaire a supprimé ce type de question préjudicielle, toutes les questions devenant alors des questions préalables, que le juge peut lui-même trancher.

Le code judiciaire a donc revaloriser les juridictions d'exceptions (ceux qui n'ont que des compétences limitées : juge de paix ; travail ; commerce). Ces tribunaux ont le pouvoir de trancher toute espèce de question qui se pose dans le cadre d'une demande.

Des questions préjudicielles, dans le sens d'un renvoi obligatoire à un autre organe, le code judiciaire ou un autre texte, peut en instaurer. Ainsi en va-t-il de l'art. 331 §2 du Code civil, qui prévoit une question préjudicielle au profit du tribunal de première instance : chaque fois que devant une juridiction civile ou pénale se pose une question de filiation (et uniquement de filiation, pas d'état des personnes en général), la juridiction pénale ou civile en question devra renvoyer la question au tribunal de première qui tranchera.

La question de filiation doit être tranchée préalablement par le tribunal de première instance.

Ex : mon père est tué dans un accident du travail. Le juge se demande si je suis bien l'enfant de M. X. Se pose alors une question de filiation. L'art. 331 §2 oblige le tribunal du travail à renvoyer la question de filiation au tribunal de première instance.

Ne confondons pas la demande de filiation et la question de filiation. On est bien ici dans le cas où une question de filiation se pose devant un autre juge.

Il n'y a pas de question préjudicielle sans texte ! S'il n'y a pas de renvoi, c'est une question préalable, et le juge est obligé de la trancher lui-même.

On trouve deux catégories de compétence : la compétence matérielle (ou compétence d'attribution) et la compétence territoriale.

Quand on dit qu'un juge doit être compétent pour connaître d'une demande portée devant lui, cela veut dire doublement compétent : matériellement et territorialement.

Section 2. Règles et principes de détermination de la compétence d'attribution

§1. Notions et remarques préliminaires

L'art. 9 énonce « La compétence d'attribution est le pouvoir de juridiction déterminé en fonction de l'objet, de la valeur et le cas échéant de l'urgence de la demande et de la qualité des parties ».

Plusieurs facteurs sont donc à prendre en compte ici. Dans certains cas, un seul de ses facteurs suffit à dire quel est le juge matériellement compétent. *Ex : un litige en matière de bail reviendra toujours au juge de paix. (quel que soit le montant de la demande ! L'objet suffit ici !)* Dans d'autres cas, il nous faudra cumuler deux, voire trois facteurs : l'objet et la valeur de la demande (*ex : créance commerciale entre commerçant : si plus de 1860 €, tribunal de commerce, si égal ou moins, juge de paix*). Nous avons donc là le cumul de deux facteurs : objet et valeur.

La compétence d'attribution s'apprécie donc en fonction de certains facteurs : objet, valeur, urgence et qualité des parties.

Normalement, les règles fixant la compétence matérielle sont, à une exception près, toutes d'ordre public. Cela signifie qu'aucune convention contraire entre partie n'est possible pour déroger à ces règles ; cela signifie tout autant que le juge doit soulever d'office le **déclinatoire de compétence** ; troisièmement, les parties peuvent soulever le déclinatoire en tout état de cause, ce qui signifie à tout stade de la procédure, en ce et y compris pour la première fois devant la Cour de Cassation.

Toutefois, en 2002, la Cour de Cassation a rendu un arrêt important, qui renverse les clichés antérieurs : elle rejette ce moyen de l'ordre public, si les parties en avaient eu connaissance avant et ne s'en étaient pas prévalu avant, au nom de la loyauté procédurale.

Il s'agissait en espèce d'une affaire qui était portée devant le tribunal de police, mais les parties étaient allées devant le tribunal de première instance, puis en appel devant la Cour d'appel, puis enfin en cassation. La Cour de Cassation rejette alors le moyen, parce que la partie avait connaissance de cela bien avant, sans l'invoquer antérieurement ! C'est de la déloyauté procédurale !

Tout cela pour dire que les règles de compétence matérielle sont, à une exception près, d'ordre public.

Troisième remarque générale très importante : A quel moment s'apprécie la compétence d'attribution ? On doit se placer au moment de l'introduction de la demande ! Au moment où le juge est saisi ! Si certaines choses viennent à changer en cours d'instance, cela n'a en principe aucune influence !

Ex : un juge de paix est saisi pour prendre des mesures provisoires car l'entente entre les époux est gravement perturbée. Il est compétent pour le faire sur base de l'art. 223 C. civ. Puis, alors qu'il est saisi du dossier, voilà une demande en divorce introduite devant le tribunal de première instance !

Le juge de paix continue, tranche et prend ses mesures. Sa compétence est à apprécier à la date à laquelle il a été saisi ! Or, il était bien compétent lorsqu'il a été saisi. Comment cela se résout-il ? Les mesures provisoires seront exécutoires jusqu'au moment de la décision du tribunal de première instance. La compétence d'un juge s'apprécie donc à la date de sa saisie, à une exception près. C'est l'exception qui relève de la qualité des parties ! La qualité des parties ne s'apprécie pas elle au jour où le tribunal est saisi, mais bien au jour de l'accomplissement de l'acte litigieux.

Ex : le tribunal de commerce est compétent pour trancher les litiges sur créances commerciales entre commerçants au delà de 1860. La Cour de Cassation a considéré que pour que le tribunal de commerce soit compétent, les parties doivent avoir eu la qualité de commerçant au moment où elles ont accompli l'acte litigieux, quand bien même ne seraient-elles plus commerçantes au moment de l'introduction de la demande auprès du tribunal de commerce.

§2. Critères de détermination de la compétence d'attribution

Au regard de ces remarques, on se rend compte que pour déterminer la compétence matérielle, on doit s'en référer à des critères énumérés par l'art. 9. Dans cette énumération, on peut distinguer deux catégories de critères : les principaux et accessoires. « Et le cas échéant par l'urgence de la demande et la qualité des parties ». L'art. 9 distingue donc des critères très importants : l'objet et la valeur ; et des critères moins importants : l'urgence de la demande ou la qualité des parties.

L'art. 9 induit donc une hiérarchie, une gradation entre les critères.

A. L'objet de la demande

1. Définition du critère

L'objet de la demande est ce que réclame le demandeur. Ce critère de l'objet est le plus important, et ce pour une double raison. D'abord parce qu'il joue toujours pour fixer la compétence matérielle ; ensuite parce que très souvent, il se suffit à lui-même. Impossible de dire quel est le juge compétent si on ne se réfère pas à l'objet !

L'objet devra parfois être doublé du critère de la valeur : ainsi en va-t-il de la question des créances entre commerçants (+ de 1869 ; = ou inférieur à 1860 €).

L'objet est donc ce que réclame le demandeur. Il est le plus souvent qualifié juridiquement par le demandeur. Il donne de l'objet de sa demande une qualification juridique. *Ex : je réclame X € de dommages et intérêts au titre de responsabilité contractuelle. Ex 2 : Quel est l'objet qui détermine la compétence matérielle du juge, est-ce que c'est l'objet qualifié juridiquement par le demandeur ou est-ce que c'est l'objet réel ? Si l'on va devant le tribunal de travail et que l'on demande 10.000€ d'indemnités parce qu'il y a eu rupture abusive de notre contrat de travail.*

Le tribunal du travail peut soit prendre comme pain béni la qualification juridique faite par le demandeur, c'est-à-dire 'contrat de travail' et en ce cas il sera compétent... Il peut aussi voir s'il y avait bien contrat de travail ou s'il y avait un autre type de contrat, ne pas s'en tenir donc à la

qualification. Il peut donc éventuellement requalifier l'objet de la demande.

Sur le terrain, les conséquences de cette controverse sont énormes ! Pendant des décennies, la cour de cassation a dit qu'il fallait s'en tenir à la qualification juridique faite par le demandeur. Pendant ce temps, une toute grosse majorité de la doctrine bataillait en sens contraire en disant que la compétence d'un juge devait s'apprécier en fonction de l'objet réel du litige et que le juge avait dès lors pour obligation d'aller voir quel était l'objet réel du litige porté devant lui. Le principal argument avancé par la doctrine était l'article 660, al. 2 qui parle des décisions du tribunal d'arrondissement. La doctrine disait que si le juge a tous ses droits d'appréciation sains et saufs, cela veut dire que le juge a le droit d'aller voir au fond du litige et de ne pas s'en tenir simplement à ce qu'on lui dit.

Face à ce courant de la doctrine, le 23 octobre 2006 la cour de cassation rejette la qualification juridique de l'objet. Par conséquence on peut logiquement en déduire qu'un juge qui doit apprécier sa compétence, qui doit apprécier si oui ou non il est compétent d'une demande portée devant lui doit donc tenir compte de l'objet réel du litige, il doit donc aller voir derrière les vêtements juridiques qu'ont mis les parties à l'objet quel est l'objet réel du litige.

Dans l'exemple susmentionné, le juge du tribunal du travail doit aller voir l'objet réel du litige, à savoir s'il s'agit bel et bien d'un contrat de travail ou s'il ne s'agit pas d'autre chose et donc voir si ce ne serait pas le tribunal de 1^{ère} instance ou de commerce par exemple qui seraient compétents en conséquence).

B. La valeur

1. Définition du critère

La valeur est le montant pécuniaire de la contestation. C'est le montant que réclame le demandeur en justice. C'est un critère fort important, mais tout de même moins que l'objet. Dans le code judiciaire, on rencontre la valeur à deux endroits différents. Il nous faut absolument éviter de confondre ces deux matières.

2. Portée du critère

Nous parlons bien ici de la valeur en tant que fixant la compétence d'un juge du premier degré. Le code judiciaire aux art. 617 et s., nous parle aussi de la notion de valeur. Ces articles n'ont toutefois rien à voir avec la matière qui nous intéresse aujourd'hui. La valeur intervient ici pour fixer le caractère appellable ou non des jugements. En d'autres termes, tous les jugements ne sont pas appelables : il y a des critères de valeur qui s'appliquent, le législateur ayant dans l'idée qu'on ne dérange pas le juge d'appel pour des petits montants.

Précisément, on se rend compte dans l'art. 617 qu'on parle de valeur. S'il s'agit d'un jugement du tribunal de première instance ou du commerce, il n'est pas appellable si son montant ne dépasse pas 1860 €. S'il s'agit d'un jugement du juge de paix, il n'est pas appellable si son montant ne dépasse pas

1240 €. On voit donc intervenir la valeur comme facteur déterminant la possibilité de faire appel ou non.

Ne confondons donc pas l'utilisation de la notion de valeur dans ces deux matières.

3. Applications du critère

Revenons-en à la compétence matérielle. C'est un critère important, mais moins important que l'objet. Ce dernier peut jouer tout seul ! Certaines matières et contestations sont données à un juge déterminé quel que soit le montant de la demande. (*ex : bail pour le juge de paix*)

Pour connaître le juge compétent, il faudra toutefois parfois cumuler deux critères : l'objet (toujours) et la valeur. Ainsi en va-t-il de l'art. 573, énonçant les compétences du tribunal de commerce. Il y est prévu que les contestations sur créances commerciales entre commerçants sont, au delà de 1860 € pour le tribunal de commerce, et 1860 ou moins, pour le juge de paix.

a. Détermination de la valeur

La question qui se pose à présent est de savoir comment se calcule cette valeur ? *Quid* du reste, quand la valeur est indéterminée ?

Lorsque la demande porte sur un montant déterminé, quel est ce montant ? Tel qu'il figure où ? L'art. 557 répond à cette question : il s'agit du montant réclamé dans l'acte introductif d'instance.

C'est donc d'abord le montant réclamé, et non pas le montant alloué par le tribunal !

C'est le montant réclamé dans l'acte introductif d'instance, donc par le demandeur !

C'est le montant réclamé dans l'acte introductif d'instance ! Une demande incidente modifiant le montant ne sera pas prise en compte, la compétence ayant déjà été fixée.

L'art. 557 ajoute « à l'exclusion des intérêts judiciaires, des dépens et astreintes ». On tient donc compte des intérêts moratoires.

Les D/I moratoires sont ceux réclamés pour le retard dans l'exécution. Ceux-là sont bien entendus pris en compte.

Par contre, les intérêts judiciaires que la partie va toucher ne sont pas compris dans le calcul du montant. De la même manière les dépens (art. 1018) et les astreintes ne sont pas compris non plus.

Le principe de l'art. 557 est qu'il s'agit donc du montant réclamé dans l'acte introductif d'instance, et non pas dans les conclusions des parties.

Les art. 558 et suivants envisagent une série de cas particuliers, notamment le cumul des montants réclamés par plusieurs demandeurs. De la même manière, quand un seul demandeur réclame plusieurs choses, on parle de « plusieurs chefs de demande », on cumule les demandes pour avoir le montant total.

Plus subtil est l'art. 559, visant la théorie de l'enjeu véritable. Cet article prévoit que, quand ce qui est réclamé dans l'acte introductif d'instance fait en réalité partie d'une créance plus importante, qui est elle contestée, c'est cette créance dans sa totalité qui sera prise en considération pour calculer la valeur de la demande.

Ex : je contracte un contrat de prêt. J'ai déjà payé 3 mensualités. Je désire ensuite faire annuler le contrat de prêt. Je m'adresse au juge pour obtenir le remboursement des 2/3 mensualités versées.

L'enjeu réel du litige ne sont pas ces 2/3 mensualités. L'enjeu véritable est de faire disparaître ce contrat de prêt qui porte sur une somme par hypothèse bien plus importante. Il ne faut donc pas nécessairement se fier à la demande du demandeur.

L'art. 559 prescrit donc qu'on en prenne, non pas la valeur apparente, mais bien la valeur véritable qu'a le litige.

La valeur est parfois indéterminée : la restitution d'une chose ; l'exécution d'un contrat etc., ce ne sont pas des montants de sommes qui sont réclamés. Que faire en pareille hypothèse ?

L'art. 592 répond, mais il faut bien faire attention à toutes les parties de cet article.

L'hypothèse où l'on se trouve est la suivante : la valeur est indéterminée ; la valeur intervient pour fixer la compétence matérielle. Nous ne sommes donc pas dans une hypothèse où l'objet joue seul (compétence spéciale). Les juges qui se retrouvent en conflit sont donc le juge de paix et soit le juge de première instance, soit le juge de commerce ; car ce partage de compétence en fonction des valeurs ne se rencontre qu'entre le juge de paix et le tribunal de première instance ou le tribunal de commerce.

Comment résoudre cette question de valeur indéterminée ? L'art. 592 donne comme principe le choix du demandeur. C'est donc à lui de choisir entre le juge de paix et le juge de première instance ou de commerce.

Il s'agit donc pour le demandeur d'évaluer dans sa tête quel pourrait être le montant du litige, et en fonction de cette évaluation, saisir soit le juge de paix, soit le juge de première instance, soit le juge de commerce.

Le défendeur peut lui décliner la compétence du juge ainsi saisi. Il peut donc ne pas être d'accord avec la saisine de tel juge. Le défendeur peut donc soulever un déclinatoire de compétence : c'est un déclinatoire de compétence, qui doit donc être soulevé *in limine litis*, c'est-à-dire dans ses premières conclusions.

Ce n'est pas un déclinatoire d'ordre public, le juge ne peut donc pas le soulever d'office. Si le défendeur ne bouge pas, le juge sera saisi !

Une fois que le déclinatoire est soulevé par le défendeur, qui règle l'incident ? Une controverse existe ici ! La thèse majoritaire considère que c'est le tribunal lui-même ; la thèse minoritaire estime qu'il y a lieu à renvoi au tribunal d'arrondissement, qui décidera alors qui du juge de paix, de première instance ou commerce est compétent.

La thèse majoritaire est donc de dire que c'est au juge qu'il appartient de décider, selon l'idée qu'il se fait de l'évaluation du litige.

Deux arguments viennent à l'appui de cette thèse.

Premièrement, l'art. 592 parle du tribunal, et non du tribunal d'arrondissement. La seconde raison est que le rôle du tribunal est de trancher les conflits de compétence en droit ! Nous sommes ici dans un problème de compétence qui tient à une question d'appréciation de pur fait ! Ces deux raisons doivent nous conduire à considérer qu'il n'y a pas lieu à renvoi au tribunal d'arrondissement.

C. L'urgence et la qualité des parties

La lecture de l'art. 9 nous indique clairement que ces deux critères sont secondaires.

1. L'urgence

Lorsque l'urgence est avérée, on peut s'adresser au président du tribunal. Ce dernier prendra une décision, appelée « ordonnance présidentielle » pour la distinguer des jugements, cette ordonnance n'étant que provisoire, et n'ayant donc pas autorité de chose jugée. Dès lors, en cas d'urgence dûment prouvée, le juge qui va se retrouver matériellement compétent sera le président du tribunal qui serait compétent pour connaître de la matière au fond. Dans ces cas-là, les critères qui vont déterminer la compétence matérielle seront l'objet (toujours), et l'urgence.

De quelle nature relève cette condition d'urgence ? Est-ce une condition de compétence, ou de recevabilité ?

Certains soutenaient que c'était une condition de compétence. La raison est claire : ces partisans s'appuyaient sur le texte même de l'art. 9, puisque ce dernier fixe les critères pour déterminer la compétence matérielle. L'art. 9 est donc l'argument massue. Partant, si l'urgence vient à manquer, le président n'est pas compétent, et il faudrait saisir son tribunal au fond, et respecter pour cette saisine les règles de règlements des conflits de compétence.

Cette thèse est restée minoritaire.

La thèse majoritaire était de dire que c'était une condition de recevabilité de la demande. La demande elle-même n'est pas recevable devant le président si il n'y a pas urgence. L'argument de cette thèse est de dire que, comme toutes les autres conditions de recevabilité, l'appréciation de l'existence de l'urgence doit se faire, non pas au moment de l'introduction de la demande, mais bien au moment où le président statue ! Or les conditions de compétence s'apprécient elles au moment de l'introduction de la demande ! Depuis toujours, s'agissant des compétences présidentielles, l'appréciation de l'urgence se fait au moment où l'on statue : l'urgence est-elle encore bien présente lors de la décision du président ?

C'est bien là le signe d'une condition de recevabilité.

Si l'on s'en tient à cette thèse, en cas de manque d'urgence, le président devra déclarer la demande irrecevable, ce qui est différent du fait de se déclarer incompétent !

Cette controverse n'était pas une controverse pour passer son temps ! C'était une controverse importante sur le plan des conséquences, de la pratique ! C'est différent pour un juge de dire qu'il est incompétent ou pour un président de dire que la demande est irrecevable.

La Cour de Cassation va rendre une série d'arrêts.

Pour elle, la condition d'urgence est une condition de compétence, parce qu'elle se situe dans l'art. 9. Elle doit donc être alléguée dans l'acte introductif ! Mais, dit la Cour, si l'urgence manque, si le président considère qu'il n'y a pas urgence, il va devoir déclarer la demande non fondée, ce qui est différent d'irrecevable. La demande n'est pas fondée en ceci qu'on ne peut y répondre, les arguments et moyens n'étant pas pertinents. « Vous avez tort sur ce que vous demandez ».

Si le président, au moment où il statue, constate qu'il n'y a pas urgence, il va dire à la partie que la demande n'est pas fondée.

Dans certains cas, la compétence matérielle des juges est fixée par ce critère de l'urgence.

2. La qualité des parties

Il y a enfin dans l'art. 9 un quatrième critère : la qualité des parties. Il ne joue que le cas échéant, exceptionnellement.

Le mot qualité revêt en droit judiciaire plusieurs sens. La qualité seule est la qualité pour agir en justice, c'est-à-dire la condition pour ce faire. C'est là une question de procédure. Si la qualité manque, on déclarera la demande irrecevable. Voilà donc un premier sens du mot qualité.

L'art. 9 ne vise pas la qualité en ce sens. C'est bien ici la qualité des parties. On fait référence ici à une hypothèse particulière. Devant une juridiction, le tribunal de commerce, la qualité des parties peut intervenir pour fixer la compétence de ces juridictions. L'art. 573 nous dit que le tribunal de commerce est compétent pour les litiges sur créance commerciale, de plus de 1860 €, puisqu'en deçà c'est le juge de paix, mais entre commerçants !

On voit là apparaître trois critères : l'objet, le montant, et la qualité des parties !

Toutes les conditions de compétence sont à apprécier au jour de l'introduction de la demande. Ce n'est toutefois pas le cas pour la qualité des parties, comme nous l'avons vu l'autre jour. Le tribunal de commerce sera compétent si les parties étaient commerçantes au moment où elles ont accompli l'acte litigieux, quand bien même auraient-elles entre temps perdu cette qualité de commerçant.

La qualité de commerçant doit donc être vérifiée au moment de l'accomplissement de l'acte litigieux.

Contrairement à l'objet et à la valeur, qui s'apprécient eux au départ, la qualité elle doit avoir existé au moment de l'accomplissement de l'acte qui donne lieu à litige.

§3. Compétence ordinaire, compétences spéciales et exclusives

A. Notions

Les notions suivantes sont d'une importance primordiales et constituent la base de la matière.

Fondamentalement, concernant les juridictions du premier degré, le code judiciaire établit une distinction entre le tribunal de première instance (qui est la juridiction ordinaire) et les autres, qualifiées de juridiction d'exception.

1. Le tribunal de première instance

Le tribunal de première instance est la juridiction dite ordinaire. Il a en tout cas une certaine préséance sur les autres. Le principe, qui souffre de beaucoup de nuances, est qu'il peut connaître de toutes les demandes en première instance. Sa vocation est donc de connaître de toutes les demandes au premier degré.

2. Les juridictions d'exception

a. La nature des juridictions d'exception

Les juridictions d'exception sont des juridictions qu'on appelle ainsi par opposition au tribunal de première instance. Au contraire de ce dernier, les juridictions d'exception n'ont de compétence que celles que la loi leur attribue expressément. Quelles sont ces juridictions ? Juge de paix, tribunal de commerce, tribunal du travail et tribunal de police.

Que vient donc faire le tribunal de police ici ? C'est une juridiction principalement pénale. Mais on lui a donné une compétence civile, spécialement déterminée par la loi. A ce titre, le tribunal de police est devenu une juridiction civile d'exception. Sa compétence civile est fort ramassée : la réparation des dommages causés en suite d'un accident de circulation.

Tout cela pour dire que nous avons donc une distinction entre juges du premier degré : le tribunal de première instance d'une part, et les 4 tribunaux d'exceptions d'autre part.

L'on insiste : nous parlons bien ici du premier degré, et non de l'appel. (*ex : tribunal de première instance en tant que juridiction d'appel du juge de paix : les règles sont ici fort différentes ! Ne pas confondre donc*).

b. Définition des compétences spéciales

Que signifie cette compétence spéciale ?

Toutes les compétences spéciales sont prévues aux art. 591 et s. La plupart de ces compétences spéciales sont fixées en fonction du seul objet, bien que certaines le sont en fonction de la valeur.

Notes à compléter ici !

On trouve le tribunal de commerce (art. 573 et s.), dont les compétences sont uniquement fixées en fonction de l'objet, le cas échéant par la valeur et la qualité ; le tribunal de première instance (art. 569 et s.) ; le juge de paix ; le tribunal du travail (art. 578 à 583) ; le tribunal de police (art. 601 *Bis* et 601 *ter*).

3. Les compétences exclusives

La doctrine et la jurisprudence ont développé un troisième concept : les compétences exclusives ! Chaque fois que l'on parlera de compétence exclusive dans le code judiciaire, on visera les compétences spéciales, ce dernier n'envisageant pas les compétences exclusives au sens de la doctrine et la jurisprudence.

La doctrine et la jurisprudence entendent par cette là que certaines compétences spéciales l'étaient à ce point qu'elles ne pouvaient revenir qu'à la juridiction prévue par le code, et qu'elles ne pouvaient pas rentrer dans la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Cette notion est fluctuante et évolutive. On a rapidement vu apparaître deux compétences exclusives : c'est le contentieux de la sécurité sociale pour le tribunal du travail et le contentieux de la faillite pour le tribunal de commerce. Ce furent là les deux premières compétences exclusives envisagées par la doctrine et la jurisprudence.

Pourquoi en avoir fait une compétence exclusive ?

Parce que les tribunaux de commerce sont flanqués de services où l'on analyse la bonne santé économique et financière des sociétés sous l'angle de clignotants. Seul ce tribunal possède cet outil des services d'enquête commerciale.

Pour le tribunal du travail, l'argument a été le suivant : le ministère public s'y appelle l'auditorat du travail. Il a un pouvoir d'instruction important pour constituer des dossiers de sécurité sociale. Cet auditorat n'existe qu'auprès de cette juridiction ! Par conséquent, puisque cet auditorat du travail n'existe qu'auprès du tribunal du travail, la compétence de ce tribunal est une compétence exclusive et tient en échec la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Si ces deux compétences exclusives ne posent plus question, d'autres prêtent le flanc à la critique. Certaines compétences autrefois ordinaires deviennent exclusives.

Ainsi en va-t-il de la compétence du tribunal de police pour la réparation des dommages résultant d'un accident de la circulation ; du juge de paix qui a des compétences, sur base de l'art. 223 du Code civil, pour prendre des mesures d'urgence et provisoire en cas de mésentente entre époux.

B. Le principe de la compétence ordinaire du tribunal de première instance

Qu'est-ce que cette compétence ordinaire du tribunal de première instance ?

Qu'en est-il si l'on porte devant lui un litige qui porte sur une compétence exclusive d'un autre tribunal ?

L'art. 568 parle de la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

1. Portée du principe

Il est une série de litiges qui ne sont confiés par le code judiciaire à aucun autre juge, aucune juridiction particulière. *Ex : litiges concernant des contrats de vente purement civile. Si on agit en vertu d'une responsabilité civile délictuelle pour obtenir un dédommagement, ce n'est pas non plus donnée à un juge déterminé.*

Tous ces conflits qui ne sont pas attribués à une juridiction spéciale sont du ressort du tribunal de première instance, sous réserve de la valeur du litige !

Si le montant dépasse 1860 €, ce sera de la compétence du tribunal de première instance. Rentrent donc dans la compétence ordinaire du tribunal de première instance les litiges qui ne sont dévolus par la loi à aucune juridiction déterminée, dont le montant dépasse 1860 € (pour 1860 € et moins, c'est le juge de paix).

Qu'est-ce qui rentre encore dans la compétence ordinaire ? Toutes les compétences spéciales des juridictions d'exception pour autant que le défendeur n'ait pas soulevé le déclinatoire de compétence *in limine litis*. Si le défendeur ne soulève pas ce déclinatoire *in limine litis*, le tribunal de première instance sera bien compétent, en vertu de sa compétence ordinaire. Voilà pourquoi l'on indique que tribunal de première instance connaît de toutes les demandes.

Ex : je vais devant le juge de première instance en matière de bail. Si le défendeur ne lève pas un déclinatoire, le tribunal de première instance pourra trancher en vertu de sa compétence ordinaire !

Ex 2 : je porte devant le tribunal de première instance un litige de contrat de travail (et pas de sécurité sociale, car c'est c'est une compétence exclusive et non spéciale). Le défendeur ne soulève pas le déclinatoire de compétence. Partant, on restera devant le tribunal de première instance.

Font donc partie de la compétence ordinaire les demandes qui sont des compétences spéciales des autres juridictions, tant que le défendeur ne soulève pas un déclinatoire de compétence dans ses premières conclusions.

Si je porte devant le tribunal de première instance un litige qui est de la compétence spéciale d'un juge d'exception (bail par exemple), il peut en connaître, sauf déclinatoire d'ordre privé, *in limine litis*. Pour respecter l'art. 855, quand le défendeur soulève ce déclinatoire, il doit dire dans ses premières conclusions quel est selon lui le juge compétent ! Pourquoi exige-t-on cela ? Pour que le défendeur réfléchisse un peu avant de soulever n'importe quoi. L'opinion du défendeur sur le juge réellement compétent n'a toutefois aucune influence. Donc, le défendeur doit soulever le déclinatoire *in limine litis* en formulant quel est selon lui le juge compétent ; ce déclinatoire étant d'ordre privé, le tribunal de première instance ne pourra le soulever d'office.

Quand le défendeur a soulevé le déclinatoire, qui va régler l'incident ? On tombe alors sur l'application de l'art. 639, qui indique que quand un déclinatoire est soulevé par la partie, le demandeur a le choix ! C'est donc le demandeur qui a le choix, après déclinatoire du défendeur : soit il demande que l'histoire soit réglée par le tribunal d'arrondissement, soit le juge lui-même statuera sur sa compétence (s'indiquant compétent ou renvoyant devant le juge compétent).

L'hypothèse suivante est celle où l'on porte devant le tribunal de première instance une compétence exclusive d'un juge d'exception (faillite, sécurité sociale...). La notion de compétence exclusive s'est construite par rapport à la notion de compétence ordinaire, en ce sens qu'elles ne peuvent pas rentrer dans la compétence ordinaire du tribunal de première instance, ce dernier n'étant pas équipé pour connaître du litige en question. Le tout sans texte, les compétences exclusives n'étant pas visées dans le code judiciaire.

Dans ce cas, le déclinatoire de compétence est d'ordre public et devra être soulevé d'office.

Ce sera alors d'office le tribunal d'arrondissement qui tranchera le conflit, en vertu de l'art. 640, indiquant que quand un juge soulève d'office son incompétence, il doit renvoyer devant le tribunal d'arrondissement.

Quid si le tribunal ne décline pas d'office ? Dans ce cas, le déclinatoire de compétence pourra être soulevé en tout état de cause, jusque et ce compris devant la Cour de Cassation. Si la partie soulève le déclinatoire de compétence, l'art. 639 indique que le demandeur a le choix de laisser le juge lui-même statuer sur sa compétence ou de renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement.

Quid en cas de défaut du défendeur ? Une affaire est portée devant le tribunal de première instance, mais le défendeur fait défaut. Il ne peut donc pas soulever le déclinatoire. Si le déclinatoire est d'ordre public, cela n'est pas trop grave !

La question qui demeure est le cas où le défendeur fait défaut et c'est une compétence spéciale d'une juridiction d'exception qui a été portée devant le tribunal de première instance. Là nous savons que quand c'est une compétence spéciale, c'est un déclinatoire d'ordre privé qu'il revient au défendeur de soulever *in limine litis*. Si le défendeur ne sait pas soulever le déclinatoire, le tribunal de première instance ne pourra soulever d'office.

La première thèse est de dire tant pis ! Le tribunal deviendra alors compétent.

La seconde thèse est de se demander si, en cas de défaut, il ne revient pas au juge de purger tous les problèmes, pour éviter de procurer au défendeur des arguments pour opposition. On diminue ainsi les cas d'opposition. Il faut dire que la Cour de Cassation a rendu des arrêts dans ce sens, mais en

matière de compétence territoriale, pas en matière de compétence matérielle. Il s'agirait donc, à l'instar de la compétence territoriale, de faire cela pour un déclinatoire d'ordre privé. On donne donc la possibilité au tribunal de soulever tout moyen, même d'ordre privé.

La question reste controversée.

En ce qui concerne cette compétence ordinaire, la voilà donc circonscrite.

2. Limites du principe

Cela étant, cette notion ainsi définie pose encore quelques questions, auxquelles il nous incombe de répondre. Ce principe de la compétence ordinaire a des limites : nous en distinguons trois.

a. La compétence ne s'étend qu'aux demandes

La première nous vient de l'art. 568 : il parle de la compétence ordinaire pour ce qui est des demandes. On ne vise donc pas les recours ! La compétence ordinaire ne s'étend évidemment qu'aux demandes. Il ne s'agit donc pas d'une compétence qui s'appliquerait aux recours. Or, le tribunal de première instance est, avec le tribunal de commerce, juge d'appel du juge de paix. Il n'a ici aucune préséance par rapport au tribunal de commerce. Les matières de nature commerciales, en appel du juge de paix, relèvent du tribunal de commerce, les matières civiles relevant alors du juge de première instance.

Si l'on devait, par erreur, porter une affaire commerciale, en appel, devant le juge de première instance, ce dernier devra d'office décliner sa compétence, en vertu de la force d'ordre public des compétences d'appel.

b. La compétence ordinaire ne s'étend pas aux demandes directement dévolues aux Cours d'appel ou à la Cour de cassation

La seconde est aussi prévue dans l'art. 568 : il connaît de toutes demandes sauf celles directement dévolues à la Cour d'appel et à la Cour de Cassation ! Car certaines demandes, au premier degré, doivent être portées à la Cour d'appel ou à la Cour de Cassation. Telles demandes ne rentrent pas dans la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Le tribunal de première instance ne bénéficie donc pas de compétence ordinaire dans ces matières.

Ex de demandes dévolues directement à la Cour d'appel : art. 604 et s. : la demande en déchéance de nationalité ; réhabilitation d'une faillite.

Ex de demandes dévolues à la Cour de Cassation : demande de dessaisissement (toute une juridiction va être dessaisie par la Cour de Cassation en vertu d'un risque de partialité) ; demandes de règlements de juge (intervient quand une décision contraire, ayant force jugée, émane de deux juridictions de l'ordre judiciaire.) [notes à compléter sur cette partie] ; demande en déclinatoire de juridiction

c. La compétence ordinaire du tribunal de première instance ne vise-t-elle que la section civile ?

La troisième limite est plus abstruse. Il n'y a pas qu'un tribunal de première instance ! Il est divisé en chambre, juge des saisies, tribunal de la jeunesse, le président du tribunal etc. Quand, dans 568, on indique que tribunal de première instance connaît de toutes demandes, qui vise-t-on en particulier ?

Qui, ou quoi, au sein du tribunal de première instance profite de cette fameuse compétence ordinaire (l'art. 568)?

Il est absolument sûr que l'art. 568 profite aux chambres civiles. Profite-t-il aussi aux autres compétences, notamment le tribunal de la jeunesse et le juge des saisies ?

*** Le tribunal de la jeunesse**

Concernant le tribunal de la jeunesse, deux thèses se sont affrontées, jusqu'à l'arrivée d'un arrêt de la Cour de Cassation de 1984, qui est venu plus ou moins trancher la question.

Les premiers indiquaient que la compétence ordinaire profite aussi au tribunal de la jeunesse. (*ex : litige de bail devant le juge de la jeunesse, et pas de réaction du demandeur : le juge est compétent*).

Les seconds indiquaient que le juge de la jeunesse étant spécialisé, il n'était dès lors pas compétent.

Dans l'arrêt de 1984, des grands-parents demandaient un droit de visite pour continuer à voir leurs petits enfants. On ne trouve pas une compétence en la matière expressément attribuée au tribunal de la jeunesse. Ce dernier peut-il dès lors en connaître au titre d'une compétence ordinaire ?

La Cour de Cassation a rendu un arrêt nuancé : le tribunal de la jeunesse ne bénéficie pas de l'ensemble de la compétence ordinaire de l'art. 568. Mais il bénéficie d'une compétence ordinaire restreinte, en ceci qu'il peut connaître de toutes demandes concernant un enfant mineur, même si la compétence ne lui est pas expressément attribuée.

*** Le juge des saisies**

La même controverse est née au sujet du juge des saisies. Par contre, aucun arrêt de Cassation n'est venu trancher la question.

Certains indiquent que le juge des saisies connaît de toutes les demandes relevant de la compétence ordinaire. D'autres, contre, indiquent que d'une part, le juge des saisies est très spécialisé, et que d'autre part, le juge des saisies statue selon une procédure rapide, qui ressemble en de nombreux points au référé devant les présidents. On imagine dès lors pas un litige de contrat de bail tranché selon cette procédure particulière.

Il semblerait que la solution la plus nuancée serait d'utiliser la même réponse que celle utilisée pour le juge de la jeunesse. Cela reviendrait à dire que le juge des saisies aurait une petite compétence ordinaire pour ce qui concerne les problèmes d'exécution, mais certainement pas l'ensemble de la compétence ordinaire de l'art. 568.

*** Le président du tribunal**

Quant aux compétences du Président, le problème ne se pose pas en ces termes. Il a lui une compétence d'urgence et au provisoire, et ses ordonnances n'ont donc pas autorité de chose jugée. On ne peut donc pas parler de compétence ordinaire dans son chef.

Voilà donc ainsi délimitée la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Section 3. Règles et principes de la détermination de la compétence territoriale

La compétence territoriale recouvre en réalité deux notions.

§1. La compétence territoriale dans l'ordre international – la présence d'un élément d'extranéité

Quand on se pose la question de savoir si le juge est territorialement compétent, le premier sens est de savoir s'il l'est par rapport au juge étranger. En cas de litige comportant un élément d'extranéité, peut-il être connu par le juge belge, ou doit-il l'être par le juge étranger ? Il est alors question de la compétence internationale du juge belge.

C'est là une question de droit international privé, que nous verrons en détail dans le cours homonyme.

Quelles sont les règles qui fixent ces attributions ? Pour ce qui est l'UE, nous avons les règlements Bruxelles 1, et Bruxelles 2. Le principe essentiel est ici que c'est le juge du fort (de l'état) du défendeur qui connaît du litige.

En l'absence de traité (hors Bruxelles 1 et 2 donc) c'est alors le code de droit international privé qui s'applique.

§2. La compétence territoriale dans l'ordre interne

La seconde question est celle de la compétence territoriale dans l'ordre interne.

L'art. 10 indique que c'est le pouvoir du juge dans une circonscription territoriale déterminée. L'on connaît le juge matériellement compétent, reste à déterminer le juge territorialement compétent.

A cette question répondent les articles 624 et s.

On trouve trois catégories de règles :

- les articles 624 et 626 sont des règles territoriales supplétives.
- 627 à 629 inclus sont des règles territoriales impératives, dont le régime est inscrit à l'art. 630.
- 631 et s., sont des règles territoriales d'ordre public, avec un régime juridique spécifique.

Les règles de compétence matérielle sont toutes d'ordre public, à une exception près : la compétence ordinaire du tribunal de première instance (puisque'il y a un déclinatoire d'ordre privé face aux compétences des juridictions d'exception).

En matière de compétence territoriale, c'est tout à fait l'inverse : pratiquement toutes les règles de compétences territoriales sont d'ordre privé et entraînent donc des déclinatoires d'ordre privé, sauf certaines lois particulières et compétences prévues aux art. 631 et s.

Le principe est très important à retenir. Lorsqu'on hésite sur la qualité du déclinatoire de compétence (d'ordre public ou privé), il est intéressant de savoir qu'en matière de compétence matérielle, ce sera toujours d'ordre public, alors qu'à l'inverse, en compétence territoriale, ce sera presque toujours d'ordre privé.

A. Règle générale : l'option ouverte au demandeur

1. Principe

Les articles 624 à 626 contiennent donc des règles territoriales supplétives.
L'art. 624 laisse manifestement le choix au demandeur, entre une série de critères.

Le premier est celui du domicile du défendeur (si plusieurs défendeurs, devant le juge du domicile de l'un des défendeurs). Reste à s'entendre sur la notion de domicile. En droit civil, le domicile désigne le lieu du principal établissement. Par contre, en droit judiciaire, l'art. 36 indique que le domicile est le lieu d'inscription sur les registres de la population.

Le second critère possible est celui du lieu de naissance ou d'exécution de l'obligation. Ainsi, si la demande porte sur l'exécution d'un contrat, le demandeur pourra par exemple choisir le lieu de conclusion du contrat.

En matière délictuelle, on peut choisir le juge du lieu où le dommage a été commis.

Il y a donc là des choix laissés au demandeur. Si le demandeur choisit le second critère, plutôt que le premier, personne ne pourra lui en faire grief.

Ce n'est pas tout : l'art. 624 parle du « juge du domicile élu » : une (ou les) partie peut élire un domicile, c'est à dire désigner un domicile fictif (domicile chez un mandataire, chez son avocat etc.). Dans pareille hypothèse, le demandeur peut choisir le domicile élu plutôt que celui du domicile du défendeur.

Un arrêt de Cassation du 26 février 2010 est venu apporter une grande clarté dans cette notion de domicile élu. Cet arrêt distingue deux sortes de situation :

- le domicile réel du défendeur est situé à l'étranger, mais il a élu domicile chez un mandataire

en Belgique pour les besoins de l'acte et de la cause. Dans ce cas là s'applique l'art. 40, al. 4, qui indique « la signification à l'étranger est nulle si la partie qui fait signifier connaissait le domicile élu en Belgique ».

- si le domicile réel de l'adversaire est en Belgique, c'est l'art. 624 qui s'applique. Le choix est ici laissé au demandeur d'aller soit devant le juge du domicile réel, soit devant le juge du domicile élu.

Enfin, l'art. 624, 4° établit une règle subsidiaire, applicable en cas d'absence de domicile ou de résidence des défendeurs en Belgique ou à l'étranger. C'est alors le juge du lieu de la signification (lieu où l'huissier a parlé au défendeur pour lui signifier).

L'article 626 apporte lui un choix supplémentaire (complémentaire), qui ne remplace pas ceux de l'art. 624. Nous sommes ici dans une matière particulière, et ne vaut donc que pour cette matière. Si la demande porte sur une matière énumérée à l'art. 591, 7° (c'est, devant le juge de paix, les demandes relatives aux pensions alimentaires) on donne alors la possibilité de choisir le lieu du domicile du demandeur (créancier alimentaire).

2. Régime juridique des compétences territoriales supplétives

Quel est le régime juridique de ces compétences supplétives ?

L'on retrouve ici de nombreuses caractéristiques de ce qui est d'ordre privé.

a. Les clauses modificatives de la compétence territoriale

Supplétif signifie que les parties peuvent y déroger par convention, avant ou après la naissance du litige. De telles clauses sont dites « clauses modificatives de la compétence territoriale ».

C'est là la première caractéristique du régime juridique de ces règles : on peut y déroger par convention entre parties.

Attention : ne pas dire qu'elles sont supplétives parce qu'un choix est laissé au demandeur. Elles sont supplétives uniquement parce qu'une convention entre parties peut y déroger.

b. Le déclinatoire d'ordre privé

Le second caractère du régime est le suivant. Que se passe-t-il si l'on ne respecte pas ces dispositions supplétives, et qu'il n'y a pas de convention contraire. *Ex : le demandeur choisit le juge de son domicile.* Il y a alors lieu à déclinatoire d'ordre privé. Le juge ne pourra donc pas le soulever d'office : seul le défendeur pourra le faire, à une double condition (art. 854 et 855) : *in limine litis* et en indiquant quel est, selon lui, le juge territorialement compétent (pour l'obliger à réfléchir et à raisonner).

c. Le cas du défaut du défendeur

Enfin, dernière caractéristique de ce régime : *quid* en cas de défaut du défendeur ? *Ex : le demandeur saisit un juge qui ne rentre pas dans l'option, en l'absence de convention contraire. Il y*

a donc violation de l'art. 624. Le défendeur fait défaut et ne peut donc pas soulever son déclinatoire. Deux thèses s'opposent ici.

La première indique que le défendeur faisant défaut, le juge sera bien territorialement compétent. La seconde thèse indique qu'en cas de défaut du défendeur, le juge ainsi appelé à statuer par défaut a des pouvoirs élargis. Il peut lui-même soulever d'office tous les moyens, même s'il s'agit de moyens d'ordre privé, pour la raison qu'il s'agit de vider au maximum les questions qui pourraient se poser et dès de limiter le nombre des oppositions.

Si la controverse demeure ouverte pour ce qui est de la compétence ordinaire du tribunal de première instance, elle a bien été tranchée pour ce qui nous concerne ici (dans la matière des compétences territoriales supplétives donc).

En 1985, la Cour de Cassation indique qu'en cas de défaut du défendeur, le juge doit soulever lui-même, d'office, son incompétence, même si les règles ne sont pas d'ordre public !

Il y a alors lieu à appliquer l'art. 640, à savoir que quand le juge décline d'office sa compétence, il y a lieu à renvoi devant le tribunal d'arrondissement. Ce dernier point reste toutefois en suspend.

Ne pourrait-on pas appliquer cette solution, *mutatis mutandis*, au tribunal de première instance ? La question reste en suspend.

B. Exceptions : le choix imposés par la loi

1. Les règles impératives

a. Principe

Les art. 627, 628 et 629 regroupent eux des règles impératives. (à lire !)

Attention : impératives ne signifie pas d'ordre public ! En matière territoriale du reste, la plupart des règles sont d'ordre privé.

*** Le critère du lieu de survenance de l'événement**

Dans l'art. 627, le critère pris en compte est le lieu où s'est produit un événement déterminé. Va être compétent territorialement le lieu de survenance de cet événement.

Ex : 627, 3° : pour les actions en partage (entre héritiers), le juge territorialement compétent est celui du lieu de l'ouverture de la succession.

627, 6° : la protection de la personne des malades mentaux relève de la compétence du juge de paix. Quand une demande porte sur la protection d'une telle personne, le juge de paix territorialement compétent est celui du lieu où le malade mental a été soigné et placé.

L'art. 627 prend donc comme critère le lieu de survenance de l'événement.

* Le critère de la localisation de l'une des parties

L'art. 628 prend lui en compte le lieu où se trouve l'une des parties.

Ex : art. 628, 1° : le juge de la dernière résidence conjugale, ou du domicile du défendeur lorsqu'il s'agit de demande en divorce pour désunion irrémédiable. Si par contre c'est un divorce par consentement mutuel, s'appliquera alors l'art. 1288Bis qui dit de manière logique que c'est le tribunal de première instance qui est choisi par les époux.

Ex : art. 628, 2° : nous verrons dans les compétences du juge de paix que l'art. 223 lui donne de nombreuses compétences. Notamment des mesures provisoires. En telle hypothèse, le juge de paix compétent sera celui de la dernière résidence conjugale.

Ex : art. 628, 8° : nous sommes dans un litige relatif à un contrat de crédit, ou on demande des facilités de paiement. Quel est alors le juge territorialement compétent ? C'est le juge de paix du domicile du consommateur. On donne donc un avantage au consommateur lui-même.

Ex : art. 628, 10° : en cas de litige portant sur un contrat d'assurance, le juge territorialement est celui du domicile du preneur d'assurance.

Ex : art. 628, 14 ° : ces litiges sont portés devant le juge du domicile de l'assujetti social (le particulier donc). On fait de nouveau une fleur à celui qui est présumé être la partie la plus faible.

Ex : art. 628, 15° : contestations en matière de bail à ferme : c'est le juge du siège de l'exploitation du preneur.

* Le critère de la localisation du bien

L'art. 629 a lui pour critère de rattachement la localisation du bien. Dans 629, on dit que le juge qui est territorialement compétent est celui du lieu de la situation du bien, notamment pour les demandes en matière de bail à loyer. Idem pour la copropriété, pour la servitude etc.

b. Régime juridique de ces règles impératives

Quel est le régime juridique de ces règles impératives ?

Le régime juridique est inscrit dans l'art. 630.

* Nullité des conventions contraires antérieures

L'art. 630 indique qu'est nulle de plein droit toute convention contraire antérieure à la naissance du litige. Dès lors, les conventions contraires postérieures à la naissance du litige sont elles possibles.

*Un déclinatoire d'ordre privé

La seconde caractéristique du régime juridique est qu'il s'agit d'un déclinatoire d'ordre privé. Cela signifie donc que si le demandeur ne respecte pas la disposition territoriale impérative, le juge ne peut pas le soulever d'office. Mais s'il le fait, c'est *in limine litis*, et en désignant quel est, selon lui, le juge compétent.

C'est donc un déclinatoire d'ordre privé ! (Attention, plus de la moitié des étudiants se plantent ici à cause du mot impératif).

Quid en cas de défaut du défendeur ?

L'art. 630 prévoit ici l'hypothèse !

« Le défendeur défaillant est présumé décliner la compétence du juge saisi ». On présume donc, en cas de défaut, un déclinatoire.

Une controverse existe toutefois : y a-t-il lieu à appliquer l'art. 639 ou l'art. 640 ?

La majorité de la doctrine penche pour l'art. 639. « Présumé décliner », c'est donc comme s'il déclinait la compétence. Or, si le défendeur décline, on tombe sous le coup de l'art. 639, le choix étant dès lors laissé au demandeur. [On voit ici la différence avec la compétence supplétive, qui elle renvoie à l'art. 640].

La question est néanmoins controversée, certains indiquant qu'il convient d'appliquer l'art. 640.

2. Les règles d'ordre public

Enfin vient l'exception : quelques règles territoriales d'ordre public.

Elles sont visées aux art. 631 et s., ainsi que les compétences territoriales inscrites dans des lois particulières.

a. Principe

* L'article 631

L'article 631 d'abord. Il convient de faire ici la distinction entre un commerçant personne physique (tribunal de commerce du lieu de son principal établissement, et non de son domicile) ; s'il s'agit d'une société, c'est le tribunal de commerce du lieu de son siège social. C'est là une règle d'ordre public.

Les règles de compétence en matière de faillite sont donc cadenassées ! C'est une compétence exclusive du tribunal de commerce, et c'est, territorialement parlant, une compétence d'ordre public.

* L'article 632

L'art. 632 date lui d'une loi de 1999. Depuis 1999, les contestations en matière d'impôts sont de la compétence du tribunal de première instance. Avant cela, il y avait des recours administratifs.

Du coup, on a établi une règle territoriale d'ordre public. On regarde où se trouve le bureau où devait avoir lieu la perception de l'impôt, et c'est le juge de première instance de cet endroit.

* L'article 633

L'art. 633 est également très important, en matière de saisies.

Quel juge des saisies est compétent ? On fait ici la distinction entre le cas d'une saisie mobilière, immobilière ou arrêt. Dans les deux premiers cas, le juge des saisies compétent est celui du lieu du bien qui est saisi.

En cas de saisie arrêt, une controverse s'est installée jusqu'à un remaniement de l'art. 633.

Une saisie arrêt est le fait d'opérer la saisie entre les mains du débiteur de son débiteur. (*ex : vous me devez une somme. Je vais la chercher dans les mains de votre employeur*). Certains disaient que c'était le juge du lieu du domicile du débiteur ; d'autres parlaient du juge du lieu du domicile du tiers saisi.

Le législateur a tranché : c'est le lieu du domicile du débiteur qui permettra de déterminer le juge compétent.

*** Les lois particulières : l'article 44 des lois sur la protection de la jeunesse**

Restent enfin de lois particulières.

Notamment l'art. 44 de la loi de 65 sur la protection de la jeunesse. L'art. 44 indique qu'est compétent le juge du lieu de la résidence (et non domicile) des tuteurs ou parents de l'enfant. On veut donc attribuer cette compétence au juge le plus proche de l'endroit où se trouve l'enfant.

C'est là encore une règle d'ordre public.

b. Régime juridique des règles d'ordre public

Quel est le régime juridique de ces règles d'ordre public ?

*** L'impossibilité de faire une convention contraire**

Premièrement, il n'est pas ici possible de faire entre parties des conventions contraires. Ni avant, ni après la naissance du litige. Si une telle convention existait, elle serait nulle.

*** Un déclinatoire d'ordre public**

Deuxièmement, il s'agit d'un déclinatoire d'ordre public. Dès lors, le juge devra soulever d'office son incompétence, avec application de l'art. 640.

Troisièmement, les parties peuvent soulever le déclinatoire en tout état de cause, c'est-à-dire pas obligatoirement *in limine litis*. La Cour de Cassation, dans des arrêts récents, tempère toutefois cette possibilité au nom de la loyauté procédurale : pas question de soulever ce moyen pour la première fois devant la Cour de Cassation, même s'il s'agit d'un moyen d'ordre public, si les parties en avaient connaissance avant et pouvaient le soulever avant sans pour autant le faire.

*** Le cas du défaut du défendeur**

Quid en cas de défaut du défendeur ? Peu importe, la règle étant d'ordre public. Le juge devra soulever d'office son incompétence ! Que le défendeur soit là ou non ne changera donc rien.

Section 4. Correctifs et adaptations apportés à l'application des règles et principes de détermination du juge compétent

Toutes ces règles de détermination de la compétence matérielle ou territoriale peuvent être profondément mise à mal, même si elles sont d'ordre public. Le législateur a prévu qu'on puisse, dans certaines situations particulières, déroger aux règles du code judiciaire, quand bien même seraient-elles d'ordre public.

Il faudra bien entendu que ce mécanisme soit prévu par la loi. Cette dernière prévoit ces mécanismes pour rencontrer un cas particulier, un soucis supérieur.

Chacune des techniques légales suivantes répond à un soucis particulier.

§1. La prorogation de compétences

Art. 563 et 564

Pourquoi proroge-t-on la compétence ? Pour éviter une accumulation de procès sur des matières qui sont proches.

Que signifie la prorogation de compétence ? Un juge parfaitement compétent pour connaître de la demande principale pourra connaître d'une demande incidente portée devant lui, alors qu'il n'est normalement pas compétent pour en connaître. Il s'agit donc d'éviter une accumulation de procès séparés.

A. La prorogation sur demande additionnelles ou nouvelles

Ces demandes émanent du demandeur, qui demande quelque chose de plus que ce qu'il demandait originellement, ou modifie sa demande initiale par la demande nouvelle. Dans ce cas, le juge qui était et est compétent pour connaître de la demande principale sera toujours compétent pour trancher d'une éventuelle demande additionnelle ou nouvelle que le demandeur ferait.

B. La prorogation sur demandes reconventionnelles

Les demandes reconventionnelles sont définies à l'art. 14. Elles se différencient d'un simple moyen de défense. C'est quand le défendeur postule une condamnation contre le demandeur. *Ex : le demandeur réclame à titre principale une créance commerciale de plus de 1860 €. Un moyen de se défendre pour le défendeur serait de dire que cette créance n'est pas due, a déjà été payée ou a été compensée. Une demande reconventionnelle, c'est quand le défendeur réclame à son tour le paiement d'une autre créance commerciale.* Il profite de ce procès pour à son tour faire une demande à l'encontre du demandeur.

La question qui se pose est de savoir si le juge compétent pour connaître de la demande principale peut connaître de la demande reconventionnelle. Il nous faut ici distinguer le cas du tribunal de première instance et le cas des tribunaux d'exception (art. 563, al 1 et s.).

1. La demande reconventionnelle devant le tribunal de première instance

a. L'article 563 al. 1 du C. jud

Le tribunal de première instance connaît des demandes reconventionnelles, quel que soit le montant. Il peut donc connaître de toute demande reconventionnelle. On parle alors de prorogation de compétence, puisque le juge sera compétent pour connaître de matière pour lesquelles il n'aurait pas été compétent ! Sa compétence est prorogée, donc élargie.

Ne confondons pas l'art. 563 et l'art. 568. L'art. 568 vise lui les demandes principales ! L'art. 563 vise lui les demandes reconventionnelles.

Cela étant, les deux textes peuvent-ils être rapprochés ? Il y a en tout cas une différence fondamentale entre les deux : s'agissant de l'art. 568 et de la compétence du tribunal, le défendeur pouvait, *in limine litis*, soulever un déclinatoire. Ce n'est pas le cas dans l'art. 563. Partant, si la demande reconventionnelle porte sur une compétence spéciale d'une juridiction d'exception, il ne sera pas possible pour l'autre partie de tenir en échec la compétence du tribunal de première instance en formulant un déclinatoire de compétence. En cela, l'art. 563 va plus loin que l'art. 568.

Partant, une demande reconventionnelle qui porte sur la compétence spéciale d'une juridiction d'exception est de la compétence du tribunal de première instance, sans dérogation possible. *Ex : devant le tribunal de première instance, on trouve un employeur qui réclame à son travailleur le remboursement d'un prêt purement civil qu'il lui aurait fait. Imaginons maintenant que le travailleur, devant le tribunal de première instance, réclame à titre reconventionnel à son employeur des arriérés de salaire. Cette demande reconventionnelle est de la compétence spéciale du tribunal du travail. Si elle était portée à titre principal, ce serait devant le tribunal du travail. Mais elle arrive ici à titre reconventionnel. Le tribunal de première instance est donc bien compétent, et il n'est pas possible de soulever un déclinatoire de compétence !*

b. Limites à la prorogation de compétences

N'existe-t-il cependant pas des limites à cette prorogation générale de compétence du tribunal de première instance ?

*** Les compétences exclusives au sens fort du terme**

Si la demande reconventionnelle portait sur une compétence exclusive au sens fort du terme d'une juridiction d'exception, le tribunal de première instance pourrait-il encore en connaître ? Dans ce cas, il faudrait considérer que non ! La prorogation de compétence est tenue en échec, d'office (par un déclinatoire d'ordre public, soulevé par le juge ou par la partie en tout état de cause).

De plus, cela doit tenir en échec d'office la prorogation de compétence du tribunal de première instance sur demande reconventionnelle.

*** Les différentes chambres du tribunal de première instance**

Cette prorogation de compétence de l'art. 563 al. 1 profite-t-elle à toutes les composantes du tribunal de première instance ?

- Le président

S'agissant du président : on sait qu'il est appelé à statuer dans l'urgence. Il est évident qu'on ne peut porter devant lui, à l'occasion d'une demande principale au provisoire et vu l'urgence, une demande reconventionnelle qui serait à statuer au fond. La prorogation de compétence ne va donc pas jusque là.

Le Président peut-il cependant connaître de demandes reconventionnelles au provisoire ? Rien ne s'oppose à répondre oui ! Cette prorogation générale de compétence s'étend donc aux demandes reconventionnelles à statuer au provisoire. Il faut que le jugement du président ne soit toutefois pas de nature à trop retarder le jugement de la demande principale.

- Le juge de la jeunesse

Le juge de la jeunesse et le juge des saisies. On peut plus ou moins calquer ce qui a été dit du bénéficiaire de la compétence ordinaire pour ces juges. Le juge de la jeunesse a une petite compétence ordinaire pour les demandes principales qui ont trait à la personne ou aux biens des mineurs. Il en va de même pour les demandes reconventionnelles : il peut connaître des demandes reconventionnelles lorsqu'elles ont pour objet la personne ou les biens des mineurs.

- Le juge des saisies

Pour le juge des saisies, la controverse fait toujours rage concernant la compétence ordinaire. Par conséquent, on retrouve la même controverse pour la prorogation de compétence sur demande reconventionnelle. Le plus sage est d'autoriser aussi le juge des saisies à avoir une certaine prorogation de compétence, pour autant que la demande reconventionnelle ait trait à l'exécution au sens général.

* Les conditions de recevabilité

Reste une question : la demande reconventionnelle est-elle soumise à des conditions de recevabilité ? Retenons que ce sont des notions différentes (recevabilité et compétence). La recevabilité dépend notamment des conditions d'intérêt et de qualité de la partie. Il arrive qu'on y ajoute des conditions plus spécifiques. Une fois que la demande est dite recevable, se pose alors la question de savoir si le juge est compétent pour en connaître ou si c'est un autre juge qui doit en connaître, qui est compétent.

La question qui se posait était de savoir s'il n'y avait pas d'abord à satisfaire à une condition de recevabilité particulière : la demande reconventionnelle, pour être recevable, ne devait-elle pas présenter un lien avec la demande principale ?

Certains, minoritaires, considéraient que la demande reconventionnelle devait présenter un lien avec la demande principale.

La doctrine et la jurisprudence dominante considèrent que la demande reconventionnelle est toujours recevable, même s'il n'y a pas ce lien avec la demande principale. La demande reconventionnelle qui n'aurait pas de lien avec la demande principale serait donc recevable, pour autant qu'elle rencontre les conditions d'intérêt et de qualité. Cette dernière thèse trouve appui dans l'art. 14. Il n'y est pas exigé qu'existe pareil lien entre la demande principale et la demande reconventionnelle.

2. Les demandes reconventionnelles devant les juridictions d'exception : art. 563 al. 2 et 3 du Code judiciaire

Qu'en est-il si l'on se trouve devant une juridiction d'exception ? Cette dernière devient-elle compétente pour trancher une demande reconventionnelle portée devant elle ? Les textes sont ici plus restrictifs que pour le tribunal de première instance.

Trois cas de demandes reconventionnelles doivent ici être distingués.

a. Premier cas

Art. 563 al 2 « le tribunal du travail, du commerce et le juge de paix connaissent des demandes reconventionnelles qui, quelque soit leur montant, entre dans leur compétence d'attribution ». Ils sont donc compétents pour trancher les demandes reconventionnelles en question, pour autant qu'elles rentrent dans leur compétence matérielle. On ne fera donc plus ici référence à la valeur : on fait abstraction totale du critère de la valeur.

Ex : je porte devant le juge de paix, à titre principal, un litige, sur créance commerciale de – de 1860 €. Il est bien compétent. Le défendeur fait une demande reconventionnelle et réclame à son tour une créance commerciale de plus de 1860 €. Si cette créance commerciale de plus de 1860 € avait été postulée à titre principal, le juge compétent aurait été le tribunal de commerce. Mais elle est ici réclamée à titre reconventionnel. On tombe alors dans la première partie de l'al. 2 de l'art. 563 indiquant qu'on fait abstraction de la valeur. Le juge de paix verra donc sa compétence

prorogée.

Ex 2 : on va devant le tribunal de commerce avec à titre principal un litige sur créance commerciale de plus de 1860 €. Il est compétent. A titre reconventionnel, le défendeur réclame à son tour le remboursement d'une créance commerciale de – de 1860 €. Le tribunal de commerce pourra connaître de cette demande.

Voilà donc un premier cas dans lequel la compétence des juges d'exception va être prorogée pour connaître de la demande reconventionnelle.

b. Second cas

Art. 563, al. 2. « *ou quand la demande reconventionnelle dérive soit du contrat, soit du fait qui sert de fondement à la demande originaire* ». On trouve ici le lien entre la demande principale et reconventionnelle.

Ex 1 : Il est évident que si je suis devant le juge de paix avec des arriérés de loyer et à titre reconventionnelle le remboursement de grosses réparations, le juge de paix pourra connaître de cette demande, puisqu'elle dérive du même contrat de bail.

Ex 2 : on est devant le tribunal du travail, qui reçoit une demande portant sur des arriérés de salaire. A titre reconventionnel, l'employeur demande un dédommagement parce que l'employeur a détérioré l'outil de travail. C'est normalement de la compétence du juge de paix ou de première instance (en fonction du montant : ~ 1860 ?). Mais la demande reconventionnelle a ici le même fait que la demande principale : le fait que l'employé travaille.

Le lien est ici exigé, non pas comme condition de recevabilité, mais bien comme condition pour qu'un juge d'exception soit compétent pour connaître de la demande reconventionnelle.

A contrario, s'il n'y a pas de lien entre la demande principale et la demande reconventionnelle, la juridiction d'exception ne sera alors pas compétente pour en connaître.

Ex 1 : on est devant le tribunal du travail, avec des arriérés de salaire. C'est la demande principale. Le défendeur réclame le remboursement d'un prêt purement civil, à titre reconventionnel. La compétence de la juridiction d'exception est-elle prorogée ? Non, parce qu'il n'y a pas, entre la demande originaire et la demande reconventionnelle, la même origine. Il y aura donc déclinatoire de compétence, et renvoi de la demande reconventionnelle devant son juge compétent, c'est-à-dire en l'espèce devant le tribunal de première instance ou le juge de paix (en fonction du montant de la demande reconventionnelle).

c. Troisième cas

Enfin, le troisième cas : art. 563 al. 3 « *les demandes reconventionnelles fondées sur le caractère vexatoire ou téméraire d'une demande (principale) sont portées devant le juge qui a été saisi de cette demande* ». Une demande principale est introduite devant un juge. Le défendeur qu'elle est vexatoire ou téméraire. Le défendeur peut, par demande reconventionnelle, demander des D/I pour cette procédure vexatoire et téméraire. Il postule donc une condamnation à charge du demander originaire. Il s'agit pour le défendeur de réclamer des D/I sur base de 1382, tout simplement parce que la demande principale qui est initiée est une procédure vexatoire ou téméraire.

L'al. 3 est clair : quel que soit le juge devant lequel on se trouve, ce juge sera toujours compétent pour trancher pareil type de demandes reconventionnelles, quelle que soit la valeur, c'est-à-dire à

quel que soit le montant des D/I réclamés.

C. La prorogation sur demande en intervention

La prorogation sur demande en intervention. Art. 15 et 16. L'intervention peut être volontaire ou forcée.

Est-ce qu'un juge saisi d'une demande principale, compétent pour en connaître, est compétent pour connaître d'une demande en intervention qui arriverait en cours d'instance ? La réponse est ici bien plus simple, comme l'indique l'art. 564. Ici, on dit « le tribunal saisi d'une demande (principale) est compétent pour connaître de la demande en intervention ». On ne distingue plus ici le tribunal de première instance des juridictions d'exception. Toutes les juridictions sont mises dans le même sac.

Pourquoi cette prorogation sans condition, sans distinction selon les catégories de juridiction ? Parce que, par hypothèse, la demande en intervention, que l'intervention soit volontaire ou forcée, présente toujours un lien de matière avec la demande principale. Il est donc normal que l'art. 564 indique que la juridiction, quelle qu'elle soit, se retrouve avec une prorogation de compétence.

Si la demande en intervention porte sur une compétence exclusive au sens fort, il n'est pas question pour la juridiction d'avoir une prorogation de compétence. C'est pour le cas d'école, puisque la demande en intervention présente un lien avec la demande principale : c'est donc pratiquement impossible d'avoir une demande principale pour laquelle le juge est très compétent et puis de voir arriver une demande en intervention qui elle porterait sur une compétence exclusive d'une autre juridiction.

L'art. 564 règle la question de la prorogation de compétence. Le juge saisi de la demande principale peut-il connaître de la demande en intervention ?

La réponse, nous la connaissons. Reste à se demander si la demande en intervention est recevable ; c'est en réalité par là qu'il faut commencer. Ce n'est que si la demande est recevable qu'il faudra se poser la question de la compétence du juge pour en connaître. Ce sont là des choses totalement différentes. *Ex : si la demande en intervention ne remplit pas les conditions de qualité et d'intérêt, elle ne sera pas recevable. On ne se posera alors pas la question de savoir si elle est recevable.*

§2. La jonction des demandes

Art. 565 et 566.

Quand autorise-t-on des jonctions de demande ? En cas de risque de contradiction de jugement.

Que signifie la jonction de demandes ? On a des demandes connexes, apparentées, portées devant des juges différents. Pour éviter une contraction, on autorise la jonction des demandes, qui seront dès lors portées devant le même juge.

A. Le règlement de la litispendance

1. Notion de litispendance, conditions : l'article 29 du C. jud.

Lorsqu'on a affaire à des demandes qui portent sur des litiges totalement identiques, on parle de *litispendance*. Il y aura dans certains cas, sous certaines conditions, jonction de ces demandes. L'un des juges sera alors dessaisi, au profit d'un autre qui sera compétent pour connaître du tout.

L'art. 29 nous indique que pour qu'il y ait litispendance, il faut une identité d'affaire, une même cause, une identité d'objets, mêmes parties agissant en même qualité (au sens procédural du terme, agir pour soi ou pour autrui), une saisine de tribunaux différents, et une saisine au premier degré devant les deux juridictions.

La première condition est qu'il faut que les demandes portent sur des affaires entièrement identiques.

La seconde conditions est que les demandes doivent être pendantes devant des tribunaux différentes. Ce sont donc des juridictions organiquement séparées (*ex : tribunal de la jeunesse et juge de paix*). Il n'y a donc pas litispendance lorsque les affaires sont pendantes devant des sections différentes ou des juges différents au sein d'un même tribunal.

En d'autres termes par exemple, une affaire pendante devant le tribunal de première instance et devant le juge de la jeunesse ne peuvent donner lieu à litispendance, puisque ce sont des sections différentes d'un même tribunal. Vient alors à notre secours l'art. 88 §2, que nous étudierons plus tard. Il indique qu'il revient alors au président du tribunal en question qu'il revient d'opérer la répartition des affaires.

La troisième condition est que les deux tribunaux doivent être compétents pour connaître des affaires portées devant eux. Si l'un des deux devaient ne pas être compétent, que faire ? Pas le résoudre par la litispendance (puisqu'on ne peut pas), mais bien le résoudre par le déclinatoire de compétence.

La quatrième condition est que les deux juridictions différentes et compétentes soient appelées toutes les deux à statuer au premier degré de juridiction. Il n'y a donc pas de litispendance entre une cause pendante devant un juge du premier degré et une cause pendante devant un juge d'appel. Comment s'en sortir, dans ce cas-là ? En soulevant devant le juge du premier degré ce que l'on appelle l'exception de chose jugée. La partie doit soulever cette exception en disant que l'affaire a déjà été tranché, puisque c'est déjà en appel ! Pas de litispendance, mais bien une exception de chose jugée.

L'art. 29 énonce une série de conditions à remplir pour qu'il y ait litispendance. Ces conditions sont cumulatives ! Reste une question : comment rencontrer des cas de litispendance : deux demandes identiques, pendantes devant des tribunaux différents, compétents, et statuant au premier degré ?

Entre demandes principales, c'est plus rare, mais c'est possible.

Ex : demande devant le tribunal de première instance, en vertu de sa compétence ordinaire. Le défendeur n'a pas bronché. Les héritiers portent cette même demande, dans l'ignorance de la

première, devant le juge spécialement compétent. On a là un même objet, une même cause, une même partie (héritiers) devant des juges différents.

Les cas de litispendance sont bien plus nombreux entre demandes principales et incidentes.

Ex : devant le juge de paix, X réclame à Y, à titre principal, une créance commerciale inférieure à 1860 €. Puis, il y a, pendante devant le tribunal de commerce, une demande principale où Y réclamait à X une créance commerciale de plus de 1860 €. X réclame à titre reconventionnel le remboursement de la même créance commerciale inférieure à 1860 €. On a donc deux demandes identiques.

2. Régime juridique de la litispendance

Donc, les demandes litispendantes ne sont pas des cas d'école, et se rencontrent le plus souvent entre demandes principales et incidentes.

Comment s'en sortir en pareille hypothèse ?

On va soulever l'exception de litispendance, on va joindre les demandes et les confier à un seul juge.

a. La titularité de l'exception de litispendance

Devant cette situation, qui peut soulever ce que l'on appelle l'exception de litispendance ? Si l'on prend l'art. 565 « en cas de litispendance, les demandes en justice sont jointes, soit d'office, soit à la demande de l'une des parties ». Lisant cela, on se dit que c'est une exception d'ordre public (en raison du «d'office»). Mais l'art. 856 renvoie lui à l'art. 854 (?), c'est-à-dire à la technique des déclinatoires de compétence d'ordre privé : la partie doit donc soulever l'exception *in limine litis*.

565 al. 1 nous donne donc une impression fautive : celle d'une exception de litispendance qui serait d'ordre public, alors que ce n'est pas le cas.

Pourquoi ce d'office dans l'art. 565 alors ? Cela signifie que le juge peut aussi la soulever ! On lui a donné ce pouvoir, bien que s'agissant des parties, cela doit être fait *in limine litis*.

Qui peut soulever l'exception de litispendance ? L'un des deux juges d'office, ou l'une des parties *in limine litis*, dans le respect de l'art. 854 et 855 (?).

C'est le juge devant lequel l'exception est soulevée qui va trancher quant à l'existence de la litispendance. Ce n'est donc pas un conflit de compétence, les deux juges étant compétents. Cela ne rentre donc pas dans les pouvoirs du tribunal d'arrondissement.

b. Fixation de l'ordre de préférence

*** Principe**

Le juge va donc d'abord se poser la première question : y a-t-il litispendance ? Il va alors vérifier l'existence de toutes les conditions précitées. S'il considère qu'effectivement il y a litispendance, il doit alors y avoir cette jonction des demandes, et renvoi des demandes à un seul des deux juges. Nous verrons lequel un peu plus loin. C'est ce juge auquel les deux demandes seront renvoyées qui

va les trancher.

Quand le juge se prononce sur la litispendance, cette décision est un véritable jugement définitif au sens de l'art. 19. Le juge tranche une question litigieuse ; contre cette décision, sur la question de la litispendance, les voies de recours sont ouvertes.

La décision que le juge va prendre est donc une décision au fond susceptible de recours.

Quid à présent de l'ordre de préférence ? Comment choisir, et lequel des deux juges choisir ? L'art. 565 indique un ordre de préférence. Il nous faut commencer à le lire par la fin ! (!!).

L'alinéa 3 commence par « toutefois ». Ce mot toutefois veut dire qu'on déroge là à tout ce qui a été dit avant. Appliquons donc d'abord cet alinéa qui commence par toutefois. « Toutefois, lorsque l'une des demandes relève de la compétence exclusive d'un tribunal, seul ce tribunal est compétent pour connaître de l'ensemble des demandes ». **Le mot exclusif veut ici dire spécial ! Le code judiciaire ne connaît pas les compétences exclusives.** (et puis quand bien même, si la compétence était exclusive au sens fort du terme, seul un juge pourrait être compétent, et il ne pourrait y avoir litispendance).

Quelle est l'hypothèse visée dans cet alinéa ? Le tribunal de première instance est saisi en vertu de sa compétence ordinaire, et le défendeur n'a pas soulevé le déclinatoire. Une autre demande parfaitement identique est portée devant le juge spécialement compétent pour en connaître. *C'est un litige sur contrat de bail porté devant le tribunal de première instance. Le défendeur n'a pas bronché. Un même litige est porté devant le juge de paix.*

Dans pareille hypothèse, sera préféré le juge spécialement compétent.

Si l'on a le malheur de lire l'art. 565 en commençant par le début, on lira que le tribunal de première instance est préféré aux autres : on arrive donc à la solution inverse ! Or c'est faux !

Si l'une des demandes est de la compétence ordinaire du tribunal de première instance et l'autre de la compétence d'un juge d'exception, c'est ce dernier qui sera préféré !

*** Cas particulier : Deux ou plusieurs demandes relevant de la compétence exclusive de tribunaux distincts**

L'alinéa suivant indique : « lorsque deux ou plusieurs demandes relèvent de la compétence exclusive (**ayant bien entendu le sens de spécial**) de deux tribunaux distincts, alors là le renvoi a lieu conformément à l'ordre de préférence ci-dessus ». On lit alors l'alinéa 2, 1° à 5°.

Comment est-ce possible de nous trouver dans la situation visée à cet aliéna, c'est-à-dire que les demandes sont de la compétence spéciale de deux juges différents ? Cette situation se rencontre aussi bien en matière de compétence territoriale que matérielle.

- En matière de compétence territoriale

En matière de compétence territoriale : *ex* : on trouve les règles supplétives (art. 624 et 626). On prend l'hypothèse d'un conflit en matière de pension alimentaire (juge de paix), porté devant un juge de paix (du domicile du défendeur, 624, 1°), et la même demande portée devant le juge de paix du domicile du demandeur (art. 626). On se retrouve donc avec deux juges de paix saisis de la même demande. Le juge de paix du domicile du demandeur, et celui du domicile du défendeur. Ils

sont bien tous les deux compétents !

Quel juge préférer en pareille hypothèse ? On retourne alors à l'ordre de préférence ci-dessus, énoncé à l'art. 565 :

- 1° le tribunal qui est déjà plus avancé que l'autre, et qui a déjà rendu sur l'affaire un jugement d'instruction sera préféré
- 5° le tribunal qui est le premier saisi est préféré à celui qui a été saisi ultérieurement. C'est donc, dans cette hypothèse, la date de saisine qui nous dira quel juge préférer.

Donc, quand on a deux juges différents mais de même nature (deux juges de paix par exemple), les seuls critères d'application seront le 1°, et éventuellement le 5° si le 1° n'a pas lieu de s'appliquer (les deux juges sont au même niveau).

- En matière de compétence matérielle

En matière de compétence matérielle :

ex : litige sur créance commerciale à titre principal de – de 1860 portée devant le juge de paix (spécialement compétent). Porté à titre reconventionnel devant le tribunal de commerce (il est bien compétent, puisque c'est une demande reconventionnelle). Nous voilà avec deux juges, compétents tous les deux. Ils sont bien différents organiquement parlant ; appelés à statuer au premier degré ; saisi de demandes identiques.

Retour alors à l'ordre de préférence ci-dessus :

- 1° : le tribunal qui a déjà rendu un jugement d'instruction est préféré
- 4° : le tribunal du travail et du commerce sont préférés au juge de paix. Voilà qui nous donne la réponse ! C'est pour le tribunal de commerce !

L'alinéa qui commence par toutefois oppose la compétence ordinaire de première instance et la juridiction d'exception.

Quand les deux juges sont spécialement compétents, et les exemples sont aussi bien présents en matière de compétence matérielle que territoriale, c'est alors l'ordre de préférence de l'alinéa 2 (de 1° à 5°) qui joue. On doit bien ici prendre les critères l'un après l'autre, sans jamais oublier le premier (qui indique que le juge qui sera choisi est celui qui aura rendu le premier un jugement d'instruction).

Il n'y a pas de litispendance possible entre un juge judiciaire et administratif. Il en va de même pour les juges belges et les juges étrangers (sauf conventions internationales), ni même pour une demande portée devant un juge et des arbitres. Cela ne fonctionne donc qu'entre juges du pouvoir judiciaire belge.

B. Le règlement de la connexité

1. Notion de connexité

On a le même type de raisonnement en cas de demandes portant sur des litiges apparentés. On est dans une hypothèse de connexité.

C'est entre les demandes portées devant les juges judiciaires belges. Donc on exclut les hypothèses de demandes portées devant juges et arbitres, juges judiciaires et administratifs, juges belges et étrangers (hors conventions internationales).

La connexité est définie à l'art. 30. Elle apparait comme étant un concept bien moins précisé : il est laissé à l'appréciation du juge.

L'appréciation d'un lien entre les demandes reste à l'appréciation du juge !

Ex : si j'ai une demande en exécution forcée d'un contrat et une demande en résiliation de ce même contrat, on décide généralement qu'il y a connexité. On exige plus ici l'existence d'un même objet.

Ex 2 : une demande en obtention d'un droit de garde (juge de la jeunesse) et une demande en obtention de pension alimentaire (juge de paix) qui concerne le même enfant mineur. Les objets sont différents mais les demandes sont dans un rapport étroit, si bien qu'il y a intérêt à les juger en même temps si on ne veut pas arriver à des décisions contradictoires.

La décision de connexité laisse donc la place belle au juge : il apprécie lui-même s'il y a une connexité suffisante.

2. Régime juridique de la connexité

Quelles sont les hypothèses ?

a. La connexité entraînant jonction sur renvoi

Les deux demandes connexes sont pendantes devant des juges organiquement différents, les deux juges étant compétents pour connaître de la demande.

Qui peut soulever l'exception de connexité et quel juge va-t-on préférer ?

*** La demande de renvoi pour connexité**

L'art. 856 renvoie aux art. 854 et 855 sur les déclinatoires d'ordre privé. Ce n'est pas un déclinatoire de compétence, mais l'exception de connexité est traitée, au point de vue du régime juridique, comme un déclinatoire de compétence d'ordre privé. Seule l'une des parties peut donc la soulever *in limine litis*. On autorise jamais le juge à la soulever d'office.

C'est alors au juge lui-même à apprécier l'existence d'une connexité. Ici, le pouvoir d'appréciation du juge est énorme, puisque l'art. 30 dit qu'il y a connexité quand il y a entre les demandes un rapport si étroit qu'il y a intérêt à les juger ensemble. Le juge applique alors l'ordre de préférence dont nous parlerons ci-dessous, et renvoie devant le juge adéquat.

Cette décision du juge sur la connexité, comme la décision du juge sur la litispendance, est un jugement définitif au sens de l'art. 19 : il tranche une question de droit litigieuse, et à ce titre, a autorité de chose jugée et est susceptible des voies de recours.

Pas d'intervention donc du tribunal d'arrondissement, puisqu'il n'y a pas conflit de compétences.

*** L'ordre de préférence pour cause de connexité**

Quel est l'ordre de préférence ? L'art. 566 fait ici référence à l'art. 565 qui établissait l'ordre de préférence en matière de litispendance, avec des exceptions notoires. L'art. 566 renvoie à l'art. 565 al. 2, 2° à 5°. Cela signifie qu'on ne renvoie donc pas à 565 al. 2, 1°, et qu'on ne renvoie pas non plus à l'art. 565, al. 3 et 4.

Que nous disait le 1° ? Il indique que doit être préféré le juge qui a déjà rendu sur l'affaire une mesure d'instruction. Pas question d'appliquer ce critère en matière de connexité, parce que contrairement à la litispendance, les parties peuvent ne pas être les mêmes dans toutes les demandes. Par conséquent, on ne veut pas imposer à une partie d'être jugée par un juge qui aurait déjà rendu une mesure d'instruction à laquelle elle n'était pas partie.

Par conséquent, si l'art. 566 ne veut pas que l'on fasse application du 1°, c'est dans un souci essentiel de respect des droits de la défense.

Il y a donc lieu d'appliquer les règles prévues à l'art. 565, al 2., 2° à 5°.

Toujours dans ce cas de figure de connexité, on trouve l'art. 566 al. 2. Quand une série de conditions (3) sont remplies cumulativement, les règles de renvoi seront alors tenues en échec.

La connexité sera tenue en échec, ce qui veut donc dire que chacune des demandes va rester devant son juge. Pas question de les joindre donc !

Quelles sont ces trois conditions ?

La première est que les parties ne soient pas les mêmes dans toutes les demandes. C'est possible, car la connexité n'exige pas une identité de partie.

La seconde est qu'un tribunal a déjà rendu un jugement d'instruction. C'est donc devant ce tribunal qu'on devrait renvoyer l'affaire.

La troisième condition est que la ou les parties qui n'étaient pas parties à ce jugement d'instruction s'opposent *in limine litis* à la jonction ou au renvoi des demandes.

De manière plus cartésienne, l'on peut imaginer le cas suivant : *on a deux parties : X et Y. Ils sont avec une demande pendante devant le tribunal de commerce. On a ensuite Y et Z, avec une demande devant le juge de paix. Les juges saisis sont parfaitement compétents. Une des parties soulève l'exception de connexité entre les deux demandes, in limine litis. Le juge devant lesquels cette exception est soulevée dit qu'effectivement il y a connexité. Par application de 565 al. 2, 4°, le tribunal de commerce est préféré au juge de paix. Donc, normalement, il y a renvoi des deux demandes devant le tribunal de commerce.*

Si ce tribunal de commerce a déjà rendu un jugement d'instruction, et si la partie qui n'était pas présente à ce jugement d'instruction (Z) s'oppose in limine litis au renvoi au tribunal de commerce, il ne pourra pas y avoir renvoi.

Cette hypothèse ne doit pas être confondue avec le fait de ne pas pouvoir choisir le juge qui a déjà rendu sur l'affaire un jugement d'instruction. En effet, on applique pas le 1° en matière de connexité : on ne choisit donc pas le juge qui a déjà rendu un jugement d'instruction. Ici, c'est autre chose : j'opère mon choix du juge sur base du 2° à 5°, et il se fait que ce juge a déjà rendu un jugement d'instruction. Les hypothèses sont donc différentes !

b. La connexité entraînant jonction d'office

On a deux demandes connexes pendantes devant le même juge. La situation est envisagée à l'art. 856 al. 2.

Le juge peut d'office joindre les demandes qu'il a devant lui et les traiter ensemble.

Quelle est la valeur de cette décision du juge de joindre d'office les deux demandes connexes ? On considère qu'il s'agit là d'un simple accident d'ordre intérieur. Par conséquent, en d'autres termes, ce n'est pas un jugement définitif au sens de l'art. 19, et n'est donc pas susceptible de recours. Les parties ne peuvent donc rien faire.

C'est un cas qu'on ne peut rencontrer en litispendance, puisque les deux demandes sont par hypothèse toujours pendantes devant des juges différents.

d. La connexité entraînant jonction directe

Troisième hypothèse de connexité : aucune demande n'est encore pendante devant un juge, et on va autoriser le demandeur à joindre lui-même, dès le départ, des demandes qu'il estime être connexes (art. 701).

On permet ici à un demandeur de joindre des demandes connexes et de les porter devant le bon juge. *Ex : créance commerciale de plus de 1860 € (tribunal de commerce donc) ; créance commerciale de – de 1860 € (juge de paix). Le demandeur peut directement joindre les deux demandes, dans l'acte introductif d'instance, et les porter devant le tribunal de commerce.*

Attention : cela n'empêche pas le juge ainsi saisi de pouvoir apprécier s'il existe entre les demandes une véritable connexité. Il se peut très bien que cette connexité n'existe pas. Donc le juge ainsi de deux demandes peut encore apprécier la connexité.

Quid s'il estime qu'elles ne sont pas connexes ? On considère alors que ce juge ne reste saisi que de la première demande. Les autres demandes sont irrecevables. Il reste alors à la partie de réintroduire cette demande devant le bon juge. Dans notre exemple, le juge de commerce reste saisi de la première demande. Le demandeur devra se retourner vers le juge de paix pour la seconde demande.

§3. La technique du dessaisissement de la juridiction

Art. 648 et s.

Quand autorise-t-on le dessaisissement ? Pour éviter une atteinte à des principes fondamentaux, plus particulièrement pour éviter une atteinte au principe d'impartialité.

Moyennant certaines conditions et dans certains, on peut donc demander à la Cour de Cassation de dessaisir toute une juridiction, en vertu d'un risque de partialité. C'est là un correctif aux règles de compétences territoriales.

L'objectif est de préserver à tout prix l'impartialité de la juridiction. On va alors déroger aux règles de compétence territoriale (car c'est ici un problème de compétence territoriale), même si ces dernières devaient être d'ordre public.

On considère donc que la garantie d'impartialité est bien plus importante que le respect des règles territoriales, fussent-elles d'ordre public.

Dessaisissement de juridiction et révocation d'un juge n'est pas la même chose. La récusation vise, aussi pour des raisons de partialité, le renvoi d'un seul juge, qui sera remplacé par un autre ! On restera devant la même juridiction. Il n'y a donc « que » remplacement d'un juge par un autre. La récusation d'un juge est considérée comme étant un simple incident de procédure.

Les cas de dessaisissement sont énumérés de manière restrictive dans l'art. 648. Il n'y a pas que des raisons de partialité. Les 4 cas visés sont : la parenté ou l'alliance (on est bien ici dans un cas de partialité ; la suspicion légitime (de nouveau, on est dans la partialité); la sûreté publique ; le déni de justice.

Cas de sûreté publique ? A l'époque, on a dessaisi les juridictions de Nivelles des affaires des tueurs du Brabant Wallon.

Cas de déni de justice ? Ce déni est défini comme tel dans le code : « quand le juge néglige pendant plus de 6 mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré ». Les 6 mois se comptent à partir du moment où le juge a pris cette affaire en délibéré (tout est terminé au niveau des plaidoiries ; le juge clôture les débats. A partir de ce moment, la prise en délibéré commence ; ces 6 mois peuvent être prolongés à coup de dérogations, pour toute une série de raisons).

Qui peut demander le dessaisissement ? La partie elle-même, le ministère public, ou bien les deux. Concernant le déni de justice, jusqu'à il y a peu, seul le ministère public pouvait demander le dessaisissement.

C'est la Cour de Cassation qui tranche la question. La Cour de Cassation ne va pas ici jouer son rôle de Cour de Cassation : elle va trancher au fond, compte tenu des faits qui lui seront rapportés.

Que fait la Cour de Cassation si elle estime effectivement se trouver dans un cas de dessaisissement ? Elle dessaisit la juridiction de l'affaire et saisit une autre juridiction. Cette autre juridiction va alors trancher le fond du litige. La Cour ne tranche donc pas le fond de l'affaire en question.

Nous avons ici terminé la question des adaptations et techniques qui peuvent tempérer voire mettre à mal les règles de compétence matérielles et territoriales.

Chapitre II. Règlement des conflits de compétence

Parmi les principes généraux, l'on rappelle qu'il y a une différence profonde entre un déclinatoire de compétence et un déclinatoire de juridiction.

Il y a trois déclinatoires de juridiction possibles : certains sont d'ordre public, d'autres d'ordre privé. Jamais, au grand jamais, le déclinatoire de juridiction n'est tranché par le tribunal de compétence. Il est toujours tranché par le juge lui-même devant lequel a été soulevé ce déclinatoire, et ce juge n'a pas le pouvoir de saisir le bon juge ou le bon organe.

Section 1. Le régime des déclinatoires

§1. Les déclinatoires de juridiction

Parmi les principes généraux, l'on rappelle qu'il y a une différence profonde entre un déclinatoire de compétence et un déclinatoire de juridiction.

Il y a trois déclinatoires de juridiction possibles : certains sont d'ordre public, d'autres d'ordre privé. Jamais, au grand jamais, le déclinatoire de juridiction n'est tranché par le tribunal d'arrondissement. Il est toujours tranché par le juge lui-même devant lequel a été soulevé ce déclinatoire, et ce juge n'a pas le pouvoir de saisir le bon juge ou le bon organe.

§2. Les déclinatoires de compétence

S'agissant maintenant des déclinatoires de compétence qui peuvent être de la compétence matérielle ou territoriale, nous savons déjà qu'il y en a qui sont d'ordre public et d'autres qui sont d'ordre privés.

A. Le déclinatoire d'ordre public

1. Hypothèses

Quels sont les déclinatoires de compétence d'ordre public ?

- Au niveau des compétences matérielles :
 - sont d'ordre public les déclinatoires portant sur des compétences spéciales ou exclusives des juridictions d'exception, entre elles. Donc, entre juridiction d'exception, si l'on se trompe au niveau de la compétence matérielle et qu'on porte devant une juridiction d'exception une compétence spéciale ou exclusive d'une autre juridiction d'exception, c'est toujours un déclinatoire d'ordre public.
(ex : je porte devant le tribunal de commerce un déclinatoire de – de 1860 €, c'est un déclinatoire d'ordre public, car c'est une compétence spéciale du juge de paix).
 - Il y a déclinatoire d'ordre public, devant le tribunal de première instance, lorsqu'on porte devant lui une compétence exclusive au sens fort d'une juridiction d'exception.
 - Entre juridictions d'appel, tous les déclinatoires sont d'ordre public. Il en va de même pour la Cour de Cassation.
- Au niveau des compétences territoriales : dans le cas de non respect des règles d'ordre public.

2. Régime des déclinatoires d'ordre public

Quel est le régime juridique des déclinatoires d'ordre public ?

- le déclinatoire peut être soulevé par les parties en tout état de cause. Cela signifie même pour la première fois en appel, et même pour la première fois devant le Cour de Cassation. On nous a déjà dit qu'au nom de la loyauté procédurale, la Cour de Cassation considérerait que si l'on avait eu connaissance auparavant de ce moyen sans l'avoir soulevé en temps utile, il n'était plus question de venir le soulever pour la première fois devant elle. Ce principe de la loyauté procédurale détricote le droit positif, et même la distinction classique entre un moyen d'ordre privé et un moyen d'ordre public.
Cela nous vient d'un arrêt de la Cour de Cassation de 2002. Le tribunal de police a une compétence exclusive au sens fort pour la réparation des dommages issus d'un accident de

la route. Or on était devant le tribunal de première instance. Aucun déclinatoire n'est soulevé, ni par le juge, ni par les parties. On va en appel, et personne ne soulève la question de la compétence. Ce n'est que devant la Cour de Cassation qu'on soulève cette question de compétence. La Cour de Cassation a refusé le moyen !

- Le déclinatoire d'ordre public doit être soulevé d'office par le juge. Il y a alors lieu d'appliquer l'art. 640, c'est-à-dire un renvoi systématique au tribunal d'arrondissement.
- Puisque nous sommes dans le domaine de l'ordre public, le ministère public peut soulever ce déclinatoire de compétence quand il est d'ordre public. A quel moment et comment ? Il peut déjà, quand il s'en rend compte, soulever le moyen dans son avis. Ce que le ministère public peut aussi faire, c'est former recours, appel, contre le jugement ainsi rendu, qui est entaché d'un vice grave en matière de compétence.
- Il n'y a aucune conséquence sur la procédure, que le défendeur fasse ou non défaut, puisque de toute façon le juge doit d'office soulever son incompetence.

B. Les déclinatoires d'ordre privé

1. Hypothèses principales

Quels sont les déclinatoires d'ordre privé ?

- En compétence matérielle : on en trouve un seul. C'est lorsqu'on porte devant le tribunal de première instance, au titre de sa compétence ordinaire, des compétences spéciales des juridictions d'exception.
- En compétence territoriale : toute violation des compétences territoriales (qu'elles soient supplétives, ou impératives) entraînent un déclinatoire d'ordre privé.
- L'art. 592 nous indique que quand la valeur est indéterminée, le demandeur peut choisir le juge. Il peut ici y avoir un déclinatoire de compétence d'ordre privé. C'est un déclinatoire de nature particulière, car le tribunal d'arrondissement ne peut en connaître. Il s'agit ici d'une pure constatation de fait, et c'est le juge qui va apprécier s'il y a eu ou non une sous-évaluation ou une sur-évaluation du montant de la demande par le demandeur.

2. Régime juridique

Quel est le régime juridique de ces déclinatoires d'ordre privé ? Art. 854 et 855.

- Ils ne peuvent être soulevés que par le défendeur, qui ne peut le faire qu'*in limine litis*, c'est-à-dire dès ses premières conclusions.
- Le défendeur doit désigner le juge qui, selon lui, serait compétent. Cela ne signifie pas que celui qui va trancher sur la compétence sera lié par l'avis du défendeur. On veut juste ici éviter trop de déclinatoires de compétence sans que l'on ait réfléchi à la question.
- Si le déclinatoire est soulevé par le défendeur, on applique l'art. 639 avec le choix du

défendeur.

- *Quid* si le défendeur fait défaut ?
 - Pour ce qui est de la violation des compétences territoriales supplétives, le juge doit soulever d'office son incompétence et renvoyer devant le tribunal d'arrondissement.
 - Pour ce qui est des règles de compétences territoriales impératives, en vertu de l'art. 630, le défendeur est présumé soulever le déclinatoire.

§3. L'exception de connexité ou de litispendance

Pour la litispendance et la connexité : Nous ne sommes pas ici dans le cas des déclinatoires de compétence, puisque les juges sont compétents. Mais l'art. 856 indique que ces exceptions sont à traiter comme des déclinatoires de compétence d'ordre privé.

L'art. 565 autorise le juge à soulever d'office l'hypothèse de litispendance.

Pour la connexité, il faut que l'exception soit soulevée *in limine litis* par l'une des parties, en désignant selon elle le juge « compétent » (entre « » car ce n'est pas une question de compétence). Cette exception peut aussi être soulevée par le juge en cas d'affaires connexes pendantes devant lui.

Une fois que l'ordre de préférence est appliqué, que peut-il encore se passer ? Il doit trancher les deux demandes. Mais la question de litispendance ou de connexité peut-elle encore ressurgir ? Ces questions ne peuvent plus ressurgir dans le sens où, devant le juge de renvoi, ce dernier ne pourrait pas dire qu'il n'y a pas litispendance ou connexité. Une fois que le juge de renvoi a été saisi, il ne peut donc plus remettre en cause l'existence de la litispendance ou de la connexité.

Par contre, il peut encore se produire quelque chose devant ce juge de renvoi : il se peut qu'on se rende compte que l'ordre de préférence a été violé, mal appliqué, et que ce n'est donc pas le bon juge de renvoi.

Que se passe-t-il dans ce cas-là ? Là, l'art. 644 nous indique que le renvoi pour cause de litispendance ou de connexité ne fait pas obstacle s'il y a lieu à l'application des art. 639 et 640 par le juge à qui la cause a été renvoyée.

Devant le juge de renvoi, on peut donc soulever le non respect de l'ordre de préférence. Il est considéré comme étant d'ordre public. Par conséquent, le déclinatoire devant le juge de renvoi est un déclinatoire d'ordre public.

Donc, le déclinatoire pour non respect de l'ordre de préférence est un déclinatoire d'ordre public, avec toutes ses conséquences :

- le juge peut le soulever d'office (il indique que l'ordre de préférence a été violé), auquel cas on applique l'art. 640 et renvoi au tribunal d'arrondissement. Ce dernier aura alors à trancher la question du respect de l'ordre de préférence.
- Les parties peuvent le faire en tout état de cause, auquel cas on tombe sous le chef de l'art. 639, avec le choix pour les parties cette fois d'aller devant le tribunal d'arrondissement.

Ces présomptions de litispendance et de connexité sont donc traitées comme des déclinatoires de compétence sans l'être. Dans un second temps, la violation de l'ordre de préférence considéré comme étant d'ordre public va donner lieu à l'application de l'art. 639 ou 640, donc à l'intervention facultative ou obligatoire du tribunal d'arrondissement.

Qui dit règlement des déclinatoires de compétence dit nécessairement deux parties : règlement par le tribunal d'arrondissement, ou règlement par le juge du fond.

Section 2. Le règlement des déclinatoires de compétence

§1. Le règlement des déclinatoires de compétence par le tribunal d'arrondissement

A. Historique et composition du tribunal d'arrondissement

Au moment où l'on a fait le code judiciaire, en 1966-67, l'idée du commissaire royal était de faire un tribunal d'arrondissement qui n'était pas du tout celui que l'on connaît aujourd'hui. Il entendait un tribunal unique au niveau de l'arrondissement, qui aurait été constitué de plusieurs sections. Les trois tribunaux qui aujourd'hui sont autonomes auraient été, dans l'idée 1ère du Code judiciaire, des sections du tribunal d'arrondissement.

C'était intéressant ! En cas de conflit de compétence entre ces trois là, cela devenait des conflits de compétence internes à une seule juridiction, et il aurait appartenu au président du tribunal de distribuer les affaires.

A l'époque, les syndicats s'y sont mis pour faire éclater cette idée : on a fait éclater le tribunal d'arrondissement. Les syndicats voulaient une autonomie et une indépendance complète des tribunaux du travail. A partir de ce moment là, première instance, commerce et travail ont été organiquement séparés.

Il fallait alors régler la question des conflits de compétence entre eux. Là, on a repris le vocable « tribunal d'arrondissement », ce qui n'a plus rien à voir. Ici, ce sont les trois présidents qui se réunissent (première instance, commerce, travail) et tranchent les conflits de compétence entre ces trois tribunaux. C'est là la seule tâche des tribunaux d'arrondissement, et uniquement au niveau du premier degré.

B. Principe d'intervention devant le tribunal d'arrondissement

En ce qui concerne l'intervention du tribunal d'arrondissement, cette intervention est expliquée dans les art. 639 et 640.

Le premier prévoit une intervention facultative, le second prévoyant une intervention obligatoire.

1. Intervention facultative

Art. 639 « lorsque la compétence du juge saisi est contesté... ». Le champ d'application de 639 est donc l'hypothèse où la compétence est contestée par une partie. On est donc aussi bien dans les déclinatoires d'ordre public et d'ordre privé ! La grosse erreur est de dire que 639 est pour les déclinatoires d'ordre privé, et 640 pour les déclinatoires d'ordre public.

Une fois le déclinatoire soulevé par la partie, un choix s'ouvre au demandeur. Ce choix va pouvoir s'exercer jusqu'à la clôture des débats dans la procédure ! Ce temps peut être considérablement long. Le demandeur a le temps de voir un peu de quoi il va retourner.

Cela étant, ce choix qu'exerce le demandeur est, ou bien de demander le renvoi au tribunal d'arrondissement, ou bien de laisser le juge statuer sur sa compétence. Le juge ne peut pas passer outre le déclinatoire du défendeur !

Ex : tribunal de première instance à qui l'on porte une compétence spéciale. Le défendeur ne dit rien dans ses premières conclusions. Là, pas de problème, le tribunal peut y aller et statuer au fond sans problème.

Si le défendeur, in limine litis, soulève le déclinatoire, le problème de compétence est alors mis sur la table. Il doit être résolu par le tribunal d'arrondissement ou par le juge lui-même, au choix du demandeur.

Qu'est-ce qui plus intéressant ?

Aller devant le tribunal d'arrondissement, ou laisser l'appréciation au juge ?

Le tribunal d'arrondissement est spécialisé pour ce faire, et ses décisions ne sont pas susceptibles de nombreux recours.

2. Intervention obligatoire

En ce qui concerne l'art. 640 du code judiciaire, c'est là une intervention obligatoire du tribunal d'arrondissement. C'est alors vrai de dire qu'il s'agira toujours de déclinatoire d'ordre public.

3. Cas particulier : contestation de la compétence du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce en tant que juge d'appel

A côté de ces deux interventions du tribunal d'arrondissement, il y a une troisième intervention possible. On tombe ici dans les compétences des juridictions d'appel.

Ce cas particulier est envisagé à l'art. 639 al. 4. C'est le seul cas où le tribunal d'arrondissement pourrait être amené à intervenir pour des conflits de compétence entre juges d'appel.

L'alinéa 4 indique « *cette disposition est pareillement applicable lorsque l'appel formé contre une décision du juge de paix est porté devant le tribunal devant le tribunal de première instance ou de commerce siégeant en degré d'appel, et que la compétence du tribunal est contesté, le renvoi devant le tribunal d'arrondissement est ordonné à la requête de l'appelant...* »

L'hypothèse est donc celle d'un jugement du juge de paix. La partie va en appel, devant le juge de commerce ou le juge du tribunal de première instance. On estime que la partie s'est trompée. Il y pourrait ici y avoir intervention du tribunal d'arrondissement.

Nous sommes donc devant le tribunal de première instance ou de commerce, et cette compétence comme juge d'appel est contesté. Ne prenons pas l'art. 639 al. 4 au pied de la lettre. Le renvoi au tribunal d'arrondissement est ordonné à la demande de l'appelant ? Mais cela n'a pas de sens, puisque c'est lui qui fait appel. Les compétences des juges d'appel sont d'ordre public. Les compétences respectives des deux tribunaux sont donc d'ordre public.

Deux possibilités donc :

- le juge d'appel soulève lui-même son incompetence, ce qu'il peut et même doit faire. Dans ce cas, on tombe dans 640 : le tribunal qui soulève d'office son incompetence comme juge d'appel va renvoyer au tribunal d'arrondissement.
- La partie soulève elle-même le déclinatoire, auquel cas on est dans un déclinatoire d'ordre privé. On laisse alors le choix à l'appelant entre le tribunal d'arrondissement ou le juge du fond.

C'est là une exception : lorsqu'on est dans un conflit de compétence entre juridictions d'appel, le règlement du conflit de compétence n'entraîne pas l'intervention du tribunal d'arrondissement. L'étendue des pouvoirs du tribunal d'arrondissement ne peut concerner les compétences d'appel que les conflits entre première instance et commerce.

(tuyau : commentez l'al. 4 de l'art. 639).

C. Conflits soustraits au tribunal d'arrondissement

Plusieurs types de conflits sont soustraits à la compétence du tribunal d'arrondissement.

1. Les déclinatoires de juridiction

Les déclinatoires de juridiction (art. 639, al. 5)

2. En cas de valeur indéterminée

Ceux prévus à l'art. 592. On considère que le tribunal d'arrondissement n'a pas à intervenir quand on est devant un problème de valeur indéterminée.

3. La litispendance ou la connexité

En cas de litispendance et de connexité.

4. Les pouvoirs présidentiels au provisoire

Est-ce que le tribunal d'arrondissement pourrait être appelé à intervenir en ce qui concerne les pouvoirs présidentiels au provisoire ?

Les présidents des tribunaux statuent au provisoire et vu l'urgence. Peut-il, à ce niveau là, y avoir conflit de compétence ?

Il faut bien ici distinguer deux situations différentes.

La première situation, nous l'avons vue. La condition d'urgence est-elle une question de compétence ? Si oui, quand l'urgence manque, il faut régler la question comme un conflit de compétence. La Cassation a indiqué que si l'urgence manque, le président doit déclarer la demande non fondée.

Une autre question est possible : entre les présidents eux-mêmes, statuant au provisoire, il peut y avoir des conflits de compétence matérielle et même territoriale. Il n'y a ici aucun problème à l'application de 639 ou 640 selon les cas. Ce conflit n'est donc pas d'office soustrait au tribunal d'arrondissement.

5. Les demandes reconventionnelles

Le tribunal d'arrondissement pourrait-il être amené à connaître des conflits de compétence concernant des demandes incidentes ?

Les véritables conflits de compétence qui peuvent se jouer, c'est sur demande reconventionnelle. Si la demande reconventionnelle est portée devant un juge d'exception, l'art. 563 al. 2 nous dit que la prorogation de compétence est soumise à condition : il n'y a que dans deux hypothèses où la

juridiction d'exception verra sa compétence prorogée pour connaître de la demande reconventionnelle (voir plus haut). Si on est pas dans ces cas-là, le juge saisi de la demande principale ne peut pas connaître de la demande reconventionnelle.

Il va se passer alors ce qui peut se passer avec une demande principale : le juge va d'office soulever son incompétence pour connaître de la demande reconventionnelle et renvoyer l'affaire au tribunal d'arrondissement.

Il y aura donc là une disjonction opérée entre demandes principales et demandes reconventionnelles. Il se pourrait aussi que ce ne soit pas le juge, mais une partie qui soulève l'incompétence du juge pour connaître de la demande reconventionnelle, auquel cas on applique l'art. 639.

En d'autres termes, il est évident que quand on parle de la compétence du tribunal d'arrondissement de trancher des conflits de compétence, ce n'est pas uniquement lorsqu'il s'agit de demandes principales. Cela peut aussi être en cas de demandes reconventionnelles. Si cette dernière ne répond pas aux critères de prorogation, elle va être dissociée de la demande principale et renvoyée à son juge compétent, devenant dès lors une demande principale. Le renvoi devant ce juge sera soit par application de 639, soit par application de 640 selon les cas.

D. L'action du tribunal d'arrondissement

1. La décision de renvoi au tribunal d'arrondissement

Saisine du tribunal d'arrondissement

1° : le défendeur a soulevé le déclinatoire. Le demandeur demande le renvoi au tribunal d'arrondissement.

2° : c'est le cas de l'art. 640, en présence d'un déclinatoire d'ordre public.

Il y a donc à chaque fois une décision du juge devant lequel on se trouve et cette mesure est considérée comme une mesure d'ordre intérieur, c'est-à-dire une simple mesure d'administration et non comme un jugement. Pas de recours possible donc.

Quand le tribunal en question a décidé de renvoyer l'affaire devant le tribunal d'arrondissement, ce juge reste saisi de l'affaire. La procédure devant lui est simplement suspendue en attendant la réponse du tribunal d'arrondissement, il n'est donc pas dessaisi de l'affaire. Il reste formellement saisi jusqu'à la réponse du tribunal d'arrondissement.

Dans le cadre de l'art. 640, le juge soulève d'office son incompétence. Il n'empêche que pour respecter le principe du contradictoire, il faut obligatoirement, ordonner une réouverture des débats dans le but du respect du contradictoire.

2. L'instruction de la question par le tribunal d'arrondissement

La procédure devant le tribunal d'arrondissement est une procédure rapide, réglée par l'art. 641. Le dossier est transmis de greffe à greffe sans qu'il y ait pour cela une démarche à faire de la part des parties elles-mêmes.

Les parties seront convoquées devant le tribunal d'arrondissement, en vertu du principe du contradictoire.

Le ministère public rend aussi un avis. Le tribunal d'arrondissement n'est pas obligé de le suivre, mais devra motiver sa décision si elle est contraire à l'avis.

3. La décision du tribunal d'arrondissement et les recours

a. La décision

Le tribunal d'arrondissement rend des jugements définitifs au sens de l'art. 19. Il tranche une question de droit litigieuse : la question de la compétence du juge.

Ce jugement étant définitif, il a pleine autorité de chose jugée.

Les effets et la partie de ce jugement sont prévus à l'art. 660 C. jud.
Cet article comprend en réalité deux principes.

Le premier indique que le juge désigné comme compétent est lié par le jugement ! L'art. 660 al. 1 indique donc que toute décision de renvoi devant au juge compétent ne peut être déclinée. On saisit le juge compétent ! Cette disposition ne concerne pas que le tribunal d'arrondissement : il est indiqué « toute décision sur la compétence ». Des décisions sur la compétence émanent d'autres juges que le tribunal d'arrondissement ! Cet article leur est applicable également.

Le jugement du tribunal d'arrondissement désigne le juge compétent et lui renvoie la cause.

Le tribunal désigne donc le juge compétent et lui renvoie l'affaire.

Le second principe se trouve dans l'alinéa 2. Il dit ceci : « la décision lie le juge auquel la demande est renvoyée, tout droit d'appréciation saufs (avec S !) sur le fond du litige ». Cela signifie d'abord que le juge auquel l'affaire est renvoyée est lié sur la compétence.

Concrètement, il doit trancher ! Plus question devant ce juge de renvoi d'une application de l'art. 639 ou de l'art. 640. Le juge ne pourrait se déclarer incompétent ; le défendeur ne pourrait pas soulever un déclinatoire.

Mais tous ces droits d'appréciation sur le fond du litige sont saufs ! Cela veut dire que s'il doit trancher, il applique encore au litige les règles de droit matériel qu'il entend et croit devoir être appliquées ou applicables.

Ex : on est devant le tribunal de commerce, avec un contrat dont on ne sait pas très bien s'il s'agit d'un contrat de travail ou non. Le défendeur soulève le déclinatoire ; le tribunal d'arrondissement dit : il s'agit d'un contrat de travail, donc on renvoie au tribunal du travail. Ce dernier est lié sur la compétence ! Il doit trancher ce litige. Mais, examinant plus avant le dossier, il constate que ce n'est pas un contrat de travail, mais bien un contrat de représentation commerciale autonome. Il est là libre d'apprécier et peut appliquer à ce litige les règles de droit matériel adéquates.

b. Les recours

Existe-t-il contre les jugements du tribunal d'arrondissement des recours ? L'art. 642 nous éclaire. L'avantage du tribunal d'arrondissement est qu'il n'y a pratiquement pas de recours ! Même rendu par défaut, le jugement ne saurait être sujet à opposition.

Le seul recours toléré est celui intenté par le procureur général près la Cour d'appel ; ce recours est porté devant la Cour de cassation.

Toute la question est de savoir quelle est la nature de ce recours : est-ce un recours d'appel, ou est-ce un pourvoi en cassation ? Controverse générale et généralisée : certains indiquent que c'est un recours d'appel, alors que d'autres prônent la théorie de la cassation.

Dans les arrêts de cassation rendus en la matière, on voit que la Cour de Cassation désigne qui est le juge compétent, lui renvoie l'affaire et qu'à cette décision sur la compétence, s'applique également les effets et la portée de l'art. 660 dont on vient de parler.

Les arrêts de Cassation montrent donc qu'on désigne le juge compétent et renvoie l'affaire devant le juge compétent, avec les effets de l'art. 660.

Si ce n'est pas là un recours d'appel, on n'y comprend plus grand chose.

Cet appel est donné à la Cour de Cassation, ce qui n'est pas dérangeant en soi. Elle ne remplit pas ici son rôle normal de cassation mais tranche au fond la compétence.

Une autre question, plus pointue, a vu le jour : n'y aurait-il pas possibilité contre un jugement du tribunal d'arrondissement, d'intenter un pourvoi en cassation pour vice de forme, de procédure.

Le pourvoi en cassation n'étant pas comme tel interdit, il serait donc possible ?

Deux thèses encore : certains indiquent que le seul recours est celui intenté par le procureur général ; d'autres considèrent que, comme toute décision, le jugement du tribunal d'arrondissement doit pouvoir être susceptible d'un pourvoi en cassation de la part des parties. Mais pour quelles causes ? Non respect du contradictoire ; tribunal d'arrondissement irrégulièrement constitué etc.

Pour ces vices de procédure, il y aurait peut-être un pourvoi en cassation. Si ce pourvoi existe, la Cour de Cassation jouerait alors son rôle de cassation.

Cela signifierait que quand la Cour de cassation casse une décision, elle renvoie à une juridiction de même degré, de même nature que celle dont elle casse la décision. Poursuivant le raisonnement jusqu'au bout, si la Cour de cassation casse, elle doit renvoyer l'affaire à un autre tribunal d'arrondissement pour qu'il statue convenablement.

On s'entend en tout cas sur le recours du procureur général. On ne s'entend pas sur la nature de ce recours ; la question demeure ouverte de savoir s'il y a oui ou non un pourvoi en cassation, au sens classique du terme, ouvert contre la décision.

§2. Le règlement des conflits de compétence par le juge du fond

Il n'y a pas que le tribunal d'arrondissement qui tranche les conflits de compétence ! Il arrive que le juge du fond lui-même doive trancher le conflit de compétence qui le concerne. C'est le sens de l'art. 639 : en cas de déclinaire soulevé par la partie, on peut laisser le juge du fond statuer lui-même sur sa compétence. C'est là une porte ouverte aux jugements rendus sur la compétence par le juge lui-même ! (attention : 639 vise les déclinatoires privés, mais aussi d'ordre public ! On se pose alors la question de savoir qui soulève le déclinaire public : le juge ou la partie ?).

Quelle est la nature de cette décision du juge du fond ? Existe-t-il des recours à son encontre ?

Le juge saisi va se prononcer lui-même au terme d'une procédure accélérée particulière, que l'on étudiera en détails dans le cour de procédure : c'est la procédure de débat succinct, prévue à l'art. 735. Retenons-en que c'est une procédure ultra-rapide, et que le juge peut statuer même s'il n'a pas été déposé de conclusions par les parties.

Précisément, lisant l'art. 735 §2, il est prévu que sont jugés selon cette procédure de débats succincts les cas de règlements de conflits sur la compétence.

Il est simplement prévu « sauf convention contraire des parties » : elles peuvent donc renoncer à la procédure de débat succinct et demander une procédure normale, ordinaire.

Le juge du fond va donc se prononcer sur sa compétence. De deux choses l'une : soit il se déclare compétent, soit il se déclare incompétent.

S'il se déclare compétent, il va, dans le même jugement, statuer sur l'affaire.

S'il se déclare incompétent, l'art. 660 s'applique : « toute décision sur la compétence... ». Il faudra que ce juge du fond renvoie la cause au juge qu'il estime compétent. Ce juge sera lié sur la compétence, mais pas sur le fond !

Dernière question enfin : quand le juge du fond statue sur sa compétence, contre pareille décision sur la compétence y a-t-il des voies de recours ?

L'art. 1050 al. 2 indique « la décision sur la compétence rendue par le juge du fond, n'est susceptible d'appel qu'avec l'appel formé contre le jugement sur le fond de l'affaire ». Donc, là, il n'y a pas d'appel immédiat ouvert contre la décision sur la compétence. C'est ce que l'on appelle un « appel différé » : un appel reporté à plus tard, en même temps que l'appel sur le fond de l'affaire.

Ex : tribunal de commerce saisi d'un litige. Le défendeur décline la compétence, le demandeur ne demande pas le renvoi au tribunal d'arrondissement. Le trib., commerce doit donc statuer sur sa compétence. Il s'indique compétent et dans la foulée statue sur le fond de l'affaire.

Une partie peut faire appel contre les deux jugements, mais il faut que ce soit en même temps contre la partie du jugement sur la compétence, et contre le fond de l'affaire. Cet appel sera porté devant le juge d'appel de ce juge déclaré compétent, donc devant la Cour d'appel.

Ex 2 : on est devant le tribunal de commerce. Le défendeur soulève le déclinaire. Le demandeur ne demande pas le renvoi. Le tribunal de commerce statue sur sa compétence et se déclare incompétent, pour renvoyer l'affaire au tribunal du travail. Ce dernier n'a pas le choix : il doit statuer au fond.

L'art. 1050 al. 2 indique qu'on ne peut faire appel du jugement rendu en matière de compétence qu'avec l'appel du jugement rendu sur le fond de l'affaire. L'appel sera alors porté devant la Cour du travail ! L'appel est donc ici porté devant le juge d'appel du juge de renvoi !

Nous en avons ainsi terminé avec le règlement des conflits de compétence.

Section 3. Le règlement des attributions au sein d'une même juridiction

N'oublions pas qu'il n'y a de conflits de compétence qu'entre juridictions organiquement différentes. Mais lorsqu'il y a un incident de répartition (on évite le terme « règlement des attributions » ? Au sein d'une même juridiction, il peut y avoir des incidents de répartition !

Les tribunaux sont composés de chambres ! Nous allons voir que certaines affaires peuvent être tranchées par des chambres collégiales, alors que d'autres le sont par des chambres à juge unique ! Au sein du tribunal de première instance, il y a des composantes ! Quand on se trompe entre toutes ses composantes, il y a donc un accident de répartition ! Qui le tranche ?

§1. La règle générale

Une règle générale est exprimée à l'art. 726 qui dit que c'est le rôle du président de la juridiction de régler les éventuels problèmes d'attribution des affaires au sein de son tribunal. Ces décisions, d'ordre intérieur, ne sont pas susceptibles de recours.

Les parties n'ont pas à faire appel contre pareille décision.

S'agissant du tribunal de première instance, ce n'est pas tout à fait le cas ! Comme on l'a vu, il y a là des composantes (jeunesse, saisie, président, chambres à juge unique ou à trois juges etc.). Là, c'est plus compliqué !

Précisément, ce n'est pas vraiment la règle de l'art. 726 qui va s'appliquer en l'espèce.

Avant de voir quelle est la règle qui va s'appliquer, on doit dire un mot sur ces chambres au sein du tribunal de première instance.

Quand l'affaire est-elle portée devant une chambre à juge unique ; quand l'est-elle devant une chambre collégiale ? Ce sont les art. 91 et 92 qui répondent !

Le principe n'est plus la collégialité : les affaires sont à présent attribuées à des chambres à juge unique ! Sauf si, avant tout autre moyen, *in limine litis*, l'une des parties demande une chambre collégiale.

L'art. 92 énumère quelques affaires d'office attribuées à des chambres collégiales. Si certaines sont très rares, d'autres restent importantes et sont d'office attribuées à des chambres à trois juges : s'il y a appel d'un jugement du juge de paix !

C'est donc la primauté de la chambre à juge unique.

La question qui se pose alors est la suivante : en cas d'accident de répartition (appel du juge de paix devant une chambre à juge unique), qui va régler le problème ? C'est sera le président de la juridiction, mais selon une procédure plus compliquée que celle de l'art. 726.

Cette procédure ressemble point par point à la manière dont fonctionne le tribunal d'arrondissement.

D'abord, l'art. 88 §2 dit « les incidents de répartition au sein du tribunal de première instance sont tranchés par le président du tribunal ». C'est là une compétence exclusive.

Qui peut soulever l'incident ? L'incident doit être soulevé, avant tout autre moyen, *in limine litis*, soit par les parties, soit par le juge. C'est donc ouvert aux deux. Mais de toute façon, que ce soit le juge ou une partie qui soulève le problème, c'est avant que s'engage le débat sur une toute autre question.

Si le débat s'engage sans qu'une partie ou que le juge n'ait soulevé l'incident de répartition, c'est terminé ! L'attribution faite au départ devient définitive !

Si l'incident est soulevé d'office par le juge ou par une partie, on transmet le dossier au président du tribunal, sans formalités particulières. C'est alors une procédure rapide qui est lancée, avec un respect du contradictoire. Le président rend alors des ordonnances (car les décisions des présidents sont généralement qualifiées d'ordonnance).

Quelle est la valeur de ces ordonnances ? Existe-t-il des voies de recours contre elles ? Il nous faut ici nous reporter à ce qu'on a vu pour les jugements du tribunal d'arrondissement.

Ces ordonnances ont la valeur prévue à l'art. 660. Le juge ainsi désigné sera lié.

Existe-t-il des recours ? L'art. 88 §2 renvoie à l'art. 642 dont nous avons déjà parlé : tout ce qu'on a dit sur le recours du procureur général près la Cour d'appel auprès de la Cassation est applicable ici, *mutatis mutandis*.

Quand on dit que c'est uniquement en première instance, ce n'est pas tout à fait vrai. En effet, cette même procédure est applicable (art. 109) aux incidents de répartition au sein des cours d'appel. L'art. 109 nous dit donc que lorsqu'il y a des difficultés sur la distribution des affaires entre les chambres d'une même cour d'appel, c'est l'art. 88 §2 qui est applicable.

Là, par rapport au tribunal de première instance, le principe est inversé : le principe est le principe de collégialité, avec des exceptions. En appel donc, on statue en général collégalement. Les exceptions sont prévues à l'art. 109*Bis*. Elles sont très nombreuses. Tellement que le principe de collégialité a un champ d'application réduit.

Le 1^o*bis* indique que sont attribués à des chambres à juge unique les appels des décisions rendues par les tribunaux de commerce. C'est étonnant, car par hypothèse, les tribunaux de commerce statuent collégalement ! Or, en appel, on se retrouve avec un seul juge !

Cela étant, quand il y a un incident de répartition entre les chambres, c'est l'art. 88 §2 qui s'applique ! C'est donc le président de la Cour qui le règle selon la procédure et tout ce qui est expliqué dans l'art. 88 §2.

Section 4. Le règlement de juges

Il faut faire une distinction fondamentale entre le conflit d'attribution dont parle la constitution et le règlement de juge que l'on trouve dans le c. jud., aux art. 645 et s.

§1. Causes de la perturbation

Dans un conflit d'attribution, on est en présence de deux décisions contraires passées en force de chose jugée, l'une émanant d'une juridiction judiciaire et l'autre d'une juridiction administrative.

Cela signifie donc que le moyen préventif qu'est le déclinatoire de juridiction n'a pas fonctionné : ou bien il n'a pas été soulevé, ou bien, ayant été soulevé, le juge n'y a pas fait droit.

Voilà pour le conflit d'attribution. Il est de la compétence de la Cour de Cassation, qui tranche au fond ce conflit.

Le règlement de juge est défini comme tel : ce sont deux décisions contraires, passées en force de chose jugée, mais émanant toutes les deux d'une juridiction du pouvoir judiciaire.

Nous sommes ici au sein du pouvoir judiciaire ! On a des juridictions ayant rendu des décisions contraires passées en force de chose jugée !

Comment est-ce possible ?

§2. Conditions de la perturbation

Nous avons parlé de litispendance et de connexité. Nous avons vu qui pouvait soulever l'exception de litispendance, et de connexité. Ensuite, le juge apprécie souverainement, et il se pourrait très bien que l'on ait pas soulevé ou pas fait droit à ces exceptions.

Les demandes sont donc restées chacune devant leur juge. On aboutit alors à des décisions contraires, passées en force de chose jugée, émanant de juridictions différentes. Voilà donc une cause de règlement de juge. Comment peut-on y arriver ?

Les exceptions de litispendance ou de connexité n'ont pas fonctionné. Or ce sont des moyens préventifs pour ne pas arriver à un éventuel règlement de juge.

Autre hypothèse qui pourrait nous amener à un règlement de juge : deux juges différents se sont déclarés compétents, ont statué au fond. On pourrait imaginer les voies de recours terminées et les décisions contraires.

Que doivent faire les parties en pareille hypothèse ? Utiliser le règlement de juge.

§3. Règlement de la perturbation

Le règlement de juge est de la compétence de la Cour de cassation. Ce n'est pas ici choquant du tout, parce que la Cour de cassation est l'organe suprême des Cours et tribunaux du pouvoir judiciaire.

Qui peut introduire la demande devant la Cour de cassation ? L'une des parties intéressées.

On considère que cela relève de l'ordre public. On admet donc que le ministère public puisse introduire la demande en règlement de juge devant la Cour de cassation, et cela sur base du pouvoir qu'il tire de l'art. 138.

La Cour de cassation est saisie, et n'agit pas comme Cour de cassation : elle tranche au fond et va, le plus souvent, annuler l'une des deux procédures et va laisser subsister l'autre.

Pourquoi étudier le règlement de juge ?

Car c'est bien un problème de compétence.

Nous avons ainsi terminé la première partie qui, sous réserve de ce que nous allons voir des juridictions d'appel, est la plus difficile.

Chapitre 3. La compétence du tribunal de première instance

L'on se concentrera sur les contentieux fréquents et les procédures particulières méritant d'être analysés.

Section 1. La compétence ordinaire du tribunal de première instance

L'on distingue ici sa compétence ordinaire (art. 568) et une série de compétences particulières, spécifiques, exclusives (non pas au sens fort).

Ce qui est certain, c'est que, si elles sont portées devant un juge d'exception, elles vont toujours donner lieu à un déclinatoire de compétence d'ordre public.

Dans la compétence matérielle, il n'y a qu'un seul déclinatoire qui est d'ordre privé : les compétences des juridictions d'exception devant le tribunal de première instance.

Revenons sur la compétence ordinaire pour en rappeler les deux règles fondamentales :

- si l'on porte devant le tribunal de première instance un litige de la compétence spéciale d'un juge d'exception, c'est un déclinatoire d'ordre privé ! C'est le seul dans le domaine de la compétence matérielle : art. 568 al. 2
- Si l'on porte devant le tribunal de première instance un litige de la compétence exclusive d'une juridiction d'exception, c'est alors un déclinatoire d'ordre public.

Section 2. Les compétences spécifiques du tribunal de première instance

§1. Intérêt de la notion

En ce qui concerne les compétences spécifiques du tribunal de première instance, il y en a tellement qu'il faut faire des choix. Les choix ont été faits parce que c'étaient des compétences importantes, fréquentes, ou bien parce que ce sont des compétences qui sont relativement complexes, même parfois au niveau de la procédure.

§2. Contenu de la notion

Ces compétences spécifiques sont pour la plupart énumérées dans l'art. 569 du C jud.

§3. Le contentieux de l'état et du droit des personnes, art. 1383 et s.

A. Contentieux de l'état des personnes

1. Contentieux des actes de l'état civil

La première catégorie recouvre l'état des personnes. C'est le contentieux de l'état des personnes. Ce contentieux des actes de l'état civil est un contentieux qui porte sur les actes de l'état civil, qui sont les actes de naissance, de mariage et de décès. Ces derniers peuvent comporter des oublis ou des erreurs.

Que se passe-t-il en pareille hypothèse ? S'il y a des erreurs ou des oublis, on peut, sur base de l'art. 1383 et s., s'adresser au tribunal de première instance.

La question est de savoir qui est « on » ? L'intéressé, mais également le ministère public, la matière étant considérée comme relevant de l'ordre public. Il peut donc saisir lui-même le tribunal de première instance.

Il revient donc au tribunal de première instance de rectifier les erreurs, de les compléter s'il y a eu des omissions, de rétablir les actes détruits ou perdus;

Ce contentieux des actes de l'état civil sont relativement fréquents.

2. Contentieux du mariage et de sa dissolution

a. Notion

Évidemment, à côté de ce contentieux se trouve tout le contentieux du mariage et de sa dissolution. Il faut ici faire attention : le mariage peut se terminer de trois manières :

- décès
- parce qu'on veut faire annuler le mariage
- parce que l'on veut divorcer

Qu'il s'agisse de l'annulation ou du divorce, c'est une compétence spécifique du tribunal de première instance. Le mariage peut être annulé pour toute une série de raisons (vices de volonté, vice de capacité etc.) Cette demande en nullité peut être formulée soit par l'un, soit par les deux époux, voire par le ministère public.

Annuler veut dire qu'on considère qu'il y a eu un problème à la base, dans la formation.

b. Le contentieux du divorce

Le contentieux du divorce est lui de la compétence spécifique du tribunal de première instance. On trouve soit le divorce pour désunion irrémédiable, soit par consentement mutuel.

Le code judiciaire s'en occupe, au niveau de la procédure, dans toute une série d'articles (art. 1254

et s. ; art. 1287 et s.).

Dans cette procédure de divorce, plus particulièrement pour désunion irrémédiable, il nous faut souligner toute l'importance de l'art. 1280. Il donne compétence au président du tribunal de première instance, mais dans un divorce pour désunion irrémédiable, le président, en cours d'instance, a beaucoup de pouvoir.

Il connaît « en tout état de cause des mesures provisoires, relatives à la personne, aux éléments et aux biens, tant aux parties que des enfants ». Cela veut dire qu'une partie, deux parties voire le ministère public peuvent formuler au président une demande pour obtenir des mesures provisoires, destinées à régler la situation des parties et de leurs enfants, aussi longtemps que va durer cette procédure de divorce.

Ces mesures provisoires ont un champ d'application étendu : elles concernent aussi bien la personne, que les aliments et les biens, des parties ou des enfants.

Il est évident que dans ce cadre là, le président du tribunal a l'appui et l'aide du ministère public, puisque dans l'alinéa 3 de l'art. 1280 que le ministère public peut prendre à l'intervention du service social compétent, tout renseignement utile sur la situation morale ou matérielle des enfants. Ce sont les enquêtes sociales.

Le président va donc prendre ces mesures provisoires. Elles auront une durée de vie un peu particulière.

De deux choses l'une :

- Ou bien le tribunal, lorsqu'il statue sur le divorce au fond, prend des mesures sur la situation des époux et de leurs enfants, auquel cas les mesures provisoires cessent de s'appliquer et sont remplacées par les mesures prises par le tribunal lui-même.
- Ou bien, et c'est le plus souvent le cas, le tribunal se contente, se limite à prononcer le divorce, ne revient plus sur les mesures. Dans ce cas, pour éviter le vide juridique, ce sont les mesures provisoires prises par le président sur base de 1280 qui vont continuer à s'appliquer et à vivre entre les ex-époux et leurs enfants.

Cet art. 1280 est donc particulièrement important. La compétence du président ne peut commencer qu'au moment où le tribunal est saisi pour un divorce pour cause de désunion irrémédiable.

On en dira pas plus du contentieux du divorce.

c. Le contentieux de la filiation

*** Notions**

Par contre, on parlera plus du contentieux de la filiation.

Le premier reproche qu'on peut faire à ce contentieux et à la loi de 1987 qui l'a remanié, c'est de se trouver dans le code civil. Quand il y a des questions de compétence et de procédure, le législateur devrait se dire que leur place est le code judiciaire et non le code civil.

Ce sont les art. 331 et s., du code civil qui nous intéressent ici. On voudrait ici attirer notre attention sur certains points de la procédure de ces actions de la filiation.

* **Caractéristiques**

- Des actions attitrées

D'abord, toutes ces actions de filiation sont des actions dites « attitrées ». C'est une exception au principe qui veut que chaque fois que l'on a qualité ou intérêt, on peut intenter une action en justice. Normalement donc, pour pouvoir agir en justice, il faut avoir intérêt et qualité pour agir. Dans certains cas toutefois, le législateur va plus loin, et exige autre chose. Il faut bien entendu que cela soit prévu par la loi. C'est le cas des actions attitrées : certaines actions ne sont ouvertes qu'à ceux expressément cités par la loi, qui du reste présentent un intérêt. Si quelqu'un d'autre a un intérêt à agir, il ne peut pas saisir le juge !

Ainsi, certaines actions en filiation ne peuvent être introduites que par la mère ou l'enfant. C'est là une première caractéristique fondamentale de procédure, qui est une exception au principe général.

- Des délais préfixes

La seconde caractéristique est que toutes ces actions de filiation sont soumises à des délais préfixes. Ce délai est le délai introduit par la loi pour introduire la demande en justice. *Ex: Telle action de filiation ne peut être introduite par l'enfant que dans les X années qui suivent sa majorité.*

Ne confondons pas la notion de délai préfixe avec celle de délai de recours !

Le délai préfixe concerne l'introduction de la demande au premier degré.

- La preuve

Troisième caractéristique : au niveau de la preuve, en matière civile, on ne peut l'apporter comme on veut.

On détermine cela ici en disant que la preuve de la filiation ou de la non filiation peut être apportée par toute voie de droit, et peut être ordonnée d'office par le juge.

Par toute voie de droit, en ce y compris les expertises sanguines. C'est la voie de preuve la plus fiable dans ces actions de filiation. Peut-on obliger quelqu'un à ce mode preuve ? Peut-on l'y obliger sous astreinte ? Les controverses surgissent ici. Certains disent que quand il s'agit de moyen touchant l'intégrité du corps humain, on ne peut pas y obliger quelqu'un, encore moins sous astreinte. D'autres considèrent que l'intérêt de l'enfant est plus important qu'une pique !

La preuve de la filiation ou de la non filiation peut donc être apportée par toute voie de droit. Elles pourront être ordonnées d'office par le juge, avec parmi ces voies, toutes méthodes scientifiquement éprouvées.

- Appel d'office d'un tiers à la cause

Autre point important qui va à l'encontre d'un principe général du code judiciaire : le juge peut ici faire appel d'office à un tiers ! C'est contraire à tous les principes de droit judiciaire et notamment à l'art. 811. Une partie peut appeler un tiers à la cause (c'est l'intervention forcée), mais normalement un juge ne peut pas d'office, d'initiative, appeler un tiers à la cause.

L'art. 811 nous indique « les cours et tribunaux ne peuvent ordonner d'office la mise en cause d'un tiers ». Le code civil autorise lui le juge, dans le cadre des actions en filiation, à appeler un tiers à la cause.

- Une décision ayant valeur erga omnes

Autre caractéristique allant à l'encontre des principes de droit judiciaire privé : la décision ainsi rendue par le tribunal de première instance a une valeur *erga omnes*. Cela vaut donc pour tout le monde ! Il n'y a pas à ces décisions la relativité de la chose jugée qu'il y a normalement attachée aux décisions de justice habituelle (sauf décisions au pénal).

Cette décision en matière de filiation n'est pas frappée de la relativité de la chose jugée.

- La question préjudicielle

Autre point particulier : l'existence d'une question préjudicielle. Dès qu'une question de filiation se pose, il faut obligatoirement qu'elle soit tranchée par le tribunal de première instance. Quand il aura tranché la question, le juge saisi du litige pourra alors trancher.

Si c'est une action de filiation (recherche de paternité) on s'adresse au tribunal de première instance dont c'est la compétence spécifique. Si l'on est devant un autre juge avec un litige pour lequel il est compétent, mais que pour résoudre ce litige il doit passer par une question de filiation, alors il devra poser une question préjudicielle, avant de trancher son litige, au tribunal de première instance.

Comme on le voit, ces actions en matière de filiation sont de la compétence spécifique du tribunal de première instance. Tout cela est intégré dans le code civil, et présente beaucoup d'originalité par rapport aux principes habituels de l'action en justice.

B. Contentieux des droits et obligations des conjoints

1. Remarques

Indépendamment, peut-être avant une action en divorce, il se peut qu'il y ait entre conjoints, des litiges sur ce que l'on appelle « les droits et obligations respectifs des conjoints ». On est pas vraiment dans une phase de pré-divorce (parce qu'il n'y aura pas nécessairement divorce), mais sommes face à des contentieux entre époux.

L'on attire notre attention ici sur, d'abord, ce que l'on doit donner comme matière, mais en ayant toujours à l'esprit le fait que la création d'un tribunal de la famille pourrait arriver.

Quand il y a problème entre époux, il y a une atomisation des compétences. C'est-à-dire que plusieurs juges différents peuvent être amenés à statuer sur le cas de ces époux et de leurs enfants. Ce n'est pas simple, ni au niveau de la procédure, ni au niveau des mesures pouvant être prises.

C'est la raison pour laquelle on demande depuis des décennies la création d'un tribunal de la famille qui regrouperait toutes ses compétences.

La question se pose alors aujourd'hui, alors qu'on est sur le point de créer ce tribunal, est de savoir si on le crée au sein du tribunal de première instance, ou bien en dehors, comme un tribunal autonome !

C'est égal ? N'empêche qu'il faudra bien faire attention : la création d'un tribunal de la famille en dehors d'un tribunal de première instance risque, en cas de problème, de créer des conflits de compétence avec le tribunal de première instance.

Par contre, si ce tribunal devait être créé comme section au sein du tribunal de première instance, cela pourrait générer tout au plus des incidents de répartition. Il y a donc à réfléchir à toutes les

conséquences que cela peut avoir en terme de compétence et en terme de procédure.

Reprenons l'évolution du conflit conjugal et familial.

Pendant le mariage, une série de conflits peuvent intervenir entre époux. S'ils concernent l'autorité parentale, ces conflits sont de la compétence du tribunal de la jeunesse ; s'il s'agit de prendre des mesures urgentes et provisoires pour régler la situation des époux, ils s'adresseront au juge de paix (art. 221-223 C. civ.).

S'il y a demande en divorce, les compétences changent. Il y a « mutation de compétence » au profit du tribunal de première instance (chambres civiles), qui va se prononcer sur le divorce ou la séparation de corps. Dans le cadre de cette procédure en divorce ou en séparation, au profit du président du tribunal dans le cadre de ses pouvoirs de l'art. 1280 C. jud.

Une fois que cette décision sur le divorce est passée en force de chose jugée (voies de recours ordinaires plus possibles, soit parce qu'elles ont été exercées, soit parce que le délai est écoulé), les mutations de compétence vont se reproduire ! Nous sommes alors dans la période « après divorce ». A ce moment là, un problème de pension alimentaire sera de la compétence du juge de paix ; s'il y a de nouveau un conflit concernant les enfants (garde, entretien etc.), ce sera le tribunal de la jeunesse qui sera compétent.

Rien que cette ligne du temps nous montre cette atomisation de la compétence. On voit ici tout le bien que pourrait amener un tribunal de la famille.

Toutes ces décisions présentent une caractéristique fondamentale, qui déroge au syllogisme classique de la fonction de juger. Ce dernier est que la tâche du juge, selon ce syllogisme, est d'appliquer les règles de droit à un cas particulier et d'en retirer son jugement. Ce jugement a autorité de chose jugée sous trois angles : force probante (le jugement est revêtu d'une présomption de vérité légale), exécutoire et décisive.

On déroge au syllogisme en ceci que ces jugements n'ont ni force décisive, ni force probante (sauf celle du tribunal sur le divorce ou sur la séparation), mais conservent bien la force exécutoire.

Elles n'ont pas force décisive parce que le juge n'est nullement dessaisi du litige. Si les circonstances changent, on peut demander au juge de nouvelles mesures.

Elles n'ont pas force probante. Elles ont plutôt une autorité de chose déterminée à un jour déterminé. Si les circonstances viennent à changer, on peut leur substituer une autre décision. On ne peut pas dire dans ce cas-là que le juge applique des dispositions légales au cas. Il tranche plutôt, en opportunité, en équité, et tente de voir quel est l'intérêt des conjoints, de la famille, des enfants etc.

La fonction de juger dans le cadre de ces conflits familiaux et conjugaux a donc un caractère particulier.

La décision a bien force exécutoire, voire plus ! Elle est exécutoire par provision ! Cela signifie que nonobstant un appel, elles continuent à être exécutoires. A l'inverse, normalement, quand on introduit un appel, la force exécutoire de la première décision est suspendue.

2. Contenu des compétences attribuées au tribunal civil

Atomisation des compétences donc. Il y a quand même quelques compétences dans ce conflit familial (en dehors du divorce ou de la séparation) qui reviennent en propre au tribunal de première instance : art. 215 et s. du code civil. *Ex : on est en cours de mariage, et un des époux se met à exercer une profession. L'autre époux s'estime lésé par l'exercice de cette profession. Il peut s'adresser au tribunal de première instance ; Ex 2 : en cas d'absence ou d'interdiction de l'un des conjoints, c'est le tribunal de première instance qui va autoriser l'autre conjoint à faire certains actes déterminés en lieu et place de l'absent ou de celui qui est interdit pour déficience mentale...*

C. Contentieux de la protection de la jeunesse

1. Institution du tribunal de la jeunesse

Ce tribunal de la jeunesse se retrouve donc avec des compétences durant le mariage, éventuellement après sa dissolution (le mariage n'est dissout que quand le jugement est passé en force de chose jugée) ; pendant le divorce, c'est le tribunal de première instance qui est compétent.

Le ministère public y est nécessairement présent. Devant le tribunal de la jeunesse, on retrouve les trois pouvoirs possibles du ministère public : un pouvoir d'action (art. 138Bis : pouvoir d'introduire lui-même la demande en justice) ; un pouvoir d'avis (art. 765 C. jud est clair : devant le tribunaux de la jeunesse et les chambres jeunesse des cours d'appel, les affaires sont communicables, et sont donc toujours transmises pour avis au ministère public) ; pouvoir de réquisition (art. 872 : pouvoir d'instruire le dossier, alors que normalement, au civil, ce sont les parties qui apportent les preuves).

On y trouve aussi tous les services auxiliaires d'aide à la jeunesse, notamment pour effectuer les enquêtes sociales.

En ce qui concerne les compétences du tribunal de la jeunesse, on le retrouve essentiellement dans la loi de 1965 sur la protection de la jeunesse.

2. Compétences du tribunal de la jeunesse

a. Énumération des compétences

Le type de compétence le plus fréquent sont les conflits relatifs à l'autorité parentale, quand les parents sont en désaccord quant aux mesures à prendre par rapport à l'enfant ou à ses biens.

On fait ici une distinction entre la situation où les parents vivent ensemble ou lorsqu'ils ne vivent pas ensemble.

Quand les parents vivent ensemble, l'art. 373 C. civ nous dit qu'il appartient au tribunal de la jeunesse de trancher ce type de conflit dans l'intérêt de l'enfant.

Ici, la compétence du tribunal de la jeunesse subit quand même des concurrences, en ce sens qu'il faut faire attention que dès le dépôt de la requête en divorce, c'en est terminé.

Mais même pendant le mariage, il subit la concurrence du président, sur base de 584.

Il faut bien se dire que dans toute la mesure du possible, il est préférable d'aller devant le tribunal de la jeunesse. D'abord en vertu de la spécialisation du juge ; ensuite parce que le juge est assisté de services compétents. Ces décisions sont du reste rapides, si bien qu'il n'est pas fort utile de saisir le président sur base de 584.

Une fois que les parents ne vivent plus ensemble, c'est l'art. 374 qui intervient. Il peut y avoir de nouveaux problèmes qui se posent quant à la garde, aux pensions alimentaires, quant aux mesures à prendre pour élever les enfants mineurs.

Le tribunal de la jeunesse, à côté de ces conflits relatifs à l'autorité parentale, on trouve d'autres cas d'intervention. On cite les suivants : art. 145 et 148 C. civ.

Un mot sur la demande d'émancipation : des mineurs, ayant 15 ans accomplis, peuvent être émancipés par le tribunal de la jeunesse.

b. Les hésitations

Toujours concernant le tribunal de la jeunesse, nous avons vu deux questions particulières. Nous ne faisons que les rappeler : bénéficient-ils de la compétence ordinaire de 568 ? Bénéficient-ils des prorogations de compétence sur demande incidente et des jonction sur connexité ?

Concernant la compétence, il est prévu qu'il a pour compétence celles qui lui sont expressément attribuées, mais également toutes autres compétences non expressément attribuées mais qui touchent à la situation morale ou matérielle des mineurs.

En ce qui concerne la prorogation (art. 563), on a vu qu'aucun arrêt de cassation ne réglait la question. On doit de manière logique adopter la même position que si dessus : on admet la demande reconventionnelle pour autant qu'elle ait trait aux mineurs. Les mécanismes de connexité eux fonctionnent très bien !

On a vu également que le règlement des difficultés (conflits) va se faire soit par application de l'art. 88 §2, soit par l'application de 639 ou 640. S'il y a un incident de répartition au sein du tribunal de première instance entre le tribunal de la jeunesse et les chambres civiles, ou entre le tribunal de la jeunesse et le président, c'est 88 §2 qui s'applique.

S'il s'agit d'un conflit de compétence entre juridictions différentes, c'est évidemment l'application de 639 ou 640 qui l'emporte.

§2. Contentieux des régimes matrimoniaux, des successions et des partages

Le tribunal de première instance est également le tribunal qui a la compétence spécifique en matière de succession et de régimes matrimoniaux.

A. Contentieux des régimes matrimoniaux

1. Mutation du régime patrimonial

On peut, en cours de mariage, changer de régime matrimonial (art. 1394 et s.). Quand les époux font ce genre de conventions de modification de leur régime matrimonial, les conventions sont homologuées par le tribunal de première instance. C'est donc un système d'homologation. On regarde si ces conventions ne sont pas contraires à l'ordre public etc.

2. Contentieux relatif à la gestion des biens soumis à régime matrimonial

Voir syllabus

3. Liquidation du régime matrimonial

Voir syllabus

B. Contentieux successoral et des partages

Évidemment, beaucoup plus fréquent est le contentieux successoral et de partage. Quand il y a une succession, tout un contentieux peut naître au sujet du partage. Si pareil contentieux il y a, c'est devant le tribunal de première instance qu'il doit être porté.

§3. Contentieux de l'exécution

A. Contentieux de l'exécution des jugements et arrêts

Le contentieux de l'exécution lui appartient aussi.

L'art. 569, 5° : Il assure l'exécution des jugements prononcés par d'autres tribunaux. On a alors l'intervention du juge des saisies (composante du tribunal de première instance). Il siège, à l'instar du juge de la jeunesse, en tant que juge unique, mais sans intervention du ministère public ! L'art. 764 prévoit expressément que le ministère public n'a même pas une compétence d'avis !

La particularité de la procédure et de la décision de ce juge est qu'il s'agit d'abord d'une procédure rapide (plus ou moins comme une procédure en référé), mais contrairement à l'ordonnance présidentielle, la décision du juge des saisies est conforme à l'art. 19 : elle a autorité de chose jugée !

Quelle est la différence entre la saisie conservatoire et la saisie exécution ?

La saisie conservatoire maintient le bien sur lequel elle porte dans le patrimoine du débiteur. Ce dernier ne peut donc pas l'aliéner. La décision du juge des saisies frappe donc d'indisponibilité, d'incessibilité le bien sur lequel porte la saisie.

La saisie exécution vise elle à faire vendre le bien pour en distribuer le produit entre les créanciers. Cela se fait par décision du juge des saisies, selon une procédure particulières.

Questions : bénéficie-t-il de la prorogation de compétence et de la compétence ordinaire ?

Quant à la compétence ordinaire, beaucoup considèrent qu'il en dispose. C'est une mauvaise idée : c'est un juge spécialisé, et la procédure qui se déroule devant lui est particulière et s'apparente au référé. Les difficultés sont réglées selon l'art. 88 §2 ou 639 / 640.

B. Contentieux sur l'exequatur des jugements étrangers

Quelques mots sur l'exequatur des jugements étrangers. On s'en tiendra ici aux règlements des jugements entre états européens. Quand un jugement est rendu dans un état membre, peut-il être mis à exécution dans un autre état membre ? Si oui, à quelles conditions ?

Le règlement européen du 22 décembre 2000 traite de l'exécution des décisions judiciaires et nous indique « une décision rendue dans un état membre ne peut être mise à exécution dans un autre état membre qu'après avoir été déclarée exécutoire par l'organe compétent dans cet état ». L'organe compétent pour ce faire chez nous est le tribunal de première instance.

Que peut faire ce tribunal ? Il accorde ou refuse l'exequatur, c'est-à-dire la force exécutoire.

Il ne peut en rien réviser la décision au fond ! Ou il accorde, ou il refuse l'exequatur.

L'on insiste sur la condition du refus d'exequatur. On ne peut refuser l'exequatur que si la décision étrangère est manifestement contraire à l'ordre public belge. *Ex : non respect flagrant du contradictoire dans l'état étranger.*

Devant le tribunal de première instance, il n'y a pas de débat contradictoire : la partie fait la demande d'exequatur, et le tribunal statue sur pièce, eu égard au jugement qui lui est présenté.

C. Contentieux sur l'exequatur des sentences arbitrales

L'exequatur des sentences arbitrales nous intéresse aussi. C'est là une compétence du président du tribunal de première instance (art. 1710 et s.). Quand on a une sentence rendue par des arbitres, elle a autorité de chose jugée sauf la force exécutoire. Elle ne peut avoir force exécutoire que si elle reçoit l'exequatur du président du tribunal de première instance.

Le président vérifiera la réunion de certaines conditions, sans pouvoir toucher au fond de la sentence. Quelles sont ces conditions ? Si le litige était susceptible d'être réglé par arbitrage (matière d'ordre public, notamment la matière sociale par exemple)...

Des recours sont possibles contre la décision du tribunal.

§4. Contentieux fiscal

A. La compétence

Enfin, le dernier contentieux important à revoir, revenant au tribunal de première instance, est le contentieux fiscal.

Avant une loi de 1999, le contentieux fiscal (contestations relatives à l'impôt) était donné au directeur des contributions au premier degré et à la Cour d'appel en appel.

En 1999, on fait rentrer tout ce contentieux fiscal dans les attributions du pouvoir judiciaire, en donnant la compétence au tribunal de première instance : art. 569, 32°.

C'est une compétence matérielle d'ordre public. C'est même une compétence territoriale d'ordre public (art. 632).

Toutes les contestations en matière d'impôt, quelque soit le type d'impôt, relève donc de sa compétence.

L'appel est porté devant la Cour d'appel, avec une application toujours possible, vu l'urgence, de l'art. 584.

B. La procédure

Outre cet art. 569, 32°, le code judiciaire contient des articles spécifiques qui fixent la procédure en matière fiscale : art. 1385 dequies et suivants.

1° : Qui peut saisir le tribunal de première instance ? Le contribuable, et lui uniquement ! Pourquoi ? Car l'administration n'a aucun intérêt à agir, puisqu'elle est celle qui a pris la décision !

2° : on favorise la tâche du contribuable au niveau de l'introduction. La demande ne doit pas être introduite par citation, mais bien par requête contradictoire. Il y a nécessairement débat contradictoire devant le tribunal.

3° : dans certains cas, la loi fiscale prévoit un recours administratif. Une fois que la décision est prise, il y a un recours administratif. Dans tous les cas où la loi fiscale prévoit l'existence d'un recours administratif, il faut d'abord avoir épuisé ce recours avant de pouvoir s'adresser au tribunal.

Si ce n'était pas le cas, la demande devrait être déclarée irrecevable. Cette irrecevable est d'ordre public et doit donc être prononcée d'office par le juge.

Cette demande doit être introduite dans des délais précisés par le code. Ce sont des délais préfixes : c'est donc un délai prévu par le législateur pour introduire la demande au premier degré (ne les confondons donc pas avec les délais de recours, notamment pour faire appel). Ces délais ne souffrent ni suspension, ni interruption. Une fois échus, c'est fini ! On ne peut plus introduire la demande. On perd donc le droit d'agir en justice.

Normalement, en la matière, le délai est de trois mois à partir de la notification de la décision administrative.

Il y a un appel possible devant la Cour d'appel. Cet appel est aussi bien ouvert au contribuable qu'à l'administration.

Il y a deux particularités importantes dues au fait que nous sommes en droit fiscal.

La première est que lorsqu'on introduit la demande devant le tribunal de première instance, la force exécutoire du titre de l'administration fiscale n'est pas suspendu ! Concrètement, même si on a saisi le tribunal de première instance, l'administration peut poursuivre contre nous l'exécution forcée de la décision qu'elle a prise.

La seconde concerne les délais de paiement.

L'art. 1334 du code judiciaire et 1244 du Code civil prévoient toute une procédure en octroi de délai de paiement. Ces deux articles ont une vocation générale à s'appliquer à tous les titres.

Pourtant, s'agissant d'une dette fiscale, la jurisprudence largement majoritaire (à + de 90 %) n'accorde pas des délais de paiement, alors qu'en théorie, rien ne s'y oppose.

Les raisons suivantes sont invoquées par la jurisprudence : 1° : le droit fiscal est une matière d'ordre public ; 2° : l'état a besoin de rentrées pour fonctionner.

Chapitre 4. Les compétences des juridictions d'exception

Section 1. Les compétences du juge de paix

§1. Compétence générale du juge de paix

A. Principe de la détermination de la compétence générale

On retrouve pour le juge de paix une distinction semblable à celle faite pour le tribunal de première instance. Pour le tribunal de première instance, on a distingué les compétences ordinaires des compétences spécifiques.

De la même manière, le juge de paix a une compétence générale, ainsi que des compétences

spéciales voire exclusives le cas échéant.

Il ne faut pas faire un amalgame entre compétences générales et compétences ordinaires.

La compétence générale ne donne pas lieu à déclinaire d'ordre privé comme la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Tous les déclinatoires sont ici d'ordre public !

1. Le juge de paix

a. Principe

Compétence générale du juge de paix : art. 590 C. jud.

Le juge de paix connaît de toute demande dont le montant n'excède pas 1860 €.

On commence par là. « Toute demande dont le montant n'excède pas 1860 € ». Quelques observations concernant cette première phrase.

b. Précisions

D'abord, il faut qu'il s'agisse de demandes relevant des attributions du pouvoir judiciaire. On peut, devant le juge de paix, faire un déclinaire de juridiction. L'art. 590 parle expressément d'un déclinaire de juridiction : celui basé sur une convention d'arbitrage (pour autant qu'elle soit valable). Les deux autres déclinatoires de juridiction peuvent également être formulés devant le juge de paix.

Cette compétence générale parle donc des demandes dont le montant n'excède pas 1860 €. Il s'agit donc de savoir comment on calcule ces 1860 €. Les principes nous ont déjà été donnés : art. 557 et s. C'est le montant réclamé dans l'acte introductif d'instance qui est pris en compte, même en cas de demandes incidentes.

Du reste, c'est la théorie de l'enjeu véritable du litige qui s'applique.

On sait aussi ce qui se passe en cas de valeur indéterminée, c'est-à-dire l'application de l'art. 592. Le demandeur évalue à sa façon la demande, et l'apporte devant le juge de paix, devant le tribunal de première instance ou commerce. Devant le juge ainsi saisi, le défendeur pourra soulever un déclinaire d'ordre privé. Il y a éventuellement renvoi par le juge lui-même au juge compétent.

B. Dérogations à la compétence générale

Il y a alors la suite de l'article. Sortent de ces demandes (sortent de la compétence générale du juge de paix) toute une série de demandes.

1. Compétences du tribunal de première instance

« Hormis celles soustraites par la loi à sa juridiction, notamment les demandes prévues aux art. 569 à 571 ». Ces articles contiennent les compétences spécifiques du tribunal de première instance. S'il s'agit d'une compétence spécifique du tribunal de première instance, quelle que soit le montant, elle échappe à la compétence générale du juge de paix. C'est alors un déclinatoire d'ordre public !

Si je porte devant le juge de paix un litige qui est de la compétence spécifique du tribunal de première instance, il y a lieu à déclinatoire de compétence d'ordre public devant le juge de paix.

2. Compétences du tribunal de commerce

L'art. 590 poursuit : on exclut bien d'autres demandes de la compétence générale du juge de paix. Ainsi en va-t-il de l'art. 574, qui vise les compétences du tribunal de commerce. Il s'agit là de compétences spéciales ou exclusives du tribunal de commerce. On y trouve ainsi les litiges de contestation au sein des sociétés (compétence spéciale) ; ainsi que les demandes en matières de faillite (compétence exclusive).

3. Compétences spéciales et exclusives du tribunal de travail

L'art. 590 exclut encore les art. 578 à 583. Ce sont les compétences spéciales et exclusives du tribunal du travail. Il connaît de deux grandes catégories de contentieux : celles de contentieux du travail sur contrat de travail (compétence spéciale) ; mais aussi la série des litiges en matière de sécurité sociale (compétence exclusive).

Si l'on a une demande relevant des compétences spéciales voire exclusive du tribunal de travail portée devant le juge de paix, on se trouve face à un déclinatoire d'ordre public.

Attention, la question suivante pose toujours problème à l'examen. « *Qu'est-ce qui fait partie de la compétence générale du juge de paix ?* ».

Retenons ceci : il y a deux grandes catégories de litiges qui rentrent dans la compétence générale, pour autant que leur montant ne dépasse pas 1860 €.

D'abord, rentrent dans cette compétence les litiges qui ne sont donnés par le législateur à aucune juridiction, pour autant que la condition de valeur soit rencontrée.

Ex: D/I sur base d'une vente civile, inférieur à 1860 €.

Ensuite, on constate que l'art. 590 n'a pas repris l'art. 573. Ce sont les compétences spéciales du tribunal de commerce pour les créances commerciales entre commerçants. C'est là l'endroit même de la compétence générale ! C'est d'ailleurs précisé dans l'art. 573, que l'on doit respecter la compétence générale du juge de paix. Il y a donc là une compétence spéciale du tribunal de commerce. Il faut bien entendu que le litige n'excède pas 1860 €, sans quoi on tombe dans une compétence spéciale du tribunal de commerce.

Tout cela donne lieu à un déclinatoire public ! Entre juridictions d'exception, tout est d'ordre public. C'est là la différence majeure entre la compétence générale du juge de paix et la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

§2. Compétences spéciales du juge de paix

A côté de cette compétence générale, le juge de paix a une série de compétences spéciales voire dans certains cas exclusives.

Il n'est question ici que des plus importantes.

Il est certain qu'on parle de compétence spéciale voire exclusive. Cela signifie donc qu'elles sont données à ce juge de paix quelle que soit la valeur de la demande ! Ce pivot des 1860 € ne joue donc plus.

A. Le contentieux locatif

L'un des contentieux les plus importants est bien entendu le contentieux locatif (art. 591, 1°). Cet article donne au juge de paix une compétence spéciale (!) en matière de baux. Qui dit compétence spéciale dit donc que cette matière peut être portée devant le tribunal de première instance, qu'elle pourra y donner lieu à déclinatoire d'ordre privé, mais que si pareil déclinatoire n'est pas soulevé par le défendeur *in limine litis*, le tribunal sera bien compétent pour le trancher.

Contentieux locatif : n'importe quel type de bail, et n'importe quel type de litige ! Parfois, il y a des cas limites : est-ce vraiment un bail, ou plutôt un usufruit ? Certains contrats posent questions !

N'importe quel type de litige quant à ce bail ! Nullité du contrat pour vice de formation ; inexécution (ou mauvaise exécution) du contrat...

En matière de bail à ferme, il y a les litiges concernant le droit de préemption. Ce sont des litiges aigus entre fermiers. *Quand un fermier est locataire d'une terre, il a sur cette terre un droit de préemption. Si le propriétaire de la ferme décide de la vendre, à prix égal, le fermier locataire doit être préféré.*

Il y a quantité de litiges sur le droit de préemption. Ce sont des matières connexes dérivant du bail à ferme.

L'art. 591, 1° va même plus loin « *encore n'y aurait-il aucun contrat de bail, c'est le juge de paix qui est compétent pour les demandes en paiement d'indemnités pour occupation sans titre ni droit* ».

Le code judiciaire fait tout pour aider, favoriser la tâche, surtout des locataires, en prévoyant une procédure simplifiée devant le juge de paix. C'est l'art. 1344 bis.

La procédure est simplifiée au niveau de la demande (sauf pour les baux à ferme) : elle peut se faire par une requête contradictoire signée par la partie. L'introduction de la demande ne doit donc pas se faire selon le principe habituel des citations. Ce n'est que si la demande attrait à un bail à ferme qu'il n'y a pas lieu à appliquer cette procédure simplifiée ; on utilise alors la procédure ordinaire par citation.

L'art. 1345 concerne lui précisément les baux à ferme. Aucune action en matière de bail à ferme ne

peut être admise sans qu'il n'y ait eu au préalable une conciliation. On est donc ici dans un mécanisme de conciliation obligatoire (de tentative de conciliation obligatoire).

Donc, en matière de bail à ferme, il faut d'abord que le demandeur appelle son adversaire en conciliation devant le juge de paix.

Ce n'est donc que si la conciliation a échoué, qu'on est pas parvenu à un accord, qu'on pourra alors introduire la demande devant le juge de paix.

La question qui se pose est de savoir *quid*, quelle est la sanction s'il n'y a pas eu pareille tentative de conciliation ?

La réponse est certaine en jurisprudence : la demande sera déclarée irrecevable. On trouve là une cause d'irrecevabilité qui n'est pas habituelle, traditionnelle. C'est une cause plus spécifique, plus technique. Dans l'art. 1345, la demande en justice doit être déclarée irrecevable pour une cause qui est de pure procédure. On a pas, auparavant, usé du mécanisme de la conciliation.

On nous fait grâce du régime foncier et des actions possessoires.

B. Contentieux familial

1. Contentieux des pensions alimentaires

a. Principe

Par contre, un contentieux fort important est le contentieux des pensions alimentaires. Le juge de paix est le juge des pensions alimentaires : art. 591, 7°. Il s'agit d'une compétence spéciale du juge de paix, et non exclusive !

C'est là un contentieux très large. On donne au juge de paix tous les litiges de pension alimentaire, à quelques exceptions près.

Quelle que soit le type de pension alimentaire (légale ou, prévue dans un contrat), toutes espèces de litiges sur cette pension...La compétence est donc énorme.

b. Exclusions

Il y a cependant deux exclusions :

- à l'exclusion des pensions alimentaires fondées sur l'art. 336 C. civ. : pension alimentaire réclamée par l'enfant à son père de fait (père n'ayant pas reconnu son enfant). Ce type de litige sort de la compétence du juge de paix : c'est pour le tribunal de première instance.
- Sort également de la compétence du juge de paix la pension qui se rattache à une action en divorce ou en séparation de corps sur laquelle il n'a pas encore été statué définitivement. Un tel litige est de la compétence du tribunal de première instance ; le juge de paix ne retrouve ici sa compétence que lorsque la décision du tribunal est passée en force chose jugée.

En ce qui concerne la procédure dans cette matière, c'est également une procédure simplifiée (art. 1320 et s.). On en retiendra l'introduction de la demande d'une manière simplifiée.

Par conséquent, elle ne se fera pas par citation, mais bien par requête, dite contradictoire.

Deux remarques finales :

- ces décisions sont d'une nature un peu particulière, qui ont force exécutoire sans avoir force décisive, dans le sens où l'on peut toujours retourner devant le juge pour obtenir d'autres mesures si les circonstances changent.
- Dans tous ces conflits, conjugaux et familiaux, il ne peut jamais y avoir de *vide juridique*. La décision d'un juge est donc exécutoire, et s'applique aussi longtemps qu'une autre décision n'intervient pas sur la même matière. *Ex : le juge de paix est saisi durant le mariage. Est-il compétent ? La question de la compétence s'apprécie au jour de l'introduction de la demande. Si la requête en divorce est introduite alors que le juge de paix n'a pas encore rendu sa décision, ce dernier ne perd pas sa compétence, car il a été saisi à un moment où il était compétent ! Quelle sera la valeur, la force de sa décision dans le temps ? La décision du juge de paix demeure valable et est exécutoire jusqu'au jour où interviendra, sur ce même point, une décision du tribunal ou de son président. Il n'y a donc pas de vide juridique. Cela serait trop simple : sans cela, on pourrait retarder les choses en introduisant une demande en divorce. Ces demandes seraient purement dilatoires et viseraient uniquement à retarder la décision.*

2. Contentieux des droits et obligations du conjoint

Viennent ensuite les art. 221 et 223 (?) du Code civil.

Ils présentent de grandes ressemblances (en ce qui concerne la procédure à suivre devant le juge de paix) et différences (au niveau de l'autorité de la décision prise par le juge de paix).

a. L'article 221 C. civ.

L'art. 221 C. civ prévoit que quand l'un des époux manque à son devoir de contribuer aux charges du mariage, l'autre époux peut s'adresser au juge de paix pour obtenir l'autorisation de percevoir à sa place des salaires ou des sommes qui lui sont dus.

L'art. 221 C. civ a été appelé l'article qui motorisait la délégation de salaire ou de sommes. Nous sommes ici durant le déroulement du mariage ! Aucune requête en divorce n'est déposée (sans quoi le juge de paix ne serait pas compétent). L'un des époux, celui qui saisit le juge de paix, se plaint de ce que l'autre manque à ses obligations de contribuer aux charges du mariage.

*** Portée et effet de la décision du juge**

Cela signifie que, du fait du mariage, on est soumis à un ensemble d'obligations alimentaires (les époux sont obligés de participer chacun à l'entretien et l'éducation des enfants). Si l'un des époux ne contribue plus à ces charges, l'autre peut donc s'adresser au juge de paix. Le juge de paix rend une décision que l'on a toujours considérée comme étant une décision définitive, au sens de l'art. 19, ayant pleine autorité de chose jugée.

Pourquoi ? Parce que pour octroyer la délégation de salaire, le juge de paix doit trancher la question de savoir si effectivement il y a eu un manquement commis par cet époux, si effectivement cet époux n'a pas contribué comme il devait le faire aux charges du ménage.

Il tranche donc là une question litigieuse, voilà pourquoi sa décision a autorité de chose jugée, est une décision définitive au fond !

La seconde réflexion concerne cette notion de délégation de salaire ou de sommes. L'hypothèse est celle où l'époux qui ne remplit pas ses obligations dans le mariage est créancier de salaires ou de sommes (il travaille, il est donc créancier de ses salaires).

Le juge de paix va donc autoriser son conjoint à percevoir ses salaires ou ses sommes à sa place. Ce mécanisme nous fait un peu penser aux mécanismes des saisies arrêts (saisies opérées dans les mains du débiteur du débiteur).

Donc, à première vue, cela paraît comme étant une saisie arrêt. Mais on ne peut la qualifier comme telle au regard des dispositions du code judiciaire sur les saisies, car ici, le mécanisme est ultra-simplifié. Une saisie arrêt nécessite toute une série de garanties et de conditions de procédures lourdes à respecter ! Rien de tout cela ici !

On va devant le juge de paix ; si ce dernier accorde à l'époux demandeur la délégation de salaire ou de sommes, il suffit que la décision du juge de paix soit notifiée au tiers débiteur, et ce dernier ne peut alors plus se libérer valablement qu'entre les mains de l'époux ayant obtenu cette délégation de salaire ou de sommes.

Si le tiers continue à se libérer entre les mains de l'autre époux, il ne sera pas considéré comme s'étant véritablement libéré : il devra payer une seconde fois à l'autre époux.

Il suffit donc d'une notification de la décision.

Bien plus, parce que le texte dit « que le jugement ainsi rendu par le juge de paix est opposable à tous tiers débiteurs actuels ou futurs sur la simple justification qui leur serait faite ». Cette délégation peut donc être opposée à des tiers futurs !

Inutile de dire que c'est d'une commodité sans nom ! Cela ne correspond pas du tout aux exigences en matière d'intervention d'un huissier etc. quant aux saisies arrêts.

Cela a pourtant les mêmes effets que la saisie arrêt. En réalité, ça a même des effets plus étendus ! Quand on saisit, au sens de la 5^{ème} partie du C. jud., sur les saisies, on tombe nécessairement sur les art. 1409 et 1410. Ces articles énumèrent les biens ou les sommes insaisissables. On ne peut pas saisir les biens de première nécessité, l'entièreté du salaire ou des allocations sociales etc.

Quand on lit l'art. 1412, on se rend compte que la délégation de salaire de sommes dont on parle ici n'a pas à respecter 1409 et 1410, et ne doit donc pas respecter les quotas de saisissabilité !

On peut donc tout prélever !

Tout cela pour dire que c'est là un mécanisme fort efficace, car la procédure est très simple ; parce qu'on est pas soumis au quota de saisissabilité habituel ; parce qu'il s'agit d'une décision définitive avec autorité de chose jugée.

* Question de compétence

Quelle est le juge compétent territorialement parlant ? L'art. 628, 2° indique : le juge de la dernière résidence conjugale. Le régime est inscrit à l'art. 630 : c'est donc une compétence impérative. Le défaut du défendeur vaut présomption de déclinatoire de compétence.

- Matérielle

On peut se poser la question de savoir s'il s'agit d'une compétence spéciale ou exclusive du juge de paix. C'est controversé.

La majorité considère cependant que ce ne serait qu'une compétence spéciale, qui n'échapperait donc pas à la compétence du tribunal de première instance, sauf déclinatoire d'ordre privé. L'argument majeur en faveur d'une compétence spéciale est de dire que, lorsqu'il s'agit d'assurer l'exécution de la pension après divorce entre époux, il est prévu dans le code civil (art. 301 §11 et non pas 301 bis) que le tribunal de première instance peut faire application de l'art. 221.

Nous savons du reste que dans le cadre d'un divorce pour désunion irrémédiable (art .1280 C. jud), il est aussi indiqué expressément que le président du tribunal, au cours d'une procédure en divorce pour désunion irrémédiable, peut aussi faire application de l'art. 221.

Cela étant, un autre point important de compétence matérielle est que la compétence d'un juge s'appréciant au jour où l'on introduit la demande devant lui, la compétence du juge de paix sur 221 s'apprécie au jour de l'introduction de la demande. A ce moment là, les époux doivent donc être « pendant le mariage ». Dès qu'une requête en divorce est déposée, la compétence change et passe au tribunal de première instance et à son président.

Cela étant, quand bien même y aurait-il dépôt d'une demande en divorce alors que le juge de paix n'a pas encore tranché, ce dernier reste saisi ! On veut éviter tout vide juridique ! Le juge de paix reste donc saisi, et sa décision restera exécutoire jusqu'au jour où le tribunal ou son président rendra sa propre décision.

Ce sont deux questions souvent confondues : la compétence s'apprécie au jour d'introduction de la demande ; jusqu'à quand reste exécutoire sa décision ?

Voilà les points essentiels au sujet de la compétence matérielle et territoriale du juge de paix.

* Question de procédure

Ce sont les mêmes que pour l'art. 223.

Comment introduit-on cette demande de délégation de sommes devant le juge de paix ? Par une requête (art. 1253Ter), comprenant comme mentions exigées à l'art .1253ter, ainsi que celles prévues à l'art. 1034Ter (mentions nécessaires pour toute espèce de requête contradictoire).

C'est donc une requête contradictoire. Cela signifie que cette requête est suivie d'un débat contradictoire. Cela présente une double particularité :

- D'abord, il y a une tentative de conciliation (obligatoire), qui se déroule en chambre du

conseil (à huis clos). On attire ici notre attention sur l'art. 757 §1, qui est récent (loi de juin 2010) et énumère une série de cas de huis clos. Pour la plupart de ces cas, ce sont des matières familiales, et précisément dans l'énumération de 757 §1, nous retrouvons la matière qui est la nôtre : 1253ter et s. du C. jud.

Le juge de paix rend une ordonnance ayant autorité de chose jugée. Attention : comme toutes les décisions des juges dans ces matières familiales, la force décisive ne leur est pas acquise. Si les circonstances viennent à changer, on peut retourner devant le même juge pour lui demander soit de rétracter son ordonnance, soit de la modifier.

Donc, attention, c'est bien sûr une autorité de chose jugée, mais valant toutes choses étant égales, les circonstances restant celles là.

Pour le reste, cette ordonnance du juge de paix est susceptible d'appel ou opposition.

Autre question de procédure, qui se trouve dans l'art. 753Quinquies (?) concerne l'instruction du dossier. Dans l'art. 1253Quinquies, il est prévu que le juge de paix a un pouvoir d'instruction fort étendu, puisqu'il peut requérir des parties, voire des tiers, qu'ils lui communiquent tous les documents de nature à établir les revenus du conjoint.

On donne expressément au juge de paix l'autorisation d'aller chercher ses renseignements, auprès des parties et auprès de tiers (administration fiscale). Pour ce faire, les fonctionnaires de l'administration fiscale sont déliés de leur secret professionnel !

b. L'article 223 C. civ.

L'art. 223 du Code civil lui est pratiquement identique, sauf au niveau de la nature de la décision.

Cet article indique que le juge de paix intervient de manière urgente et provisoire en cas de manquement grave d'un des époux à ses devoirs ou en cas de mésentente sérieuse entre époux.

Il peut alors prendre une mesure provisoire pour la situation morale et matérielle des époux et des enfants.

Ces mesures peuvent couvrir aussi bien la personne que les biens, aussi bien les époux que des enfants mineurs !

*** Nature et portée de la décision du juge**

Compétence très très large du juge de paix en la matière, étant entendu que nous sommes toujours dans les liens du mariage (en cas de requête en divorce, cette compétence lui échappe et passe au président : art .1280).

Ces mesures peuvent concerner les droits de garde des enfants, l'obligation de cohabiter, des mesures visant à conserver le patrimoine etc. L'éventail des mesures est donc excessivement large.

La question est de savoir ce que signifie « provisoire » en pareille hypothèse. On utilise souvent ce terme au sens de l'art. 584 pour désigner l'ordonnance d'un président. « Provisoire » a-t-il le même sens ici ? Les conséquences pratiques sont énormes : si c'est provisoire au sens de l'art. 584, cela signifie que la décision du juge de paix n'a pas autorité de chose jugée, et ne tranche donc pas sur le

fond !

Donc, sur le plan pratique, concret, cette controverse sur le sens à donner au mot « provisoire » est essentielle. Cette controverse a duré des années.

Jusqu'à ce que survienne un arrêt de la Cassation du 20 février 2006, qui selon Mme Closset, tranche la controverse.

Cet arrêt indique que dans le cadre de l'art. 1280, le « président du tribunal peut prendre d'autres mesures que celles prises par le juge de paix, non seulement quand les circonstances ont changé, mais mêmes si celles-ci sont restées identiques ». Donc, le président en cas de défaut de la requête en divorce, peut prendre d'autres mesures, que les circonstances aient changé ou non !

Cela veut donc dire que l'ordonnance du juge de paix sur l'art. 223 n'a pas autorité de chose jugée, puisque le président peut prendre d'autres mesures, même si les circonstances n'ont pas changé !

Cela signifierait donc que l'ordonnance du juge de paix a la même nature et la même autorité qu'une ordonnance du président du tribunal sur base de 584.

Le juge de paix bénéficierait donc d'un référé familial.

Concrètement, on a donc un juge de paix saisi pendant le mariage sur base de 223.

Il prend ces mesures. On dépose sa requête en divorce, le président prend le relais. La Cour de Cassation a indiqué que le président pouvait alors prendre les mesures qu'il voulait.

Il faut tout de même indiquer au juge qu'il doit être prudent, et qu'il ne doit pas bouleverser la vie des parties pour le plaisir de le faire ! Si une décision du juge de paix a déjà été prise, et si les circonstances n'ont pas changé, il serait peu opportun de modifier la décision !

*** Question de compétence**

Cela étant, en ce qui concerne la compétence territoriale : c'est le juge de paix de la dernière résidence en vertu de l'art. 628, 2°.

La compétence est-elle spéciale ou exclusive ?

Il semblerait qu'il faille considérer qu'il s'agit là d'une compétence exclusive. On ne peut pas imaginer que le tribunal de première instance, chambre civile, puisse prendre une telle mesure qui n'aurait pas autorité de chose jugée, au terme d'une procédure simplifiée.

On voit souvent s'appliquer les mécanismes de litispendance et de connexité entre le juge de paix statuant sur 223 et, par exemple, le tribunal de la jeunesse. *Ex : un litige pendant devant le tribunal de la jeunesse sur la garde d'enfant ; un litige sur base de 223 devant le juge de paix pour une contribution alimentaire à cet enfant.* Il y a connexité, cela ne fait pas l'ombre d'un doute. Si l'on s'en réfère à l'art. 555 (?), on doit préférer le tribunal de la jeunesse au juge de paix. C'est là le sens de la majorité des décisions de jurisprudence.

La seule question qu'il faut se poser est de savoir si une connexité, ou une litispendance, peut exister entre d'une part une demande au fond devant le tribunal de la jeunesse, et une demande au provisoire. Mme Closset considère que non : il ne peut y avoir litispendance ou connexité qu'entre demandes de même nature, entraînant des décisions de même nature, de même autorité.

Ces mécanismes sont toutefois appliqués tous les jours !

Autre question posée, résolue assez rapidement en jurisprudence : Peut-on demander au juge de

paix sur base de 223 une pension alimentaire ?

Qui dit pension alimentaire dit qu'on s'est prononcé sur le manquement d'un des époux, et qu'on le condamne ! N'est-ce pas là du définitif, du fond ? Rapidement, la jurisprudence et la doctrine ont considéré que l'on pouvait sur base de l'art. 223 décider du service d'une pension alimentaire.

(vérifier ce dernier paragraphe)

Enfin, la compétence du juge de paix s'apprécie au juge de l'introduction de la demande. S'il est compétent, il tranche, et sa décision sera exécutoire jusqu'à l'arrivée d'une ordonnance présidentielle.

*** Question de procédure**

Ce que l'on peut dire concernant les questions de procédure : le juge de paix est appelé à statuer et à prendre des mesures quant à la situation morale et matérielle des enfants. Il faut bien se rendre compte que le juge de paix n'est pas équipé pour se renseigner sur la situation des enfants !

Par conséquent, le juge de paix, sur base de 223, peut prendre des mesures ayant des conséquences graves, sans pouvoir s'appuyer sur une instruction qui serait faite par le ministère public ou par des services d'enquête commerciale. C'est tellement flagrant qu'il y a carrément des juges de paix qui s'adressent au service des tribunaux de première instance (ce qui n'est pas légal).

Ces art. 221 et 223 sont donc des compétences très importantes du juge de paix.

C. La procédure sommaire d'injonction de payer

Compétence prévue aux art. 1338 et s. : la procédure sommaire d'injonction de payer.

C'est une procédure sommaire, simplifiée, pour ordonner au débiteur de payer. Cette procédure sommaire d'injonction de payer a connu toute une série d'évolutions. Elle a été à plusieurs reprises modifiée, on en a changé les conditions d'application (car elle était sous-utilisée).

1. Contexte européen

La question qui se pose aujourd'hui est le contexte européen dans lequel elle se trouve. Retenons-en ceci : au niveau européen, plus exactement au niveau de l'UE, il y a des règlements qui organisent une procédure d'injonction de payer. Il est donc possible d'obtenir le payement de la créance en recourant à des conditions très simplifiées !

2. Compétence exclusive

Cela étant, lorsque nous nous trouvons entre des nationaux, et que nous voulons mettre en œuvre une procédure simplifiée pour recouvrer la créance, ce sont les art. 1338 et s., qui sont applicables.

Ces articles consacrent une compétence exclusive du juge de paix, au sens fort du terme ! Elle tient donc en échec la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Quels sont les arguments à l'appui de cette compétence exclusive ?

D'abord, la procédure est très spécifique ; ensuite, il y a une autorité particulière de la décision qui

est prise.

Par conséquent, ces deux arguments font qu'on ne peut pas donner cette compétence au tribunal de première instance au titre de sa compétence ordinaire.

3. Conditions d'application

Les art. 1338 et s., énumèrent une série de conditions de fond et de forme pour pouvoir recourir à la procédure d'injonction de payer.

a. Conditions de fond

On trouve d'abord une série de conditions de fond :

- la créance doit être liquide : une créance déterminée, dont on connaît le montant, ou en tout cas déterminable !
- Il doit s'agir d'une somme d'argent.
- Il y a alors une troisième condition qui est un peu difficile à comprendre. Le code judiciaire indique qu'il faut que cela appartienne à la compétence générale ET spéciale du juge de paix ! On cumule la compétence générale et spéciale !
 - 1ère hypothèse : cela rentre dans la compétence générale du juge de paix (moins de 1860 €).
 - 2ème hypothèse : compétence spéciale du juge de paix : arriérés de loyer. Là, le code précise qu'il faut que la somme d'argent n'excède pas 1860 € !

Dont de toute manière, les 1860 € constituent le pivot. Au delà, on ne peut pas faire une procédure sommaire d'injonction de payer. Cela peut être une demande qui rentre dans la compétence générale, pour autant qu'elle ne dépasse pas 1860 €; cela peut aussi être une compétence spéciale, mais il faut alors en outre qu'elle n'excède pas 1860 € !

- la créance doit paraître justifiée par un écrit qui émane du débiteur. Le code précise cependant que cet écrit ne doit pas nécessairement être reconnaissance de dette. Les juges interprétaient de manière restrictive cette condition d'un écrit émanant du débiteur, indiquant qu'il fallait une reconnaissance de dette ! Or, il ne faut pas que ce soit expressément une reconnaissance de dette !
- enfin, dernière condition de fond : le débiteur doit alors son domicile ou sa résidence en Belgique. Pourquoi ? Pour qu'on soit sûr que le débiteur sera bien prévenu de la procédure qui va ainsi se mettre en route contre lui.

b. Conditions de forme

Viennent ensuite les conditions de forme.

Le code judiciaire exige que, avant de saisir le juge de paix d'une procédure sommaire d'injonction de payer, il faut d'abord que le créancier ait mis en demeure son débiteur de payer.

Les conditions de forme pour cette mise en demeure sont strictes : sommation par recommandé ou par exploit d'huissier. Cette sommation doit laisser 15 jours au débiteur pour payer ; elle doit du reste indiquer expressément que si le paiement n'était pas effectué, on allait utiliser la procédure sommaire d'injonction de payer. On exige donc que le débiteur soit complètement informé. Toutes ces exigences de forme quant à la sommation de payer son des exigences prévues à peine de nullité. Cela veut donc dire que si ces mentions ne sont pas respectées, et si on introduit la demande d'injonction de payer, la demande sera alors irrecevable, car la sommation est nulle !

On voit donc qu'il y a là un tas de conditions de fond et de forme. On peut peut-être trouver là les raisons du manque de succès de cette procédure sommaire.

Peut-être est-ce une des raisons.

Il faut toutefois se rendre compte qu'il y a encore quantités de personnes, même d'avocats, qui ignorent que cette procédure existe !

On peut espérer que l'apparition des règlements européens sur cette procédure (quand les litiges sont transfrontaliers) entraîne une connaissance accrue de cette matière.

4. La procédure

a. Une requête unilatérale

En ce qui concerne la procédure (art. 240-241), la demande est introduite devant le juge de paix par une requête. Attention, il ne s'agit plus d'une requête contradictoire, mais bien d'une requête unilatérale ! Cette requête introduit donc une procédure unilatérale.

Par conséquent, la requête doit respecter les mêmes mentions que les requêtes qui introduisent une procédure unilatérale devant le présidents des tribunaux (art. 1026).

L'art. 1026, 5°, indique que cette requête doit être signée par un avocat.

L'autre caractéristique de la procédure est qu'elle se déroule en Chambre du conseil, donc à huis clos.

b. Une ordonnance du juge de paix

La décision est aussi particulière : on l'appelle d'ailleurs ordonnance du juge de paix, pour bien marquer qu'il ne s'agit pas d'un jugement définitif au sens de l'art. 19.

L'art. 1342 fait une distinction entre deux types d'ordonnance : ou bien le juge de paix fait droit à la demande, ou bien il la rejette.

Si le juge de paix fait droit à le demande d'injonction de payer, il est prévu qu'il le juge puisse faire

droit totalement, ou seulement en partie ! Le juge de paix peut donc faire droit totalement ou partiellement.

Un autre pouvoir d'appréciation est que, tout en faisant droit à la demande, il peut l'accompagner de termes et délais.

Dans ce cas-là, quelle est l'autorité de l'ordonnance ? L'art. 1342 utilise l'expression « pareille ordonnance a les effets d'un jugement par défaut ».

Évidemment, on ne peut pas dire qu'il s'agit d'un jugement par défaut. Mais le code judiciaire dit qu'elle a les mêmes effets qu'un jugement par défaut. C'est pour permettre au débiteur qui n'a pas eu droit au chapitre (procédure unilatérale) de faire appel ou opposition contre cette ordonnance.

Donc, il peut faire opposition devant le même juge de paix. Voilà donc la première hypothèse.

Et si le juge de paix rejette la demande ? (condition de forme non remplie par exemple ; ou alors il n'y a pas assez de sécurité quant à l'existence de cette créance).

Quelle est alors l'autorité de cette ordonnance ?

C'est une ordonnance de rejet de la demande sans autorité de chose jugée.

Le créancier qui a perdu ne peut pas faire appel de l'ordonnance ! La seule chose qu'il peut faire, c'est réintroduire le litige selon les voies ordinaires : on retourne alors devant un juge du fond du premier degré, compétent (donc de nouveau le juge de paix, puisque que comme condition de fond, il faut que la demande soit de la compétence du juge de paix). Cela ne pose-t-il pas des problèmes de partialité ? Non, car il faut bien se dire que cette demande réintroduite se fera dans les formes ordinaires, avec un débat contradictoire.

D. L'octroi de facilités de paiement

1. Questions de procédure

Autre compétence du juge de paix, c'est l'octroi de facilités de paiement : art. 1337*Bis* et s (jusqu'à 1337*octies*).

Cette compétence date de la loi de 1991 sur le crédit à la consommation, qui a instauré une autre compétence au profit du juge de paix. Cette compétence est pour toute contestation relative au contrat de crédit. Cette compétence se diffère de celle prévue à l'art. 591, 21°.

Tout litige qui a pour objet un contrat de crédit est de la compétence spéciale du juge de paix. Concernant la formation du contrat, l'exécution, la résolution, la résiliation etc : chaque fois qu'il y a un litige sur un contrat de crédit, quelle que soit la valeur du litige, c'est une compétence spéciale du juge de paix. (art. 591, 21°)

L'octroi de facilité, c'est différent : il y a une dette entre parties. Les paiements doivent être faits dans tel délai. On peut aller demander au juge, quel que soit le contrat (pas spécialement un contrat de crédit), des facilités de paiement selon la procédure prévue à l'art. 1337*Bis*.

La condition de recevabilité de la demande est que le débiteur doit avoir demandé, au préalable, au

créancier, des facilités de paiement, par lettre recommandée, ce que le créancier a refusé.

Cette requête doit présenter certaines mentions, prévues à l'art. 1337Ter. Le demandeur doit donc respecter ces mentions dans la requête qui introduit la demande.

Il est précisé expressément qu'à la requête doit être jointe une copie du contrat qui fait problème.

Quelle est la sanction en cas de non respect des mentions ? Ces mentions sont prévues à peine de nullité. Par conséquent, la requête sera nulle.

Quelle est la sanction en cas de non respect de la nécessité de présenter une copie du contrat ? On considère ici que la demande serait irrecevable s'il n'y a pas pareille copie du contrat.

Il y a ensuite débat contradictoire devant le juge de paix. Ces débats sont « succincts et présumés ». Ces débats sont utilisés dans des affaires considérées comme simples.

L'art. 735 prévoit une série de cas de débats succincts présumés : dans ce cas, il doit y avoir débat succinct, sauf accord des parties en sens contraire. La procédure dont nous parlons ici se trouve dans cette liste.

Quand le jugement est rendu, il est considéré comme jugement définitif, avec autorité de chose jugée. Il a force exécutoire, et même par provision ! Cela signifie que, même si appel est formé contre lui, la force exécutoire du premier jugement ne sera pas suspendue.

Ce qui est particulier est qu'une fois que le juge a rendu son jugement, le greffier est obligé d'envoyer une copie (uniquement pour les décisions coulées en force de chose jugée) du jugement de l'arrêt à la banque nationale. Peu importe que la demande ait été accordée ou refusée. Peu importe donc que les facilités de paiement aient été accordées ou refusées. C'est une manière de faire un cadastre des mauvais payeurs.

E. Protection des personnes et des biens des malades mentaux

1. Compétence spéciale et impérative

Autre compétence de ce juge de paix, très importante et fréquente : protection de la personne et des biens des malades mentaux.

Deux lois nous préoccupent : loi du 18 juillet 1991 et loi du 26 juin 1990. Ce sont toutes les deux des compétences spéciales.

La compétence n'est toutefois pas la même entre ces deux lois.

S'il s'agit d'une demande de protection de la personne, le juge compétent est celui du lieu où le malade est soigné ou a été placée (ou le lieu où il se trouve).

S'il s'agit d'une demande portant sur la protection des biens, c'est le juge de résidence (ou à défaut du domicile) de la personne qui sera pris en compte.

Ce sont des compétences territoriales impératives, dont le régime figure à l'art. 630.

2. Questions de procédure

Du reste, au niveau de la procédure, cela diffère.

Pour la protection des biens, c'est une procédure en débats contradictoires, alors que pour la protection des personnes, c'est une requête unilatérale.

Chaque fois que c'est une introduction par requête, les mentions de requêtes sont prévues par le texte. Chaque fois et dans les cas deux cas, il y a un droit d'audition du malade. Le juge questionne, entend le malade ou son conjoint.

Le malade n'est toutefois pas considéré comme partie au procès, dans le sens où il devrait en respecter le déroulement.

Ce sont donc de simples renseignements que le juge pourrait aller puiser auprès du malade.

C'est au niveau des recours que la différence se joue.

Dans le cas de la protection de la personne, où la procédure est contradictoire, on a une procédure typique : opposition en cas de jugement par défaut, appel.

Par contre, quand on est au terme d'une procédure unilatérale, les voies de recours contre cette décision ne sont pas les mêmes : l'appel est toujours ouvert à celui qui avait demandé la mesure et qui ne l'obtient pas ; dans le chef de l'autre, on ne peut pas parler d'opposition puisque le débat n'était pas contradictoire. Ce qui est ouvert comme voie de recours, c'est alors la tierce opposition : une forme d'opposition ouverte aux tiers. Celui contre lequel la mesure est prise peut faire une tierce opposition. Au niveau des effets, c'est pratiquement la même juge : on demande au juge de re-juger à la lumière des arguments de tout le monde.

Section 2. Compétence civile du tribunal de police

Cette compétence du tribunal de police date de 1994, et cette loi du 11 juillet 1994 a donc fait du tribunal de police une juridiction civile d'exception, tout en lui laissant toutes ses compétences pénales.

Mais on lui donne, en plus de ses compétences pénales, des compétences civiles particulières. Il devient alors une juridiction d'exception.

La loi de 1994 introduit l'art. 601Bis dans le C. jud., qui va contenir cette compétence civile : « quel qu'en soit le montant, le tribunal de police connaît de toute demande de réparation des dommages issus d'un accident de la circulation..... »

Le tribunal de police ne tranche pas les accidents de la circulation ! S'il indique qui est responsable, c'est au titre de sa compétence pénale !

Sa compétence civile est uniquement de statuer sur les demandes en réparation des dommages issus

d'un accident de la circulation.

Qu'est-ce qu'un accident de la circulation ?

Ce qui est sûr, c'est que depuis le 1er septembre 2010, la compétence est étendue aux accidents ferroviaires. Il ne reste en dehors de cette compétence que les accidents de bateaux et d'avions.

Même un accident de brouette tomberait sous le coup de cette compétence.

La Cour de Cassation est encore allée beaucoup plus loin ! La question était : *quand l'assurance se retourne contre son assuré en raison d'une faute grave (action récursoire), le tribunal est-il compétent ? Est-il compétent en matière d'action récursoire ?*

En 1996, la Cour de Cassation indique que oui ! Cette compétence est donc fort importante !

Est-ce une compétence spéciale ou exclusive ?

Avant un arrêt de 1997, la majorité de la doctrine considérait que c'était une compétence spéciale. Notamment pour la raison suivante : l'art. 565, 4°bis : on est dans l'ordre de préférence de la litispendance ou de la connexité. L'art. 565, 4°bis vient dire que le juge de paix est préféré au tribunal de police ! Si on imagine une litispendance ou une connexité avec le tribunal de police, cela signifie que sa compétence n'est pas exclusive, donc spéciale, et qu'en d'autres termes, un autre juge pourrait en connaître ! Si c'était une compétence exclusive, aucun autre juge ne pourrait en connaître !

L'art. 565, 4°bis indique que cette compétence n'est que spéciale.

Pourtant, la Cour de Cassation indique depuis 1997 qu'il ne s'agit que d'une compétence exclusive ! Les tribunaux déclarent donc d'office leur incompétence.

Donc, si on veut faire appel contre le jugement d'un tribunal de police dans ces matières, il est évident qu'il a comme seul juge d'appel le tribunal de première instance. C'est toujours le tribunal de première instance qui va être son juge d'appel.

Il est prévu dans l'art. 617, qui traite du ressort, que quand le tribunal de police statue sur une demande dont le montant ne dépasse 1240 €, la décision est rendue en dernier ressort. Cela signifie tout simplement qu'on ne peut pas faire appel contre la décision !

Voilà donc pour ce qui est de ce tribunal de police.

Section 3. Compétences du tribunal de commerce ; compétences du tribunal du travail

Ce sont là des juridictions d'exception : elles n'ont de compétence que celles qui leurs sont attribuées par la loi.

Tous les deux sont des juridictions composées de chambres collégiales. Au tribunal de commerce,

on trouve des juges consulaires, avec un président juge de profession (on trouve toutefois des chambres à juge unique pour trancher le règlement collectif de dettes) ; au tribunal du travail, on trouve deux juges sociaux et un président juge de profession.

Troisième particularité : il y a des présidents, dont la compétence est évidemment de trancher vu l'urgence et au provisoire, dans les matières qui normalement sont celles qui reviennent au fond à leur tribunal. La ressemblance est totale à ce niveau entre les présidents du tribunal de commerce et du tribunal de travail.

Ils jouissent tous les deux d'un ministère public !

Au niveau du tribunal de commerce, le ministère public a ses pouvoirs habituels en matière civile : pouvoir d'avis (dans les cas prévus par la loi), pouvoir d'action (introduire la demande quand la loi le prévoit, *ex* : *demande en déclaration de faillite* ; ou quand l'ordre public exige son intervention).

Le ministère public appelé auditorat du travail auprès des juridictions du travail a lui énormément de pouvoir ! Il a notamment un pouvoir d'instruction du procès, appelé également pouvoir de réquisition, particulièrement dans les litiges de sécurité sociale.

C'est lui qui recherche et apporte les preuves !

Comment ont évolué les compétences du tribunal de commerce et du tribunal du travail avant et après le code judiciaire ?

§1. La compétence du tribunal de commerce

On prend d'abord le tribunal de commerce.

Avant le code judiciaire, le tribunal de commerce avait une compétence que l'on disait « objectivée ». On entendait par là qu'il était compétent pour les litiges ressortissant au code de commerce.

Après le code judiciaire, on met plutôt l'accent sur le côté subjectif de la compétence, puisque le principe est qu'il est compétent pour les conflits entre commerçants ! C'est la qualité de commerçant qui devient déterminante pour la fixation de la compétence du tribunal.

On peut donc dire que l'on est passé de compétences plutôt objectives à des compétences plutôt subjectives. Mais la tendance est celle là.

Pour le tribunal du travail, c'est tout à fait l'inverse qui s'est produit.

Avant le code judiciaire, on parlait de « conseil de prud'homme », et non de tribunal du travail. Ils étaient compétents pour trancher des litiges entre certaines catégories de justiciables.

Par conséquent, la compétence du conseil de prud'homme était plutôt basée sur des critères subjectifs, sur la qualité du justiciable.

Quand on regarde aujourd'hui dans le code judiciaire les compétences des tribunaux du travail, elles sont totalement objectivées ! Conflit entre l'administration et un allocataire social, et conflit dans les relations employeurs – employés.

On est donc passés de critères subjectifs à des critères totalement objectivés.

A. Les compétences du tribunal de commerce liées à la qualité des parties : les contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux

1. Règle générale

Les compétences du tribunal du commerce sont tout à fait objectivées.

L'art. 573, 1° indique en effet que le tribunal de commerce est compétent pour trancher des contestations ayant lieu entre commerçants relatives à des actes réputés commerciaux par la loi. Il y a donc, à première vue, deux éléments cumulatifs pour que le tribunal de commerce soit compétent.

a. La qualité de commerçant

Il est évident que la qualité de commerçant d'une part et la notion d'actes réputés commerciaux par la loi d'autre part sont des notions de droit commercial. On entrera pas beaucoup dans le détails, si ce n'est pour dire que le code de commerce définit le commerçant comme étant la personne réalisant régulièrement des actes réputés commerciaux dans un but de lucre.

Deux éléments donc : des actes habituels, et le but de lucre.

Pour que le tribunal de commerce soit compétent, il suffit qu'au moment d'accomplir l'acte litigieux, les deux parties aient été commerçantes.

Il y a donc là quelque chose de fort important.

b. La notion d'actes réputés commerciaux

La notion d'actes réputés commerciaux est définie par le code de commerce. Ce dernier fait une distinction entre une série d'actes de commerce. Certains sont actes commerciaux par nature : acheter pour revendre ; d'autres sont actes commerciaux par leur simple forme : les billets à ordre, les lettres de change...

Il y a une catégorie fort importante d'actes de commerce : ce sont les actes de commerce par relation. Le code commerce considère que tout acte fait par un commerçant est présumé être un acte commercial. C'est une présomption simple, elle peut donc être renversée. Le commerçant peut ainsi prouver que l'acte fait ne l'a pas été pour son commerce, mais bien à titre strictement privé.

Ex : le commerçant fait un contrat de bail, sans que ce dernier ne concerne son commerce. Il est réputé commercial, mais le commerçant pourra établir que ce fait est totalement étranger à son commerce.

C'est là une compétence spéciale. Sauf déclinatoire du défendeur, le tribunal de première instance peut donc fort bien en connaître, en vertu de sa compétence ordinaire.

2. Les correctifs

Cet art. 573, 1°, contient des dérogations.

a. Dérogation ratione summae

La première est une dérogation en fonction du montant : place doit être faite à la compétence générale du juge de paix. « Sous réserve de la compétence du juge de paix ». Ainsi, lorsque ces litiges ont une valeur qui n'excède pas 1860 €, c'est de la compétence générale du juge de paix. Quand le juge de paix a tranché sur ces litiges, le juge d'appel devient le tribunal de commerce.

Cela signifie que si l'on se trompe de juge entre le juge de paix et le tribunal de commerce, le juge devant lequel on se trouvera pourra être dessaisi au terme d'un déclinatoire d'ordre public (car nous sommes entre juridictions d'exceptions).

Tous les déclinatoires de compétence matérielle sont toujours d'ordre public, sauf un : celui de l'art. 569 (?).

Le juge d'appel est donc le tribunal de commerce. Si par hasard, l'appelant allait en appel devant le tribunal de première instance, il y aurait lieu à déclinatoire d'ordre public. Les déclinatoires sur compétence d'appel sont toujours d'ordre public !

b. Dérogation ratione personae

Il en est une seconde, qui tient elle aux personnes. Elle se trouve au dernier alinéa de l'art. 573. « *Le non commerçant demandeur peut citer devant le tribunal de commerce un commerçant qui répond d'une obligation commerciale* ». Il peut donc être ici dérogé à la qualité de commerçant dans le chef du demandeur.

La disposition ajoute cependant ceci : « une convention en ce sens qui serait antérieure à la naissance du litige ne serait cependant pas opposable. »

Un demandeur non commerçant ne peut donc pas se lier avec un défendeur commerçant en prévoyant antérieurement à la naissance du litige qu'en cas de litige, on irait devant le tribunal de commerce.

Le demandeur non commerçant peut donc assigner devant le tribunal de commerce le défendeur commerçant.

Quel est l'avantage pour un non commerçant de s'adresser au tribunal de commerce ?

C'est d'abord une faculté qu'il a. Pourquoi pourrait-il préférer le tribunal de commerce au tribunal de première instance ?

Pour deux raisons :

- c'est un tribunal spécialisé en matière de commerce
 - la procédure est simplifiée, particulièrement l'apport des preuves
- Si nous sommes devant le tribunal de première instance, avec l'application des règles de preuve en matière civile, il doit y avoir respect des art. 1341 et s. C. civ.
- Par contre, en matière commerciale et devant le tribunal de commerce, le Code de

commerce prévoit un système de preuve assoupli : « *En matière commerciale, les règles de preuve sont celles du droit civil, sauf si le tribunal de commerce croit devoir admettre la preuve par témoignage* ». Cela peut donc être un grand avantage pour le demandeur !

B. Les compétences du tribunal de commerce liées à l'objet de la demande

Il y a quand même des exceptions à ce principe, à cette règle générale. Il y a des cas dans lesquels les compétences du tribunal de commerce ne sont pas tributaires de la qualité des parties, mais bien uniquement en fonction de l'objet de la demande.

Les deux textes qui parlent de cette catégorie de compétence sont les art. 573, 2°, et 574, 1°.

1. Contestations sur lettres de change et billets à ordre

L'art. 573, 2° donne comme compétence au tribunal de commerce les contestations sur les lettres de change et les billets à ordre.

Concernant cette compétence, il nous d'abord préciser qu'il s'agit d'une compétence spéciale et non exclusive !

Deuxièmement, il faut noter qu'ici, une place doit être faite à la compétence générale des juges de paix. Donc, quand la contestation porte sur une lettre de change, ou sur un billet à ordre d'une valeur ne dépassant pas 1860 €, c'est de la compétence du juge de paix !

Les déclinatoires sont ici d'ordre public !

Que sont les lettres de change ou les billets à ordre ?

Une lettre de change est un écrit, un titre, présentant une relation à trois : on a le tireur (celui qui tire la lettre, c'est-à-dire celui qui émet le titre) ; le tiré ; et un tiers.

Le tireur donne mandat au tiré de payer une somme d'argent déterminée à un tiers. Donc, cela veut dire que le tireur est créancier du tiré, mais débiteur du tiers.

Cela veut donc dire, *a contrario*, que le tiré est lui le débiteur du tireur. Par le fait de l'acceptation (parce qu'il faut une acceptation) de la lettre de change, il devient le débiteur du tiers.

Qu'est-ce qu'un billet à ordre ?

Celui qui émet le titre s'appelle ici le souscripteur. Par ce titre, le souscripteur fait une promesse de payer une somme déterminée à un tiers.

Cela veut donc dire que le souscripteur est évidemment le débiteur du tiers.

Ce sont donc des écrits d'une nature particulière qui relève directement du droit commercial. A ce titre, en cas de contestation sur ces écrits sur une somme de plus de 1860 €, on tombe dans la compétence spéciale du tribunal de commerce.

2. Contestations pour raison d'une société de commerce

L'art. 574, 1° vise lui toutes les contestations pour raison d'une société de commerce.

Avant toute chose, précisons que c'est aussi une compétence spéciale du tribunal de commerce. Ce n'est qu'une compétence spéciale !

Quelles pourraient être ces contestations ?

Cela pourrait être un litige quant à la création de la société ; quant à la gestion ; quant à la liquidation. On peut très bien imaginer que ce litige est en train de se mouvoir, et fasse s'opposer des associés entre eux, des organes de la société etc. Bref, tout ce qui est contestations relatives à la société commerciale.

Il n'est pas question par ce biais quel le tribunal de commerce absorbe les compétences des autres tribunaux.

Ex : quand une société commerciale a un litige quant au contrat de travail de l'un de ses travailleurs, il est évident que c'est le tribunal du travail qui est compétent. Cela ne rentre pas dans 574, 1°.

Ex 2 : la société commerciale loue des entrepôts. C'est le juge de paix qui est compétent en matière de bail, y compris les baux commerciaux.

3. Compétence exclusive du tribunal de commerce : les faillites et concordat

Puis, il y a la compétence exclusive en matière de faillite !

Cette compétence du tribunal de commerce en matière de faillite et de concordat se situe dans l'art. 574, 2°.

Cet article se trouve après 574, 1°. Le code judiciaire ne fait aucune différence entre le 1° et 2° : pour le code, tout est compétence spéciale. Ce n'est que par la doctrine et la jurisprudence qu'on fera de la faillite une compétence exclusive du tribunal de commerce.

a. Condition de la faillite

On croit, sans doute trop vite, que la condition de la faillite est la cessation des paiements. Il n'y a pas que cela pour qu'on puisse prononcer la faillite : il faut non seulement cessation de paiement, mais il faut en plus l'ébranlement du crédit. Cela veut donc dire que la société commerciale ne parvient plus à obtenir les crédits auprès des banques pour pouvoir faire face à ses obligations.

Ce n'est que lorsque ces deux conditions sont réunies qu'on peut alors éventuellement prononcer la faillite.

b. Prononcé de la faillite

Mais qui peut saisir le tribunal de commerce ?

L'aveu du commerçant lui-même : il peut lui-même saisir le tribunal de commerce pour qu'il prononce la faillite. L'avantage est qu'alors tout s'arrête.

Le plus souvent, c'est toutefois à la demande d'un ou plusieurs créanciers.

La loi de 1997 sur les faillites autorise le ministère public à introduire la demande. Cela s'explique par l'histoire : avant 1997, il y avait le procédé de la faillite d'office. Le tribunal pouvait d'office prononcer la faillite d'un commerçant ou d'une société. Cela résultait d'une enquête des services spéciaux du tribunal. On pouvait donc déclarer la faillite d'office, sans attendre qu'on lui demande. C'était pratiquement le seul cas de saisine d'office du juge en matière civile. Cette faillite d'office a fait beaucoup de dégâts : des sociétés avaient déclarées rapidement, voire à tort, en faillite. Le préjudice ainsi causé était pratiquement irréparable ! C'est dans ces cas-là que la Cour de Cassation a considéré qu'il y aurait là une responsabilité de l'état pour fait de ses magistrats (donc dédommagement à charge de l'état).

On remplace donc la faillite d'office par la demande du ministère public.

Si le juge admet l'état de faillite, le failli se retrouve complètement dessaisi, ne peut plus administrer ses biens, et un ou plusieurs curateurs seront désignés.

Ce tribunal de commerce a, pour le prononcé de la faillite, une compétence exclusive, qui tient donc en échec la compétence ordinaire du tribunal de première instance, et les mécanismes de prorogation de compétence. Cela en raison de l'existence de ces services d'enquête commerciale qui n'existent qu'auprès des tribunaux de commerce.

c. Question de l'étendue de la compétence exclusive

Autre est la question de l'étendue de cette compétence exclusive : qu'est-ce qui rentre dans cette compétence exclusive en matière de faillite ?

Il faut faire ici un peu d'histoire concernant cet art. 574, 2°.

Au moment où l'on a fait le Code judiciaire, le tribunal de commerce était compétent pour tout ce qui concerne les faillites. Expression vague, floue, qui devait nécessairement donner lieu à des interprétations controversées.

La Cour de cassation avait, à plusieurs reprises, opté pour la conception extensive de ces termes. Chaque fois qu'il y avait une faillite dans l'air, tous les litiges qui tournaient autour de cette faillite ou qui avaient pour origine cette faillite étaient de la compétence du tribunal de commerce.

Cela veut donc dire que dès qu'il y avait faillite dans l'air, le tribunal de commerce vidait de ses compétences tous les autres tribunaux, principalement le tribunal du travail et le juge de paix.

Le législateur a considéré que cela ne pouvait plus durer.

On a donc modifié l'art. 574, 2° : « *la compétence du tribunal de commerce concerne les contestations qui découlent directement des faillites et concordat et dont les éléments de solution résident dans le droit particulier qui régit le domaine des faillites* ». Ces deux conditions cumulées font que la compétence exclusive du tribunal de commerce est fortement restreinte, et qu'en tout cas, il n'est plus question pour lui de rogner sur les compétences qui reviennent aux autres juridictions.

Le tribunal de commerce va être amené à intervenir dans un second temps. S'il y a litige entre le travailleur et le failli, c'est de la compétence du juge de paix ou du tribunal du travail. Ces juges vont trancher et vraisemblablement reconnaître l'existence d'une créance envers le failli. Donc, quand le juge va déclarer l'existence de créance à l'encontre de la masse faillie, ce sont eux qui établissent les créances, mais les inscrire au passif de la faillite relève de la compétence du tribunal de commerce.

Section 4. Compétences du tribunal du travail

Quelques remarques préliminaires.

N'oublions pas que les compétences du tribunal de travail sont aujourd'hui regroupées et très objectivées.

La seconde remarque préliminaire est que, nous le savons, notamment compte tenu des revendications syndicales, le tribunal du travail est tout à fait autonome. On en trouve un dans chaque arrondissement judiciaire. Cette autonomie a été exigée de la même manière pour les juridictions d'appel : les Cours du travail (5, au même endroit que les cours d'appel).

Enfin, on y a créé un ministère public particulier : l'auditorat du travail, avec des compétences tous azimuts.

§1. Contentieux des relations du travail

Ce contentieux des relations du travail est donné aux juridictions du travail par les art. 578 1° et 3°. Il nous faut d'abord bien comprendre la différence entre ces deux textes.

L'art. 578, 1° indique que le tribunal du travail est compétent pour tout ce qui relève du contrat de travail.

L'art. 578, 3° pourrait, à première vue, vouloir dire la même chose ; or c'est là une toute autre compétence. Nous sommes ici dans un tout autre domaine : les conventions collectives de travail. En cas de litige d'ordre individuel concernant l'application de ces conventions collectives de travail, c'est aussi de la compétence du tribunal de travail.

A. Contestations relatives aux contrats de travail

L'art. 578, 1° : contestations relatives au contrat de louage de travail

Remarque préliminaire : c'est là une compétence du tribunal de travail.

Que signifie contestation relative au contrat de louage de travail ? Cela signifie tout type de contestation, et tout type de contrat de travail. La compétence est donc très large !

Tout type de contestation : qu'elle porte sur la formation, l'exécution ou la résiliation du contrat de travail. Le plus souvent, les litiges portent sur l'exécution ou sur la résiliation du contrat de travail.

Donc, toutes espèces de contestations, et toutes espèces de contrat de travail au sens large. On a donc tous les contrats de travail visés par la loi de 1978 sur le contrat de travail : contrat de travail ; d'emploi ; contrats particuliers étant présumés par la loi comme contrat de travail (contrat de représentant de commerce par exemple).

Maintenant, attention : il y a tout de même des limites, en ce sens qu'il doit y avoir une relation conventionnelle et un lien de subordination !

Précisément, dans l'exemple donné sur les contrats de représentants de commerce, ce lien de subordination pose souvent problème : quel est le degré d'autonomie du travailleur ?

La relation doit être conventionnelle ! On exclu donc tous les travailleurs sous statut, c'est-à-dire les fonctionnaires. Ils sont eux justiciables du tribunal de première instance !
Il y a des limites qui sont floues : dans les administrations, il y a des contractuels. Normalement, ils sont justiciables du tribunal du travail !

Cela étant, toute espèce de contestation relative à toute espèce de contrat de travail, au sens large, pour autant qu'on puisse déceler un rapport conventionnel et un lien de subordination relève de la compétence spéciale du tribunal du travail.

Cette compétence spéciale se retrouve également 578, 3°.

B. Contestations relatives aux conventions collectives

On nous parle ici d'une compétence spéciale : les contestations d'ordre individuelle relative à l'application des conventions collectives de travail.

Le droit du travail ne se trouve pas seulement inscrit dans des lois. Il y a aussi des domaines qui ne se prêtent pas à être réglés par des lois, et qui sont alors réglés par des conventions collectives de travail (augmentation de salaire, organisation interne d'usine etc.).

Les représentants des employeurs et des travailleurs se mettent donc autour d'une table et font des contrats, des accords négociés, dans lesquels ils vont déterminer les droits et obligations des employeurs et des travailleurs.

Ces droits et obligations sont obligatoires, au même titre que s'il s'agissait de lois.

S'il y a litige concernant l'application des conventions collectives de travail, à condition qu'il s'agisse de litige d'ordre individuel (des travailleurs estiment que les droits qu'ils retirent de la convention ne leur sont pas appliqués par exemple), on se retrouve dans la compétence des tribunaux du travail.

Il est important de voir qu'il y a dans la loi de 1968 sur les commissions paritaires, un droit d'action (en justice) qui est donné aux syndicats, qui peuvent alors en lieu et place de leurs membres. En d'autres termes, ici, le législateur donne une action collective : on permet aux syndicats d'agir eux-mêmes en lieu et place de leurs travailleurs pour faire reconnaître ces droits et obligations émanant des conventions collectives.

Ce qui est important, ce sont les contestations d'ordre individuel. Pas question d'y inclure les conflits collectifs de travail !

Que sont les conflits collectifs ? Ce sont par exemple les grèves !

Est-ce que, quand il y a des conflits qui concernent une grève (ou un *lock-out*, la grève faite par l'employeur), c'est le tribunal du travail qui est compétent ?

Le raisonnement est celui-ci : puisque, dans l'art. 578, 3°, on parle de contestations d'ordre individuel, la réponse est NON ! Le code judiciaire ne donne compétence que pour les contestations d'ordre individuel, et donc pas pour les conflits collectifs.

Pourrait-on imaginer porter ces conflits collectifs du travail devant le président du tribunal de travail

? Au provisoire ? La réponse est tout aussi négative, parce que le président n'a de compétences au provisoire que celles qui sont données au fond à son tribunal !

Troisième étape du raisonnement : oui mais l'art. 584 al. 1 donne au président du tribunal de première instance une compétence au provisoire très large, bien plus que la compétence du tribunal de première instance au fond.

Là, nous étudierons cette question dans les compétences présidentielles : le président du tribunal de première instance n'a pas de compétence pour trancher le conflit collectif. Mais la doctrine et la jurisprudence considère qu'il a compétence lorsque des droits subjectifs sont en jeu, à l'occasion d'une grève. C'est ce que l'on appelle les conflits périphériques à la grève. Les présidents des tribunaux de première instance pourront donc statuer au provisoire sur les conflits périphériques aux conflits collectifs.

Donc, les deux compétences spéciales essentielles du tribunal du travail sont les contestations relatives au contrat de travail, et les contestations d'ordre individuel relatives à l'application des conventions collectives de travail.

§2. Contentieux de la sécurité sociale

Vient alors l'énorme contentieux de la sécurité sociale.

Nous ne verrons rien de l'art. 579, concernant les accidents survenu au travail ou sur le chemin, ainsi que les maladies professionnelles. Ce sont là des matières qui relèvent de la compétence exclusive du tribunal du travail.

A. Nature particulière de la compétence exercée

Les art. 580 et s., visent eux les contestations matière sociale au sens strict.

Dans ce type de contentieux, le litige est très particulier : il oppose toujours l'administration à un assuré social.

Ce contentieux de sécurité sociale est donc un contentieux qui s'apparente presque à un contentieux de légalité : on demande au tribunal du travail de se pencher sur la décision administrative, et éventuellement censurer cette décision. S'il décide de réformer la décision, le tribunal devra lui-même lui en substituer une autre.

Il s'agit là d'une véritable compétence exclusive !

La raison ici est l'auditorat du travail : la présence auprès des juridictions du travail de l'auditorat du travail, dont nous allons voir qu'il joue plusieurs rôles particuliers.

B. Particularité de procédure

Quels sont les traits marquants de la procédure en matière de sécurité sociale devant le tribunal de travail ?

Le premier point est capital. Il concerne l'introduction de la demande. Cette introduction se fait par requête dite contradictoire (art. 704), ce qui est déjà en soi un mode simplifié. L'art. 704 ajoute que cette requête ne doit pas obéir aux mentions obligatoire prévues pour toutes les requêtes

contradictoires à l'art. 1034Ter.

Cela veut donc dire qu'en matière de sécurité sociale, il y a deux fois des facilités accordées au demandeur : on autorise l'introduction par requête, plutôt que par citation ; cette requête n'est même pas soumise à toutes les mentions obligatoires de l'art. 1034Ter.

Pourquoi cela ? Est-ce un avantage ou un inconvénient pour le demandeur ?

Si on a prévu dans l'art. 704 cette double déformalisation, c'était essentiellement pour favoriser le demandeur.

Cela a toutefois un revers : combien de tribunaux du travail ne reçoivent pas comme introduction de la demande la décision de l'administration au bas de laquelle le demandeur a indiqué « je ne suis pas d'accord », sans autres demandes ou précisions.

Mais qui va fixer l'objet de la demande ? Le tribunal du travail et l'auditorat du travail. On aurait mieux fait de demander un effort au demandeur ! Que l'on accepte une requête plutôt qu'une citation, pourquoi pas ? Mais qu'on la déformalise, cela ne joue pas toujours en faveur du demandeur.

L'introduction est donc doublement déformalisée.

Un second point important est que la cause est toujours communicable (art. 764, 10°). Il faut donc toujours demander l'avis du ministère public (auditorat du travail ici). Cet avis est de nature à éclairer le juge. S'il veut ne pas le suivre, il doit alors motiver sa décision. Il doit donc répondre à l'avis du ministère public comme aux conclusions des parties.

Autre point important : l'art. 138Bis prévoit un pouvoir de réquisition pour l'auditorat du travail. Il a donc un pouvoir d'instruction du dossier. Nous sommes là en dérogation par rapport au principe dispositif, qui veut notamment dire que ce sont les parties qui doivent apporter la / les preuves ! Voilà qu'ici, on dit de l'auditorat du travail qu'il est chargé d'instruire le dossier, dans le sens qu'il peut requérir de l'administration tous les renseignements nécessaires.

On ajoute même que pour ce faire, les fonctionnaires sont déliés du secret professionnels.

Tous ces renseignements doivent être versés au dossier de la procédure, de manière à ce que soit respecté le contradictoire.

Cette question de l'auditorat du travail est à la fois large et limitée. Elle est limitée en ceci que l'art. 138Bis ne l'autorise pas à prendre renseignement auprès de particuliers.

Ex : l'administration réduit les allocations de chômage de qqun. L'auditorat du travail ne peut pas aller chez les voisins pour se renseigner. Les seules investigations que peut faire l'auditorat se fait auprès des organes administratifs.

Vient alors, comme le dit l'art. 1052, le droit d'appel de l'auditorat du travail.

Quand le tribunal a rendu une décision, l'auditorat a donc un droit d'appel qui lui est propre. Il peut donc toujours faire appel de ces décisions, dans un délai d'un mois. Attention : les délais de recours commencent à courir non pas à partir de la signification ou de la notification de la décision, mais bien à partir du prononcé du jugement.

C'est un droit d'appel ! Ce n'est pas un droit d'action au premier degré ! Pas de confusion !

Par conséquent, s'agissant d'un droit d'action au premier degré, il nous faut retourner aux principes généraux qui gouvernent le ministère public. Il faut un trouble dans la société pour qu'il puisse avoir

un pouvoir d'action au premier degré. Or nous ne sommes pas dans cette hypothèse.

Tout cela pour dire que l'auditorat du travail a trois pouvoirs en matière de sécurité sociale.

Le pouvoir d'avis ; le pouvoir d'instruction dans les limites et selon les termes de 138bis ; le droit d'appel contre les décisions en vertu de 1052 ; le pouvoir d'action au premier degré selon les règles normales.

§3. Règlement collectif des dettes

A. Particularités de compétence

En 2007, la compétence suivante est passée du juge des saisies au tribunal du travail : le règlement collectif de dettes.

Pourquoi avoir fait passer le règlement collectif de dettes vers les tribunaux du travail ? Deux raisons ont été invoquées :

- les tribunaux du travail traitent déjà de matière qui touchent à la dignité humaine.
- En vertu des pouvoirs de l'auditorat. Ainsi, la tâche de l'auditorat du travail pourra profiter à plus.

Cette deuxième raison ne tient pas la route : l'auditorat du travail n'a pas de réels pouvoirs en la matière.

La vraie raison est qu'on considérait que les juges des saisies étaient surchargés, à l'inverse des tribunaux du travail.

On organise alors au sein des tribunaux du travail des chambres à juge unique pour trancher les règlements collectifs de dette. En 2005, entrée en vigueur en 2007, on organise donc les chambres à juge unique.

Il s'agit d'une compétence exclusive du tribunal du travail, au sens fort du terme, tenant en échec la compétence ordinaire du tribunal de première instance.

Une autre particularité est la saisine permanente du tribunal du travail. Qu'est-ce que cela signifie ? Quels en sont les avantages ?

La saisine permanente veut que dès la cause est inscrite au rôle du tribunal, elle demeure inscrite jusqu'à la fin de la procédure ; si on arrive pas à trouver des plans de règlements amiables entre parties, on peut ramener l'affaire devant le tribunal par une simple lettre écrite que l'on dépose au greffe.

B. Particularités de procédure

Comment cela, au niveau de la procédure, se déroule-t-il exactement ?

Ce sont les art. 775 /2 à 775/19.

Le règlement collectif de dette est aux non commerçants ce qu'est la faillite aux commerçants (encore faut-il qu'il s'agisse de personnes physiques domiciliées en Belgique).

Trois conditions de recevabilité au départ :

- personne physique
- non commerçant

– domicilié en Belgique

Cela étant, le débiteur qui veut donc qu'on réajuste, qu'on ré-échelonne ses dettes, introduit la demande devant le tribunal du travail par requête unilatérale. Elle va donc introduire une procédure unilatérale, c'est-à-dire non contradictoire, en tout cas dans un premier temps (attention).

Le tribunal rend sa décision au terme d'une procédure essentiellement unilatérale. Cette décision admettra ou n'admettra pas le règlement collectif de dettes.

Si le juge rend une décision d'admissibilité, il désigne par la même occasion un médiateur de dette.

Deux phases : le plan de règlement amiable ; si celui-ci échoue, un règlement judiciaire.

Pour le plan de règlement amiable, le médiateur va convoquer les parties (on abandonne donc la procédure unilatérale ici ; la procédure unilatérale se passe devant le tribunal sur la question de l'admissibilité de la médiation de dette) : le médier (?ortho?) et tous ses créanciers. Le médiateur va proposer un plan de règlement amiable : délai de paiement, ré-échelonnement des dettes, remise de dettes... Il faut l'accord de toutes les parties ! Ce règlement peut donc tout contenir.

Si on arrive à pareil plan de règlement amiable, l'art. 1043 indique qu'on doit aller devant le tribunal du travail pour l'agréer en tant que jugement. Si on a un jugement sur base de 1043, l'accord acquiert autorité de chose jugée. Partant et en principe, il n'est pas susceptible de recours (pas d'appel), sauf si l'accord n'avait pas été légalement formé.

Imaginons que ce plan de règlement amiable échoue. On va alors passer au plan de règlement judiciaire. Il suffit d'une lettre déposée au greffe. Cette fois-ci, c'est le juge qui va entrer en ligne de compte et proposer un plan de règlement. Proposer ? Imposer ! Ce sera un jugement ! Dans ce jugement, dans ce règlement judiciaire, il y a place pour une grande appréciation du juge.

On accepte même que le juge remette les intérêts ; ré-échelonne les dettes ; remette la dette en capital dans des circonstances exceptionnelles, sauf s'il s'agit de dettes alimentaires.

L'appréciation du juge est donc énorme !

Le juge pourra ainsi intervenir directement dans ce qui avait pourtant été convenu librement entre parties !

Ce qui est imposé au juge, et qui est aussi une des grandes règles applicables en matière de faillite, c'est l'égalité entre les créanciers. Le juge doit donc toujours poursuivre une situation de concours entre tous les créanciers et respecter une égalité entre les créanciers. *S'il accepte des remises d'intérêt, il doit le faire dans une stricte égalité, et proportionnellement entre les différents créanciers.*

Le but essentiel est finalement le même que pour la faillite : arriver à un moment donné à geler la situation entre débiteurs et créanciers, et à établir à ce moment-là un véritable concours et une véritable égalité entre les créanciers, de manière à ce que ne s'installe pas la loi du plus fort. On cliche la situation à un moment déterminé, puis on essaye d'établir l'égalité entre les créanciers. Il en va de même au jour du prononcé de la faillite.

C'est de la compétence exclusive du tribunal du travail pour les raisons que nous venons de voir.

Chapitre 5. Les compétences présidentielles

Section 1. Compétence présidentielle exercée au provisoire

Nous sommes cette fois-ci dans des compétences dont on a parlé souvent : au provisoire et vu l'urgence (art. 584).

Par conséquent, les principes d'application, les règles d'application de la compétences des présidents sont essentiellement l'urgence et le provisoire.

Au terme, la décision du président ne s'appelle pas un jugement, mais bien une ordonnance.

§1. Règles et principes d'application commune à l'exercice des compétences présidentielles au provisoire

La question de l'urgence a déjà été abordée quand on a parlé de l'art. 9. On se posait la question de savoir quels sont les critères qui fixent la compétence matérielle des juges au premier degré. Parmi ces critères, on trouvait l'urgence.

A. L'urgence

Quelle est la nature de cette condition d'urgence ?

1. Portée de la notion

Finalement, trois thèses sont apparues, dont la dernière est celle de la Cour de cassation.

a. Première thèse

La première thèse était quelque peu une thèse logique : l'urgence étant énumérée parmi les conditions de compétence, l'urgence était donc une condition de compétence du président !

Mais, si l'on considère que l'urgence est une condition de compétence, et si l'urgence vient à manquer, le président n'est alors pas compétent. C'est alors le plus souvent son tribunal qui est compétent au fond. L'incident ainsi créé serait à résoudre avec 88 §2.

b. Seconde thèse

La seconde thèse était de dire que l'urgence était une condition de recevabilité de la demande. Elle n'était pas recevable s'il n'y avait pas d'urgence. L'argument fondamental était de dire qu'on a toujours dit que, pour que le président puisse statuer, il fallait encore que l'urgence au moment où il statue ! Ça, c'est le signe des conditions de recevabilité, comme l'intérêt. Cela signifie que si l'urgence vient à manquer, la demande doit être déclarée irrecevable par le président. Contre une telle décision, la seule chose à faire est un recours !

c. Position de la Cour de Cassation

La thèse de la Cour de cassation, dans deux arrêts de 1990, est une thèse en deux étapes.

Premièrement, si l'urgence n'est pas alléguée par la partie, la Cour de cassation indique que le président est incompetent au nom de l'art. 9, quitte à appliquer 88 §2.

Deuxièmement, si l'urgence est alléguée, invoquée par la partie, mais qu'elle n'est pas vérifiée, qu'elle n'existe pas, que selon le président l'urgence n'existe pas, alors le président doit déclarer la demande non fondée.

De nouveau ici, contre une ordonnance de non fondement, la seule chose à faire est un recours.

Devant qui irait-on en appel ? Devant le juge d'appel du président en question (cours du travail ou cours d'appel). Ces cours d'appel sont aussi appelées à statuer au provisoire !

2. Contenu de la notion d'urgence

La notion d'urgence n'est pas définie dans le code. Cela relève donc de l'appréciation souveraine du juge.

a. Critères

La jurisprudence permet de dégager certains critères.

*** La nécessité démontrée**

Ainsi, on parle souvent d'urgence en cas de « nécessité démontrée ». C'est là l'idée que si on agit pas, si on ne prend pas des mesures, il y aura un préjudice irréparable pour la partie qui demande ces mesures, étant entendu que la jurisprudence s'est fort assouplie. On en arrivait à considérer que le critère est l'existence possible d'un « mal sérieux ».

*** La balance des intérêts en jeu**

Un autre critère, qui doit être appliqué, est de faire la balance des intérêts en jeu. On regarde l'intérêt du demandeur et de son adversaire. Est-ce que ce qui est demandé ne constitue pas un mal plus grave que de laisser les choses dans l'état ? La notion de balance des intérêts est une notion fort importante que les présidents appliquent.

*** Une situation non imputable au demandeur**

Ce qui est certain, comme autre critère, c'est que les présidents considèrent qu'on ne peut pas se prévaloir de l'urgence alors que la détérioration est due à son propre fait, à sa propre carence. Si le demandeur a laissé trainer les choses, le président pourrait indiquer que l'urgence résulte de son propre fait.

*** La vérification faite par le juge**

Il y a aussi le fait que l'urgence est un critère considéré comme étant d'ordre public, et qu'il revient donc au juge de vérifier d'office sur l'urgence existe. A supposer même que les débats sont contradictoires, que l'adversaire ne fasse pas valoir l'absence d'urgence, le juge doit de toute façon vérifier d'office l'absence d'urgence.

3. Prolongement procédural de la notion

Pour compliquer le tout, il n'y a pas que l'urgence : on trouve aussi l'extrême urgence, ou absolue nécessité. Cela donne lieu à des procédures différentes !

Comme pour l'urgence, l'absolue nécessité est appréciée souverainement par le président ; des critères sont ici aussi apparus pour définir ce qu'est la notion d'extrême urgence.

Ces critères sont au nombre de trois.

a. Critères permettant d'apprécier l'extrême urgence

*** L'absolue nécessité qui justifie le recours à la procédure sur requête unilatérale**

Le premier cas est lorsque manifestement une procédure ordinaire, voire même de référé (urgence donc) serait impuissante à régler la situation en temps utiles. La procédure de référé serait donc encore trop longue (car il y a débat contradictoire) ! Le président peut alors accepter une procédure unilatérale.

*** L'impossibilité d'établir un débat contradictoire**

Le second cas est lorsqu'il n'est pas possible d'établir ce débat contradictoire. Précisément parce qu'il n'y a pas d'adversaire connu ! On est dans une situation de fait où l'on ne connaît pas l'adversaire. On va alors demander des mesures sans pouvoir établir un débat contradictoire.

*** L'effet de surprise**

Il est un troisième cas, plus discuté : quand il est nécessaire pour le demandeur de provoquer un effet de surprise. Il faut que l'autre ne sache pas qu'une procédure va être mue contre lui, sans quoi cette procédure serait inefficace.

Dans ces trois cas, le président peut admettre une procédure sur requête unilatérale. Cela reste toutefois à son appréciation.

Si l'on a une simple urgence, on est dans le référé (art. 1035 et s.), avec des débats contradictoires. Si on est dans un cas d'absolue nécessité, c'est une procédure sur requête unilatérale (art. 1025 et s.), sans débat contradictoire.

B. Le provisoire

1. Portée de la notion

La question est de savoir ce qu'il faut donner comme sens au mot provisoire. A plusieurs endroits dans le code judiciaire, on retrouve ce mot (art. 584, 19 etc.).

a. Provisoire et juge du fond

Le sens du mot provisoire est-il le même dans l'art. 19 et dans l'art. 584 ?

Dans l'art. 19, le code judiciaire fait, à ses débuts, la distinction entre les jugements : les définitifs, et les avant dire droit. Au sein des avant dire droit, on fait de nouveau la distinction entre les mesures d'instructions et les mesures provisoires.

Dans le cadre de l'art. 19, on est donc bien dans l'avant dire droit ! On est donc avant de rendre une décision sur le fond ! Le juge peut prendre des mesures d'instruction (s'il y a des problèmes de preuve), mais aussi des mesures provisoires. Ce sont des mesures destinées à régler provisoirement la situation des parties dans l'attente d'une décision au fond.

Ex : tribunal du travail, avec un litige d'accident de travail. Avant qu'on ne se soit prononcé définitivement, il y aura des expertises. En attendant, l'accidenté du travail doit payer ses soins. Le tribunal du travail peut ordonner le versement d'une provision. C'est une mesure provisoire en attendant le jugement définitif.

Le mot provisoire est-il utilisé dans le même sens à l'art. 584 ? NON !

Au bout d'une évolution jurisprudentielle, on en est arrivé à considérer que le mot provisoire était le sens qui lui été donné dans l'art. 1039. Il y est question de dire quelle est la portée de l'ordonnance présidentielle : les ordonnances présidentielles n'ont pas d'autorité de chose jugée. Ce n'est donc pas ici avant dire droit, mais SANS dire droit. Son ordonnance n'a donc pas autorité de chose jugée sous l'angle de la force décisive et de la force probante.

Cela signifie que si la partie va ensuite devant le juge du fond, ce dernier peut prendre d'autres mesures, d'autres décisions que celles prises par le président.

Dans 584, le mot provisoire ne veut pas dire non plus que le président doit donner une durée à ses mesures ! Le mot provisoire n'a donc pas le sens de temporaire.

b. Provisoire et magistrature présidentielle

*** Principe**

Ce qui montre bien que c'est un « sans dire droit » est l'autonomie totale de l'intervention présidentielle. Elle est autonome par rapport au litige au fond, même s'il y a convention d'arbitrage ; même en cas de saisine au pénal ! Qu'il y ait ou non un litige au fond, l'intervention du président est possible ! On peut donc demander des mesures au président, même s'il y a litige au fond !

On peut alors choisir entre les mesures provisoires ordonnées par le juge du fond sur base de 19, et les mesures provisoires ordonnées par le président sur base de 584. Quel est le mieux ? Demander au juge du fond en lui-même des mesures provisoires sur base de 19, ou bien demander des mesures provisoires sur base de 584 ?

Ni l'une ni l'autre n'ont autorité de chose jugée ! Donc, sur le plan de l'autorité, c'est kiff-kiff. Mais il est préférable, dans la majorité des cas, de demander au juge du fond lui-même : il est déjà saisi du litige, et au courant de ce dernier. Il vaut mieux demander ces mesures à lui. Ce n'est que si cela prendrait vraiment trop de temps qu'on pourrait éventuellement alors se tourner vers le président.

La saisine d'une juridiction pénale n'arrête pas non plus l'intervention présidentielle. En droit, un grand principe veut que le pénal tient le civil en l'état. S'il y a un litige au pénal sur la culpabilité, il faudra attendre que cette décision soit rendue et passe en force de chose jugée, avant d'aller au civil.

L'autonomie de l'intervention présidentielle est donc totale, même par rapport au pénal.

*** Le cas particulier de l'arbitrage**

Même par rapport à l'arbitrage ! Nuance toutefois :

Dans la première hypothèse, il y a une convention d'arbitrage valable, et les arbitres ne sont pas encore saisis. Peut-on déjà aller demander au président des mesures provisoires ? La question appelle une réponse positive (art. 1679). Le code ajoute même que le fait de s'être adressé au président ne veut pas dire que l'on renonce à la convention d'arbitrage.

Donc avant la saisine des arbitres, 1679 dit expressément qu'on peut s'adresser au président pour obtenir des mesures provisoires.

Une fois que les arbitres sont saisis, la question est plus controversée. L'art. 1696 indique que les mesures provisoires et conservatoires sont alors de la compétence des arbitres. On confie donc le référé aux arbitres eux-mêmes.

La question se pose alors de savoir si la compétence conférée aux arbitres exclu l'intervention du président sur ces mêmes mesures ?

C'est fort comparable à ce que l'on a vu sur l'art. 19. Les arbitres saisis du litige et à qui on demande des mesures provisoires sont dans la situation du juge du fond de l'art. 19, saisi du litige, à qui on demande des mesures provisoires. Se dire qu'il est peut-être préférable de demander pareille mesure aux arbitres eux-mêmes, et ne s'adresser au président que si manifestement le tribunal arbitral ne pourrait pas se réunir en temps voulu. La situation des arbitres est donc la même que la situation du juge du fond. La réponse à la question doit donc être la même que pour l'art. 19.

* L'autonomie par rapport à la compétence territoriale

L'autonomie se marque encore en ce qui concerne les règles de compétence territoriale. Au niveau de la compétence matérielle, le président du tribunal de première instance a une réelle préséance sur les deux autres : ils n'ont de compétence au provisoire que pour et dans les matières qui reviennent au fond à leur tribunal, alors que le président du tribunal de première a une compétence tout à fait générale en matière de provisoire !

S'agissant de la compétence territoriale, quel est le président territorialement compétent ?

Si on lit les art. 624 et s., qui sont les dispositions sur la compétence territoriale dans l'ordre interne, il faut nécessairement se dire qu'il y a lieu à appliquer l'art. 624 et les dispositions supplétives qu'il contient.

Pourtant, depuis déjà bien avant le Code, et comme consacré par la Cour de Cassation, on considère que le président compétent est celui de l'endroit de l'exécution de la mesure qui lui est demandée. C'est donc une règle territoriale *sui generis* qui apparaît.

2. Contenu de la notion

Provisoire ne veut donc pas dire temporaire. Au fil des arrêts de cassation (principalement des arrêts rendus dans les années 1980), on a vu cette compétence présidentielle acquérir un essor considérable et les pouvoirs du président être étendus.

Avant ces arrêts de cassation, le président ne pouvait se pencher sur le bon ou mauvais droit des parties, mais devait simplement prendre des mesures pour conserver ces droits sans les trancher.

Dans les années 1980, on a accepté que le président prenne en compte les droits des parties et même tranche les droits des parties.

Mais cela étant, la décision qu'il rend sur les droits des parties est une décision qui n'a pas autorité de chose jugée et ne lie donc pas le juge du fond.

Exemple : des gens ne savaient plus payer leur facture de gaz et d'électricité. Les fournisseurs coupaient donc l'arrivée. Des présidents ont enjoint les fournisseurs de rétablir le contact, considérant qu'il y avait là des mesures à prendre ! Il fallait donc rouvrir les compteurs !

Il y a là manifestation des mesures qui vont fort loin ! Quand le président fait arrêter des travaux, il y a évidemment quelque part des mesures qui vont fort loin, et parfois les mesures qu'il prend sont des mesures avec des conséquences irréversibles.

Quand le président dit qu'on rouvre les compteurs, les conséquences vont être irréversibles (consequences will never be the same : know your meme).

On a vu dans ces années une véritable explosion du référé. Après tout, si le président peut tout faire (avec la limite de l'autorité de la chose jugée), en ce compris se pencher sur le fond et trancher les droits des parties, il est alors plus avantageux d'aller devant le président ! Cela va plus vite ! Bien sûr, cette mesure n'a pas autorité de chose jugée, mais qui dit qu'on ira au fond un jour ?

Tous ces éléments ont donc convergé à un essor considérable des procédures de référé.

On peut constater ces dernières années un certain ralentissement : les présidents eux-mêmes sont beaucoup plus regardants, et s'ils considèrent qu'il n'y a pas urgence, ils déclarent la demande non fondée.

Les vannes donc moins ouvertes qu'auparavant.

C. L'ordonnance présidentielle

1. Portée de l'ordonnance

Ces procédures fort courues aboutissent à une ordonnance présidentielle. Le mot ordonnance montre déjà bien que ce n'est pas un jugement, et encore moins un jugement définitif. Il n'a donc pas autorité de chose jugée. Séquençons cette autorité de chose jugée.

L'ordonnance n'a pas la force décisive. La force décisive signifie qu'une fois que le juge a rendu sa décision, il est dessaisi. Ce n'est pas le cas ici. On peut toujours demander au président de retirer ou de modifier les mesures, à condition que les circonstances aient changées. On parle alors d'autorité de chose décidée toutes choses restant égales.

L'ordonnance présidentielle n'a pas non plus la force probante. Force probante signifie que c'est présumé être la vérité (?). Ce n'est pas le cas, car une décision éventuelle ultérieure, d'un juge du fond, sur les décisions qui ont été prises peut aller à l'encontre de ces ordonnances.

La force exécutoire (ou contraignante), les ordonnances l'ont bien entendu, et même beaucoup plus : elles sont exécutoires de plein droit (art. 1029 et 1039). Attention : force exécutoire \neq exécutoire de plein droit.

Une décision de justice a force exécutoire, c'est à dire qu'elle est sensée être exécutée par la force s'il le faut. Mais si on introduit un recours ordinaire (appel ou opposition) contre la décision, cette force exécutoire est suspendue.

Des décisions sont exécutoires de plein droit, ce qui est le cas de ordonnances présidentielles. Ici, la loi (art. 1029 et 1039 pour les ordonnances présidentielles) dit expressément qu'elles sont exécutoires de plein droit, ce qui veut dire qu'une voie de recours ordinaire n'aura pas d'effet suspensif !

Donc, non seulement ces ordonnances ont-elles forces exécutoire, mais elles sont au surplus exécutoires de plein droit.

Il faut encore commenter à ce sujet 2 articles importants : art. 1401 et 1402.

L'art. 1401 prévoit que si on a pas demandé ou obtenu l'exécution provisoire au premier degré (car il faut la demander, sauf pour les ordonnances présidentielles qui sont elles exécutoires de plein droit), on peut alors la demander au juge d'appel. L'art. 1401 ne joue pas en matière d'ordonnance présidentielle.

L'art. 1402 lui s'applique aux ordonnances présidentielles !

L'ordonnance présidentielle est rendue au premier degré, est exécutoire de plein droit ! L'art. 1402 répond à la question de savoir si le juge d'appel peut interdire ou suspendre cette exécution provisoire de la première décision. L'art. 1402 indique : NON ! Le juge d'appel ne peut jamais interdire l'exécution provisoire de la première décision, ou y faire surseoir (la suspendre ou la reporter).

Tout cela pour dire que ces ordonnances présidentielles sont d'une grande efficacité.

Ce n'est pas tout : l'ordonnance peut être assortie d'une astreinte (somme d'argent à payer en cas d'inexécution). Ce sont les art. 1385 bis et s. Tout juge peut assortir sa décision d'une astreinte. Tout juge englobe donc le président.

La condition est que l'astreinte ne peut jamais assortir une obligation de payer une somme d'argent ! Uniquement une obligation de faire ou de ne pas faire. Nous sommes en plein dans le type d'intervention pour lesquelles interviennent les présidents !

Là, nous tombons dans le système général de l'astreinte, et dans les dispositions de l'art. 1385Quater, qui indique qu'une fois encourue, l'astreinte reste intégralement acquise à la partie ! Cela veut dire qu'il peut se passer n'importe quoi après (un appel et voir la décision réformée ; une décision au fond qui n'irait pas dans le sens de l'ordonnance présidentielle), l'astreinte qui a été encourue, payée, demeure acquise à la partie qui a obtenue la condamnation à l'astreinte ! C'est donc d'une super efficacité !

Voilà le pourquoi de l'engouement de ces procédures au provisoire !

Du reste, la pratique montre que quand on a obtenu l'ordonnance présidentielle, la partie va rarement plus loin, va donc rarement devant le juge du fond !

2. Recours contre l'ordonnance

Quand on a une ordonnance présidentielle, est-elle susceptible de recours ?

Quand on se pose cette question, il nous faut à nouveau distinguer le référé de la procédure unilatérale.

a. Le référé

*** L'appel**

Commençons par le référé.

Lorsqu'on est au contradictoire, chacune des parties peut faire appel. Devant qui ? Selon quelle procédure ?

L'appel se tient devant la Cour d'appel. Attention : on reste au provisoire. L'arrêt d'appel n'aura donc pas plus l'autorité de chose jugée que n'aura l'ordonnance de premier degré.

Le délai pour faire appel est celui du droit commun : 1 mois après la signification ou la notification de la décision. On ne comprend pas pourquoi, alors qu'on est en procédure urgente, on garde ce délai commun d'un mois.

Puisque la décision est exécutoire de plein droit, l'appel n'a pas effet suspensif. Il est prévu dans l'art. 1066 que devant le juge d'appel, il y a lieu, sauf accord des parties, à une procédure de débats succincts. C'est une procédure accélérée.

Reste une question concernant les pouvoirs du juge d'appel. Cette question fut abordée dans un arrêt de cassation, face auquel tous les profs de droit judiciaire se sont dressés !

En l'espèce, le juge d'appel a considéré qu'il n'y avait plus urgence. Les mesures ordonnées au premier degré avaient déjà toutes produit leurs effets. La Cour de Cassation donne raison à la

Cour d'appel. Sont-ce là les pouvoirs du juge d'appel statuant en référé ? Le juge d'appel ne se trouve-t-il pas dans la situation d'un autre juge d'appel statuant au fond ? N'avait-il pas juste à se demander si la première décision était une bonne décision ? Il n'a pas à se poser la question de savoir s'il y a encore urgence ou pas ! Ce qu'on lui demande de faire est de se poser la question de savoir si le premier juge a bien jugé, et a pris les bonnes mesures !

Si nous suivons la thèse de la Cour de Cassation, cela signifie que même si les mesures ont eu des effets déplorables, on ne pourra plus revenir dessus à partir du moment où le juge d'appel considère qu'il n'y a plus urgence !

Donc, au premier degré, le président doit d'office se poser la question de l'existence de l'urgence. Si ce n'est pas le cas, il doit déclarer la demande non fondée.

Mais le juge d'appel n'a pas lui à se mettre dans le même raisonnement que celui du premier degré ! La question qui lui est demandée, comme à tout juge d'appel, est de se mettre dans la peau du premier juge et de voir s'il a bien jugé !

Donc, nous nous trouvons là avec un gros débat, une grosse controverse.

La Cour de Cassation dit que le juge des référés, en appel, peut refuser de trancher au motif qu'il n'y aurait plus urgence. La doctrine elle considère que, bien qu'étant en référé, il a les mêmes pouvoirs et surtout les mêmes devoirs que n'importe quel juge d'appel : c'est un juge de la réformation de la première ordonnance.

Quand on a une ordonnance rendue en référé, la première voie de recours possible est donc l'appel formé par chacune des parties.

*** L'opposition**

On peut aussi faire opposition lorsque l'une des parties a fait défaut. C'est une opposition traditionnelle, comme toute opposition : on retourne devant le même président. Le délai est d'un mois, c'est le délai de droit commun, ce qui pose les mêmes questions que pour le délai d'appel.

*** Le cumul**

Peut-on cumuler appel et opposition ? Le cumul est interdit ! On ne peut faire en même temps appel et opposition !

Si on a fait défaut, on peut simplement faire appel et non opposition.

Dans le second cas, on dit « je vais faire opposition ». On ne peut le cumuler avec l'appel ! Qu'est-ce qu'il faut alors faire ? On fait opposition, on attend la décision rendue sur opposition, et puis, quand on a cette décision, on peut alors contre elle faire appel.

L'art. 1039 al. 2 est important : s'il concerne les ordonnances présidentielles, on considère toutefois qu'il a une portée générale pour tous les jugements par défaut !

N'importe quel jugement par défaut se retrouve donc sous le coup de l'art. 1039.

Voilà donc les voies de recours contre les ordonnances présidentielles rendues en référé.

b. La procédure unilatérale

S'il s'agit maintenant d'une ordonnance rendue au terme d'une procédure unilatérale, ce sont les art. 1031 et s.

*** L'appel**

L'appel est ouvert à la partie requérante, certainement pas à son adversaire puisqu'il n'y en a pas. L'appel est ouvert au requérant, « et aux parties intervenantes ». Rien n'empêche donc qu'il y ait des demandes en intervention. Le tiers contre lequel la mesure est prise pourrait faire une intervention volontaire en cours de procédure devant le président. On ne peut pas parler d'adversaire, de défendeur, la procédure est unilatérale, mais par le mécanisme de l'intervention, celui contre lequel la mesure est prise peut venir faire une intervention volontaire.

Si il a fait une intervention volontaire au sens strict, il a le droit d'interjeter appel, c'est une partie au procès !

Ce délai d'appel est également un délai de droit commun : 1 mois. L'appel n'est pas suspensif, puisque les ordonnances sont exécutoires de plein droit.

*** La tierce opposition**

L'art. 1033 est étonnant : il indique que toute personne n'étant pas intervenue à la cause peut former opposition à la décision qui le préjudicie dans ses droits. C'est donc un tiers (souvent celui contre lequel les mesures sont prises qui n'a pas fait une intervention au sens strict).

Ce tiers, s'il est préjudicié dans ses droits, peut donc faire opposition. Le terme opposition est mal choisi, puisqu'on est dans une procédure unilatérale. C'est donc en réalité une tierce opposition. Le code judiciaire ne s'y est pas trompé, puisque le code judiciaire prévoit qu'on fait cela selon les règles de la tierce opposition.

Cela étant, la tierce opposition, comme l'opposition, est portée devant le même juge, dans le mois de la signification de la décision faite au tiers ! La partie requérante qui a obtenu les mesures est donc priée de faire le plus rapidement possible signifier l'ordonnance à ce tiers.

Voilà pour les voies de recours au sens strict pour les 2 catégories d'ordonnance.

N'oublions pas qu'il y a la voie de la rétractation, de la réformation et de la modification des mesures en cas de circonstances changeantes. Ce n'est pas une voie de recours au sens strict : on attaque pas le jugement parce qu'il est mal jugé, mais bien parce que les circonstances ont changé !

D. Domaine ouvert à l'action présidentielle

Une fois que tous ces points de procédure sont vus, il est temps de se poser la question de savoir quelles sont ces mesures qui peuvent être prises par le président !

Il est bien sûr impossible de répertorier tous les types de mesures possibles. On peut toutefois faire quelques catégories.

1. Les mesures d'instruction

1° : Le président peut-il ordonner, sur base de 584, des mesures d'instruction ?

Là, il faut bien faire attention ! Il faut faire attention et distinguer trois situations.

a. En cas de saisine d'un juge au fond

Première situation : il y a un juge du fond qui est saisi d'un litige au fond. Peut-on demander au président des mesures d'instruction ? Il y a là concurrence entre l'art. 19 et l'art. 584. Il vaut mieux utiliser l'art. 19. Mais c'est théoriquement possible, même si un juge du fond est saisi de l'affaire au fond !

b. Les mesures d'instruction ad futurum

Seconde situation : pour les mesures d'instruction *ad futurum* ? Peut-on demander des mesures pour le cas où un litige au fond viendrait à naître et on aurait besoin du résultat de ces mesures d'instruction ? *Expertise de denrées périssables ; enquête du témoin vieux et malade ;*

c. Le problème de preuve dans la procédure en référé

Troisième situation : dans le cadre d'une procédure en référé, il est possible que le président ordonne des mesures d'instruction, parce que dans la procédure qu'il y a devant lui, il y a des problèmes de preuve.

Le président peut donc ordonner des mesures d'instruction.

2. Les mesures de sauvegarde et de conservation des droits

Art. 584. Ces mesures visent à aménager une situation d'attente en vue d'éviter une déperdition des droits. C'est particulièrement le cas pour les sociétés mal gérées. Il y a des mesures conservatoires prises par le président pour sauvegarder les droits.

3. La protection des droits non douteux

Mais, depuis les arrêts des années 1980, on reconnaît au président le pouvoir de statuer sur des droits et de protéger ces droits !

a. Le référé contractuel

Ici, il va, par des mesures qui sont souvent des injonctions de faire ou de ne pas faire, intervenir dans les droits des parties ! On le rencontre principalement dans le référé contractuel, celui dont on disait déjà qu'il donnait l'ouverture à toutes les injonctions de faire (poursuivre les exécutions contractuelles ; ordonner une restitution d'une chose etc.). On est ici dans l'exécution, voire dans la fin du contrat.

b. Le référé social

En matière sociale, le président du tribunal du travail peut intervenir au provisoire vu l'urgence, dans toutes les matières qui relèvent de la compétence du tribunal du travail.

La question était aigüe en ce qui concerne les conflits collectifs de travail : le code judiciaire parle des conflits d'ordre individuels.

Sur base de cette expression d'ordre individuel, on a toujours considéré à raison que le tribunal du travail ne pouvait pas intervenir pour les conflits d'ordre collectif ; que par conséquent, le président du tribunal du travail ne pouvait pas plus intervenir dans ces conflits collectifs au provisoire !

Dans une troisième étape du raisonnement, on s'était posé la question de savoir si le président du tribunal de première instance ne pourrait pas lui intervenir dans les conflits collectifs de travail ? On avait alors à cette question deux réponses opposées.

Le côté syndical disait qu'il n'était pas question de voir intervenir le pouvoir judiciaire dans les conflits collectifs de travail, qui ont leur propre mécanisme de règlement (commission paritaire ; médiateurs sociaux). Le côté syndical considérait qu'il fallait alors lever un déclinatoire de juridiction devant le président !

On avait l'autre tendance qui disait : attention : les art. 144 et 145 indique que des contestations qui touchent des droits subjectifs rentrent dans les compétences exclusives des cours et tribunaux du pouvoir judiciaire.

La majorité de la jurisprudence et de la doctrine se sont stabilisés : sur le conflit collectif lui-même (droit de grève, arrêt de la grève etc.) il n'y a pas lieu à intervention ; mais sur tous les conflits périphériques mettant en péril des droits subjectifs, il y a bien lieu à l'intervention (ex : ordonnance qui ordonne de laisser passer les camions des fournisseurs).

Sur tous les conflits périphériques qui pourraient violer des droits subjectifs, les présidents interviennent. Il y a toutefois des cas limites : *grèves à la Sabena le 31 juillet et 1 août. Des ordonnances ordonnaient l'arrêt de la grève car il y avait violation des droits subjectifs des passagers. Était-ce bien là un conflit périphérique, et non pas rentrer dans le droit de grève tout court ?*

c. Le référé administratif

En ce qui concerne la matière administrative et le référé administratif, il nous faut passer en revue l'évolution de la matière.

L'administration prend une décision. Est-ce qu'on peut s'adresser au président du tribunal de première instance pour qu'il en suspende la force exécutoire, et pour qu'il prenne éventuellement les mesures conservatoires qui s'imposent ?

Jusqu'en 1990, on a vu des ordonnances présidentielles nombreuses qui suspendaient la force exécutoire des décisions administratives.

Puis, en 1991, une loi intervient pour modifier les lois coordonnées sur le Conseil d'état et, *grosso modo*, donne le référé administratif au Conseil d'état. Il est précisé que la suspension d'un acte administratif et la prise de mesures conservatoires sont de la compétence du Conseil d'état.

C'était sans compter sur la résistance des présidents : même après la loi de 1991, les présidents ont continué à prononcer la suspension des décisions administratives quand il y avait véritablement une atteinte à des droits subjectifs !

Pourtant, le législateur avait voulu donner le référé administratif au conseil d'état.

Si l'on voit l'évolution de la jurisprudence, de moins en moins de présidents s'aventurent dans cette direction ! D'ailleurs, dans des lois particulières, le législateur dit expressément qu'il exclut le pouvoir judiciaire !

Ainsi en va-t-il du contentieux du droit des étrangers (ordre de quitter le territoire ; refus de séjour etc.).

Attardons-nous un instant sur des décisions administratives particulières : celles rendues en matière fiscale et en matière sociale.

Est-ce qu'on peut s'adresser au président, au provisoire, pour suspendre la force exécutoire de ce titre fiscal ?

Généralement, et la Cour de Cassation va dans ce sens, c'est NON ! Pas question d'aller devant le judiciaire, au provisoire pour demander de suspendre la force exécutoire d'un titre fiscal.

Ce qu'on peut faire, et c'est là une compétence du tribunal de première instance, c'est aller au fond ! Mais cela ne suspend pas la force exécutoire du titre !

Précisément, on considère notamment qu'on ne peut pas agir sur base de 584 contre les titres en matière fiscale pour en obtenir la suspension de la force exécutoire, pour deux raisons : c'est une matière d'ordre public ; et l'état a besoin de rentrées pour fonctionner.

4. L'allocation d'une provision

Le président peut-il allouer une provision au provisoire ?

Nous savons que le juge du fond peut allouer une provision, en avant dire droit, sur base de l'art. 19.

Ex : on est devant le tribunal du travail pour un accident de travail. Avant de rendre sa décision, le tribunal dit qu'il y a lieu de payer telle provision à la victime.

Est-ce qu'on peut aller demander au président l'allocation de pareilles provisions, en me disant « après j'irai au fond, mais en attendant, j'ai déjà une provision ».

Pas de réponse à la question dans le code judiciaire.

Dans un premier temps, on a considéré que non, pour la raison suivante : allouer une provision est finalement trancher ! C'est déjà se dire qu'il y a une créance, que l'un a raison, l'autre à tort ! Cela n'allait donc pas pour un juge au provisoire.

Mais la notion de provisoire évoluant, surtout depuis les arrêts des années 1980, la notion d'allocation d'une provision a évolué aussi ! Toute la doctrine et la jurisprudence sont aujourd'hui pour l'allocation d'une provision par un président, au provisoire ! Attention : pas question d'y joindre une astreinte, puisqu'on est dans une obligation de somme.

Se rendant compte que cette mesure était particulière, la jurisprudence a progressivement établi des critères d'allocation de la provision : Ces conditions sont cumulatives.

- il faut que le créancier est dans un véritable état d'impécuniosité
- il faut que la créance soit incontestable : le président ne peut douter de l'existence de la créance.
- Le président doit toujours, au niveau de l'allocation de la provision, rester en deçà du

montant total de la créance !

Finalement, on peut se dire qu'allouer une somme d'argent provisionnelle, moyennant le respect des trois conditions n'est pas plus dangereux et irréversible que certaines obligations de faire ou de ne pas faire !

E. Comparaisons

1. Les articles 584 et 568

Comparons à présent l'art. 584 avec l'art. 568.

Nous savons que l'art. 568 est la compétence ordinaire du tribunal, alors que 584 recouvre la compétence au provisoire de son président.

Quand on lit ces deux textes, à première vue, ils se ressemblent fort au niveau de l'étendue. Est-ce que c'est la même chose ?

Il y a un point de comparaison, une ressemblance, mais surtout deux grandes différences !

a. Point commun : le déclinatoire de juridiction

La ressemblance est que le déclinatoire de juridiction marche dans les deux cas. Donc, quand on va devant le tribunal de première instance, soit disant au nom de sa compétence ordinaire, mais avec une demande qui n'entre pas dans son pouvoir, un déclinatoire de juridiction sera soulevé.

Dans l'art. 584, le président a une compétence large au provisoire, mais pour autant que la demande rentre dans les attributions du pouvoir judiciaire ! Dès que ce n'est pas le cas, un déclinatoire de juridiction peut être formulé !

Il y a toutefois deux différences de taille, qui sont bien plus fréquentes !

b. Différence : l'impossibilité de soulever un déclinatoire dans le care de 584

La première différence tient en ceci que la compétence du tribunal de première instance est tenue en échec par les compétences spéciales des juridictions d'exception, en vertu d'un déclinatoire d'ordre privé. Rien de tout cela pour le président ! Donc, si l'on porte devant le président du tribunal de première instance, au provisoire, une demande qui porte sur la compétence d'un autre président (commerce ou travail), il n'y a aucune possibilité de décliner la compétence ! Pas d'équivalent à l'art. 568 al 2 donc !

C'est là une différence majeure, essentielle par rapport à l'art. 568.

c. Différence : la possibilité de connaître des compétences exclusives

Seconde différence essentielle qui concerne les compétences exclusives : si on porte une compétence exclusive d'une juridiction exclusive devant le tribunal de première instance, il y a lieu à un déclinatoire d'ordre public !

Rien de tout cela devant le président ! Donc, même les compétences exclusives qui reviendraient aux deux autres présidents au provisoire pourraient être portées devant le président du tribunal de première instance, sans qu'on puisse décliner sa compétence.

Comment se fait-il qu'il n'y a pas cette construction doctrinale et jurisprudentielle sur les compétences exclusives ? Tout simplement compte tenu des mots même de l'art. 584 « *il peut intervenir en toutes matières, sauf celles que la loi soustrait au pouvoir judiciaire* ». On a considéré qu'il y avait là une compétence absolument générale, au provisoire et vu l'urgence !

Tout cela montre qu'on ne peut pas comparer la compétence ordinaire du tribunal avec la compétence au provisoire de son président ; et que le président du tribunal de première instance a par rapport aux deux autres présidents une préséance énorme ! Si l'on porte devant l'un des deux autres présidents une demande relevant de la compétence d'un autre, il y a lieu à un déclinatoire d'ordre public !

2. Les articles 584 et 1280

Rappelons ce que l'on a déjà dit de l'art. 1280. Nous sommes là dans le cadre d'une procédure de divorce pour désunion irrémédiable. Qu'est-ce qui différencie 584 et 1280 ?

a. Différence : Une intervention indépendante et autonome dans le cadre de l'article 584

La première différence est que dans 1280, nous sommes en face d'un président d'un tribunal qui est saisi au fond d'une demande de divorce. Celui qui joue le rôle de l'avant-dire droit, qui est habilité par la loi à prendre les mesures avant dire droit, c'est le président ! Le président est donc ici appelé à intervenir dans le cadre d'une affaire pendante au fond devant son tribunal.

Rien de tout cela dans 584 : l'intervention présidentielle est indépendante et autonome !

C'est là une différence fondamentale. La meilleure image qu'on puisse donner de 1280 est que le législateur donne au président le rôle d'un juge avant dire droit !

b. Différence : la nécessité de prouver l'urgence dans le cadre de l'article 584

Une seconde différence entre 584 et 1280 est que, dans 584 il faut prouver l'urgence (ou extrême urgence). Dans 1280, pas du tout ! Pour obtenir des mesures du président sur base de 1280, l'urgence est présumée !

c. Différence : Le champ étendu aux articles 221 et 223 du Code civil dans le cadre de l'article 1280

Autre point très important : dans 1280, on trouve plus ou moins les mêmes termes que dans l'art. 223 du Code civil, et même 221 Code civil : ces deux articles donnent au juge de paix des pouvoirs de prendre des mesures provisoires dans un stade de pré-divorce.

Ce que l'on donne au président dans 1280 est la possibilité de prendre des mesures urgentes et provisoires, tant pour la personne que pour les biens ; tant pour les époux que pour les enfants. L'art. 1280 ajoute que le président est investi des pouvoirs que l'art. 221 C. civ donne au juge de paix : il pourra donc ordonner une délégation de salaire, ou une délégation de somme.

Nous savons que sur base de 1280, le temps de compétence et de saisine du président est long ! Il peut prendre des mesures jusqu'à dissolution du mariage, c'est-à-dire, concrètement, une décision sur le divorce passée en force de chose jugée. Pendant ce temps au surplus, le président bénéficie d'une saisine permanente ! Les parties peuvent donc revenir devant lui sans devoir introduire un acte introductif d'instance. Le simple dépôt d'un écrit fait qu'il doit se pencher sur cette nouvelle demande !

Inutile de dire que cette comparaison entre d'une part 584 et 568, et 584 et 1280, sont des matières très importantes (tuyaux).

Voilà pour ce qui est des compétences présidentielles au provisoire.

Il y a quelques compétences présidentielles au fond.

Section 2. Les compétences présidentielles au fond

Ces décisions ont autorité de chose jugée, comme l'ont des jugements au fond, des jugements définitifs. Ce sont donc des jugements au fond !

L'exemple le plus criant de ces décisions présidentielles au fond sont les actions en cessation.

§1. Les actions en cessation

A. Champ d'application

L'expression apparaît dans la loi sur les pratiques de commerce du 14 juillet 1991. Dans cette loi, on donne au président du tribunal de commerce l'action en cessation contre des actes de concurrence déloyale. On veut donc protéger les pratiques de commerce. (nb : la loi du 14 juillet 1991 a été remplacée par la loi du 6 avril 2010, relative au pratique du marché).

On rencontre l'action en cessation dans les pratiques de commerce ou du marché, mais aussi dans une série d'autres domaines. Dans les années 90, les actions en cessation connaissent un essor considérable : crédit à la consommation, protection de l'environnement, domaine de racisme etc.

De manière plus générale, les lois du 10 mai 2007 viennent établir une action en cessation pour lutter contre toutes les formes de discrimination, quel que soit le contexte : due au sexe ; à la race ; à la nationalité etc. Le contexte où s'est manifesté cette forme de discrimination nous permet de déterminer quel président sera compétent (discrimination au travail = > président du tribunal de travail).

B. Caractéristiques des actions en cessation

On peut retirer de ces lois des particularités communes de compétence et de procédure. Certains se sont d'ailleurs demandé si on ne ferait pas bien de construire une théorie générale de l'action en cessation.

A l'heure actuelle, il faut aller voir dans toutes ces lois particulières, à chaque fois.

1. Des actions exercées comme en référé, entraînant des décisions au fond ayant autorité de chose jugée

La première caractéristique est que ce sont des actions qui sont exercées comme en référé, tout en aboutissant à des décisions au fond ayant autorité de chose jugée.

Là, on gagne sur tous les plans !

On gagne sur le plan de la procédure et de la rapidité, puisque c'est traité comme en référé ! On gagne aussi le plan de l'autorité de la décision, puisque nous allons aboutir à une décision qui est manifestement une décision au fond !

Donc, c'est ça le caractère hybride des actions en cessation ! Traité comme en référé, mais avec décision ayant pleine autorité de chose jugée.

2. Une censure de cessation

La seconde caractéristique de ces actions en cessation est d'aboutir à une censure de cessation ! C'est-à-dire que le président va se prononcer sur le caractère légal ou non d'un acte déterminé, et s'il conclut à l'illégalité de cet acte, il va en ordonner la cessation.

C'est un contentieux qui se rapproche un peu du contentieux de légalité devant le conseil d'état, où l'on se pose aussi la question de la légalité d'un acte.

3. Des compétences exclusives des présidents

La troisième caractéristique réside en ceci que ce sont des compétences exclusives des présidents ! Elles tiennent donc d'office en échec la compétence ordinaire du tribunal de première instance !

Pourquoi en fait-on des compétences exclusives ? Parce que la procédure est particulière, comme en référé, avec des particularités particulières, et qu'il n'est pas question d'attribuer tout cela au tribunal

de première instance.

Pas question d'appliquer les mécanismes de connexité entre des actions en cessation et d'autres actions au fond devant d'autres juges.

C. Particularités de procédure

1. Titulaires de l'action

Qui peut introduire cette action en cessation ?

Ce sont toutes des actions attitrées ! Normalement, pour pouvoir agir en justice (art. 17 et 18), il faut avoir qualité et intérêt. Quand c'est une action attitrée, il faut être l'un de ceux que la loi énumère pour pouvoir agir en justice ! Ainsi en va-t-il pour les actions de filiation, par exemple.

Ne peuvent introduire de telle actions que ceux qui sont énumérés par la loi spécifique.

2. Des actions collectives

La seconde caractéristique de procédure est que ce sont des actions collectives !

Pour pouvoir agir en justice, il faut, selon le droit commun, un intérêt personnel. On donne ici l'action à des groupements qui vont ainsi agir soit pour défendre leur objectif propre, soit pour défendre les intérêts de leurs membres !

On donnera par exemple l'action en cessation en matière d'environnement à des groupements qui luttent dans cette matière. Pareil pour le racisme.

3. La forme du référé

La troisième caractéristique est que nous suivons ici la forme du référé. Qu'est-ce à dire ?

C'est une citation ! La seule différence avec la procédure ordinaire est que le délai de citation est non pas de 8 jours (délai ordinaire), mais bien de 2 jours.

La procédure est une procédure contradictoire !

Autre question : des mesures d'instruction sont-elles possibles ?

Généralement, les lois spécifiques ne disent rien sur la chose. Mais puisqu'on est « comme en référé », on doit appliquer l'art. 1038, qui permet des mesures d'instruction en matière de référé, étant entendu que le président peut en abrégé tous les délais.

D. Nature des jugements rendus sur action en cessation

Quelle est la nature, la force des jugements qui sont ainsi rendus ?

Ces jugements sont en principe tous appelables ! Les voies de recours, notamment l'appel, sont donc ouverts.

Ils sont aussi tous exécutoires par provision, nonobstant tout recours ! L'appel ne suspend donc pas la force exécutoire.

Ces jugements peuvent être sans problème assortis d'une astreinte, pour autant qu'il s'agisse d'accompagner une obligation de faire ou de ne pas faire. Nous sommes pile poil dans cette hypothèse.

La question essentielle est de savoir si la décision du président peut contenir des dommages et intérêts compensatoires. Le président, tout en ordonnant la cessation d'un acte ou d'un comportement illégal, peut-il aller au-delà et ordonner le versement de D/I aux victimes de cet acte illégal ?

Le principe est NON ! L'action en cessation n'est qu'une action en cessation, c'est-à-dire un ordre de cessation qui ne peut s'accompagner de D/I. Tout au plus peut-il s'accompagner d'une astreinte. Dans la plupart des législations spécifiques, il est prévu que le jugement ainsi rendu par le président peut faire l'objet de mesures de publicité spécifique !

En tout cas, pas de D/I pour la victime de l'acte ou du comportement illégal !

A ce niveau là, les lois de 2007 contre les discriminations de toutes sortes font une innovation ! Elles prévoient que le président, outre la cessation, peut condamner l'auteur de l'acte illégal à payer un forfait à la victime, une somme d'argent forfaitaire. Ces forfaits sont expressément prévus dans la loi de 2007.

Par conséquent, dans quelle situation se trouve la victime ?

Elle a finalement le choix : soit elle demande devant le président l'application du forfait comme réparation ; ou elle ne le demande pas, et une fois qu'elle aura l'ordre de cessation, elle ira devant le tribunal compétent pour demander des D/I.

Ces D/I seront calculés en fonction du dommage subi, et plus seulement forfaitairement !

On pourrait donc avoir un certain avantage à ne pas demander l'application du forfait si on estime qu'on aurait droit à des D/I plus importants !

Ces lois de 2007 sur les actes de discrimination ouvrent la porte à autre chose qu'un simple ordre de cessation ! Là, on donne au président la possibilité d'ordonner une réparation forfaitaire.

Précisons enfin que la décision de cessation a autorité de chose jugée, mais au surplus est pénalement sanctionnée et renverse le principe selon lequel le pénal tient le civil en l'état !

D'une part, cette décision est pénalement sanctionnée. Cela signifie qu'une décision purement civile se voit appliquer des sanctions pénales si elle n'est pas exécutée ! Celui qui n'exécute pas l'ordre de cessation se verra soumis à des amendes pénales !

Qui plus est, la règle ou l'adage selon lequel le pénal tient le civil en état est carrément renversé ! Dans ces législations spécifiques, il est prévu que s'il y a une action pénale pendante, le juge pénal doit attendre que la décision sur la cessation soit rendue !

Finalement, qui est celui qui se prononce sur l'illégalité de l'acte ou du comportement ? C'est bien le juge de la cessation plutôt que le juge pénal ! C'est tout à fait l'inversion de l'adage habituel selon lequel le criminel tient le civil en l'état.

Ces actions en cessation sont donc des actions très spécifiques ! Elles sont très utiles et efficaces dans le domaine qui est le leur. L'important est de faire cesser l'acte illégal !

Chapitre 6. Compétences des juridictions d'appel

On dit bien « juridiction d'appel », mais pas Cour d'appel ! Il y d'autres juridictions d'appel que les Cours d'appel !

Quand nous parlons d'appel, plusieurs questions doivent être évoquées : certaines tiennent de la compétence ; d'autres tiennent de la procédure !

En ce qui concerne les particularités de compétence, il y a une question concernant ce qu'est le double degré de juridiction ; le droit au double degré de juridiction existe-t-il ? Est-il consacré quelque part, dans un texte particulier ?

Autre question : quels critères fixent la compétence matérielle et territoriale des juridictions d'appel ?

Comment est fixée la compétence matérielle et territoriale des juridictions d'appel ?

Troisième question à analyser : *quid* s'il y a conflit de compétence au niveau de l'appel ?

Quatrième point à étudier : le ressort ! Quand on a un jugement rendu au premier degré et qu'on se pose la question de savoir si on peut faire appel, deux questions se posent et doivent être résolues : la décision est-elle susceptible d'appel ? Si oui, est-elle appellable ?

La décision est-elle susceptible d'appel est une question de pure procédure, que nous verrons plus tard (voy. *infra*). L'appel n'est pas ouvert contre certains types de décision.

Quand on se trouve avec une décision susceptible d'appel (première question à résoudre donc), il faut encore en plus qu'elle soit appellable. C'est là la question du ressort (art. 617 et s.), celle que nous allons voir de suite.

C'est-à-dire que la valeur va jouer : en deçà d'une certaine valeur, le code judiciaire dira que la décision n'est pas appellable, qu'elle est rendue en premier et dernier ressort.

Au niveau de la procédure, certains points seront vus : quelles sont les décisions susceptibles d'appel ; peut-on faire pour la première fois en degré d'appel une demande incidente ? ; quels sont les pouvoirs du juge d'appel ?

Tout cela pour dire que nous avons 4 points à étudier : qu'est-ce que le double degré de juridictions ? ; quelles sont les compétences du juge d'appel, et comment sont-elles fixées ? ; comment règle-t-on les conflits de compétence en appel ? ; étude du ressort.

Section 1. Le double degré de juridiction

§1. Principe

Non ! Aucun texte belge ne le prévoit ! Du reste, même l'art. 6 de la CEDH ne parle pas de ce double degré de juridiction !

Rien donc sur le double degré de juridiction !

Que dit la Cour EDH à ce sujet ?

La Cour EDH a rappelé à plusieurs reprises dans ses arrêts que ce droit n'existait pas. Les états ne sont donc pas obligés d'organiser un double degré de juridiction ! Ils peuvent décider que certaines décisions ne peuvent pas faire l'objet d'un appel !

Par contre, s'il y a des juridictions d'appel, devant ces dernières, les garanties de l'art. 6 sont d'application !

§2. La situation belge

Cela étant, quelle est la situation chez nous ?

Le principe est que la voie de l'appel est largement ouverte ! L'art. 616 indique que « *tout jugement est susceptible d'appel sauf si la loi en dispose autrement.* »

Comme on le disait, le code judiciaire considère qu'il y a des jugements qui ne sont pas susceptibles d'appel, et au-delà de ça, considère qu'il y a des jugements qui ne sont pas appelables : ce sont les règles du ressort.

Quelle est la conception que l'on a de l'appel en droit belge ?

A. Les deux conceptions de l'appel

Précisons que deux conceptions sont possibles :

1. La voie de réformation

Ou bien l'on considère que l'appel est une voie de réformation du premier jugement, c'est-à-dire que le juge d'appel ne peut rien faire d'autre que se pencher à nouveau sur ce qui a été tranché au premier degré (auquel il confirme ou réforme le jugement), auquel cas l'appel serait une simple voie de réformation, d'annulation du premier jugement.

2. L'appel pour achèvement du litige

Une seconde acceptation est possible. C'est celle suivie dans notre code judiciaire. On fait de l'appel une voie d'achèvement du litige ! Achèvement du litige signifie que l'on va donner au juge d'appel des pouvoirs plus étendus, plus larges que ceux qu'a eu le premier juge, de manière à vider un maximum de questions litigieuses entre parties.

Ainsi par exemple, peut-on amener pour la première fois, devant le juge d'appel, des demandes incidentes ?

Cela veut donc dire que le juge d'appel va pouvoir trancher des choses dont le premier juge n'a pas connu ! C'est une voie d'achèvement du litige, ouverte pour vider toute autre question encore litigieuse entre les parties (étant entendu que ces questions n'auront pas droit à un appel) !

On a trouvé, pendant de nombreuses années, des avantages à cette formule !

Ces derniers temps, le vent change, parce qu'on se rend compte que la première instance, le premier degré, est devenu ce que certains appellent un simple banc d'essai.

C'est la raison pour laquelle certains voudraient revenir quelque peu à l'ancien système, celui qui

prévalait avant le code judiciaire. L'appel était là vu comme une voie de réformation de la première décision.

Le choix politique fondamental en matière d'appel est celui de savoir si on ouvre largement la voie de l'appel ou non ; si on l'ouvre, cet appel a-t-il pour objectif de n'être qu'une voie de réformation du premier jugement, ou fait-on de cet appel une voie plus large ?

La position du code judiciaire est d'ouvrir largement la voie de l'appel, et d'en faire une voie d'achèvement du litige.

Section 2. Principes de détermination des compétences des juridictions d'appel

§1. La compétence matérielle

On peut ici oublier complètement l'art. 9 !

L'art. 9 ne s'applique en principe pas. Il suffit en effet de savoir qui était le juge du premier degré pour savoir qui est le juge d'appel. C'est donc la qualité du juge du premier degré qui détermine la compétence matérielle du juge d'appel.

Le juge du premier degré était le juge de paix ? Le juge d'appel est le tribunal de première instance ou de commerce...

C'est donc la qualité du juge qui a rendu la décision au premier degré qui va déterminer la juridiction d'appel compétente.

Il y a toutefois une exception : l'on devra ici tenir compte d'un autre critère. Il sert à départager le tribunal de première instance et le tribunal de commerce comme juge d'appel du juge de paix.

Intervient alors le critère de l'objet du litige. S'il s'agit d'une nature civile, le juge d'appel sera le tribunal de première instance. Si l'objet est de nature commerciale, le juge d'appel est le tribunal de commerce. Un autre facteur doit intervenir : la nature civile ou commerciale du litige.

Qu'est-ce que cela signifie ?

L'art. 577 est précisément l'article qui parle de l'appel contre les décisions du juge de paix. Si l'on prend cet article 577 al. 2 à la lettre, cela veut dire que le tribunal de commerce n'est juge d'appel que lorsque ce sont des litiges entre commerçants sur des actes réputés commerciaux par la loi ! Dans tous les autres cas, c'est le tribunal de première instance qui est juge d'appel ! En d'autres termes, le tribunal de commerce ne serait juge d'appel du juge de paix que pour les litiges commerciaux qui relèvent de la compétence générale du juge de paix (art. 573, 1^o, qui renvoie à 590).

La question suivante se pose : et si c'est un litige de nature commerciale qui relève d'une compétence spéciale du juge de paix ? (*ex : litige sur bail commercial*). La Cour de Cassation est

intervenue en 2000 : elle a considéré que le juge d'appel était bien le tribunal de commerce !

Donc, il faut entendre 577 al. 2 de manière large, extensive, ne pas le prendre à la lettre !

Il faut considérer que quand il s'agit d'un litige de nature commerciale, que ce litige rentre dans la compétence générale ou rentre dans une compétence spéciale du juge de paix, le juge d'appel est le tribunal de commerce.

Ne prenons donc pas 577 al. 2 à la lettre : il nous regarder quelle est la nature du litige !

Il y a eu alors un autre flottement et une grosse question qui a été apportée par un arrêt de Cassation de 2002.

Cet arrêt de cassation de 2002 concernait l'hypothèse suivante : nous étions devant une Cour d'appel. Se posait la question de savoir si elle était compétente. La Cour d'appel a dit : « *pour savoir si je suis compétente matériellement, je dois non seulement regarder si la décision vient du tribunal de première instance ou de commerce (application du principe général), mais je dois au surplus regarder si ce tribunal du premier degré était bien compétent* ». La Cour d'appel examine donc la compétence du premier juge !

Cela ne va pas, car la Cour d'appel viole l'autorité de la chose jugée de la première décision ; se saisit d'office de points qui n'ont pas été soulevé par les parties, violant donc le principe dispositif ; va entraîner une insécurité juridique...

Heureusement, il semblerait que, dans un arrêt de 2008, la Cour de Cassation soit revenue sur sa jurisprudence de 2002.

Il faut donc maintenir que la compétence matérielle d'une juridiction d'appel est fonction du juge qui a rendu la première décision, et qu'il n'y a à rechercher la nature du litige que lorsqu'il s'agit de savoir qui du tribunal de première instance ou de commerce est le juge d'appel du juge de paix.

§2. La compétence territoriale

Comment fixe-t-on la compétence territoriale ? Là aussi, c'est simple : pas question d'appliquer, et oublions surtout, les art. 624 et s. qui fixaient la compétence territoriale des juridictions du premier degré.

Il nous suffit ici de connaître la localisation des juridictions du premier degré ! Aucun problème en matière de compétence territoriale donc.

§3. Compétences spécifiques des Cours d'appel

Ouvrons une parenthèse pour signaler que les Cours d'appel (les Cours, et pas tous les tribunaux d'appel) ont des compétences spécifiques.

Ces compétences spécifiques sont de deux ordres : il leur arrive de pouvoir être saisis au premier degré (saisi de demande et non de recours) ; il leur arrive également d'être compétents pour connaître de recours de décisions qui n'ont pas été rendues par des juridictions judiciaires.

Les Cours d'appel ont des compétences pour connaître de demandes au premier degré : art. 604 et 605 (respectivement déchéance de nationalité et réhabilitation en matière de faillite).

Elles connaissent aussi des recours d'appel contre des décisions autres que celles émanant des organes judiciaires. Notamment contre des décisions prises par des organes politiques ou administratifs.

Il faut ici remonter aux art. 144 et 145 de la Constitution, indiquant que toutes les contestations en matière de droit civil sont du domaine exclusif du judiciaire ; s'il s'agit de contestation portant sur des droits politiques, c'est normalement pour les juridictions judiciaires, avec des dérogations possibles.

Il arrive donc que des contestations sur droits politiques soient confiées par le législateur à des organes administratifs ou politiques.

Ainsi en va-t-il de l'art. 603, 4°. En cas de calamités naturelles reconnues comme telles, les victimes peuvent réclamer réparation du dommage, la décision étant prise par le gouverneur de province, qui agit ici comme juge du premier degré.

Pareillement, l'art. 602, 5° : nous sommes dans le contentieux de l'électorat. C'est le contentieux qui tourne autour de la constitution des listes électorales. Au premier degré, le premier juge de ce type de litige est le collège communal ; si l'on veut faire appel, contre la décision du collège communal, c'est devant la Cour d'appel.

Voilà donc pour ce qui est du second point, à savoir comment fixer la compétence territoriale et matérielle des juges d'appel.

Section 3. Principes et règlement des conflits sur la compétence des juridictions d'appel

Il y a deux remarques préliminaires importantes à faire.

La première est qu'au niveau de l'appel, tous les déclinatoires de compétence, qu'il s'agisse de la compétence matérielle ou territoriale, sont d'ordre public ! Tous les déclinatoires ! Parce que les compétences des juges d'appel sont d'ordre public ! Il n'y a pas, au niveau des juridictions d'appel, une juridiction ordinaire.

§1. Absence de juridiction connaissant de tout appel

La Cour d'appel n'est pas la juridiction commune d'appel ! Il n'y a pas, au profit d'un juge d'appel, fut-ce la Cour d'appel, une compétence dite ordinaire en matière d'appel !

Tous les juges d'appel ont des compétences spécifiques, qui leurs sont propres ! Par conséquent, si cette compétence est violée, le déclinatoire de compétence est toujours d'ordre public.

L'on rappelle les caractéristiques fondamentales de ces déclinatoires d'ordre public :

- les parties ne peuvent pas y déroger par convention, ni avant ni après la naissance du litige. Si c'était le cas, pareille convention serait nulle.
- Le juge doit d'office vérifier sa compétence et soulever un déclinatoire de compétence s'il y a lieu.
- Si c'est une partie qui soulève le déclinatoire, nous savons qu'alors, puisque c'est d'ordre public, elle peut le soulever en tout état de cause (avec les limites qu'on connaît en vertu du principe de la loyauté procédurale).

Cela vient du fait qu'aucun juge d'appel n'a l'équivalent d'une compétence ordinaire telle qu'elle est expliquée pour le premier degré dans l'art. 568.

§2. Inapplicabilité au niveau d'appel des dessaisissements avec renvoi pour cause de connexité ou de litispendance

Deuxième remarque préliminaire : trouve-t-on entre juges d'appel les mécanismes de litispendance, de connexité et de dessaisissement ?

Pour le dessaisissement, la réponse est oui !

La question de la litispendance et de la connexité est plus compliquée.

Le principe est que les règles ne sont pas applicables entre les juges d'appel ! Dans les art. 29 et 30, on parle bien de « demandes » et non de recours.

Il y a cependant des nuances à faire.

Litispendance, connexité (jonction des demandes et renvoi) : NON !

Par contre, les cas de connexité pour jonction directe et d'office sont eux applicables en degré d'appel.

La jonction d'office : 856 al. 2. « *Quand des demandes connexes sont pendantes devant le même juge, ce dernier peut les joindre* ». C'est là une mesure d'ordre intérieur non susceptible de recours. Or, on considère que par le jeu de l'art. 1042, rien ne s'oppose à ce que l'art. 856 al. 2 soit applicable en appel.

On considère également que le mécanisme de jonction directe peut être applicable (art. 701). Ce serait l'hypothèse d'un appelant qui introduirait deux recours dans un même acte d'appel. On considère ici aussi que l'art. 1042 le permet.

Un appelant peut donc introduire, dans un même acte d'appel, 2 recours qu'il considère comme connexes (à condition qu'il s'agisse de la même juridiction d'appel).

§3. Déclinatoires de compétence

Déclinatoire de compétence en degré d'appel peut vouloir dire deux choses différentes.

Dans la première situation, il s'agit d'un conflit de compétence entre les juridictions elles-mêmes. Il n'y a pas eu de soucis de compétence devant le juge du premier degré, et c'est la compétence de ce juge d'appel lui-même qui est mise en cause.

Il est une autre situation ! C'est lorsque devant le juge d'appel ressurgit la question de la compétence du juge du premier degré.

Soyons donc bien clair sur cette distinction.

A. Le déclinatoire visant la compétence du juge d'appel

Commençons par le premier cas.

Le déclinatoire de compétence vise la compétence du juge d'appel lui-même. Il y a donc eu un juge du premier degré qui a tranché au fond, sans problème de compétence concernant ce juge du premier degré. On va en appel contre la décision, et ce qui pose problème, c'est la compétence du juge d'appel.

Nous savons que le déclinatoire est évidemment toujours d'ordre public, qu'il s'agisse d'un problème de compétence matérielle ou territoriale. Soit le juge soulève d'office son incompetence, soit la partie le fait en tout état de cause.

Qui est celui qui va trancher ce déclinatoire de compétence ? Pas d'équivalent du tribunal d'arrondissement au niveau de l'appel ! Il faut donc faire application de l'art. 643 : c'est le juge lui-même qui se prononce sur le déclinatoire, et renvoie la cause s'il y a lieu devant le juge compétent. Celui qui tranche le déclinatoire est donc le juge d'appel lui-même.

S'il est compétent, il tient la cause et statue au fond ; s'il n'est pas compétent, il renvoie la cause devant le juge d'appel qu'il estime compétent. Pas de renvoi devant le juge du premier degré !

C'est une décision sur la compétence, et comme toute décision sur la compétence, elle obéit au principe de l'art. 660. Le juge auquel l'affaire va être renvoyée est donc lié sur la compétence, mais pas quant aux règles à appliquer.

Il y a évidemment à ce principe de l'art. 643 une exception : l'art. 639 al. 4. Cette exception a été étudiée dans la matière du tribunal d'arrondissement. On voit donc intervenir, à titre exceptionnel, le tribunal d'arrondissement.

On a ici une décision au premier degré du juge de paix, sans problème de compétence. On va en appel (première instance ou commerce). Lorsqu'on est devant un des deux juges d'appel, c'est la compétence de ce tribunal d'appel qui est contestée. C'est donc la compétence du juge d'appel et non pas la compétence du premier juge qui fait problème.

Bien que le texte de l'art. 639 al. 4 ne soit pas explicite à cet égard, il faut décoder la phrase pour en réalité voir deux situations différentes.

La première est celle où le tribunal de première instance ou de commerce soulève d'office son incompétence (puisque d'ordre public). Dans ce cas, on doit donc se mettre dans la logique de l'art. 640, indiquant que quand un juge soulève d'office son incompétence, il renvoie au tribunal d'arrondissement.

La seconde hypothèse est celle où, se trouvant devant première instance ou commerce, ce tribunal ne soulève pas d'office son incompétence, mais bien l'intimé (= défendeur en appel). Il peut le faire en tout état de cause. Alors là, quand l'intimé soulève le déclinatoire, l'appelant a le choix, ou de laisser le juge statuer lui-même sur sa propre compétence ; ou de demander le renvoi au tribunal d'arrondissement ! D'ailleurs, 639, al. 4 « cette disposition est pareillement applicable ».

C'est sans doute cette situation que vise le texte quand il dit qu'il y a renvoi au tribunal d'arrondissement à la requête de l'appelant. Le texte oublie de dire qu'il faut préalablement à cela un déclinatoire de l'intimé.

B. Déclinatoire de compétence du juge du premier degré

Autre est l'hypothèse d'un déclinatoire de compétence qui concernait le juge du premier degré ! Ce problème va rebondir devant le juge d'appel ! Il y a donc là le juge du premier degré qui s'est prononcé lui-même sur sa compétence, puis on a fait appel de ce jugement sur la compétence en même temps que le jugement sur le fond. C'est l'art. 1050 al. 2.

Nous nous trouvons donc à ce moment là devant le juge d'appel. Quels sont les pouvoirs du juge d'appel quand il a ainsi à trancher sur la compétence du juge premier degré ?

On sait que cette situation était réglée par application de deux principes à retenir :

- si le juge d'appel estime qu'était compétent au premier degré un juge dont il est lui-même le juge d'appel, il peut garder l'affaire et statuer au fond. Il y a là application de l'art. 1068, qui dit que quand un juge d'appel est saisi d'un litige, il connaît du fond et de tout le fond de ce litige.
- le second principe est le cas où le juge d'appel estime qu'était compétent au premier degré un juge dont il n'est pas le juge d'appel. A ce moment va s'appliquer l'art. 643. Ce juge d'appel devra alors renvoyer la cause au juge d'appel compétent (et non pas au premier degré).

Si l'on a bien en tête ces deux règles, tous les exemples pourront être résolus sans aucun problème.

Ex :

- *nous sommes devant le tribunal de première instance. Le défendeur soulève un déclinatoire, et le demandeur ne demande pas le renvoi au tribunal d'arrondissement. Le tribunal statue donc lui-même sur sa compétence. Il se déclare compétent. Comme tout juge qui se déclare compétent, il statue au fond.*

Si l'on veut faire appel de la décision sur la compétence, on ne peut le faire qu'avec appel sur le fond (art. 1050). Par conséquent, on va se retrouver devant le juge d'appel qui sera la Cour d'appel, et porterai devant cette Cour d'appel la question de la compétence du premier juge.

Quels sont les pouvoirs de la Cour d'appel qui voit arriver pareil litige ?

1° : si elle estime qu'était compétent au premier degré un juge dont elle est le juge d'appel, elle statue au fond. Par conséquent, dans notre exemple, si la Cour d'appel estime qu'était compétent au premier degré soit première instance, soit commerce (puisqu'elle est le juge d'appel des deux), elle statue alors au fond comme juge d'appel.

2° : si elle estime qu'était compétent au premier degré un juge dont elle n'est pas le juge d'appel, elle renvoie au juge d'appel compétent ! Si elle estime que le juge de paix était lui le seul compétent, elle doit donc renvoyer la cause soit au tribunal de première instance, soit au tribunal de commerce.

Si elle estime qu'était compétent au premier degré le tribunal du travail, elle doit renvoyer la cause à la Cour du travail.

- *Imaginons que nous sommes devant le tribunal de commerce. Le défendeur décline, et le demandeur ne demande pas le renvoi. Le tribunal de commerce se déclare ici incompétent et renvoie l'affaire au tribunal du travail.*

Il doit statuer au fond (il est lié sur la compétence). Je pourrai alors (1050) faire appel en même temps de la décision d'incompétence rendue par le tribunal de commerce et de la décision au fond rendue par le tribunal du travail.

Devant qui alors ? Devant le juge d'appel du tribunal du travail, c'est-à-dire la Cour du travail. Elle a sur les bras un problème de compétence du premier juge.

1° Si elle estime être compétent au premier degré un juge dont elle est le juge d'appel, elle statue au fond. Si la Cour du travail estime qu'était compétent au premier degré le tribunal du travail, elle statue au fond.

2° Si elle estime qu'était compétent au premier degré un juge dont elle n'est pas juge

d'appel, elle renvoie la cause au juge d'appel compétent. On peut imaginer qu'elle estime qu'était compétent au premier degré le juge de paix, auquel cas elle renvoie au tribunal de commerce ou de première instance. Si elle estime que le tribunal de première instance, ou le tribunal de commerce était compétent, elle renvoie à la Cour d'appel.

Ces deux règles nous permettent donc de régler tous les problèmes.

Section 4. Conditions rendant appelable une décision (ressort)

§1. Notion et principe

A. La valeur

Il faut bien distinguer le ressort de l'autre aspect : quels sont les jugements susceptibles d'appel. Reste à savoir si le jugement est appelable, c'est-à-dire répond-il aux conditions du ressort ?

Le ressort est une question de valeur de la demande qui a été jugée ! Pour savoir si un jugement est appelable, on ne se réfère pas à la valeur du jugement, mais bien à la valeur de la demande.

Par conséquent, la valeur sert à deux choses : d'une part déterminer, quand la valeur joue, qui est le juge compétent au premier degré ; d'autre part pour savoir si un jugement est appelable ou non. Ce sont là des sphères tout à fait différentes !

La réponse à chacune de ces questions passe par une question de valeur.

En ce qui concerne le ressort, en réalité, l'art. 617 établit deux taux de ressort.

Il indique que s'il s'agit des jugements du tribunal de première instance ou de commerce, ils sont rendus en dernier ressort quand ils statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1860 €.

Par contre, si ce sont des jugements du juge de paix (ou du tribunal de police), ces jugements ne sont pas appelables s'ils statuent sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1240 €.

Comment calculer ces montants ? Nous allons y venir.

Il nous faut noter au préalable qu'il n'existe donc pas un seul montant de ressort, mais bien deux !

Si l'on porte un litige qui relève de la compétence spéciale du juge de paix, devant ce dernier, le jugement que va rendre le juge de paix sera appelable si la valeur dépasse 1240 € !

Si par contre on décide de porter ce litige devant le tribunal de première instance en vertu de sa compétence ordinaire, sans que soit soulevé un déclinatorioire, le jugement du tribunal de première instance ne sera lui pas appelable s'il statue sur une demande dont le montant ne dépasse pas 1860 €.

Pour une même affaire, le jugement rendu ne sera pas appellable aux mêmes conditions !

B. Calcul du taux de ressort

1. Principe

Comment calcule-t-on le taux du ressort ?

On a envie de retourner aux art. 557 et s., que l'on avait déjà analysé pour la valeur de la demande.

Mais il faut faire là très attention : certains de ces articles sont applicables, d'autres ne le sont pas, et il y a alors des règles spécifiques en matière de ressort.

Pour savoir quel est le juge matériellement compétent, et quand la valeur doit entrer en ligne de compte, il fallait aller voir le montant réclamé dans l'acte introductif d'instance.

Pour savoir maintenant si le jugement est appellable, c'est la valeur telle qu'elle est déterminée ou réclamée où ? L'art. 618 prévoit que c'est le montant réclamé dans l'acte introductif. Mais il ajoute : si la demande a été modifiée en cours d'instance, le ressort sera alors déterminé par la somme demandée par les parties dans leurs dernières conclusions.

Pourquoi cette valeur pour déterminer le ressort ? Parce que le législateur a voulu que le caractère appellable du jugement soit le reflet exact de ce qu'a été le litige. Si on prend la valeur de l'acte introductif, ce n'est pas le reflet exact ! Le reflet exact est la valeur telle qu'elle a évolué au cours de l'instance.

La différence est donc ici fondamentale !

Il y a une seconde différence fondamentale : qu'en est-il en cas de valeur indéterminée ?

Quand c'est pour déterminer quel est le juge compétent, on applique l'art. 592. La partie demanderesse fait donc son évaluation et choisit le juge qu'elle croit être compétent en fonction de cette évaluation.

Ici, l'art. 619 répond « la contestation est alors toujours jugée en premier ressort ». Le jugement est donc toujours appellable ! Quand les bases de détermination de la valeur du litige font défaut (quand la valeur est indéterminée), la contestation est jugée en premier ressort. Le jugement est donc toujours appellable !

Voilà deux différences fondamentales entre la valeur, dans l'hypothèse de la compétence ou dans l'hypothèse d'une valeur indéterminée.

Il y a une série de règles (art. 557 et s.) qui sont néanmoins applicables et suivants en matière de ressort. *Ex : théorie de l'enjeu véritable.*

Il y a aussi une série de cas dans lesquels, pour savoir si le jugement est appellable, on a pas à se poser la question du montant. Dans l'art. 617, al. 2, il est écrit que les jugements rendus par le

tribunal du travail sont toujours appelables. Ils ne dépendent donc pas des taux de ressort ! Quelque soit le contentieux, tous les jugements du tribunal du travail sont appelables (l'art. 617 al. 2 indique susceptibles d'appel, le terme n'est pas correct).

L'art. 617 ajoute qu'il en va de même pour les décisions rendues par le tribunal de première instance en matière de contentieux fiscal !

Il y en a d'autres : les décisions du juge de paix en matière de droits et obligations des époux, sont ainsi toujours appelables (art. 1253 *quater, d*).

2. Le cas de la demande reconventionnelle et de la demande en intervention

Il reste une dernière question ! Comment calculer le ressort s'il y a jugement sur demande principale, mais aussi sur une demande reconventionnelle ou en intervention (et non demande additionnelle et nouvelle, puisque leur sort est déjà réglé par la prise en compte des dernières conclusions).

Quid en cas de demande reconventionnelle, ou en cas de demande en intervention ?

Attention ici ! On en a déjà parlé pour savoir si le juge compétent au premier degré pour connaître d'une demande principale était compétent pour connaître d'une demande incidente (prorogation de compétence).

Toute autre ici est la question : j'ai un jugement au premier degré. Mais ce jugement porte sur une demande principale qui a une valeur, et sur une demande reconventionnelle ou en intervention qui a aussi une valeur.

Peut-on faire appel ? (tuyau !). On doit faire ici application des art. 620 et 621.

Commençons par les demandes reconventionnelles.

A la lecture de l'art. 620, on se rend compte qu'il faut bien faire la distinction entre deux catégories de demandes reconventionnelles. Si la demande reconventionnelle dérive du contrat ou du fait qui sert de fondement à l'action principale, ou bien est basé sur la caractère vexatoire ou téméraire de la demande principale, alors le ressort est calculé par l'addition du montant de la demande principale et du montant de la demande reconventionnelle. (Dans ces cas, il y a un lien entre demande principale et reconventionnelle).

On regarde alors si, au bout de l'addition, on arrive au taux de ressort nécessaire.

Cela signifie, *a contrario*, que s'il n'y a pas ce lien entre la demande reconventionnelle et la demande principale, alors les deux demandes sont traitées séparément ! En fonction de leur montant propre, elles pourront aller toutes deux en appel ; aucune des deux en appel ; ou une des deux en appel, en fonction des taux du ressort de l'art. 617.

On sait que ce type de demandes reconventionnelles était possible, n'ayant pas la même origine que la demande principale. Ici, on traite donc ces demandes de manière séparées !

Si l'on peut faire appel contre l'une et pas contre l'autre, ne risque-t-on pas de contradiction ? Non, puisque par hypothèse, il n'y a pas de lien entre la demande principale et la demande reconventionnelle.

Le législateur va rendre le même sort aux demandes en intervention qu'aux demandes reconventionnelles. Ainsi, si on a affaire à une demande en intervention agressive (et non conservatoire, puisqu'elle n'a pas de montant propre ; tandis que l'agressive porte elle sur un montant), on se retrouve dans la même situation que les reconventionnelles.

Donc, si l'intervention agressive présente un lien avec la demande principale, on additionne la valeur de la demande principale et le montant de l'intervention agressive ; *a contrario*, si la demande en intervention agressive n'a pas le même fondement, ne présente pas ce lien avec la demande principale, elle est alors traitée séparément de la demande principale pour calculer le ressort !

Cela n'est possible que s'il y a ce lien, ce même fondement.

Ex : maitre de l'ouvrage qui attaque devant le tribunal l'architecte. Il y a une intervention agressive qui est faite par l'architecte contre l'entrepreneur.

Si ce n'est pas une intervention agressive ? Si c'est une intervention purement conservatoire ? Elle n'a pas de montant !

Dans ce cas, l'art. 621 indique qu'elle suit pour le ressort le sort de la demande principale ! Si la demande principale, compte tenu de sa valeur, peut aller en appel, l'intervention conservatoire pourra aller avec ; si la demande principale n'est pas appelable, dans ce cas, on ne pourra pas faire appel quant à l'intervention conservatoire.

De la même manière, les jugements d'instruction, les jugements rendus sur incidents n'ont pas de valeur (art. 621). N'ayant pas de valeur, ils sont appelables si la demande principale répond au taux du ressort ! Ils suivent le sort de la demande principale !

Chapitre 7. Compétences de la Cour de cassation

Une distinction fondamentale doit être faite entre la compétence normale de la Cour de Cassation et une série de compétences particulières.

Dessaisissement, règlement de juge, conflits d'attribution.

Le dessaisissement est une mesure frappant l'entièreté d'une juridiction, car on lui reproche un risque de partialité etc. On demande donc à la Cour de Cassation de dessaisir une juridiction au profit d'une autre, qui sera territorialement incompétente.

Le conflit d'attribution se manifeste quand on a deux décisions contraires, inconciliables, qui ne savent plus faire l'objet de recours, qui émanent l'une de l'ordre administratif et l'autre de l'ordre judiciaire. La législation a donné à la Cour de Cassation la compétence pour trancher de tels litiges.

Le règlement de juge vise l'hypothèse où deux décisions contraires, sans voies de recours possibles, émanent cette fois-ci de juridictions judiciaires.

Section 1. La compétence normale de la Cour : la cassation

La compétence normale de la Cour de Cassation est de casser, telle qu'elle est prévue dans l'art. 608.

« La Cour de cassation connaît des décisions rendues en dernier ressort, qui lui sont déférées pour contravention à la loi ou pour violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité. »

§1. Conditions du recours en cassation

On ne peut donc porter devant la Cour de Cassation que des décisions rendues en dernier ressort ! Dernier ressort veut donc dire que c'est la décision du premier degré qui n'était pas susceptible d'appel ou qui n'était pas appellable (on dit alors qu'elle est rendue en premier et dernier ressort) ; ou alors, seconde hypothèse, la décision est rendue par une juridiction d'appel.

On ne peut donc pas se pourvoir en cassation si on a pas été en appel alors qu'on pouvait y aller ! On ne peut se pourvoir en cassation que contre une décision ou contre une décision du premier degré contre laquelle l'appel n'était pas possible !

On s'adresse alors à la Cour de Cassation, et le pourvoi en cassation est un recours extraordinaire. On classe les voies de recours en voies de recours ordinaires et extraordinaires.

Les voies de recours ordinaires (appel et opposition) suspendent la force exécutoire du premier jugement. Quand on interjette appel, la partie gagnante ne peut donc plus poursuivre par la contrainte l'exécution du jugement.

Le pourvoi en cassation n'entraîne-lui pas la suspension de la force exécutoire de la première

décision (sauf dérogations légales) ! C'est une voie de recours extraordinaire !

Ce qui fait également une grosse différence entre les voies de recours ordinaires et les voies extraordinaires, c'est que normalement, une voie de recours ordinaires peut être mise en œuvre quels que soit les reproches que l'on fait à la première décision (il faut bien sûr avoir intérêt, et qualité). Tandis qu'une voie de recours extraordinaire ne peut être mise en œuvre que pour les cas prévus par la loi, et dans ces cas !

§2. Les causes de la censure de cassation

C'est ainsi que la Cassation est possible pour contravention à la loi et / ou pour violation de la procédure, et pas pour une autre raison !

Pour le pourvoi en cassation, on reproche donc à la décision rendue en dernier ressort, soit une contravention à la loi, soit une violation des formes.

A. La contravention à la loi

Que signifie l'expression contravention à la loi ?

Le mot loi se prend ici dans son sens le plus large : la loi, mais aussi toute espèce de règles de droit, y compris les règles internationales et européennes, les principes généraux de droit, et même le droit étranger. Toutes les règles depuis la constitution jusqu'au règlement communal !

On reproche donc à la décision d'avoir contrevenu à la loi. Que veut dire contravention ? Comment une décision peut-elle contrevenir à une règle de droit ? Deux manières différentes :

- ou bien le juge a appliqué au litige qui lui était soumis une mauvaise règle de droit.

- ou bien le juge a donné à la règle appliquée une mauvaise interprétation. *Par exemple, un cas de responsabilité contractuelle : appliquer les règles du code civil sur la responsabilité délictuelle.*

B. La violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité

L'autre cas de cassation est la violation des formes.

L'art. 608 indique ici « *soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité* ».

Nous sommes donc dans des règles de forme, de procédure. On reproche à l'arrêt de ne pas avoir respecté de telles règles.

Les règles substantielles ? Ce sont des règles qui tiennent à la substance du jugement, à la nature même de ce dernier, à un point tel que si elles sont violées, on ne peut plus considérer que c'est un jugement, une décision de justice. *Ex : le respect du contradictoire. Nul part il n'est mis qu'il faut respecter le principe du contradictoire.*

Il y a alors des formes ou des procédures qui sont expressément prescrites dans des textes, à peine de nullité (nullité est un terme malheureux, car il ne s'agit pas de nullité, mais bien de recours

possible) ! Il y a donc des formes prescrites à peine de sanction. *Ex : les causes communicables. L'art. 764 énumère une série de causes dans lesquelles il faut obligatoirement demander l'avis du ministère public. Imaginons une cause communicable dans laquelle le ministère public n'a pas donné son avis. Dans ce cas, la Cour de Cassation peut casser une décision qui aurait violé pareille forme.*

Voilà donc les causes de Cassation ! Il ne peut y avoir que celles là !

Soit la Cour rejette le recours, soit elle fait droit au pourvoi.

Si la Cour fait droit au pourvoi, elle casse et se borne à dire que le jugement ou l'arrêt est cassé, n'existe plus parce qu'il a contrevenu à la loi ou violé des formes. Elle renvoie alors l'affaire devant une autre juridiction de même nature, de même degré que celle dont elle vient de casser la décision.

Cette juridiction, dite de renvoi, va alors de nouveau trancher le litige au fond.

Il y a un cas un peu particulier, en ce sens qu'il existe ce que l'on appelle des pourvois dans l'intérêt de la loi. Une décision en dernier ressort est rendue, et aucune des parties ne s'en plaint. Mais cette décision contient des erreurs graves : elle contient des erreurs quant à l'interprétation de règles de droit. Ce n'est pas très sain de laisser vivre pareille décision dans la jurisprudence ! C'est la raison pour laquelle il y a dans ce cas là un pourvoi dans l'intérêt de la loi qui est ouvert au ministère public. Il y a donc un pourvoi dans l'intérêt de la loi ouvert au ministère public (procureur général à la Cour de Cassation).

Ce pourvoi est donc fait par le ministère public. Dans ce cas, la Cour de cassation tranche : soit elle rejette le pourvoi, soit elle accueille le pourvoi et elle casse la décision. Dans ce cas, elle ne lui en substitue pas une autre et ne la renvoie pas à une autre juridiction ! C'est donc ici une cassation qui opère sans renvoi ! Cette cassation a uniquement pour but de faire disparaître de la jurisprudence cette décision archi mauvaise en droit !

Les parties elles, qui ne se plaignaient pas de la décision, seront tenues de l'appliquer ! Les effets de la décision resteront là pour les parties !

Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est donc parfois placé dans la compétence de cassation, ou dans les compétences particulières, mais c'est au final un peu l'un et un peu l'autre.

Partie II. La procédure

Supports de cours :

- syllabus.
- Le code (couleurs, post-it, pas d'annotation).

Examen :

- écrit, 4 parties pondérées de la même manière. $\frac{1}{4}$ pour les exercices pratiques.
Les trois autres questions portent sur le cours. Ces questions veillent à balayer l'entièreté de la matière.
On privilégie les questions qui sont à mi-chemin entre la compétence et la procédure.

Chapitre 1. Théorie générale de l'action et la demande

Section 1. L'action en justice

L'action en justice est un droit subjectif pas tout à fait comme les autres. C'est le droit subjectif, le *ius agendi*, qui donne consistance aux autres. Le droit d'agir en justice est le droit de mobiliser, d'obtenir déclaration des droits subjectifs matériels.

Le droit d'action est un droit ! Il nous faudra en donner les conditions d'existence et de validité.

§1. Définition et caractéristiques fondamentales

A. Définition

Nb : le code judiciaire que nous actuellement a 40 ans, presque jours pour jours. Son écriture fut confiée au bâtonnier du barreau de Bruxelles Charles Van Reepinghen. Il fut nommé commissaire royal à la rédaction du Code judiciaire. Ch. Van Reepinghen a dès le début annoncé son option, indiquant qu'il n'appartient pas au code d'énoncer de grandes théories ! Les grandes théories, les grands principes qui unissent les règles précises sont l'œuvre de la doctrine et de la jurisprudence.

Henri Motulsky, écrivain du code judiciaire français, n'a lui pas hésité à intégrer dans son code une liste de grands principes.

Si l'on ouvre le code judiciaire dans ses premiers articles, pas un mot ne définit l'action en justice. Ce concept devra donc être défini à travers la façon dont il a vécu en doctrine et en jurisprudence.

Comment définir le droit d'action ? « *Droit d'en appeler au juge aux fins d'obtenir de lui qu'il se prononce par application des règles du droit sur la prétention qui lui est soumise* ».

Arrêtons-nous sur « *par application des règles du droit* ». Cela nous semble logique ; mais c'est finalement assez relatif. Ainsi, dans le système de Common Law, à côté de la rule of Law, il existe l'equity. Un juge anglo-saxon est donc parfois appelé à se prononcer en dehors des règles de droit !

De la même manière, en vertu de l'art. 12 du Code judiciaire français, le juge pourra se prononcer en amiable compositeur. Exit ici le droit objectif, et application des règles de réconciliation.

B. Caractéristiques

Quelles sont les caractéristiques du droit d'action ?

1. L'action est l'objet d'un droit

C'est l'objet d'un droit subjectif de nature processuelle. L'idée est que l'état de droit démocratique n'est tel qu'en vertu de l'abandon de la justice privée, de la loi du Talion, de la loi du plus fort, de la justice censitaire etc.

L'abandon de la justice privée nécessite alors un accès à la justice étatique. On ne saurait abolir une justice qu'en lui en substituant une autre. Voilà donc consacré le droit d'accès à la justice.

La CEDH attire et retiens notre attention, particulièrement son article 6. Ce dernier énumère toute une série de droits fondamentaux, de garantie procédurales qui reviennent à tout justiciable de tout état membre ! Dans les années 1970, la Cour a dû indiquer que ces droits de l'art. 6 ne servent à rien si on ne garantit pas en amont un droit à saisir les tribunaux, rajoutant du même coup un droit à l'article 6. Voilà consacré le *ius agendi*.

C'est un droit qui est sanctionné ! Sanctionné par des règles classiques, et par deux types de responsabilités plus récentes. La règle classique est l'interdiction du déni de justice (art. 5 C. jud.), indiquant qu'un juge saisi d'une action est obligé de se prononcé ; il ne peut ne pas le faire, sans quoi il commet un délit ! Il se peut aussi que la justice dysfonctionne ; l'état peut dès lors engager sa responsabilité ! En 1991, la Cour de Cassation a considéré que l'état belge était responsable, sur base de l'art. 1382, lorsqu'un justiciable était victime d'un dysfonctionnement de la justice ! (*ex : le procureur du Roi perd le dossier*). Un litige mal jugé ? Cela peut constituer une faute ! *Dans l'espèce, le failli avait fait appel de sa faillite ; toute une série de règles n'avaient pas été respectées. L'appel lui a donné raison ; si bien qu'il a intenté contre l'état une action en responsabilité civile. Ce sont les arrêts Anca.*

L'article 6 prévoit aussi le délai raisonnable. Chez nous sévit un arriéré judiciaire, particulièrement à la Cour d'appel de Bruxelles. Une affaire introduite en 2011 ne sera probablement plaidée qu'en 2014-2015. En 2001, des justiciables se sont pourvus à Strasbourg pour dépassement du délai raisonnable ! Les requérants ont introduit une action en responsabilité à l'égard de l'état belge ! Le 28 septembre 2006, la Cour de Cassation a pour la première fois indiqué que l'état législateur pouvait être tenu responsable de sa propre négligence !

Le *ius agendi* est donc sévèrement enchâssé, tant par la Constitution que par le Code judiciaire, et par la Cour EDH.

Le droit d'action est un droit autonome. Cela signifie qu'il nous faut nous garder de deux confusions.

D'abord, le droit d'agir est distinct et se différencie donc du droit subjectif matériel que réclame l'action.

Ensuite, on ne doit pas confondre le droit d'action avec la demande.

La distinction, *a priori* théorique, a des effets concrets.

Ainsi, lorsqu'on introduit une demande, il est possible que nous l'introduisons de manière non régulière ! Elle est donc nulle ou irrecevable. Cela ne veut pas dire que nous avons perdu le droit à l'action ! Simplement, on a mal exprimé, par une mauvaise demande, l'action. Si maintenant on ré-exprime correctement ce même droit d'action, notre action pourra triompher.

Plus concrètement encore, l'on verra deux occasions de distinguer l'action et la demande.

La première sera lorsque nous parlerons de l'autorité de la chose jugée. Cette autorité de chose jugée englobe ce que le juge a décidé au regard de la demande. Le rejet éventuel de la demande ne fait pas obstacle à ce que, dans un second temps, l'on puisse revenir devant le juge avec la même action, mais présentée sous la couleur d'une nouvelle demande. Dans ce cas, l'autorité de la chose jugée qui s'applique à la première décision n'empêche la réitération d'une nouvelle demande.

La seconde concerne les désistements. Les art. 821 et s. prévoient deux types de désistements : on peut se désister de l'action ; l'on peut se désister de la demande. Si on se désiste de la demande, on ne renonce qu'à un procès précis, fait au départ d'une telle demande ; cela n'empêche pas l'introduction d'une nouvelle demande ! Mais il existe aussi la possibilité de se désister de son action : on renonce à tous procès futurs issus du même droit d'action !

2. Le droit d'action est un droit autonome

Le droit d'action ne se confond pas davantage avec le droit protégé ! Le droit d'agir en justice peut se manifester devant le C. d'état ; peut aussi se manifester sans pour autant sous tendre un droit subjectif !

Il existe donc des droits d'agir indépendants de tout droit subjectif au fond.

Il se peut du reste que le droit subjectif survive à l'action qui l'exprime. C'est le cas du droit d'agir soumis à prescription. *Ex : on est partie à un contrat. On est titulaire d'une nullité relative. On dispose donc d'une action en justice, qui se prescrit par 10 ans. Imaginons que par choix ou négligence, distraction, on introduise pas cette action en nullité dans les 10 ans de la naissance du contrat. On a alors perdu notre droit d'agir en justice ! Par contre, si au bout de 20 ans, notre co-contractant nous intente un procès au titre de ce même contrat, on pourra toujours lui opposer notre droit subjectif issu de notre nullité relative !*

Imaginons que l'on perde notre procès. On nous dit « on a pas le droit subjectif de propriété ; de créance ou de filiation invoqué à l'appui de l'action ». On ne nous dit pas : « on avait pas le droit d'agir ». On nous déclare donc sans droit, mais on ne nous sanctionne pas du fait d'avoir exercé cette action rejetée. L'exercice du droit d'action est distinct de l'exercice du droit subjectif lui-même.

Tout cela pour dire que l'abus de droit a une transposition spécifique au droit d'agir en justice. L'action en justice est donc soumise à l'abus de droit ! On peut exceptionnellement être condamné pour avoir abusé de notre *ius agendi* ! Cet abus de droit d'agir en justice est défini de manière restrictive, en vertu du caractère sacré de ce droit ! Quand est-on sanctionné, et comment ?

Comment ? Si l'on se rend coupable d'un abus procédural, (on introduit une action fautive, ou on invoque une défense fautive), on peut faire l'objet de deux sanctions d'ordre pécuniaire. On peut être condamné à des D/I au titre de l'art. 1382, versés à la victime de notre déloyauté procédurale (l'adversaire) ; au surplus, depuis janvier 2008, une autre sanction vient s'ajouter : une amende

civile, prévue à l'art. 780Bis C. jud. Cette sanction pécuniaire peut venir frapper le coupable d'un abus de droit de procédure ! Cette amende profitera à l'administration de la justice.

Quand est-on sanctionné ? Pour qu'il y ait abus de droit, il faut que le justiciable ait excédé de façon manifeste le canon du justiciable normalement prudent et diligent placé dans la même situation.
Ex : on fait un procès alors que l'action est prescrite depuis 10 ans ; on cache une pièce.

Ceci dit, il y a quand même certains traits de ressemblance ou de contagion. Prenons la nature des droits subjectifs substantiels. La nature de ces droits subjectifs va avoir des conséquences sur le droit d'action lui-même.

D'abord, parce que la nature du droit déteint sur le délai de prescription : 30 ans pour les droits réels ; 10 ans pour les droits personnels etc.

Ensuite, parce qu'il y a des droits subjectifs dont on ne peut disposer. La nature du droit (supplétif ; impératif ; d'ordre public) déteint sur le régime de l'action en justice.

§2. Les conditions d'existence d'une action

Il y a ici trois conditions cumulatives.

Les art. 17 et 18 nous parlent de la qualité et de l'intérêt. On considère que la capacité ne nécessite pas d'articles.

A. La condition de capacité

Cette condition n'est pas prévue par les textes.

Pour exercer une action en justice, il faut exister, avoir la personnalité juridique.

On distingue la capacité de jouissance (qui est titulaire du droit) et la capacité d'exercice (qui va pouvoir exercer ce droit). On décline donc la capacité en deux temps.

1. La capacité comme condition de jouissance du droit d'action

Il nous, pour être titulaire de la capacité de jouir du droit d'action, exister.

Il s'agira pour la personne physique d'être né vivant et viable. Dès la naissance, on dispose donc d'un droit d'agir en justice !

Ex : Affaire Perruche. C'est un enfant poly-handicapé. Il introduit une action dite wrongful birth. Ces actions sont fréquentes. Les parents, par le fait d'une naissance d'un enfant handicapé, obtiennent réparation de leur préjudice. L'enfant handicapé peut lui se plaindre des difficultés qu'il subit.

Le cas de Perruche est plus poussé : Nicolas Perruche se plaint de sa naissance ! Tout un débat s'en est suivi, sur le sort à donner à cette action. La Cour de Cassation a fait déposer comme témoins des philosophes, des médecins, des juristes. L'action fut admise !

Il y avait tout de même un vice technique dans l'action de l'enfant Perruche : il exerçait une action en justice dont l'objet était de se plaindre de sa naissance. Or on ne peut agir en justice qui si on est né ; mais l'action en justice avait pour but de se plaindre de sa naissance.

Si on est une personne morale, il faut être doté de la personnalité juridique. Comment cela se fait ? Soit la loi crée elle-même une institution en lui conférant la personnalité juridique ; soit on forme un groupement qui épouse les formes qui, selon la loi, nous conférerons la personnalité juridique.

Ceci dit, c'est de moins en moins une évidence. La question qui se pose de plus en plus est celle de savoir s'il ne faudrait pas parfois conférer un droit d'action en justice à des groupements de fait qui n'existent pas.

La Cour de Cassation est très hostile à cette idée.

Pour elle, il n'y a d'action en justice que pour les personnes qui existent, de sorte qu'un groupement de fait n'a pas la personnalité juridique, sauf les exceptions prévues par la loi. Une exception est prévue par la loi. La loi du 5 décembre 1998 sur les conventions collectives de travail a conféré, en son art. 4, un droit d'agir en justice aux syndicats, pour faire respecter ces conventions collectives de travail ; alors même que les syndicats n'ont pas la personnalité juridique ! C'est un corollaire du droit de grève : si les syndicats devaient répondre des dommages causés par les grèves, ils ne pourraient tout simplement pas exister.

La loi leur a donc conféré une action ad-hoc.

Pour qu'une association de fait puisse donc agir en justice, soit le groupement prend la forme d'une personnalité juridique (A.S.B.L par exemple) ; soit tous les membres de l'association agissent à la cause (*ex : affaire Fortis Gate*) ; soit enfin les membres du groupe donnent mandat à l'un d'eux pour agir en justice.

2. La capacité comme condition d'exercice du droit d'action

Le cours normal des choses est que la personne qui jouit du droit d'agir l'exerce. Mais ce n'est pas toujours le cas.

Le mineur est ainsi titulaire du droit d'agir en justice, mais il ne pourra exercer son action lui-même. Il faudra que l'action soit introduite par ses représentants légaux, en l'espèce les parents ou le tuteur. Seuls ses représentants légaux auront donc qualité pour exercer l'action au nom du mineur.

Quid si un mineur agit en justice en son nom ? Ou si une personne en incapacité introduit elle-même son action ? L'adversaire dispose alors de l'exception dilatoire : c'est un moyen de défense qui, lorsqu'il est soulevé, entend retarder le cours de l'action. Le procès ne s'arrête, il se suspend, il gèle. Jusqu'à ce que le ou les représentants légal(aux) habilités par la loi reprennent l'action à leur compte, ratifient l'initiative de l'incapable.

Seul le défendeur peut soulever cette exception : c'est donc une défense d'ordre privé.

Ceci dit, il y a quand même quelques textes et pratiques ponctuelles qui autorisent l'incapable mineur ou majeur à agir lui-même. Il y a en effet parfois péril en la demeure : *ex : l'immeuble dans lequel vit le mineur menace de s'effondrer*. Certains textes autorisent exceptionnellement le mineur, ou l'incapable majeur, à agir lui-même. *Ex : faire apposer des scellées sur les biens de l'indivision ;*

demander au juge de paix de faire conffectionner un inventaire de la succession... Lorsqu'il y a urgence, on estime de plus en plus que le mineur peut agir seul en référé !

Qu'advient-il de la personne morale ? Il y a d'abord un principe de spécialité : chaque personne morale ne peut agir que dans les limites de son objet social.

Quid lorsqu'un groupement de fait agit en justice comme tel ? Le cas typique est la copropriété. L'AG des copropriétaires peut agir en justice en vertu de sa personnalité juridique. Ce qui arrive souvent est que l'AG se chamaille et qu'une frange de l'AG décide d'agir en justice. Cette frange n'existe pas !

Pour les personnes morales, et plus spécifiquement pour les groupements de fait, l'exception dilatoire semble être d'ordre public (Cour d'appel de Mons). De plus, il ne s'agit pas ici de régulariser en faisant ici intervenir la personne morale elle-même, mais bien de déclarer la demande irrecevable ! L'erreur est donc fatale.

B. La condition de qualité

Art. 17 C. jud.

On donnera de la qualité une définition classique, selon laquelle la qualité serait « *le pouvoir en vertu duquel une personne exerce l'action en justice* ». Cette définition est exacte pour les cas dans lesquels l'action est exercée par le représentant du titulaire du droit subjectif. Mais, cette définition classique ne tient pas compte d'un phénomène législatif récent. Selon ce phénomène, le législateur fait de la qualité une condition, non pas seulement d'exercice, mais aussi d'existence de l'action !

1. La qualité comme condition d'existence du droit d'action

Quid lorsque la qualité est une condition d'existence même de l'action ? Par ce phénomène, le législateur, lorsqu'il crée de nouvelles actions en justice, réserve l'exercice et l'existence de l'action à certains justiciables clairement et nommément identifiés. *Ex* : 1° : *toutes les actions d'état en matière de filiation ne peuvent être introduites que par certaines personnes (enfants, père et mère présumés...)* ; 2° : *(tuyau d'examen, dit clairement) les actions en cessation. C'est une compétence exclusive d'un juge. Nous épingleons une particularité forte en matière de procédure : ces actions en cessation sont, pour la plupart, réservées, attitrées, à certains acteurs et pas à d'autres. Ex* : *loi de 1993 sur la protection de l'environnement : sont seuls habilités le procureur du Roi et association de défense de l'environnement. Par contre, si on est le riverain d'une décharge, on ne jouit pas de cette action en cessation. ; plus récemment, les lois de 2007 luttant contre la discrimination permettent à la victime elle-même, ou à une association d'au moins 5 ans qui a pour objectif de promouvoir la non discrimination. On réserve ici la titularité de l'action à certaines personnes bien précises.*

2. La qualité comme condition d'exercice du droit d'action

Quid enfin lorsque la qualité est une condition d'exercice de l'action (cas le plus fréquent) ? Ce sont tous les cas où il y a divorce entre le titulaire du droit d'agir et celui qui sera habilité à exercer ce droit à agir. On dit alors que seules seront habilitées à exercer en justice le droit d'action en justice certaines personnes. Telle ou telle personne exerce donc le droit d'action d'autrui.

Pourquoi ? Car la personne est frappée d'une incapacité d'agir ! Dans ce cas, le titulaire du droit d'action doit être représentée, par des personnes désignées par la loi, le contrat ou le statut.

Ne confondons pas l'exigence de l'art. 17 avec celle formulée par l'art. 43, al. 1, 2°, c. Dans ce dernier article, on exige que celui qui agit indique la qualité en laquelle il agit. *Ex : Les parents ont qualité pour agir à la place du mineur, au sens de l'art. 17. Ceci est donc une règle de fond.*

La règle de l'art. 43 énonce elle une condition de forme : les parents doivent indiquer qu'ils agissent en leur qualité précise.

La seconde confusion à ne pas commettre : ne confondons pas cette idée de qualité pour agir avec la question du mandat *ad litem* de l'avocat ! En d'autres termes, on confie le soin d'exercer à un avocat. *Ex : Nous sommes parents de notre fils. Nous avons qualité pour le représenter en justice ; le procès est fait en notre nom ; nous confions le soin à maître untel d'agir en justice. C'est la personne qui va, non pas représenter, mais exercer les actes de procédure au nom des personnes.*

Venons en donc à la qualité comme condition d'exercice.

On utilise le mécanisme de la représentation. Mais qui représente qui ?

La représentation peut avoir une origine légale. Nous sommes ici renvoyés au cours de droit des personnes : le mineur sera représenté par ses parents ; son tuteur ou à défaut le subrogé tuteur. Pour l'incapable majeur, c'est l'administrateur qui sera chargé de la représentation.

La qualité peut aussi trouver son origine dans le contrat. L'exemple paradigmatique est l'accident ! Comme on le sait, lorsqu'un assureur *omnium* nous répare le dommage, on doit fournir une franchise. *Quid* si nous ne sommes pas responsable ? L'assureur, subrogé dans nos droits, pourra agir contre le responsable de l'accident. Devant le tribunal de police, l'assureur devra venir réclamer au responsable le montant de ce qu'il a payé ; en bonne logique, nous devrions nous-même demander le paiement de la franchise. Dans 99 % des cas, on a les mêmes intérêts que notre assureur. Pour mutualiser et donc réduire les frais, l'assureur omnium arrive souvent seul au procès, pour réclamer ce qu'il a payé, mais aussi la franchise. Entre l'assureur et l'assuré s'est alors noué une convention, en vertu de laquelle l'assuré charge l'assureur de récupérer la franchise. C'est le prête-nom.

Ce mécanisme est parfaitement licite, sauf simulation (six mois plus tard, je réclame ma franchise une seconde fois).

La qualité trouve aussi comme source dans les statuts des personnes morales ! La personne physique représente alors la personne morale. Qui a qualité ? Les organes ! Ces organes se trouvent dans les statuts de la personne morale.

Ne confondons pas enfin l'exercice de l'action en justice par les représentants avec un mécanisme de

droit civil où il n'est pas question d'agir en qualité de représentant, mais bien d'exercer pour soi-même l'action en justice d'autrui : c'est l'action oblique. Lorsqu'un de nos débiteurs ne s'exécute pas et qu'on prend connaissance d'une créance, on peut dans notre propre intérêt agir à la place de notre débiteur négligent.

C. La condition d'intérêt

Art. 17 et 18 C. jud.

Pas de définition dans la loi elle-même. Mais les travaux préparatoires nous aident, au même titre que la jurisprudence de la Cour de Cassation.

« L'intérêt consiste en tout avantage, matériel ou moral, effectif mais non théorique, que le demandeur peut retirer de la demande au moment où il la forme, dut-ce la reconnaissance du droit être établie ou non au moment du jugement. »

On remarque que l'intérêt s'apprécie au moment où l'action est introduite ! Si l'on a agit trop tôt, il ne sera pas question de dire plus tard qu'à présent, on a bien intérêt.

Il est question de se demander à quelle sphère appartient l'exigence d'un intérêt à agir ? D'ordre privé, ou d'ordre public ? L'intérêt est quelque peu le sésame, le verrou pour franchir les portes de la justice. Quand on introduit une action en justice, on consomme le patrimoine et le stress d'un adversaire, mais aussi un service public ! Pour pouvoir ainsi trainer quelqu'un devant un tribunal et bénéficier d'un service public, il faut invoquer le sésame : il faut donc justifier d'un intérêt.

De tout cela, on pourrait déduire qu'il s'agit d'une exigence d'ordre public. C'est la réponse qui fut du reste donnée pendant des siècles par la doctrine et la jurisprudence.

Dans un second temps, la Cour de Cassation a indiqué que c'était bien d'ordre public, MAIS : cela signifie que le juge peut (!) soulever d'office la fin de non recevoir, c'est-à-dire la défense soulevant l'absence d'intérêt. Toujours à cette époque, la Cour de Cassation indiquait que l'absence d'intérêt ne pouvait être invoqué par la première fois devant elle (Cour de Cassation).

<parenthèse> : cela a l'air hybride ! Voilà quelque chose d'ordre public dont on dit que c'est une simple faculté pour le juge. Ce n'est pas la première fois qu'on rencontre ce genre de défense hybride. Nous avons vu l'exception de litispendance. C'est là un cas particulier : c'est une défense d'ordre privé, or le juge peut la soulever d'office ! </parenthèse>

En 2007, la Cour de Cassation a rendu un arrêt étrange. Elle indique que le moyen pris du défaut d'intérêt ne peut pas être invoqué pour la première fois devant elle. Elle ajoute toutefois que c'est parce que ce n'est pas d'ordre public ! C'est quelque peu inquiétant : la Cour de Cassation veut-elle dire que le juge ne pourrait pas soulever d'office ? Là ça pose problème ! La justice est un service public !

Ex qui pose problème : le cas où on a affaire à une procédure unilatérale. Par définition, on ne rencontre pas d'adversaire. Dans ce cas, qui va soulever la fin de non recevoir déduite du défaut d'intérêt ? Qui sinon le juge pourrait dire « halte là ! » ?

Ex 2 qui pose problème : le risque d'action collusoire .Ce sont des risques d'action qui résultent d'une collusion, d'une malhonnêteté entre les parties. Qui va soulever cette fin de non recevoir ?

Quelles sont les caractéristiques que l'intérêt doit revêtir pour pouvoir agir en justice ? On en trouve trois.

1. L'intérêt doit être direct et personnel

Cela signifie que dans notre système judiciaire, on ne peut agir que pour soi-même, dans notre propre intérêt, en raison d'un conflit qui nous concerne. « Nul ne plaide par procureur ». On ne peut donc pas agir comme justicier au nom de quelqu'un d'autre.

A ce stade, la « class action » n'est pas encore possible.

Cette exigence d'un intérêt direct et personnel a déjà posé problème dans la jurisprudence de la Cour de Cassation. La jurisprudence en question est relative à la Ligue des droits de l'homme, A.S.B.L. Elle a toujours agité devant les tribunaux pour remédier à une situation qu'elle estime contraire aux droits de l'homme dans tel ou tel lieu, telle ou telle sphère. Elle plaide l'intérêt à agir qu'elle tire de ses statuts. La Cour de Cassation, estimant qu'il s'agit d'un intérêt général et non direct et personnel !

On voit donc bien une A.S.B.L., qui pourrait introduire trois types d'actions :

- une action d'intérêt propre : l'A.S.B.L. En question se voit faire l'objet d'un don par testament et un problème juridique naît. On est bien ici dans son intérêt direct et personnel.
- On pourrait imaginer aussi que l'A.S.B.L. identifiant le cas d'un prisonnier particulier se substitue à ce prisonnier et fasse une action pour autrui. Cette action serait immédiatement rejetée !
- On pourrait enfin envisager que l'A.S.B.L. fasse une action d'intérêt collectif, indiquant qu'elle n'agit pas au nom de M. ou Mme Chose, mais bien au nom de son objet social qui est la promotion des droits de l'homme et de la dignité humaine !
Non ! Ce n'est pas une action directe et personnelle.

La Cour de Cassation ne veut donc toujours pas ! Sauf hypothèses législatives !

De plus en plus, les législations qui créent des actions en cessation réservent l'action à certaines personnes. Ce faisant, le législateur présume de manière irréfutable que telle ou telle association a un intérêt à agir au nom et pour la promotion de son objet social.

Ex : action en cessation de la loi du 10 mai 2007 luttant contre la discrimination.

Quid d'une « class action » en droit belge ? Il y a deux ans, un projet a été déposé en vue de créer une class action en droit belge. On vise donc à instituer une action de classe, c'est-à-dire une catégorie abstraite de justiciables tous victimes d'un même fait, d'un même dommage, bien souvent trop minime individuellement pour agir en justice.

Dans la class action, on a affaire à un représentant de classe, qui fait un procès contre telle ou telle personne. A la fin, toutes celles et ceux qui se trouvent dans les mêmes conditions que les

représentants peuvent dire « je vais opter pour le bénéfice de ce jugement ». Ça pose problèmes : il faudrait modifier l'autorité de la chose jugée ; il faudrait tout autant modifier la notion d'intérêt. Les représentants agiraient en leur nom, mais aussi au nom des milliers d'autres qui suivraient. Ce n'est pas aujourd'hui concevable.

2. L'intérêt doit être né et actuel

On ne peut introduire d'action en justice que quand le litige est né ! On ne peut donc pas aller en justice lorsqu'on pressent l'arrivée d'un litige. Attention : il ne faut pas que la crise juridique, que le litige soit consommé ! *Ex : accident. On est renversé par une voiture. On peut agir en justice en vertu de notre intérêt né et actuel, quand bien même toutes nos lésions corporelles ne se seraient pas encore toutes manifestées.*

Ceci dit, l'art. 18 du code judiciaire réserve une soupape : l'action déclaratoire, ou action *ad futurum*. A titre exceptionnel, on peut donc agir en justice alors que le litige n'est pas encore né, mais lorsqu'il existe « une menace imminente et grave d'un litige ». C'est permis à titre exceptionnel ; la jurisprudence est du reste restrictive.

Ex : un chantier tourne mal, mais il n'y a pas encore de litige. L'immeuble menace ruine. Il serait peut-être dans mon intérêt de faire une expertise de cette immeuble pour cliquer la situation, pour le jour où les difficultés apparaîtront et où j'intenterai un litige.

Ex du syllabus : un ex-mari, radin, voulait faire diminuer la contribution alimentaire qu'il versait à son ex épouse. Il avait tout simplement arrêté de payer. Il va devant le juge des saisies, indiquant qu'il ne paye pas, parce que j'estime être dans mon droit. Je vous demande donc de dire que j'ai raison de ne pas payer pour le jour où mon ex épouse voudrait saisir mon salaire ! Il n'y a ici aucune espèce de menace d'un péril imminent !

3. L'intérêt doit être légitime

Le droit subjectif dont on veut obtenir satisfaction doit lui-même être un droit, c'est-à-dire reposer sur des bases légitimes conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs. *Par exemple, il n'est pas question de réclamer en justice des D/I représentant la perte d'un revenu au noir.*

Cette notion d'intérêt légitime est évolutive. Les bonnes mœurs ne sont pas figées.

Ex : concubinage. Dans les années 60, c'était contraire aux bonnes mœurs.

La concubine ne pouvait pas réclamer la réparation de la perte patrimoniale issue du décès de son concubin.

Par la suite, on a considéré qu'en cas de concubinage adultérin, la concubine avait un intérêt légitime à demander réparation !

Par contre, si nous sommes marié et concubin à la fois, si l'on perd le concubin non marié, on ne peut réclamer réparation du dommage.

Section 2. La demande

§1. Définition et portée de la demande

A. Notions générales

C'est l'acte concret qui donne vie à l'action, qui transporte et exprime le droit d'action. Cette demande doit être se voir attribuer ses conditions d'existence et de validité.

La demande se distingue bien de l'action : c'est l'*instrumentum*, l'acte de procédure concret, tangible, qui va porter l'action (qui elle est un droit). Ainsi, l'autorité de la chose jugée s'applique à la demande et non à l'action ! On peut donc réintroduire son action sur la base d'une autre demande ! De la même manière, on distingue le désistement d'action du désistement d'instance (où l'on se contente de retirer sa demande).

B. Elements constitutifs de la demande

Quels sont les éléments constitutifs de la demande ?

1. Les parties

Pour tout procès, il faut au minimum un sujet actif (demandeur) et une partie passive, le défendeur.

Les choses sont rarement aussi simples que cela. Il se peut en effet que le litige concerne plus deux parties : on parle alors d'un litige multipartite. On y trouve au moins 3 parties. La plupart des litiges sont multipartites.

En cas de litige multipartite se pose la question du caractère indivisible ou non du litige. L'on raisonnera à ce sujet en trois temps : comment se définit l'indivisibilité ; quels sont les enjeux ; exemples et contre exemples.

a. Définition

L'art. 31 nous donne une définition : « *le litige n'est indivisible [...] que lorsque l'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles il donnerait lieu serait matériellement impossible ».*

Un litige est indivisible lorsque l'exécution conjointe des décisions serait matériellement impossible. En d'autres termes, le code judiciaire donne une définition restrictive et matérielle de l'indivisibilité et non pas une définition intellectuelle. Cela signifie concrètement que le litige n'est indivisible que si, dans l'hypothèse où on laisserait le litige se spliter, cela donnerait lieu à des décisions de justice qu'il serait impossible matériellement d'exécuter conjointement, ensemble.

Exemples

Contre exemple : Il n'y a ici pas indivisibilité.

Je suis victime d'un accident la circulation. J'agis contre le responsable devant le tribunal de police, réclamant l'indemnisation de mon préjudice. A mes côtés se trouve ma mutuelle. Le tribunal de police considère que le défendeur n'a pas commis de faute, et déboute ma demande et ma mutuelle.

A ce moment, la mutuelle écrase, et acquiesce. Elle ne fait donc pas appel. Par contre, la victime reste elle combative et décide de faire appel, devant les chambres civiles du tribunal de première instance. Le juge d'appel réforme, considérant que le défendeur initial est responsable. On le condamne donc à indemniser la victime.

On voit deux décisions tout à fait contraires ! Ces décisions sont logiquement, intellectuellement contradictoires. Il n'y a pas ici d'indivisibilité. D'ailleurs, pour ce qui est dette de somme, il n'y a jamais indivisibilité : la contrariété n'est qu'individuelle !

Faire exécuter la décision en première instance pour la mutuelle ne pose pas de problème : il n'y a rien à faire.

Pareil au niveau de l'appel : aucune impossibilité matérielle d'exécuter le jugement.

Exemples cette fois :

On est devant le juge des saisies : un créancier a fait saisir le mobilier de son débiteur. Un tiers, *verus dominus*, indique que le mobilier saisi est le sien ! Le tiers exerce donc une action en revendication (art. 1514 C. jud.) S'agit-il ou non d'un litige indivisible ? Oui !

Imaginons que le revendiquant aille devant le juge des saisies, et que le débiteur ne soit pas au procès. Le juge des saisies indique que ces objets appartiennent effectivement au *verus dominus*.

Dans un second procès, mené à part entre le créancier et le saisi, devant un autre juge des saisies, le juge donne raison au créancier !

On a deux décisions inconciliables intellectuellement, mais aussi matériellement ! On est donc bel et bien dans un litige indivisible !

On peut étendre cela à tous les litiges de droits réels.

Utilité de l'indivisibilité

L'art. 31 vise une série d'articles (5) pour lesquels la notion d'indivisibilité est importante, joue un rôle.

735 : débat succinct.

747 : mise en état des affaires.

1053 : appel. Si je vais en appel, ne dois-je pas faire appel contre tous ?

1084 : pourvoi en cassation : Si je vais en cassation, ne dois-je pas faire appel contre tous ?

1135 : même chose pour la tierce opposition

L'existence d'un demandeur et d'un défendeur est l'illustration du principe du contradictoire, du droit à la défense. Quand on fait une action en justice contre quelqu'un, il est normal que la personne puisse s'exprimer.

Il existe toutefois une gamme d'exceptions, restrictives puisque portant atteinte à un droit de l'homme.

Ces exceptions sont les cas où les demandes sont unilatérales. Ces cas sont d'interprétation restrictive. Donc, il faut, pour identifier ces cas exceptionnels, trouver des textes autorisant à le faire.

Quels sont ces textes ?

On trouve de l'art. 584 al. 3, visant le « super référé » : la requête unilatérale pour absolue nécessité ou extrême urgence.

Puis, on a toute une série de textes visant des procédures « gracieuses ». Ainsi en va-t-il d'une requête pour faire homologuer une adoption, un accord etc.

Viennent ensuite les cas où la loi dit qu'il faut une requête unilatérale parce qu'un effet de surprise est nécessaire. C'est le cas de la saisie ! Lorsqu'on a un débiteur qui ne s'exécute pas, on peut faire à son encontre une saisie conservatoire. Pour obtenir une saisie conservatoire du juge des saisies, il faut soumettre au juge une demande d'autorisation ! Cette demande est faite par une requête unilatérale ! Pourquoi ? Par la nature des choses.

La Cour de Cassation est venue ajouter un quatrième cas : cas où l'on a un procès à mener, mais au moment où l'on doit le faire, on ne sait pas qui est notre adversaire, qui appeler à la cause. *Affaire de la grève Delhaize. Qui va venir faire un piquet de grève ? On ne le sait pas. On peut donc faire une requête unilatérale.*

Lorsqu'une procédure sur requête unilatérale est permise, le tiers, sorte de défendeur absent, se voit offrir par le code judiciaire un recours fait pour lui : la tierce opposition. Il s'agit de rétablir aussi vite que possible les droits de la défense sur les droits de recours.

b. Les tiers

Il est important de se poser la question de l'incidence des tiers, particulièrement à l'aune de l'autorité de la chose jugée. Une décision a autorité à l'égard des parties ! Celles les parties sont liées par la décision du juge ! A l'inverse, une décision rendue au pénal vaut *erga omnes*, à l'encontre de tous !

Les tiers sont étrangers à la chose jugée !

Ceci dit, nous vivons dans un système judiciaire où l'évolution du litige est très souple. L'idée de concentration du litige est très poussée ! Il est donc prévu, de façon assez souple, la possibilité, une fois que les parties initiales sont au procès, d'adjoindre les tiers par une demande en intervention.

Pourquoi ? Pour que la décision leur soit aussi opposable ! Il est permis aux tiers d'arriver au procès pour demander eux-mêmes certaines choses !

2. Un objet

L'objet est ce que l'on demande ! C'est le *petitum* : ce que je réclame. C'est le résultat qu'on veut obtenir.

[tuyau : objet, cause]

Nous verrons plus loin le principe dispositif. C'est un principe en vertu duquel ce sont les parties qui ont la maîtrise du procès ! Le juge n'est là que pour arbitrer le jeu, mais pas pour dire ce qui doit être demandé.

En vertu de ce principe dispositif, il est constant que le juge ne peut pas modifier l'objet de la demande. Il est lié par ce qui lui est demandé : il ne peut pas faire le bonheur du justiciable malgré lui ! Il peut aller au deçà, mais pas au delà de ce qui est demandé.

Cela signifie que le juge ne peut statuer *ultra petita* : au dessus de ce qui est demandé.

Ex : juge de police. Une victime demande la condamnation du chauffard à payer 100 000 €. Si on attribue 100 001 €, on viole le principe dispositif, on modifie l'objet !

Même quand la matière est d'ordre public, le juge ne peut pas statuer *ultra petita*.

Ex dans le syllabus : histoire d'un mariage blanc. Voici deux « époux » qui se lancent dans un mariage blanc. Dès le mariage conclu, il demande le divorce par consentement mutuel, ce dernier n'éteignant pas les effets du mariage.

Devant la Cour d'appel, le ministère public s'insurge (matière communicable). Il recommande à la Cour d'annuler le mariage, parce qu'il n'y avait pas d'intention sincère de projet matrimonial ! L'annulation d'un mariage est elle rétroactive, ce qui aurait invalidé les droits administratifs de Monsieur. La Cour d'appel s'engouffre, annule le mariage. Cassation, décision d'appel cassée !

Ce qu'on a plus de mal à retenir, c'est que le juge ne peut pas non plus statuer *infra petita*. Si je demande 100 000 et que le défendeur conteste tout, le juge pourra m'attribuer entre 0 et 100 000. Mais si l'adversaire concède devoir 20 000, le juge ne pourra pas accorder moins de 20 000 !

Une controverse a toutefois vu le jour.

L'objet de la demande ne peut être modifié par le juge. Pendant des décennies, on s'est demandé ce qu'était l'objet ! L'objet tel qu'indiqué dans la demande est déjà un objet qualifié juridiquement.

Je suis détaillant et je commande à un grossiste un lot de beurre. Le grossiste me propose des mottes à livrer si contrat il y a. Je me fais gruger, et me fait livrer des tonnes de beurre, périmé dans quelques jours. Je me suis fait avoir.

J'agis donc devant les juridictions du fond, et demande « l'annulation de la vente pour chef de dol » : mon grossiste m'a grugé. Je demande au surplus des D/I.

La Cour d'appel de Liège indique : pourquoi avoir emmanché cette action sur base du dol ? Il suffisait de demander la résolution de la vente pour mauvaise exécution ! La Cour d'appel de Liège a l'audace de requalifier, en accueillant la demande et prononçant la résolution, accordant du reste les D/I.

La Cour de cassation indique qu'il a modification du principe dispositif. En d'autres termes, dans cet arrêt, la Cour de cassation considèrerait que la qualification juridique par laquelle le demandeur formule son objet appartient à l'objet lui-même, et donc le juge ne pourrait modifier la qualification juridique !

Mais la doctrine indiquait déjà, depuis des années, que l'objet était l'objectif poursuivi ! La Cour d'appel de Liège a accordé au demandeur son objet ! Le résultat est le même, concret et factuel !

La Cour de cassation a fini en 2006 par opérer à un revirement de jurisprudence.

Le cas est le suivant : voir tp avec l'employé impayé : il demande des arriérés de rémunération.

In fine, la Cour de Cassation, en chambre réunie, indique que le juge DOIT modifier la qualification juridique de l'objet, qui n'appartient pas à l'objet, pourvu qu'on ne touche pas au résultat factuel demandé !

La question – d'examen (!!)- est de faire le parallèle avec ce que l'on vient de dire, et la même question vue avec Mme Closset à propos de l'objet au stade de la compétence (p. 161 à mettre en lien avec p. 11 et 12). Question : le juge peut-il, ne peut-il pas ou doit-il changer la qualification juridique de l'objet ?

La Cour de Cassation ne devrait-elle pas, pour la compétence, faire le même pas que celui effectué en 2006 ?

3. Une cause

Tout le monde s'accorde à dire que la cause est le fondement de l'objet : sur quelle base, quel fondement je justifie mon objet.

En vertu du principe dispositif, le juge ne peut pas modifier la cause. La même controverse a donc jailli à la même époque, avec les mêmes enjeux, et avec une même solution.

Pendant tout un temps, il a été admis que la cause était les faits tels qu'ils étaient présentés par les parties !

Ex : une bobonne se trouve dans un supermarché, se pète le col du fémur. Elle fait procès sur base de 1382. Elle perd : pas de faute ! Mais on tombe ici sur un juge audacieux. Il a donc requalifié la demande sur base de 1384 ! GB va en cassation et gagne.

Ex 2 : affaire célèbre de la citadelle de Dinant. Des riverains de la cabine téléphérique en ont marre de réparer leurs toits, endommagés par le téléphérique. Ils demandent réparation sur base de 1382 ! La Cour accorde réparation sur base de la théorie des troubles du voisinage.

La doctrine a toujours considéré que la cause était les faits bruts, nus ! C'était là la cause ! Il ne peut pas modifier les faits !

Par contre, les bases légales, articles de loi etc, ne sont pas la cause ! C'est alors le job du juge que de soulever les bonnes bases légales.

Le 14 avril 2005, la Cour de Cassation, en chambre réunie, rend un arrêt important.

Un garagiste fait appel à un entrepreneur, qui fait appel à deux sous-traitants. Le garagiste ne paye pas, se fait assigner, et soulève l'exception d'inexécution, arguant des malfaçons dans la construction. Il demande la condamnation de l'entrepreneur et des sous-traitants sur base de 1382. Il suffisait de changer les chiffres ! Si le garagiste avait invoqué 1787 à la place, il aurait gagné : cet article indique que l'entrepreneur principal est responsable du fait de ses sous-traitants.

La Cour d'appel indique explicitement que la base légale est mauvaise. Le garagiste, excédé, va en cassation. Là, il gagne ! La Cour de Cassation revire et change donc de jurisprudence.

« Le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable... voir syllabus pour la phrase complète : important ! ».

La Cour de Cassation indique donc qu'en tout cas, la base légale n'appartient pas à la cause ! La cause, c'est uniquement les faits. La Cour de cassation fait du reste une distinction entre les faits !

Elle parle d'abord des faits spécialement invoqués par les parties, à savoir les faits mis en avant par les parties ! A côté de ces faits se trouvent des faits simplement signalés, allégués, adventices (qui signifie accessoire, et se prononce advantice).

A propos de faits spécialement invoqués, le juge a l'obligation d'appliquer les bonnes bases légales, les bonnes qualification juridiques, quitte à les changer ! S'il ne le fait pas, le juge est coupable et doit se faire casser (si c'est le juge d'appel).

La Cour de cassation insiste : quelle que soit la nature de la règle : d'ordre public, impérative, supplétive, peu importe !

A côté de ces faits se trouvent les faits adventices. Là, le juge peut soulever d'office ! Si le juge soulève cela d'office, on ne pourra lui reprocher. S'il ne le fait pas, on ne pourra pas non plus le lui reprocher.

Un arrêt du 2 avril (?) 2010 nous indique la même chose.

Cela ne veut pas dire que le juge est sans limite, dans ses pouvoirs (faits adventices) et devoirs (faits allégués).

La première balise est le principe dispositif. Lorsqu'il modifie la qualification juridique, le juge ne peut certainement pas toucher à l'objet de la cause !

Deuxièmement, les faits ne peuvent pas être modifiés ! Le juge ne peut fonder sa décisions sur des faits qui ne sont pas dans le débat, qui ne sont pas portés par les parties. Le juge ne peut motiver sa décision sur une science personnelle.

Ex : Affaire Pirson. Les juges avaient fait des recherches sur internet en cours de délibéré, pour se renseigner sur le degré de toxicité de la substance retrouvée dans les cannettes de Fanta des enfants. Or, ces conclusions n'étaient ni dans les rapports des experts, ni dans les faits allégués. Les faits étaient étrangers à la cause !

Le juge peut toutefois soulever un fait notoire ! Même s'il n'est pas plaidé, invoqué, ce fait est tellement notoire qu'il peut faire partie du débat à l'initiative du juge. *Ex : la nuit, il fait noir ; une chaussée humide glisse plus qu'une chaussée sèche...*

La seconde balise est, lorsque le juge exerce ses nouveaux devoirs / pouvoirs, il doit veiller au respect du principe des droits de la défense, dit aussi principe du contradictoire. Ce principe du contradictoire veut qu'il ne peut y avoir dans le chef des parties aucune surprise ! Tous les éléments qui sont portés à la connaissance du juge doivent être connus des parties ! Ils doivent pouvoir être débattus et contredits par les parties !

On voit un juge qui exerce un pouvoir ou un devoir, de brutalement changer la donne (soulève une nouvelle base légale, une nouvelle qualification juridique). Le juge qui fait cela doit satisfaire au devoir de respecter le contradictoire, en rouvrant les débats (question de septembre 2010). Le juge doit donc rouvrir les débats ! Avant de rendre sa décision, il doit rendre une décision intermédiaire pour dire « avez-vous songé à cela ? Je veux vous entendre à ce sujet ». Art. 774 et 775 du C. jud.

Notons que le juge ne doit rouvrir les débats que si les parties ont elles-mêmes invoqué des moyens de droit. Le juge doit rouvrir les débats lorsqu'il change une base légale, une qualification juridique, ce qui entraîne une surprise chez les parties. Mais il est possible (et rare) que les parties n'aient rien foutu : elles arrivent devant le juge sans n'avoir rien dit quant aux bases légales applicables et qualifications juridiques. Là, le juge a le devoir que lui réserve la Cour de cassation. Dans ce cas, la Cour de cassation, dans un arrêt du 16 février 2007, indique que le juge n'est pas obligé de rouvrir les débats.

[lien à faire avec la réouverture des débats et principe du contradictoire à faire]

Troisième balise imposée au juge : il se peut, en vertu du principe dispositif, que les parties conviennent de freiner toute initiative du juge, qu'elle soit facultative ou obligatoire. Les parties concluent un accord pour empêcher le juge d'appliquer d'autres bases légales, d'autres qualifications

que celles là. Cet accord doit être explicite !

Conclusion sur la cause et l'objet

On le voit, la nature des règles perd toute son importance. On vient de voir, avec la notion d'objet et de cause, que le juge devait soulever en cas de faits invoqués, toute base légale, quelle qu'elle soit : de nature supplétive ou non ! Ce qui compte, c'est donc désormais le fait : a-t-il été invoqué, ou simplement allégué, voire pire, pas porté du tout à la connaissance du juge.

La particularité de la notion d'ordre public se dilue donc dans l'importance des faits !

Quid des principes selon lequel l'ordre public empêchait des conventions contraires ; selon lequel le moyen pouvait être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation ?

Classiquement, la Cour disait que l'ordre public permettait d'arriver en cassation et soutenir pour la première fois l'inverse de ce qu'on avait soutenu devant les premiers juges.

Mais des arrêts du 10 oct. 2002 et du 31 janvier 2010, en matière de compétence matérielle, semblent inverser la vapeur ! Elle indique que la règle a beau être d'ordre public, les parties ne pouvaient revenir sur leurs choix antérieurs : c'est la loyauté procédurale. On ne peut trahir sa parole et ses choix, même au nom de l'ordre public.

Grande particularité, ces arrêts concernent exclusivement des moyens de procédure, des déclinatoires de compétence, pas des moyens de fond !

C. Portée et effets des demandes en justice

1. La création d'un lien d'instance entre les parties

Une demande en justice crée entre les parties un lien d'instance. Ce lien va entraîner une série de droits et obligations des parties l'une envers l'autre. Pour défaire ce lien d'instance, il faut se désister ! Mais en vertu de ce lien d'instance, l'adversaire n'a-t-il pas son mot à dire ? N'a-t-il pas à donner son accord ?

Deux remarques à propos de ce lien d'instance.

Premièrement, ne confondons pas le lien d'instance et le contrat judiciaire. Cette dernière notion est défunte ! Le contrat judiciaire était une figure qui voulait que lorsqu'une demande était introduite, le demandeur s'enfermait dans le canevas (ortho) ? : *je demande ceci, sur telle base, je m'engage à ne rien changer ! Je reste avec mon objet, je reste avec ma cause ! Toutes les qualifications juridiques que j'introduis sont figées, clichées!* Cette figure juridique est périmée. D'abord, le code judiciaire la condamne : il est en effet désormais possible, voire obligatoire, de faire évoluer le litige, le lien d'instance, par l'adjonction de demandes incidentes. C'est ce qu'on appelle la mutabilité du litige.

Du reste, avec la jurisprudence de la Cour de cassation, on voit que les qualifications pouvaient voire devaient changer. Cette figure n'est donc que le pâle ancêtre du lien d'instance.

Deuxièmement (et faire lien avec l'appel), on se posera d'ici quelques semaines la question de savoir contre qui on peut faire appel. Réponse classique : *je ne peux faire appel que contre des parties avec lesquelles devant le premier juge j'ai eu un lien d'instance*. Or, depuis 2001, la Cour de cassation, sur ce terrain précis qu'est l'appel, la Cour a assoupli, élargit la notion de lien d'instance. Pour l'appel, la Cour de cassation n'exige plus qu'il y ait eu une demande entre les parties. Assouplissement de la notion de lien d'instance sur le terrain de l'appel donc.

2. La demande produit des effets sur l'action du juge

D'abord, lorsque le juge est saisi d'une demande, il doit statuer à son égard (art. 5 C. jud.). Si le juge néglige de le faire, il commet un déni de justice.

Ensuite, lorsque l'appareil judiciaire est saisi d'une demande, il y a maintenant une obligation de résultat de statuer dans un délai raisonnable. (Cassation, 28 sept. 2006).

Du reste, en vertu du principe dispositif, le juge doit statuer sur la demande, mais uniquement sur la demande : ni *extra*, ni *infra petita*. Mais notons tout de même, nous l'avons vu, que les qualifications juridiques ne lient plus le juge.

3. La demande produit des effets à l'égard du droit

C'est particulièrement l'effet interruptif de prescription (art. 2244, faute dans le code). Cet article indique que la seule manière d'interrompre (sauf exception) une prescription est d'introduire une action en justice !

S'agissant d'une demande principale, l'effet interruptif se produit lors de la signification par huissier (si citation) ; lors du jour où la demande est déposée au greffe. S'il s'agit d'une demande incidente, l'effet interruptif se produit au jour où l'on dépose au greffe les conclusions qui forment la demande incidente (art. 746 C. jud.).

Autre conséquence, lorsqu'une demande est introduite, on peut céder les droits d'un litige. On peut donc céder la créance en procès au cessionnaire. Dans ce cas, il existe un régime propre (art. 1699 et s. C. civ) à la cession de régime litigieux. Donc, dès le moment où une demande est introduite, il y a lieu d'appliquer les règles en matière de cession de régime litigieux.

§2. Typologie des différentes demandes

Il y a au départ une *suma divisio* : la demande principale, à côté de laquelle on trouve des demandes incidentes. Art. 12 à 16 ; 807 et 814 C. jud.

Attention : ne confondons pas le genre et l'espèce ! L'appellation demande incidente est l'appellation générale, générique. Au sein de la famille des demandes incidentes, on trouve 4 espèces du même genre. 4 types de demandes incidentes donc.

A. La demande principale

La demande principale, ou introductive d'instance, est celle qui engage le procès, ouvre l'instance et émane du demandeur principal.

B. Les demandes incidentes (tuyau)

L'on conseil ici l'étude en tableau.

Les demandes incidentes ont plusieurs vertus. Certaines ont pour objet de modifier la demande principale ; d'autres permettent une contre-attaque du défendeur ; d'autres ont pour but de faire venir des tiers à l'instance... On va les cataloguer.

Au sein des demandes incidentes qui ont pour objet de modifier la demande principale, on trouve la demande additionnelle et la demande nouvelle.

1.La demande additionnelle

2.La demande nouvelle

3.La demande reconventionnelle

4. Les demandes en intervention (4 types)

Voir tableau !

§3. Les formes de la demande d'introduction

Pourquoi épinglez les formes de la demande introductive ? Ne parlerons-nous pas de la forme des autres ? Non ! Nous avons vu *supra* qu'on a épinglé la citation, la requête pour l'intervenant volontaire, les voies de conclusion...

Les formes de la demande introductive nous obligent d'abord à dresser un tableau général. On trouve 4 modes introductifs, hiérarchisés entre eux. Ensuite, nous reviendrons sur le mode privilégié par la loi : la citation.

A. Les 4 modes introductifs

Il existe 4 modes possibles pour introduire l'instance : une citation par exploit d'huissier ; la comparution volontaire des parties ; la requête contradictoire ; la requête unilatérale.

Quelle est la hiérarchie établie par le législateur ?

Il préfère la citation : dans le silence de la loi, il faut, à peine de sanction, utiliser la citation.

Les trois autres ne peuvent être utilisés que si on a un texte qui nous y habilite expressément. Il y a donc un choix politique fait par le législateur. Pourquoi ce choix ? Parce que la citation est le mode introductif qui fait appel aux huissiers de justice. Ces derniers ont pour mission d'effectuer une « feuille de route » qui l'oblige, avec toute la sécurité voulue, à remettre le texte de la citation, en main propre ou au pire à domicile, du défendeur. La citation est donc privilégiée par le législateur pour des motifs de sécurité. On protège à travers de choix les droits de la défense : on fait tout pour que le défendeur soit convoqué en justice.

Tout ceci a un coût : les honoraires du huissier de justice. C'est le coût de la citation. On voit tout de suite apparaître une balance : sécurité vs coût. On privilégie encore de nos jours le côté sécurité. Mais le législateur est parfois forcé à abandonner son choix de sécurité : dans certaines matières, la situation du justiciable est telle que si le plan du coût, il faut prendre en compte le prix de l'accès à la justice. Dans ce cas précis, le législateur va privilégier le facteur des coûts pour rendre cela moins cher.

La requête contradictoire est un mode moins cher ! Une telle requête est déposée au greffe. Le greffier reste assis et envoie la requête par la poste, avec tous les aléas qu'on sait : la poste n'est pas infaillible !

C'est là l'équation politico-législative qu'il y a derrière cette palette d'actes introductifs.

La première règle qui traduit ce choix politique est l'art. 700. Dans son état actuel, cet article est de formulation récente. Ce nouvel article 700 est issu d'une énième grande réforme du code judiciaire conçue pour lutter contre l'arriéré judiciaire. *« A peine de nullité (!!) les demandes principales sont portées devant le juge au moyen d'une citation sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête »*. On trouve une règle jumelle à l'art. 1034bis.

Il est donc bien dit que si la loi ne dispose pas quelque chose de particulier, on est obligé d'utiliser la citation pour introduire la demande principale. Si on est pas habilité par un texte particulier à introduire le litige par comparution volontaire ou par requête contradictoire et que, malgré cette absence d'autorisation, on utilise un mode alternatif, ce mode sera nul !

Avant la loi du 2007, quelle était la situation ? Jusqu'avant, l'art. 700 disait qu'il fallait utiliser la citation sauf texte particulier, mais il n'y avait pas de sanction. La Cour de Cassation avait considéré que ce n'était pas grave, et indiquait qu'en pareille hypothèse, la demande devait être déclarée irrecevable. C'était une sanction bête et méchante : c'est irrémédiable. Il fallait tout refaire correctement, ce qui pouvait être gravissime (*ex : interrompre une prescription*).

De malheureux justiciables ou avocats ont posé une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage. Ils ont indiqué que dans les autres cas d'irrégularité de forme, la sanction était la nullité. Or la nullité n'est pas aussi grave, car on peut la couvrir, la « réparer », notamment lorsqu'il était démontré que l'irrégularité n'avait causé aucun préjudice au défendeur. Les parties se disaient discriminées ! La sanction de l'irrecevabilité était bête et radicale.

Le législateur est donc intervenu en 2007 pour indiquer que c'était bien à peine de nullité. Le moment est venu de dire que cette théorie est issue de la théorie des nullités (théorie incontournable du cours). Aujourd'hui, si on méconnaît le choix politique du législateur, la sanction est donc la nullité. Mais il s'agit d'une nullité relative : elle régie par l'art. 861 C. jud, qui nous indique que la nullité n'est prononcée que si le défendeur démontre que l'irrégularité lui a nui. Or, dans la plupart des cas, la requête est faite, mais non autorisée et donc nulle, mais le défendeur vient quand même à l'audience, prend le train en marche. Où est la lésion de ses intérêts ? Nulle part, dans bien des cas ! Bien souvent donc, la nullité sera couverte.

Ce n'est pas tout : il y a un second cadeau bonus fait par le législateur à l'art. 700, al 2. On est dans l'hypothèse d'une requête non autorisée par la loi. Imaginons que la nullité soit prononcée (donc, cas rare, le défendeur a réussi à démontrer que l'irrégularité lui a causé un dommage). Dans ce cas, même si la nullité est prononcée, ce n'est pas gravissime, parce qu'on va quand même reconnaître à la requête déclarée nulle qu'elle a valablement interrompu la prescription.

Lorsqu'on fait un acte de procédure, un acte introductif, c'est la seule manière d'interrompre une prescription (art. 2244). L'art. 2247 (à vérifier) indique que si l'acte introductif est déclaré nul, c'est comme s'il n'avait jamais existé, et donc n'avait jamais interrompu la prescription. Cela peut être un drame pour les droits subjectifs qui ont une prescription courte : 6 mois, un an...

Pour remédier à cette catastrophe, l'alinéa 2 indique que si l'acte est déclaré nul, on a valablement interrompu la prescription.

Prenons maintenant le cas inverse : imaginons qu'on est en présence d'un texte qui m'autorise expressément à faire une requête. Expressément donc, la loi indique qu'on peut faire une requête. Mais pour une raison ou une autre, je préfère faire une citation conformément au droit commun. Y a-t-il ici une sanction ? Non ! Qui peut le moins peut le plus. Donc, si on fait une citation là on est autorisé à faire un mode alternatif, il n'y a pas de sanction.

Pourquoi voudrais-je faire une citation, alors que je peux faire une requête ? Pour faire une requête, en pratique, tout n'est pas simple. Pour faire une requête, il faut y annexer un certificat de domicile du ou des futurs adversaires, ou un extrait du registre national. Ce certificat de domicile / extrait du registre national ne peut être vieux de plus de 15 jours. Ce n'est pas évident quand on a plusieurs adversaires, dont certains sont à l'étranger. Certains résidents belges n'ont du reste pas de domicile en Belgique ! On préfère donc parfois faire une citation.

Pas de sanction certes. Mais il y a peut être un tempérament. A la fin du procès, celui qui gagne a droit à se voir rembourser les dépens, c'est-à-dire les frais de justice. Le bémol est que si le demandeur, qui a utilisé une citation inutile, triomphe, il n'empochera pas tous les dépens : il ne recevra que le coût d'une requête.

1. La citation

L'art. 700 (et 1034bis) nous oblige donc à utiliser cette citation à moins de pouvoir faire le contraire.

En gros, la citation doit obéir à toute une série de mentions.

Ces formes se trouvent dans deux listes, qu'il faut avoir sous les yeux toutes les deux. Une liste de mentions prévues à l'art. 43 (qui régit tous les exploits d'huissier) ; une liste de mentions prévues à l'art. 702 (citation). La plupart des mentions reprises dans 702 le sont déjà dans l'art. 43.

Ces deux articles commencent par « à peine de nullité ». On est donc renvoyé *infra* pour la théorie des nullités.

Une fois la citation rédigée, elle doit être remise dans les mains du huissier de justice. Il met alors le document dans les formes, et respecte ensuite une feuille de route (art. 33 et s.). Cette feuille de route veut qu'avec un maximum de sécurité, le destinataire reçoive la citation. Ayant fini son travail de signification, le huissier est soumis à une troisième étape : il se rend à la juridiction, plus précisément à son greffe, et y procède à la mise au rôle de l'affaire. C'est en gros l'agenda de la juridiction. C'est par cet acte que le juge est juridiquement saisi de la demande. Il faudra alors s'acquitter d'un impôt indirect : le droit de greffe ou formalité de mise au rôle.

Ces formalités doivent être accomplies, à peine de nullité, au plus tard la veille de l'audience. (art. 716).

A quelle date une action par citation est-elle précisément introduite (important de connaître la date !). Cette date est celle de la signification ! C'est au moment précis où l'huissier signifie le texte de la citation au défendeur que le juge est saisi. Cela signifie que la mise au rôle est une condition suspensive !

2. La comparution volontaire

Art. 706. L'article 706, on en trouve deux versions. La version en gros caractère est celle applicable au jour d'aujourd'hui, alors que la version en petit caractère devra elle entrer en vigueur dans un futur relativement proche. A chaque fois on a reporté l'entrée en vigueur de cet article.

Concrètement, les parties rédigent conjointement un texte. Objectif de la manœuvre : réduire les coûts. On rédige un petit texte, co-signé par les deux parties. Une fois ce texte écrit, on se présente physiquement à l'audience du juge en question qui, par ce fait, est saisi de la demande, puis on fait un détour par le greffe pour payer le droit de rôle.

Champ d'application ? Ça n'est possible que devant le TPI, Trib. Travail, commerce, police et juge de paix.

Il n'est donc pas possible de saisir le président, le juge des saisies, la Cour du travail, la Cour d'appel etc.

La comparution volontaire n'est du reste possible que pour introduction de demandes ! *A contrario*,

on exclut donc les comparutions volontaires pour un recours (sauf art. 1047 : le recours d'opposition peut être fait par comparution volontaire).

Enfin, dans certaines matières, le législateur interdit purement et simplement la comparution volontaire. C'est notamment le cas du divorce.

C'est donc une alternative offerte dans un but économique à la citation et à la requête. Mais son champ d'application n'est pas aussi vaste que celui de la citation.

Rajoutons que le futur texte de l'art. 706 prévoit un changement : il remplace le procès verbal de comparution volontaire (texte co-signé) par une requête conjointe. La différence ? Elle est pratique : il ne faut plus comparaître à l'audience pour soumettre ce document au juge. La requête conjointe, on peut l'envoyer par la poste : elle est notifiée aux parties, qui ne doivent donc plus se déplacer pour faire saisir le juge.

3. La requête

Précisons d'emblée qu'il existe en réalité deux requêtes.

a. La requête bilatérale, ou contradictoire

Pour la vingtième fois, on répète que la requête contradictoire n'est possible que si la loi nous y autorise expressément. Le législateur multiplie ces cas d'exception. Retenons les 4 / 5 cas suivants :

- Art. 704 C. jud, issu d'une loi de décembre 2005 : toutes les demandes principales qui sont soumises aux tribunaux du travail peuvent l'être par requête. Tant en matière de travail qu'en matière de sécurité sociale.
- Le contentieux conjugal : art. 221 et 223 C. civ. Compte tenu de la nature du contentieux, le législateur autorise (art. 253^{ter} C. jud.) la requête.
- Les demandes civiles portées devant le tribunal de la jeunesse
- tous les litiges relatifs aux pensions alimentaires (art. 1320 C. jud)
- tous les litiges locatifs, art. 1344^{bis} C. jud.

Une fois qu'on est autorisé à le faire, reste à savoir comment la faire, cette requête.

Si on est habilité, alors le *modus operandi* se trouve aux art. 1034^{bis} et s. C. jud. (jusqu'à 1034^{sexies}). L'art. 1034^{bis} indique : sauf dispositions particulières prévues par la loi. Il y a donc des textes qui s'écartent des formalités de 1034^{bis} : ex : art. 704 §2. « les dispositions de 1034^{bis} et s. ne sont pas applicables ». Certaines matières sont visées par l'art. 704 §2 : sécurité sociale, règlement collectif de dettes etc.

Par contre, pour une demande principale en matière de contrat de travail, il s'agira d'une requête, nous indique l'art. 704 §1, mais qui n'est pas visée par le §2.

Les particularités de procédure et de compétence des litiges de sécurité sociale est une question tombée deux fois ces deux dernières années. Que dire en cette matière ? Compétence exclusive (car auditorat du travail) et procédure particulière : requête autorisée, et 704 §2 : déformalisée !

L'art. 1034^{bis} est le frère jumeaux de l'art. 700. L'art. 1034^{ter} énumère les mentions que doit

comporter toute requête. C'est le pendant de l'art. 702. On ne sera pas surpris de voir que 1034^{ter} comme 702 commence par « à peine de nullité ».

L'art. 1034^{quater} indique, lui aussi à peine de nullité, que doit être joint à cette requête un certificat de domicile de la personne à convoquer, ou un extrait du registre national, le tout ne datant pas de plus de 15 jours.

Cette exigence d'annexe ne s'applique pas dans deux cas précis : si le litige a déjà été introduit par citation ; si on a affaire à un défendeur qui a pratiqué une élection de domicile.

Toute cette paperasserie est envoyée ou déposée au greffe du juge que l'on saisit. Le greffe procède à la notification (envoi postal) de la requête à son ou ses destinataire(s). Des droits de rôle sont payés, et le greffier convoque tout ce petit monde sous pli judiciaire à comparaître à l'audience fixée.

b. La requête unilatérale

Rappelons le principe : la règle est le contradictoire. Dans certains cas exceptionnels et restrictivement interprétés, il est porté atteinte à cette règle. On autorise alors la requête unilatérale, et le demandeur sera seul devant le juge, qui statuera sur ce seul son de cloche.

Quels seraient ces cas exceptionnels où c'est autorisé ?

- les saisies pour l'effet de surprise
- les procédures gracieuses, car pas d'adversaire,
- en cas d'extrême urgence ou d'absolue nécessité (art. 583 al. 3).
- ce dernier cas n'est pas expressément prévu par la loi (et posé à l'examen) : pendant 35 ans, on s'est demandé si on pouvait utiliser la requête unilatérale lorsque, au moment où on a un intérêt né et actuel, on ne sait pas dire qui est notre adversaire. C'est typiquement le cas des conflits collectifs de travail (donc la grève). L'employeur et l'avocat qui veulent faire lever le piquet, pour permettre l'accès au travailleur non gréviste, ne saurait faire une citation, puisqu'il ne sait pas qui va venir faire le piquet. La controverse est importante ! Cette question a déjà été bien envisagée sous l'angle de la compétence (tribunal du travail et juge des référés : le pouvoir judiciaire peut-il se mêler des litiges de travail ? Ceci n'est pas encore stabilisé !), mais aussi sous l'angle de la procédure : que fait-on quand on ne sait pas dire qui sont les grévistes à qui on devra faire signifier le jugement ? La Cour de cassation a dit que s'agissant de la procédure, la requête unilatérale est possible lorsqu'« il est impossible d'identifier *a priori* qui sont les adversaires ». Bien souvent, le critère de l'extrême urgence jouera lui aussi. *Arrêt Delhaize le lion.*

Question donc : particularité de procédure et de compétence en matière de conflits de travail.

Où trouve-t-on les formes ? Art. 1025 à 1027 C. jud. On attire notre attention sur une des formes, exigée par l'art. 1026, 5°. (d'ailleurs, l'art. 1026 commence par les mots « à peine de nullité »). Le 5° exige qu'une requête unilatérale soit signée par l'avocat du demandeur. Ce n'est pas le cas d'une citation, ni d'une requête contradictoire... Pourquoi diable faut-il ici consulter un avocat ? C'est simple : la requête unilatérale porte atteinte au principe du contradictoire. On bafoue donc temporairement les droits de la défense des justiciables ! On ne fait donc pas cela impunément ! On exige donc que l'avocat joue ici un rôle de filtre ! L'avocat est le premier juge de la cause, le premier rempart de la justice : s'il prend fait et cause pour son client, il a tout de même ses limites.

B. Approfondissement des formes de la citation

On sait où est le siège de la matière : art. 43, à combiner avec l'art. 702.

Il y a dans ces deux check-lists trois ensembles :

1. Mentions concernant l'identification des parties

Il est exigé que le demandeur s'identifie : nom, prénom, domicile, numéro d'immatriculation s'il est commerçant (s'il ne le fait pas, la sanction est la remise et non la nullité. C'est une exception dilatoire)...

Il en va de même pour la personne morale : forme (société, anonyme, s.p.r.l., a.s.b.l.), dénomination, siège social etc.

Identification tout autant exigée pour le défendeur.

Particularité lorsqu'on est amené à citer l'état belge (et non les entités fédérées). On le cite en la personne du ministre compétent. L'art. 705 est une règle qui est faite pour faciliter la tâche du justiciable qui veut citer l'état belge : si on cite un ministre incompétent, il devra, *in limine litis*, dire que cela relève de la compétence de son collègue. S'il ne le fait pas, le procès continue ainsi.

2. Mentions en liaison avec la demande elle-même

Il faut indiquer l'objet de la demande et des moyens de la demande. C'est le sens de l'art. 702, 3°. « *A peine de nullité, la citation contient [...] l'objet sommaire des moyens de la demande* ». La nullité dont on parle ici est parfois dite « *exceptio obscuri libelli* » : c'est la nullité qu'on soulève lorsque le demandeur ne respecte pas l'art. 702, 3°.

A peine de nullité donc ! C'est une nullité relative, ce qui signifie donc qu'elle pourra être réparée.

Qu'est-ce que cela signifie « l'indication des moyens de la demande » ? Tout ceci est très lié à feu la controverse sur la cause (voy. *supra*). La Cour de cassation a eu à connaître du cas suivant : *un justiciable introduit la citation ayant réalisé l'exploit de s'exprimer sans mentionner une virgule juridique. C'était un exposé de faire brut, sans bases légales, sans qualification juridique... L'adversaire soulève l'exceptio obscuri libelli. Le défendeur indique que les moyens doivent être des moyens juridiques ! La Cour répond que les moyens sont les faits ! (Logique : on a vu la théorie de la cause : la cause sont les faits). Lorsque le justiciable ne dit pas un mot de droit, sa citation est valable, les moyens sont ceux de faits ! On voit donc déjà une amorce de la jurisprudence de la cause 2005-2006.*

Allons un peu plus loin, d'une part pour faire un rappel, d'autre part pour faire un lien futur.

Rappel : dans ce cas particulier, on sait que la citation est valable et qu'il appartient au juge de dire le droit. Dans ce cas-ci, la Cour de Cassation (16 février 2007), le juge doit rouvrir les débats chaque fois qu'il invoque un moyen de droit, sauf lorsque les parties se sont abstenues d'elles-

mêmes à relancer le débat juridique.

Lien futur : nous verrons qu'à propos des conclusions, il y a un article particulier (art. 744). Cet nouvel article exige que les conclusions comportent « les moyens de fait et les moyens de droit » du justiciable qui prend ses conclusions. On voit ici que l'art. 702 n'oblige pas d'invoquer des moyens de droit au niveau de l'acte introductif (auquel cas, le juge devra lui-même le faire). Mais dans les conclusions, l'exigence s'applique ! (lien avec p. 175 et p. 222 c).

L'article 701 nous renvoie à la connexité. Lorsque les causes sont connexes, il y a jonction des causes. Il y a trois techniques de jonction : directe (opérée en amont par le demandeur) ; d'office (le juge joint d'office les actions) ; sur renvoi.

Dans une seule et même citation, on peut joindre des demandes connexes (art. 701). La Cour de cassation a récemment dit un mot sur l'art. 701 : La Cour indique que c'est là une règle d'ordre privé (donc déclinatoire d'ordre privé). L'exception de « non connexité », et particulièrement sa sanction, pose débat : les deux demandes sont-elles non recevables ? Ou le juge reste-t-il valablement saisi d'une des demandes (thèse retenue par Mme Closset et M. Vdgb).

3. L'indication des modalités de la convocation

Il faut bien identifier le juge saisi de la demande, l'heure et le jour où cette audience a lieu, le tout à peine de nullité. Ne confondons pas ce cours avec celui de Mme Closset ! L'art. 702 indique qu'il faut indiquer le juge devant lequel le défendeur est amené à comparaître. Il suffit donc d'indiquer le juge saisi. Autre est la question de sa compétence !

Le plus important est la question du délai de citation. On y reviendra plusieurs fois !

Le délai de la convocatio n'est pas fixé au hasard : on veut permettre au défendeur de ne pas être pris au dépourvu. Entre le moment de la signification et le moment de l'audience d'introduction DOIT s'écouler un délai de huitaine (donc 8 jours). C'est ce qu'indique l'art. 707. Ce délai est protecteur des droits de la défense. C'est un délai d'attente. Le non respect de ce délai minimal est sanctionné par l'art. 710, par la nullité de la citation.

C'est un délai minimal !

Parlons de ce délai.

Première chose, qui n'est pas dans le code : le délai est d'une huitaine. Peut-on convoquer le défendeur le matin du 8ème jour ? Ou bien, 8 jours signifie qu'on ne peut le convoquer au plus tôt le matin du 9ème jour ? La Cour de cassation a clairement indiqué dans un arrêt de 1979 qu'il s'agit là d'un délai protecteur. Il faut donc lui laisser 8 jours de pleine et entière préparation. C'est donc au plus tôt le neuvième jour que se déroulera l'audience d'introduction.

Comment calcule-t-on ce délai ? C'est la question de la computation. Nous sommes renvoyés *infra*. Tuyau : Il est plus que probable qu'on compute soit un délai de huitaine, soit un délai d'appel à l'examen.

Huit jours est donc la règle. Ce délai peut toutefois être abrégé ou prolongé.

Abrégé ?

- Référé, en cas de contentieux d'urgence. L'art. 1035 indique que le délai n'est plus de huit, mais bien de deux jours. Ce délai de 2 jours peut lui-même faire l'objet d'une abréviation

(art. 1036). L'art. 1036 autorise d'obtenir, comme pour 708, l'abréviation du délai de 2 jours (d'urgence). C'est ce qu'on appelle un référé d'hôtel.

- Évitement du référé : l'art. 708 autorise le futur demandeur à solliciter par requête unilatérale du juge qu'il compte saisir l'abréviation du délai de citation ! *Ex : on est consulté par quelqu'un qui est confronté à un litige urgent, mais on est pas chaud pour le référé.*
Pourquoi est-ce un évitement du référé ? Une des principales définition donnée par la Cour de cassation de l'urgence a été donnée dans un arrêt du 21 mai 1987 : « il n'y a pas urgence (donc demande déclarée non fondée) s'il est démontré que la mesure pouvait être obtenue en application des règles normales de procédure ». Quelles sont ces ressources pour éviter cela ? L'art. 708 (abréviation du délai de citation) ; (voy. *infra*) l'art. 735 C. jud, concernant les débats succincts (possibles dès l'audience d'introduction) ; l'art. 19, lorsqu'il s'agit de demander une décision avant dire droit, cela peut être fait dès l'audience d'introduction. Ces outils permettent d'éviter le référé et de s'y casser la yeule, tout en restant dans la procédure ordinaire !

Délai rallongé ? Art. 709 C. jud. : le délai de huitaine peut être rallongé en cas d'application de l'art. 55. C'est une des dispositions qui sert à computer les délais. Il indique « lorsqu'il est prévu que les délais peuvent être rallongés, le délai est augmenté de 15 jours lorsque le défendeur réside dans un pays limitrophes ou aux Royaumes-Unis de Grand-Bretagne ; le délai est augmenté de 80 jours lorsque la partie citée réside dans une autre partie du monde ».

Il s'agit d'un délai dont le respect est durement sanctionné : nullité (art. 710) « le non respect des délais entraîne nullité ».

Voilà pour les mentions que doit comporter toute citation.

4. La signification

Art. 33 et s. C. jud.

La citation doit alors être signifiée par huissier à la partie défenderesse.

Section 3. Les défenses en justice

Quelles sont-elles, quelle est leur typologie, à quoi servent-elles ?

(compléter ici avec la théorie de l'abus de droit, quelques lignes succinctes)

§1. Les défenses au fond

C'est la défense que le défendeur oppose au fondement même de la demande (sa cause / son objet).
Ex : on me reproche de ne pas avoir payé, mais si j'ai payé, voici la preuve de mon paiement.

Quel est le régime de la défense au fond ? Il est souple !

Une défense au fond peut être opposée par le défendeur à tout moment du procès : en première instance, même pour la première fois en appel. La défense au fond peut être invoquée à n'importe quel moment, pourvu que j'ai la possibilité, dans le cadre de la mise en état, d'encore rédiger des conclusions. Encore faut-il que cette défense ne soit pas abusive, débile, ou déloyale.

Jusqu'à il y a peu, on se demandait si on pouvait, en cassation, développer une défense au fond. Classiquement, on disait que non ! Une défense au fond ne peut être soulevé en cassation pour la première fois (le moyen était alors dit nouveau), sauf si la défense au fond se basait sur une règle d'ordre public ou impérative.

Aujourd'hui, cette présentation classique n'est plus vraie : en cassation, ce que l'on peut invoquer pour la première fois comme défense au fond, ce sont les moyens (de fond) qui prennent appui sur des faits qui ont été spécialement invoqués devant le juge du fond. Les faits que les parties ont mis en avant devant le juge du fond donnent lieu à des moyens, quelque soit la nature de la règle.

C'est logique : la cassation indique que le juge a l'obligation d'utiliser les faits dont il a connu, sans quoi il manque à un devoir. Si le juge d'appel omet d'invoquer la bonne base légale, il est normal qu'on puisse lui en faire grief devant la Cour de cassation.

A l'inverse, je ne peux plus, pour la première fois en cassation, développer une défense basée sur un fait adventice, simplement allégué ! Même si la règle invoquée est d'ordre public.

§2. Les fins de non recevoir

On est ici à mi-chemin entre les défenses au fond et les exceptions.

Les fins de non recevoir participent d'une idée commune : c'est le défendeur qui reproche à l'action introduite contre lui de ne pas réunir toutes les conditions d'existence du droit d'action en justice.

Ainsi en va-t-il du défaut d'intérêt ; du défaut de qualité ; le non respect d'un délai de déchéance ; j'agis en justice mais mon droit est prescrit ; j'introduis une action en justice alors qu'elle a déjà été jugée à l'identique (il y a autorité de chose jugée)...

Quel est le régime procédural de ces fins de non recevoir ?

Ici, on a tendance à se rapprocher des défenses au fond. On est donc relativement souple. Toutefois ici, la frontière entre ce qui relève de l'ordre public et ce qui relève de l'ordre privé est importante.

Rappelons ainsi :

- le défaut d'intérêt : fin de non recevoir, dont le régime procédural est discuté. Longtemps, la Cassation a considéré que l'intérêt relevait de l'ordre public, et que le juge pouvait (!) soulever cela d'office. En 2007, la donne a été brouillée, par la Cassation elle-même, qui est venue dire que le défaut d'intérêt ne touche pas à l'ordre public, ce qui voudrait dire que le juge ne peut pas la soulever d'office (cette fin de non recevoir, ce qui pose des problèmes, notamment dans les actions unilatérales) et que le moyen ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cassation.
- Le défaut de qualité : fin de non recevoir d'ordre privé : elle peut être soulevée à tout moment devant le juge du fond, uniquement par le défendeur ; elle ne peut être soulevée d'office par le juge ; ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cassation
- Chose jugée : art. 27, al. 2 C. jud. Le juge ne peut pas soulever la fin de non recevoir chose jugée d'office. Donc, le code judiciaire rattache la chose jugée à l'ordre privé : elle peut donc être soulevée à tout moment par le défendeur devant le juge du fond ; pas d'invocation possible pour la première fois en cassation
- Prescription (art. 2223 C. civ.) : le juge ne peut pas soulever d'office la fin de non recevoir déduite de la prescription du droit ; seul le défendeur le pourra ; seulement devant les juges du fond. Un cas reste controversé : cette interdiction s'applique-t-elle aussi sur l'action civile fondée sur une action pénale. Disparité dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

§3. Les exceptions

Ici, le défendeur ne se bat pas encore sur le terrain du fond du litige : il reproche à l'acte introductif, d'être entaché d'irrégularité. A partir de là, on peut faire une sous-distinction : les exceptions dilatoires ; les exceptions de nullité ; les déclinatoires.

A. Classification des exceptions

1. Les exceptions dilatoires

C'est une exception de pure procédure qui fait en sorte que la procédure serait suspendue, dans l'attente d'une régularisation.

Quelles sont elles ? Elles sont presque toutes enseignées aux art. 851 et 852 C. jud.

1. On trouve l'exception *judicatum solvi* (?) ;
2. on trouve une exception pour faire inventaire et pour délibérer.

Lorsqu'une personne décède, les héritiers peuvent recueillir purement et simplement la succession ; peuvent aussi la refuser ; enfin, ils peuvent accepter sous le bénéfice de l'inventaire.

Dans cette troisième solution, il faut bien faire un inventaire. C'est une procédure judiciaire mise

aux mains des notaires. *Ex : on est l'héritier de X, et on est cité par le créancier du défunt (ou le créancier nous cite en reprise de l'instance). On soulève alors l'exception dilatoire, pour faire inventaire.*

3. L'exception dilatoire d'appel en garantie

Par le biais d'une citation en intervention forcée de garantie. On veut ici faire citer le tiers très vite, au début du procès. On demande un court délai pour permettre de citer le tiers.

4. L'exception dilatoire issue de la capacité des personnes physiques

Les actions intentées par un mineur sont alors suspendues jusqu'à ce que le représentant légal reprenne le procès à son compte. Le cas est plus discuté à propos des personnes morales : beaucoup soutiennent l'idée qu'on fait pour les personnes morales comme pour les personnes physiques (exceptions dilatoires donc) ; d'autres considèrent que ce n'est pas une exception dilatoire, mais bien péremptoire : vous n'existez pas, votre action est donc rejetée, et non suspendue.

5. (pas dans les art. 851 et 852) : L'exception de médiation

C'est un mode alternatif de résolution des litiges. Il est possible que dans un contrat, on s'engage à d'abord tenter de trouver une solution à l'amiable par le biais d'un médiateur. On met alors une clause dans le contrat nous engageant à aller d'abord tenter notre chance en médiation.

Si on contourne cette clause, le défendeur pourra soulever (art. 1725) une exception dilatoire.

6. XXX

Si l'exploit de citation ou de requête ne comporte pas la mention d'immatriculation de commerce, il y a possibilité de soulever une exception dilatoire, afin que le demandeur répare cet oubli.

2. Les exceptions de nullité

Voir *infra*. Ce sont les exceptions qui viennent frapper les irrégularités de forme qui affectent différents actes de procédure, dont l'acte introductif. C'est aussi la nullité qui sanctionne le non respect de certains délais (notamment le délai de citation). Si l'exception de nullité est accueillie, les effets peuvent être catastrophiques (art. 2247) : l'acte est considéré comme nul, et donc considéré n'avoir jamais existé (dont la non suspension du délai). A cela vient déroger la règle de l'art. 700 al. 2.

3. Les déclinatoires

Ce sont des exceptions, qui, au pire, renvoie l'affaire devant le tribunal d'arrondissement, puis vers le juge compétent.

A la différence d'un déclinatoire de juridiction : arbitrage, conseil d'état, juge étranger. Dans ce cas, si le déclinatoire est accueilli, la demande est débouté !

B. Régime procédural des exceptions

Ici, le régime est plus rigoureux ! Il est question de trouver l'équilibre entre le formalisme et le soucis d'économie.

La logique est donc la suivante : pour ces exceptions, il est question d'une cadence. Il y a des moments au-delà desquels on ne peut plus soulever ces exceptions ! Là, pour déterminer cette cadence, pour les moyens de procédure, la différence entre ordre public et ordre privé est très marquée !

Pour ce qui concerne les exceptions d'ordre public (nullité, déclinatoire d'ordre public...), il est possible de les soulever plus tard dans le procès. Ainsi, le déclinatoire d'ordre public, lorsqu'il est soulevé, peut l'être jusqu'à la clôture des débats. Au surplus, le juge d'office doit soulever une telle exception à la place du défendeur étourdi.

Voyez ainsi l'art. 862 pour les exceptions de nullité ; le déclinatoire d'ordre public.

A l'inverse, les autres, et elles sont majoritaires, qui ne sont que d'ordre privé, le législateur veut qu'on s'en débarrasse le plus tôt possible. On doit donc les soulever dans un délai rapide : *in limine litis* ! Dans les premières conclusions ! Les exceptions de nullité d'ordre privé (art. 864) doivent être soulevées *in limine litis* ! De même en va-t-il pour les exceptions dilatoires (art. 868).

Chapitre 2. Théorie générale des actes de procédure et délai de procédure

Section 1. Les actes de procédure

§1. Définition des actes de procédure – champ d'application de la notion

La Cour indique dans un arrêt du 28 avril 1988 qu'un acte de procédure est un acte accompli dans le cadre d'une procédure mue en justice, ou sous le contrôle de la justice, cet acte pouvant émaner des parties elles-mêmes, de leurs mandataires ou encore des auxiliaires de la justice.

L'enjeu de cette définition n'est pas purement académique : c'est la théorie des nullités ! La théorie des nullités, prévue aux art. 860 à 867 C. jud., ne frappe, ne concerne que les actes de procédure ! Plus important encore : tout ce qui n'est pas un acte de procédure, qui serait irrégulier, ne peut pas se voir appliquer cette théorie des nullités ! La sanction sera alors à chercher ailleurs.

Ceux qui peuvent accomplir ces actes sont nombreux : les parties elles-mêmes (sauf requête unilatérale signée qui doit être signée par un avocat) et / ou leurs mandataires judiciaires (avocats), mais aussi des officiers ministériels (huissier de justice ; actes accomplis par l'expert désigné par le juge).

Le droit judiciaire est chez nous fort centré sur l'écrit, et non sur l'oral. Les actes de procédure sont donc pour l'essentiel écrits ! L'oral n'en est pas pour autant exclu : certains actes sont oraux, notamment la plaidoirie. Pour qu'on ait affaire à un acte de procédure, il faut qu'il soit posé en justice ou sous le contrôle de la justice.

Certains actes sont juridiques sans pour autant être de procédure : ainsi en va-t-il de la transaction (contrat mettant fin à un procès).

Il y a un grand absent de la définition des actes de procédure : la décision judiciaire elle-même ! Les décisions de justice (jugements, arrêts), ne sont pas des actes de procédure ! On connaît l'unique enjeu de cette information : les irrégularités qui entachent les jugements ou arrêts ne tombent pas sous le coup de la théorie des nullités ! Il y a des dispositions qui nous induisent en erreur ! Ainsi en va-t-il des art. 779 et 780 : ils énoncent « à peine de nullité, le jugement comporte patata... ». C'est faux ! La théorie des nullités ne s'applique pas à ces nullités là !

Comment fait-on pour alors faire sanctionner des irrégularités qui affectent des jugements ou arrêts ? Réponse : art. 20. Les voies de nullité n'ont pas cours contre les jugements. En cas de violation de l'art. 779 / 780, la seule voie possible est donc l'exercice des voies de recours ordinaires ou extraordinaires !

L'art. 608 ne dit pas autre chose ! C'est la compétence de la Cour de cassation. La seule manière de faire sanctionner un tel vice n'est pas la théorie des nullités !

§2. La communication des actes de procédure

Un acte doit pouvoir être contredit. Il faut donc que les personnes puissent en prendre connaissance.

Le C. jud., prévoit deux modes essentiels de communication des actes de procédure. Toutes deux sont définies à l'art. 32.

A. La signification

Art. 32? 1° : « c'est la remise de la copie de l'acte de procédure à son destinataire par exploit d'huissier de justice ». C'est le mode préféré du législateur.

Ce n'est pas sans nous rappeler la hiérarchie entre la citation et la requête.

Lorsqu'il y a matière à signifier (c'est-à-dire normalement, par défaut), il y a une feuille de route, décrite aux art. 33 à 40 du C. jud. C'est en cascade : l'huissier doit d'abord tenter de faire ainsi ; à défaut, il fera ainsi etc.

Art. 33 et 34 : l'huissier doit d'abord tenter de signifier à la personne destinataire elle-même.

Notons que l'endroit où la signification a lieu est un des 4 critères possibles de la compétence territoriale supplétive ; rappelons aussi qu'il est possible de faire une élection de domicile, d'élire, de choisir par contrat un domicile judiciaire (le plus souvent chez un avocat).

A défaut de possibilité de signifier à personne, on signifie à domicile. On se rend alors au domicile judiciaire de la personne (registre national ou siège social). L'art. 35 indique que la signification à domicile est celle faite entre les mains d'un parent, préposé, voire serviteur du destinataire de la demande.

Remarque : au niveau du domicile, notons que le domicile judiciaire est celui qui figure dans le registre national. Une fois que la procédure est engagée, un principe veut que le domicile continue. Lorsqu'on change de domicile en cours de procès, on doit donc en avvertir obligatoirement le greffe et l'adversaire. Si on ne le fait pas, on présume alors qu'on a toujours gardé le même domicile. L'acte de procédure sera donc toujours signifié à l'ancienne adresse, avec les conséquences qui peuvent en découler.

On se présente donc à son domicile judiciaire / siège social / domicile élu et on y trouve ? L'art. 38 indique qu'on procède alors à la signification par dépôt. Elle a lieu par le dépôt de l'acte de procédure. Dans les 24 h ouvrables qui suivent, l'huissier de justice doit envoyer une lettre au destinataire indiquant qu'il a signifié telle chose, et que pendant 3 mois, je tiens à votre disposition copie de l'acte. On renforce de nouveau la sécurité.

Quatrième étape : la signification a lieu entre les mains du procureur du Roi (signification à parquet) lorsqu'il résulte que les lieux sont à l'abandon. Les délais courent pendant ce temps ! *Ex : le huissier tombe sur une armée de pitbulls ; inondations...*

Dans certains cas, l'huissier pourra procéder à la signification par la poste. Quels sont ces cas ? Ce sont ceux qui ne sont pas régis par une convention internationale. Il y a de plus en plus d'instruments internationaux qui, en cas de litiges transfrontaliers, prévoient des législations toutes faites. Alors seulement, l'art. 40 s'applique : le destinataire n'a pas de domicile / résidence en Belgique, mais on connaît son domicile à l'étranger. Dans ce cas, faute d'un texte international

applicable, le huissier devra signifier par la poste l'exploit. Le délai de comparution sera alors rallongé (art. 55 ?). Ce cas ne fait pas partie de la hiérarchie, mais est un cas à part.

Faute de tout cela, on signifiera aux mains du procureur du Roi, qui tentera tant bien que mal de remettre la main sur le destinataire.

Le principe de la loyauté procédurale fait ici son apparition pour tempérer les textes. *Procédure de divorce. Monsieur sait que Madame a établi domicile en Allemagne, mais a conservé son domicile judiciaire en Belgique. Monsieur le sait. Monsieur fait signifier au domicile judiciaire, donc en Belgique ! Secret espoir : la signification ne sera pas vue, et le délai de cassation sera expiré. C'est ce qu'il se passe. Mais la brave Dame dépose malgré tout un pourvoi en cassation, indiquant que le pourvoi est recevable parce que la signification est légale, au sens legaliste, mais il y a abus de droit ! Monsieur savait que Madame n'y était plus !*

B. La notification

Il s'agit d'un simple envoi postal. C'est le mode subalterne, qui ne trouve à s'appliquer que dans les cas prévus par la loi. On voit réapparaître ici l'idée de hiérarchie !

Art. 32, 2° donne une définition de la notification. Cela fait l'objet ni plus ni moins que d'un envoi postal !

Quels sont les cas de notification ?

On épingle notamment l'art. 792, al. 1 C. jud. « dans les huit jours de la prononciation du jugement, le greffier adresse à chacune des parties une copie non signée du jugement ».

La notification fait toutefois souvent l'objet d'une procédure renforcée : c'est la notification par pli judiciaire. Il faut bien entendu que la loi le prévoie.

C'est un courrier à sécurité renforcée. C'est une sorte de « super recommandé ». La notification peut avoir lieu exclusivement à l'initiative du procureur du Roi (en pénal), soit sur la démarche du greffier (art. 46 C. jud.). La poste fait son travail. Si on est là, tant mieux ! Si on est absent, alors le pli judiciaire nous attend à la poste, pour un délai de 8 jours ! On voit donc que ce n'est pas encore tout à fait sécurisé !

La loi prévoit à de multiples reprises la notification par pli judiciaire. Ainsi en va-t-il de l'art. 792, al. 2 et 3. On voit qu'il y a donc des matières qui sont soumises au pli judiciaire renforcé. Notamment l'adoption. L'art. renvoie à l'art. 704 §2, qui regroupe la plupart des matières de la sécurité sociale (*voilà encore une particularité de droit judiciaire en matière de sécurité sociale !*).

C'est un cadeau empoisonné ! Ici (art. 704, §2), c'est la notification judiciaire qui fait courir les délais de recours, alors que dans les autres cas, c'est la signification.

Il existait une controverse, qui désormais n'existe plus. C'était la question de savoir, lorsqu'il y a notification, la date à laquelle elle se produit ! C'était indispensable pour connaître le point de départ du délai d'appel, du commencement de la suspension du délai de prescription etc.

Deux thèses s'affrontaient.

La thèse de la Cour de cassation indiquait que la date d'une notification était celle de son envoi !

Cette thèse était intentatoire au droit de la défense ! Le délai commençait à courir à notre insu !

L'autre thèse était maintenue par la Cour constitutionnelle. Elle considérait que la notification ne pouvait sortir ses effets qu'au jour où le destinataire avait pu en prendre connaissance, donc le jour où le pli est déposé par le facteur.

Depuis une loi de déc. 2005, l'art. 53 *bis* énonce que les délais sont calculés : le premier jour qui suit celui où le pli a été présenté à son domicile. Lorsqu'il s'agit d'un pli simple, la date de la notification est le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été déposé à la poste (à vérifier).

§3. La nullité des actes de procédure

Les art. 860 et 867 réalisent un équilibre entre la protection des droits fondamentaux, et le formalisme. Il prévoit un régime de soupapes, de sécurité.

Le code judiciaire a toutefois un défaut : il a une seule et même théorie, tant pour l'irrégularité des actes de procédure que pour le non respect des délais. Nous verrons deux fois cette théorie : une première fois sous l'angle des actes de procédure ; une seconde fois, *infra*, sous l'angle des délais de procédure.

Cette matière doit être étudiée comme suit : l'examen est une préparation à la vie réelle. On ne nous demandera donc jamais de déblatérer la théorie de A à Z. Les questions sur cette théorie se poseront à propos d'un cas précis. *Ex : une citation n'est pas signée.*

Nous sommes invités à raisonner à la façon d'un meuble à tiroirs successifs.

A. Les cas de nullité

1. Principe – l'article 860

« Quelque soit la formalité omise ou irrégulièrement accomplie, aucun acte de procédure ne peut être déclarée nulle si la nullité n'est pas prescrite par la loi »

Il n'y a pas de nullité sans texte ! Nous ne sommes dans le champ de cette théorie que si la nullité est expressément écrite par la loi ! Il faut donc traquer les mots « nullité ; nul effet etc. ». Ces mots doivent donc être expressément visés par le texte.

Quelques commentaires sur ce principe fondamental.

2. Champ d'application du principe

Quel est le champ d'application de cette idée qui veut qu'il n'y a pas de nullité sans texte ? Cela ne s'applique qu'aux actes de procédure ! Un acte de procédure est tout un tas de chose, sauf les jugements. Seule le voie de recours permet de corriger l'irrégularité formelle d'un jugement.

On observe également que le législateur n'a prévu le fameux sésame qu'à propos des irrégularités de forme ! Or, il y avait d'autres défenses que les exceptions de nullité : fins de non recevoir par exemple. Ces fins de non recevoir ne sont pas soumises au régime des nullités. C'est un regret exprimé par le barreau et la magistrature, que cette théorie ne s'applique pas à autre chose qu'aux irrégularités formelles. *De lege ferenda*, on proposerait donc d'étendre ce modèle.

Nous verrons que la théorie des nullités s'illustre par sa souplesse : une nullité est prévue, mais l'essentiel des règles de cette théorie visent à couvrir, réparer la nullité.

B. Conditions de la nullité

1. Principe – l'article 861

Le principe est ici l'idée d'économie, de souplesse. « *Il n'y a pas de nullité sans grief* ». L'art. 861 indique : « *le juge ne peut déclarer nul un acte de procédure que si l'omission ou l'irrégularité prononcée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception* ». On ne peut soulever l'exception que si l'irrégularité dénoncée me cause un préjudice, un grief concret, procédural.

Ex : Cass, 2008. Il s'agissait d'une citation qui a été signifiée à la bonne personne, mais dans la maison d'à côté. Erreur de boîte aux lettres donc. Voilà que le défendeur comparait à l'audience, et indique que le domicile (mention obligatoire de la citation) n'était pas correctement indiqué. Grief issu du non respect ? Il invoque que sa vie privée a été violée, car son voisin est devenu au courant de ses soucis judiciaires. La Cour de cassation a refusé le motif : il faut un grief qui est issu d'un handicap qui naît dans le procès ! Il n'y a pas d'atteinte aux droits de la défense. En pratique, cette première soupape couvre énormément d'exceptions de nullité : le défendeur arrive rarement à démontrer un grief.

En pratique, cette règle de 861 est tellement difficile à rencontrer, qu'il décourage souvent les avocats.

Ex 2 : on est convoqué par requête alors que la loi prévoit une citation. Mais où est le préjudice ? On est à l'audience, on a reçu les pièces, on a consulté un avocat... On écarte alors l'exception de nullité au nom de la lutte contre les effets de formalisme.

Derrière cette règle, une autre pointe implicitement son nez « *de la partie qui invoque l'exception* » : l'exception de nullité est donc, en principe, d'ordre privé ! Seule la partie qui se prétend victime de la nullité peut donc la soulever. *A contrario*, le juge ne peut pas le faire.

A cette règle de principe vient s'accoler une exception : l'art. 862.

2. Exceptions au principe – l'article 862

Cet article prévoit la non application de 861 dans certains cas. On trouve en effet 6 cas, limitativement énumérés, pour lesquels le législateur présume que la gravité de l'irrégularité (de la nullité donc) est telle qu'elle ne concerne pas seulement les intérêts privés de la victime, qu'elle engage la bonne administration de la justice dans son ensemble.

On les appellera dès lors « nullité absolue », ou « d'ordre public », ou encore « nullité sans grief », par opposition aux nullités soumises à la règle de base (relative, d'ordre privé, à grief).

Qu'elle est conséquence de la non application de l'art. 862 ?

La première est que pour ces 6 cas là, celui qui soulève la nullité ne doit pas invoquer un grief : il est irréfragablement présumé.

La seconde conséquence est que la nullité doit être soulevée d'office par le juge. On retrouve la différence entre ordre privé et ordre public. Ces 6 cas sont donc d'ordre public.

Quels sont ces 6 cas (nécessité d'en avoir une idée intuitive, afin de partir tout de suite sur la bonne piste) ?

1° : lorsque la signature est prescrite à peine de nullité, c'est une nullité absolue. Ainsi en va-t-il de l'exploit de huissier, qui doit à peine de nullité être signé par l'huissier ; la requête unilatérale (art. 1026, 5°) doit aussi être signée par un avocat.

2° : l'indication de la date de l'acte de procédure lorsque celle-ci est nécessaire à l'appréciation des effets de l'acte (lorsqu'il s'agit d'interrompre la prescription, puisque la date de la citation est fondamentale dans ce cas ; de la même manière pour calculer le délai de huitaine).

3° : indication du juge qui est saisi de l'affaire.

4° : la prestation de serment aux témoins et experts.

5° : la mention que la citation a été signifiée à personne, à domicile etc.

6° : ce dernier point concerne les délais, nous le verrons plus (en réalité, c'est le 862, 1°).

3. Cas particulier : l'article 863

Il ne concerne lui que le cas précis de la signature. Cet article n'est toujours pas en vigueur.

Il indique que lorsque la signature est prescrite à peine de nullité (nullité absolue, voir 862), il existe alors une règle particulière de réparation. Il est possible que le vice soit réparé. Comment ? Lorsque l'auteur du document vient réparer son oubli en signant, en authentifiant le document. *Ex : le juge fait convoquer à l'audience l'huissier afin qu'il fasse signer la citation.*

Ce texte n'est pas encore en vigueur : il faisait partie du projet Phoenix d'informatisation de la justice. Projet à l'eau. Mais il pourrait l'être, car indépendamment de l'information de la justice, il serait bien justice.

C. Mise en œuvre des nullités

1. Qui peut soulever l'exception ?

Quelle que soit l'exception de nullité, cela va de soi, l'exception peut être soulevée par toute partie au procès.

Ceci dit, pour les nullités absolues, l'art. 862 §2 dit expressément que la nullité étant d'ordre public, le juge doit soulever d'office la nullité (dans les 6 fameux cas).

Reste une vieille controverse : problématique du juge lorsque le défendeur fait défaut. Nous avons vu cette controverse sur le rôle du juge, en matière de compétence : compétence territoriale supplétive ; compétence ordinaire du tribunal de première instance. Pour ces deux moments là, la règle de base est que seul le défendeur peut soulever *in limine litis* le déclinatoire.

Mais une vieille théorie a toujours la dent dure : le juge, lorsqu'il statue par défaut, devrait, à la place du défendeur, soulever le déclinatoire d'ordre privé.

La Cour de cassation par un arrêt de 13 juin 1985 a confirmé cette thèse à propos de la compétence territoriale supplétive. Auquel cas application de 640 ? La question reste ouverte.

On retrouve cette controverse ici, avec une exception de nullité d'ordre privé. Certains disent, en doctrine et en jurisprudence qu'il faut soulever les exceptions de nullité relative en cas de défaut du défendeur. M. Van Drooghenbroeck et Mme Closset Marshall vont à l'encontre de cette thèse.

2. A quel moment peut-on soulever l'exception ?

On voit à nouveau cette question permanente de l'équilibre entre le formalisme et ses excès.

A la différence des défenses au fond et des fins de non recevoir, pour des questions formelles telles que les exceptions de nullité, le législateur a pris la décision d'enchaîner cela dans un délai ramassé. Le législateur oblige donc l'invocation de l'exception de nullité dans un certain délai.

C'est le sens de l'art. 864 (4ème tiroir), qui prévoit deux moments possibles.

a. 864 al. 1. Les nullités relatives

Elles ne peuvent être soulevées que par la victime. Quand ? *In limine litis* ! Ces exceptions de nullité relative doivent donc être soulevées dans les premières conclusions, avant les moyens de fond.

Sinon ? La nullité est couverte !

b. 864 al. 2. Les nullités absolues

S'agissant des nullités absolues, elles peuvent être soulevées plus tard. Elles peuvent être soulevées par les parties ou par le juge d'office.

Jusque quand ? Tant que le juge n'a pas rendu un jugement ou un arrêt qui présente les deux caractéristiques suivantes (et cumulatives), l'exception peut être soulevée. Il faut un arrêt ou jugement qui soit contradictoire (donc pas par défaut) ; il faut que l'arrêt ou jugement soit au surplus autre (donc plus) qu'une simple mesure d'ordre intérieur.

Qu'entend-on par « autre qu'une mesure d'ordre intérieur » ? On fera ici un lien avec la question des décisions susceptibles d'appel. Il est une règle selon laquelle il n'y a pas d'appel possible contre les mesures d'ordre intérieur. C'est notamment la règle de l'art. 1046 C. jud.

Qu'est-ce qu'une mesure d'ordre intérieur ? C'est une décision qui ne tranche aucune question de fait, ni aucune question de droit. Elle ne cause donc aucun préjudice à aucune des deux parties. C'est donc une décision de pure popote interne, de simple organisation du procès, d'ordre intérieur. L'art. 1046 nous en donne quelques exemples : la remise de l'affaire notamment.

Ex : l'exploit d'huissier n'est pas signé. Les art. 43 et 702 prévoient la nullité. De quel genre de nullité s'agit-il ? Absolue : 862. Soulevé par qui ? Les parties / le juge. Jusque quand ? Jusqu'à ce que le juge saisi ait rendu un jugement / arrêt contradictoire autre qu'une mesure d'ordre intérieur.

Imaginons que le défendeur fasse défaut, et fait opposition. Le défendeur peut-il, pour la première fois, invoquer la nullité de la citation originale non signée ? Oui : car le jugement par défaut n'est pas contradictoire !

La règle de 864 doit être lu en parallèle avec l'art. 865. Ce dernier prévoit que la règle de l'art. 864 ne s'applique pas à certains délais. L'art. 865 n'a rien à voir avec les actes de procédure, mais bien avec les délais !

3. Règle complémentaire de mise en oeuvre de l'exception de nullité

Ou ! Le mot OU est important dans l'article !

Ultime procédé de couverture donc !

Première chose : quel est le champ d'application de 867 ? On parle de toute nullité. C'est donc une règle qui s'applique indifféremment aux nullités relatives et absolues.

Deuxième chose : il faut s'apercevoir qu'il y a ici deux méthodes de réparation, de couverture de la nullité relative ou absolue. Il nous faut réaliser ici que selon le cas concret, on est soit dans l'une, soit dans l'autre hypothèse. Il nous reste à voir dans quelle hypothèse on se trouve.

Ex : une citation n'est pas signée. 860 : Ok ; 862 : Ok ; 864 : Ok. Ne peut-on a présent pas couvrir cette nullité absolue par 867 ? L'absence de signature est que la formalité non mentionnée a été remplie ! La signification est la remise de la copie de la citation. Mais on sait tous que l'original est au greffe, et lui est signé ! La formalité non mentionnée, ici, a bien été accomplie.

Ex 2 : on fait une citation et dans la précipitation, l'huissier oublie d'indiquer la date de la comparution. Le but poursuivi n'est pas ici atteint : le but poursuivi par l'indication de la date est pour permettre à la défense d'être là en temps et heure. Si ce défendeur appelle le demandeur / l'huissier pour savoir quand a lieu l'audience et s'il comparait, le but poursuivi est atteint ! C'est nul en la forme, mais le but est atteint ! Couverture de la nullité donc.

Question d'examen de l'année passée :

Le juge ordonne une expertise. L'expert rend son rapport, et oublie de signer l'exemplaire qu'il dépose au greffe. Régime de la sanction ?

Art. 978 , §1, al. 2 : nullité

862, 2° : d'ordre public => soulevée par les parties / d'office par le juge

864, al. 2 : pas couverte

867 : le juge s'aperçoit qu'un des rapports n'est signé. Mais d'autres exemplaires sont peut-être signés ! Formalité non mentionnée a donc été remplie.

On peut aussi imaginer que 863 aurait permis de régler l'affaire. Mais il n'est pas en vigueur (si on va jusque là : 9/10)

10 / 10 ? : On rajoute : qu'est-ce qui empêche le juge de venir faire signer le rapport, non pas sur base de 863 (qui n'est pas en vigueur) mais bien sur base de 867 !

Attention : ne pas se contenter de dire 862, 2°, pour commencer. On ne peut pas dire : pas de signature = d'office nullité, sur base de 862. Car dans certains cas, la signature n'est pas prescrite à peine de nullité.

Section 2. Les délais de procédure

On retrouve toujours la même musique : combiner un formalisme et son propre antidote. S'agissant des délais de procédure plus particulièrement, on trouvera des délais de genre bien différents.

Il y a des délais – les plus nombreux – qui ont vocation à accélérer la cadence. La loi enchâsse la cadence procédurale dans un rythme soutenu.

A côté, on trouvera d'autres intérêts à préserver : les droits de la défense. Des délais trop rapides sont insatisfaisant pour préserver les droits de la défense ! Des délais aménagés donc un temps raisonnable de réaction pour le justiciable.

§1. Notion et classification

A. Notions

Quand on parle des délais de procédure, on les distingue d'abord des délais de prescription. Le délai de procédure a pour vocation d'enchâsser un procès dans une cadence ; les délais de prescription ont eu une toute autre vocation : ils font corps avec le droit, c'est une condition du droit d'action.

De la même manière, on distinguera les délais de procédure et les délais préfixes. On notera toutefois que le délai préfixe n'a plus de particularité par rapport au délai de prescription.

B. Classification

Au sein des délais de procédure, fait-on des distinctions ? Le code n'en fait pas. Nous en ferons toutefois une.

Dans les délais de procédure, on distinguera les délais d'accélération et les délais d'attente. Les premiers sont conçus par la loi pour activer les choses, pour contraindre les parties à prendre attitude le plus rapidement possible. Ce sont les plus nombreux. Les plus célèbres sont les délais de recours. Parmi ceux-ci, on trouve aussi le délai d'inventaire (appeler un tiers en garantie) ; le délai donné à l'expert pour déposer son rapport au greffe etc.

A côté de ces délais, on trouve les délais d'attente, dont la philosophie est antagoniste de celle motivant les premiers. On vise ici à respecter les droits de la défense et le principe du contradictoire. Parmi ceux-ci, nous retiendrons le délai de citation (huitaine, qui peut être abrégé, prorogé etc.) ; le délai de comparution en degré d'appel (art. 1062 : le délai qui doit s'écouler entre l'acte d'appel et l'audience d'introduction en appel est de 15 jours).

Cette distinction a un enjeu concret : l'enjeu est la typologie de la sanction ! On observe, de manière empirique, que la sanction typique des délais d'accélération est la déchéance (avec un régime propre à cette sanction), alors que la sanction typique pour les délais d'attente est la nullité.

§2. Fixation des délais

A. La règle

Un principe général issu du code judiciaire : rétablir la sécurité juridique. Pas de délais laissés à l'arbitraire des parties donc ! En règle, c'est la loi qui fixe les délais de procédure !

B. Les exceptions

A côté de cette règle, on trouve des exceptions. Ainsi, l'art. 49 C. jud., indique que c'est la loi qui, sauf exception, fixe les délais. C'est tout autant la loi qui précise la manière de computer le délai ; le point de départ ; la manière d'interrompre ou suspendre le délai...

On trouve trois exceptions au principe de légalisme de ce délai.

1. Le juge peut fixer certains délais

Ainsi en va-t-il du délai pour appeler en garantie (art. 857). Si on doit appeler un défendeur qui a son siège social dans l'Ohio, ce n'est pas pareil que s'il est à Ottignies.

Pareillement pour l'art. 973, le délai donné à l'expert pour rendre son rapport est à l'appréciation du juge.

Concernant la mise en état (échange des conclusions) : le nouvel art. 747 C. jud., prévoit qu'une des trois manières de fixer les délais de fixer la mise en état est de laisser le juge choisir les délais à la carte (en fonction du nombre de partie, de la complexité du cas...)

2. Les parties peuvent, parfois, fixer elles-mêmes certains délais

Ces cas sont exceptionnels. Les parties peuvent ici convenir des délais de procédure.

Nous n'évoquerons que la mise en état des affaires. Les second et troisième modes de fixation des délais en la matière laissent la part belle aux parties.

3. Le juge peut aussi, dans certains cas, modifier les délais fixés

Il est des cas, par exception au principe, où un délai fixé par la loi pourra être modifié par le juge. C'est notamment le cas de l'art. 51 C. jud. : le juge peut, avant l'échéance d'un délai, à la demande d'une partie, abrégé ou prolonger un délai de procédure, sauf s'il s'agit d'un délai sanctionné par la déchéance. Deux choses à dire à cet égard :

Premièrement, donnons des cas d'illustration : l'art. 708. Pour éviter le référé, on peut demander au juge d'abrégé le délai de huitaine. Idem pour l'article 1036 pour le délai de 2 jours en référé, afin d'éviter la requête unilatérale en référé. Ce sont là des illustrations de l'art. 51.

Deuxièmement, annonçons dès ici une controverse. L'art. 51 du C. jud., va être la source d'une controverse vue *infra* à propos de la notion de délai d'ordre.

§3. Computation des délais

A. Règles de base

Le siège de la matière se situe aux art. 52 et s. Tout délai se compute comme suit.

Art. 52 : le délai se compte de minuit à minuit : tout ça pour dire que les greffes sont fermés la nuit.
Art. 52 toujours : le délai est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours. Ce délai comprend tous les jours.

1ère règle : *dies a quo non computatur*. Le jour d'origine n'est pas compté.

Ex : je veux calculer mon délai de citation. Quel est le point de départ du délai de citation ? L'événement déclencheur du délai de citation est la signification par huissier à personne. Le jour à prendre en compte n'est pas le jour de la signification, mais bien le lendemain. J+1. Ce n'est donc pas le mardi 23 (aujourd'hui), mais bien le mercredi 24 novembre !

Ex 2 : j'ai un mois pour faire appel d'un jugement. Ce jugement m'a été signifié par mon adversaire le mardi 23 novembre. Le premier jour du mois pour faire appel est donc le 24.

On compte par la suite tous les jours, même les samedis, dimanches et jours fériés légaux.

On en vient à l'art. 54. « *Le délai établi en mois ou en année se compte de quantième à veille de quantième.* » Champ d'application de l'art. 54 ? Uniquement les délais établis (par la loi !!!) en mois ou en année ! Un délai d'un mois n'est donc pas la même chose qu'un délai de 30 jours.

Le quantième est un jour (en français courant). C'est le jour qui est fixé conformément à l'art. 52 dont nous venons de parler *supra*.

Ex : appel : art. 1051 prévoit un délai d'un mois. Le quantième est la date résultant de l'art. 52, donc le lendemain d'aujourd'hui, soit le 24 novembre. A veille de quantième, donc la veille du quantième correspondant. Le quantième correspondant étant le 24, la veille est donc le 23. On est donc au 23 décembre.

La Cour de cassation a tranché par un arrêt de 1995 la question suivante : le délai pour se pourvoir en cassation (art. 1073) est fixé à 3 mois. Je vous signifie l'arrêt de la Cour d'appel le 30 août. Dies a quo : 31 août. Le quantième correspondant ? Il n'y en a pas : pas de 31 novembre !

La thèse méchante était de dire : le seul quantième qu'on a sous la main est le 30, donc on tombe au 29 (veille). La seconde thèse est de dire qu'il s'agissait du dernier jour du mois, donc le 30 novembre ! Cette dernière thèse fut retenue.

Vient enfin l'art. 53. « *Le jour de l'échéance est compris dans le délai patata + report au suivant jour ouvrable* ». *Dies ad quem computatur*. Le jour d'échéance est compté, quel que soit le délai.

Si ce jour d'échéance est un samedi / dimanche / jour férié légal, on reporte au prochain jour ouvrable.

La règle de l'art. 57 nous parle du point de départ pour les délais de recours. Il fixe une règle générale : le délai pour l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation commence à courir à partir de la signification de la décision attaquée. C'est là une règle générale (car ce sera parfois la notification

sous pli judiciaire).

La Cour de cassation a considéré que la fameuse audience ne peut pas intervenir le huitième jour. Dès les années 70, la Cour de cassation a considéré que, le délai étant protecteur, l'audience ne pouvait être fixée qu'au plus tôt le neuvième jour !

Ex : nous sommes le 23 novembre, date de signification. On compte donc à partir du 24. $24 + 8 = 1$ décembre. On en arrive au 9ème jour (jp de la Cassation) => le neuvième jour est la première audience.

Si le huitième jour avait été un dimanche, le neuvième jour était un lundi, c'était toujours bon !

B. Adaptation des règles de la détermination des délais

L'art. 55 prévoit une première adaptation. Cet article parle de l'augmentation des délais à raison de l'éloignement du destinataire de l'acte de procédure signifié ou notifié. Cet article 55 ne va s'appliquer que lorsque la disposition pertinente y fait référence. Ce n'est donc pas une règle générale ! C'est par exemple le cas pour le délai de huitaine de citation.

A l'inverse, pour le délai de cassation, pas d'application de l'art. 55.

Le second aménagement est souvent mal appliqué. C'est la règle de l'art. 50, qui dispose que les délais d'opposition et d'appel (et ceux là seulement), prévus à l'art. 1048 et 1051 (droit commun), s'ils prennent court **et** (pas ou !) expirent pendant les vacances judiciaires, alors le délai est prorogé jusqu'au 15ème jour de l'année judiciaire.

Les vacances judiciaires s'étendent du premier juillet au 31 août inclus. Si un délai prend court et expire durant cette période, il est prorogé jusqu'au 15 septembre.

Le coup classique des mesquins est de faire signifier un jugement le 29 juin. Le délai commence le 30 juin. Il s'achève le 29 juillet. Puis-je faire appel jusqu'au 29 juillet, ou jusqu'au 15 sept. ? Jusqu'au 29 juillet !

Ex : je fais signifier un jugement à mon adversaire domiciliaire le 22 juillet. Jusque quand peut-il faire appel du jugement ?

Dies a quo ? 23 juillet. S'il était belge : le délai s'expire le 22 août.

Il est français => donc on rajoute 15 jours. Donc 6 sept. Nous sommes bien dehors des vacances judiciaires !

L'art. 56 prévoit lui une règle de bon sens : lorsqu'en court de délai d'appel / d'opposition / de cassation, le destinataire de la signification vient à décéder, le délai est alors **suspendu** ! Ce délai ne reprendra court qu'à la condition qu'une seconde signification intervienne au domicile du défunt. Le délai reprendra alors son court là où il s'était arrêté.

§4. Sanction de l'inobservation des délais

On a ici trois catégories de sanctions.

A. Les délais sanctionnés par nullité ou déchéance

La théorie des nullités et des déchéances s'applique tant aux actes de procédure qu'à certains délais. Mais il convient d'adapter les règles à la matière du délai.

1. Premier principe - L'article 860

L'art. 860 : pas de nullité / déchéance sans texte.

L'alinéa 1 prévoit qu'il n'y pas de nullité sans texte. Un délai **d'attente** n'est donc sanctionné de nullité que si ce mot figure en toutes lettres dans les texte.

Ex : le délai de citation fait l'objet d'une sanction textuellement prévue, à l'art. 710 ;

Ex 2 : délai de comparution de l'art. 1062. Le mot nul / nullité n'y figure pas. On a donc un premier soucis. A la suite d'un oubli du législateur, le mot nullité ne figure pas dans les art. 1062 et s. Heureux ceux qui disposent d'un code annoté par des sommaires de jurisprudence : on y trouve un arrêt de la Cour de cassation du 5 janvier 1996. La Cour de cassation va se baser sur l'art. 1042 (qui fait la transition entre la première instance et la voie de recours). Elle dit que le délai de comparution est le frère jumeau du délai de citation. Donc, grâce à 1042, on va repêcher la sanction qui se trouve dans 710.

L'alinéa 3 indique que s'agissant des autres délais de procédure (délai d'accélération), il n'y a de déchéance que si cette déchéance figure en toutes lettres dans la loi. *Ex : art. 109bis, qui prévoit in fine que l'appelant ou l'intimé peut demander une chambre à trois conseillers. L'appelant doit le faire, à peine de déchéance, au plus tard dans l'acte d'appel ; l'intimé doit le faire dans la déclaration de postulation pour l'intimé).* Pareil pour les art. 833 et 834 concernant la récusation des juges. L'art. 1334 vise lui l'hypothèse d'un saisi sur base d'un autre acte qu'un jugement : il peut demander des délais de grâce, dans les 15 jours du commandement préalable à saisir, à peine de déchéance. Pareil pour 1412 et 1412bis (?). Enfin, l'art. 806 C. jud., prévoit que lorsqu'on obtient un jugement par défaut, on doit le faire signifier dans l'année du prononcé. Sanction ? La déchéance de notre jugement ! Il ne vaut plus rien, ou du moins plus grand chose.

L'art. 860 alinéa 2 retient toute notre attention : « *les délais prévus pour former un recours sont prescrits à peine de déchéance* ».

2. Second principe - L'article 862 §1, 1°

C'est le premier cas de la liste limitative des 6 cas graves. La règle de l'ordre privé ne s'applique pas aux délais prévus à peine de déchéance ou de nullité. Donc, tous les délais qu'on trouve dans 860 tombent dans le champ de 862, §1, 1°. Pas de grief à démontrer donc (car c'est présumé grave) ; le juge doit soulever d'office l'exception.

3. Troisième principe - L'article 864

On vient de voir qu'en terme de délai, tout est absolu : seul 864 al. 2 nous intéresse donc. On nous rappelle que la nullité / déchéance peut être invoquée tant qu'un jugement / arrêt contradictoire autre qu'une mesure d'instruction n'a pas été prononcé.

Ex de casus : je convoque mon défendeur, à tort, le 1 décembre.

Pas de nullité sans texte : art. 710.

Nullité absolue (862, §1, 1°).

Le défendeur peut-il invoquer le non respect du délai de huitaine en cas de jugement par défaut ?

Oui, car le jugement n'est pas contradictoire.

Attention, il y a ici un changement par rapport à la théorie des actes de procédure : il y a une règle qui vient tenir en échec l'application de 864 al. 2 : c'est l'art. 865.

Cet article indique « *les règles de l'art. 864 et celles de l'art. 867 ne sont pas applicables aux déchéances prévues à l'art. 860 al. 2.* ». Champ d'application de l'article ? Uniquement les délais de recours (car 860 al. 2). 865 nous dit donc que que 864 al. 2 ne s'applique pas aux délais de recours. 864 al. 2 s'applique donc aux délais prescrits à peine de nullité et les délais autre que de recours prévus à peine de déchéance.

Qu'est-ce que cela signifie ? Cela signifie que lorsqu'on viole un délai de recours, on peut invoquer cette violation à tout moment. *Ex : j'interjette appel tardivement, mon adversaire n'y voit que du feu, de même que le juge. Puis-je pour la première fois en cassation me plaindre du dépassement du délai d'appel ? OUI !*

4. L'art. 867

S'il apparaît que la formalité non mentionnée a en réalité été remplie, ou que le but poursuivi est atteint, dans quelle hypothèse se trouve-t-on ? Uniquement dans le cas du but, car le délai est respecté ou non ! On vise donc uniquement la couverture téléologique.

Quel est le champ d'application de 867 dans les délais ? L'article 867 s'applique aux délais prescrits à peine de nullité ; aux délais spécifiquement prévus à peine de déchéance ; jamais aux délais prévus pour former recours (car les délais de recours ne sont pas couverts : c'est trop grave !).

Le délai de recours est donc le seul qui n'est susceptible d'aucune couverture !

Mais en droit rien n'est jamais impossible : n'oublions pas la théorie de la force majeure. Est-ce qu'un cas de force majeure pourrait, en guise de réparation en nature, me sauver d'un dépassement d'un délai de recours ? La théorie de la force majeure s'applique-t-elle en droit judiciaire ? La Cour de cassation indique qu'en principe oui ! Reste à démontrer un vrai cas de force majeure. Cette réponse est engageant dans le principe. Mais la jurisprudence, en pratique, est très, très sévère !

Il y a un cas de force majeure qui est plus embêtant que les autres : celui dont est victime le justiciable lui-même, dont le mandataire (obligé ou choisi) commet une faute professionnelle. Le pigeon est le justiciable ! Il va donc agir en responsabilité contre son avocat / huissier de justice. On s'est demandé si on ne pourrait pas dire que, pour le justiciable, la faute commise par le mandataire ne pourrait pas être considéré comme un cas de force majeure qui aurait pour effet de lever le verrou et d'admettre le recours ! Réponse de la Cour de cassation : NIET ! Les fautes commises par le mandataire engagent le mandant !

La Cour EDH considère elle que la faute commise par le professionnel de la justice doit être réparée en nature, c'est-à-dire en accueillant l'appel.

B. Les délais légalement prescrits à peine d'une sanction spécifique

Il s'agit, le plus souvent, de délai d'accélération qui font l'objet de sanctions spécifiques. Nous ne retenons que deux exemples.

Le premier est l'art. 740 C. jud., qui indique : « *les pièces, les notes d'une partie doivent être communiquées à l'adversaire au plus tard en même temps que les conclusions* ». Si ce n'est pas fait, la sanction est l'écartement des débats par le juge. Derrière ce texte se trouve le principe du contradictoire.

Le second est voisin : art. 747 et s., concernant la mise en état des affaires. Les conclusions doivent être remises, prises dans certains délais. Si ces conclusions sont remises après les délais fixés, la sanction est l'écartement des débats.

C. Les délais d'ordre

Il s'agit de délais pour lesquels on ne prévoit aucune sanction.

On s'aperçoit que bon nombre de ces délais font l'objet de sanctions réduites, d'incitations indirectes. *Ex : les juges ont un mois à partir de l'audience pour rendre leur jugement (art. 770). Mais il n'y a pas de sanction. Ce délai d'ordre fait l'objet en revanche d'incitation indirecte. Le nouvel art. 770, énumèrent une série d'incitations pressantes : le juge doit aller à confesse pour indiquer à son greffier qu'il est en retard ; si le retard s'accumule, il doit aller au président du tribunal ; pire encore : si le délai traîne jusqu'à 6 mois, c'est un des 4 motifs de dessaisissement du juge.*

Ex 2 : délai que le juge donne à la carte à l'expert pour déposer son rapport au greffe. Quid si le rapport est déposé en retard ? Il y a des incitants (art. 773) : le juge peut convoquer / interpeller l'expert ; remplacement...

A propos de ces délais d'ordre est née une controverse. On parle ici des délais pour lesquels aucune sanction n'est prévue. *A priori*, tant pis : pas de sanction.

La Cour de cassation n'a pas raisonné aussi simplement :

- art. 921 : matière d'enquête pour faux témoignage : il est possible lorsque le procès verbal de l'enquête direct a été notifié aux parties, ces dernières peuvent, dans les 30 jours de la notification, demander la contre enquête. Pas de sanction ? La Cour de cassation dit que si on ne respecte pas les trente jours, la sanction sera l'irrecevabilité de la contre enquête. La Cour de cassation se fonde ainsi sur l'art. 51, qui dit « *tout délai peut, avant son échéance, être prolongé ou abrégé à la demande d'une partie, sauf les délais prescrits à peine de déchéance* ». L'idée de la Cour est de dire que s'il n'y a pas de sanction, l'art. 51 ne servirait à rien !

C'est pas idiot, mais cette thèse, qui trouve une jumelle dans l'art. 970, s'affronte à un autre

texte : l'art. 860, qui énonce un principe clair : il n'y a pas de sanctions sans texte ! C'est pourtant bien ce que fait la Cour de cassation !

- 970 C. jud. (voir *supra*)

Chapitre 3. L'instance et le jugement

Section 1. Principes généraux du procès civil

§1. Le principe dispositif

A. Affirmation du principe dispositif

Le principe dispositif est un postulat du droit judiciaire. Qu'est-ce que cela voulait dire ? C'est l'idée que le procès est la chose des parties : elles sont maîtresses de la trame du procès, du début à la fin. Le procès civil est l'affaire des parties ! On se méfie de l'interventionnisme du juge. La figure marquante de ce principe, à l'époque, était le contrat judiciaire.

On le sait, cette conception a évolué. Aujourd'hui, le principe dispositif se redéfinit, se redéploie, se concentre sur ce qui le concerne vraiment. Il s'applique aujourd'hui aux litiges, et moins aux procès. Le litige est la chose des parties, le procès est désormais l'affaire du juge.

Est-ce toujours vrai ?

Le juge est lié par l'objet de la prétention. Il ne peut, indique l'art. 1138, statuer *ultra petita*. Le juge ne peut pas non plus modifier la cause. On sait ce que veulent dire objet (objectifs) et cause (ensemble des faits) ; on sait aussi que la qualification juridique n'est pas concernée par l'objet et la cause.

Qui déclenche le procès ? Les parties ! Le juge ne s'auto-saisit jamais.

Qui met fin prématurément au procès ? Jamais le juge ! Si c'était le cas, il se rendrait coupable de déni de justice. On peut se désister, acquiescer et renoncer aux voies de recours...

En matière de preuve, les parties sont premières maîtres à bord. Ce n'est pas le juge qui choisit ce qui se trouve dans les dossiers.

Quid au niveau de l'initiative de faire venir un tiers à la cause ? On a vu que l'initiative de faire citer un tiers émanait d'une des parties déjà à la cause (art. 811). Ceci dit, soyons nuancés : depuis peu, la règle a été écornée.

En France, en vertu de l'art. 332, le juge peut inviter une partie à mettre un tiers à la cause. L'idée sous-jacente est que, si le juge s'aperçoit qu'un litige concerne frontalement une partie qui n'est pas au procès, et pour éviter de devoir faire plusieurs procès, il est préférable de concentrer le procès.

L'idée commence à faire son chemin en Belgique. Dans un arrêt du 3 avril 2006, la Cour de cassation indique qu'il n'y a pas de violation du principe dispositif dans l'hypothèse dont elle était saisie.

B. Atténuation du principe dispositif

De quelle manière se rédéfinissent ce principe ces dernières années ?

1. Le juge actif

D'abord, le juge est de plus en plus actif. Le juge se voit de plus en plus conférer des pouvoirs, voire des devoirs, de prendre des initiatives d'office (p. 205 syll.). Concernant les moyens de défense, on trouve ce qui relève de l'ordre public ; lorsque le défendeur fait défaut ; ordonner d'office des mesures d'instruction...

On distingue du reste de plus en plus le litige et le procès. Quand on engage un litige en justice, on consomme un service public, voire on sur-consomme ! La Cour EDH a dit, dans les arrêts cités dans le syllabus est que ce n'est pas parce que le droit judiciaire connaît le principe dispositif que cela dispense l'état de prendre des initiatives pour cadencer, accélérer le procès. Cela se traduit en quelques illustrations : expertise (art. 973 nouveau : le juge peut aller secouer les puces à l'expert) ; mise en état des affaires (art. 747 : si même les avocats ne demandent pas de délai particulier pour échanger leurs conclusions, le juge doit fixer d'office des délais pour conclure ! Comme un train fou qui s'engage tout seul) ; art. 756ter qui régit le déroulement de l'audience, où le juge se voit donner un rôle directif pour diriger l'audience ; le juge doit respecter l'objet et la cause tels que définis par la Cour de cassation : le juge a donc le devoir de donner les bonnes bases légales !

2. L'intervention du ministère public

Enfin, le principe dispositif s'atténue quelque peu en raison de l'intervention du ministère public en matière civile. Le parquet a trois rôles : un droit d'action ; un rôle d'avis ; un rôle d'instruction.

1° : un rôle d'action : il y a des textes du code judiciaire qui habilite expressément le procureur et son parquet à introduire une action en matière civile (adoption, empêchement à mariage, action en cessation)... L'art. 138 al. 2 indique que le ministère public peut prendre l'initiative d'une action en matière civile lorsqu'il est question qu'on porte gravement atteinte à l'ordre public. C'est d'interprétation restrictive : il faut que la situation porte gravement atteinte à l'ordre public !

2° : un rôle d'instruction de certains litiges, en vertu de l'art. 872 ; l'art. 138 al. 3 (auditorat du travail).

3° : nous verrons enfin que dans certaines affaires en matière civile, le ministère public reçoit un rôle d'avis auprès du tribunal.

§2. Le principe du contradictoire et du respect des droits de la défense.

Le principe du contradictoire est un principe général de tout droit de la procédure, du contentieux : on le retrouve en droit pénal, constitutionnel, administratif, c'est un principe issu du droit naturel. L'idée est que nul argument, nulle pièce, nul événement, parole, ne peut être produit en justice, sans que l'autre partie ait la possibilité, à armes égales avec celui qui amène cette nouveauté, de s'exprimer à ce sujet, de contredire ce qui vient envahir, injecter le débat. C'est l'idée que toute surprise doit être évitée.

Ce principe du contradictoire, on en a déjà parlé en filigrane à plusieurs reprises, il sous-tend un nombre considérable de dispositions du code judiciaire et tout particulièrement les règles relatives aux actes de procédure et aux délais pour les accomplir.

Si on résume l'importance de ce principe et ses manifestations, on pourrait dire que les parties ont l'une à l'égard de l'autre une dette de contradiction, elles doivent respecter ce principe, et on peut dire que le juge civil lui-même a un devoir de contradiction vis-à-vis des parties.

1) Entre parties, on se souvient quand on a parlé des effets de toute demande en justice, qui crée un lien d'instance qui charrie des droits et obligations du demandeur envers le défendeur, et inversement, voici l'obligation fondamentale : on se doit de ne rien faire par secret (respect des délais, formalisme des actes, mise en état¹... Ces règles techniques ont comme fondement direct le contradictoire).

Bien sûr, on le voit, le code judiciaire lui-même ne fait pas du contradictoire un principe absolu, indérogables, intangible. Il y a des exceptions, qui sont évidemment limitées :

- On a vu dans l'introduction de la demande qu'il était exceptionnellement possible, sous certaines conditions, d'introduire une procédure sur requête unilatérale.
- On a aussi vu tous les cas où, quoique la procédure s'amorce de manière contradictoire, pour certaines raisons, le défendeur fait défaut.

Voilà des situations dans lesquelles le contradictoire est mis à mal, mais on s'empresse de dire que, chassé par la porte, il revient par la fenêtre :

- La procédure introduite sur requête unilatérale peut voir arriver la tierce opposition.
- S'agissant du défaillant, celui qui est condamné par défaut peut former une voie de recours ordinaire qu'on appelle l'opposition.
- En mode un peu plus mineur, la doctrine et la jurisprudence classique n'aiment pas le défaut, et on connaît la jurisprudence classique qui protège le défaillant avec les déclinatoires d'ordre privé et les exceptions de nullités soulevable d'office par le juge.

¹ Échange des pièces à conviction, des conclusions... On a vu cela à propos des délais sanctionnés par l'écartement des débats – les pièces communiquées trop tard sont écartées.

2) Le juge doit aussi lui veiller à respecter le contradictoire vis-à-vis des parties.

- Il est l'arbitre du jeu. Celui qui veille au bon respect du contradictoire est bien le juge, c'est lui qui s'il constate une violation du contradictoire devra annuler tel acte ou écarter tel pièce.
- on voit aussi que de plus en plus, le juge est lui-même amené à surprendre les parties. De plus en plus, la Cour de cassation a confié au juge tantôt des devoirs, tantôt des possibilités de soulever à la place des parties une série de moyens. On a vu également que lorsqu'il s'agit de défenses d'ordre public, par définition le juge les soulève d'office, il est amené à surprendre les parties. Donc les hypothèses de surprises sont de plus en plus nombreuses, et donc les obligations que le juge a de respecter le contradictoire elles mêmes augmentent. On peut établir un inventaire de ces hypothèses de surprises :
 - L'article 774, al. 2 est un article qui traite, avec d'autres, de la réouverture des débats. Les débats sont clos à la fin des audiences, mais en cours de délibéré se produit un événement qui l'autorise à rouvrir les débats, à les relancer. On reverra cela plus tard. Cet article dit que lorsque le juge soulève d'office une exception qui est de nature à faire rejeter la demande, il doit rouvrir les débats. Il surprend les parties (ça peut être une exception d'ordre public), et comme c'est surprenant, le juge doit rouvrir le débat pour permettre aux parties de s'expliquer sur cette exception soulevée d'office, et après cela, il pourra rendre sa décision.

L'article ne dit pas tout. Il y a des situations où le juge n'est pas amené à rejeter la demande d'office, mais à l'accepter d'office. Ex : le cas de la cause et l'objet. On sait que depuis 2005, le juge doit soulever le bon moyen de droit quand le demandeur s'est planté, pour faire droit à la demande.

Deux arrêts de la CEDH expriment la même chose que ce qu'on vient de dire (Clinique des Acacias c. France et Angelova c. Bulgarie).

- Si on prend la protection des tiers, qui eux aussi ont droit au respect de la défense, on a vu que le juge est tenu de faire deux choses à ce propos :
 - a) Hypothèse de la jonction pour connexité (art. 566, al. 2) : l'article 566 dit qu'il se peut parfaitement que le juge devant lequel on va joindre les affaires n'ait pas connu les 3 parties initialement. Dans ce cas là, la protection des droits de la défense veut que l'inconnu puisse s'opposer à la jonction des instances, *in limine litis*, car il n'a pas pu être là lors des décisions prises qui le concernaient.
 - b) Les demandes en intervention forcées agressives (article 812) : ces demandes ont pour effet de forcer un adversaire à prendre le train en marche, mais si le juge a déjà pris des mesures d'instruction avant que le tiers ne soit appelé à la cause, ce tiers peut soulever l'irrecevabilité de la demande, pour non respect des droits de la défense. On rappelle la controverse à propos de cet article.
- Le juge ne peut se fonder sur des pièces, des faits qui ne sont pas dans le débat. Il ne peut pas sortir de son chapeau un lapin que personne n'a jamais vu. On retient ici l'exception des faits notoires.
- Une autre manifestation de ce principe du contradictoire est l'autorité de la chose jugée. Une des conditions pour qu'il y ait autorité de la chose jugée, qui n'est pas écrite dans le code, mais dégagée fermement par la Cour de cassation, suite à un arrêt

rendu en 2001, est qu'il n'y a pas autorité de chose jugée sur un point de fait ou de droit, que le juge aurait décidé sans qu'il y ait eu débat entre parties. Donc il peut y avoir des cas pathologiques ou le juge dit quelque chose dans sa décision, il tranche quelque chose qui surprend les parties, et il a omis de rouvrir les débats. Dans ce cas, ce qu'il a pu dire en contrariété des droits de la défense n'a pas autorité de chose jugée.

- On rappelle ce qu'on a dit au niveau des obligations de juge de soulever d'office un moyen de droit, ça vaut désormais à l'identique pour les moyens de fait. On se souvient des faits adventices. La Cour de cassation dit que ces faits peuvent être relevés d'office par le juge pour prendre sa décision, mais il devra alors respecter le principe du contradictoire, et rouvrir les débats. S'il ne le fait pas, sa décision est réformée par le juge d'appel ou cassé par la Cour de cassation.

3) Maintenant rouvrir les débats, cela veut dire un max de dépenses en plus – il faut aujourd'hui essayer de mettre un équilibre admissible entre le principe du droit de la défense et une idée de l'économie de la procédure. Cette question d'économie est importante, car elle est la garantie d'un accès à la justice pour tous.

Si on regarde les pistes de cette nouvelle réflexion :

- En ce qui concerne la réouverture des débats, désormais, réforme de 2007, cette réouverture des débats peut se passer uniquement par écrit, on échange des conclusions à la demande du juge. Donc on ne tient plus nécessairement une nouvelle audience.
- Deuxième effort, l'article 756ter prévoit le principe de l'audience interactive. Aujourd'hui l'audience devant les juridictions civiles se passe un peu comme un exam à l'université, on répond de manière plus interactive, plus dirigiste, face à un juge qui pose des questions. Le juge à l'audience a déjà étudié le dossier, et peut ainsi prévenir les réouvertures des débats par des questions dirigées (ex : soulèvement d'un moyen qu'un avocat aurait omis, et que la jurisprudence de la Cour de cassation l'oblige à soulever).
- Autre genre d'idée, on se souvient des mentions que doit contenir la citation, art. 702, on avait vu l'obligation de développer dans la citation les moyens. On avait ensuite vu un arrêt de 98 dans lequel les moyens étaient strictement développés en faits. On sait que la Cour de cassation a dit que la citation était valable, mais que les parties n'étaient pas pardonnées de leur paraisse, car (et là la CEDH et la Cour de cassation sont sur la même longueur d'onde), le principe fondamental du contradictoire ne devait être respecté que si le jeu en vaut la chandelle, et que donc les débats n'avaient pas à être rouverts pour rien, à la demande de la partie qui aurait été fainéante. Donc le respect du contradictoire n'est pas dû aux parties qui n'ayant avancé aucun fondement juridique à l'appui de leurs prétention se voient imposer la solution juridique dégagée d'office par le juge.

La CEDH ajoute que la violation du contradictoire ne doit être sanctionnée que lorsque l'élément soustrait à la contradiction a eu une incidence sur l'issue du litige.

- L'arrêt Verdu Verdu c. Espagne, de 2007- les faits: c'était une partie qui avait pris un dernier mémoire, des conclusions, dans lesquelles elle s'était bornée à recopier l'avis du ministère public. Or son adversaire n'avait pas pu répondre à son mémoire à lui, mais il avait pu répondre à l'avis du ministère public. On arrive devant la CEDH et l'adversaire dit que son droit du contradictoire est violé. La Cour dit que c'est sans incidence, car

l'adversaire avait déjà pu répondre au ministère public. Il ne servait à rien de rendre la parole à la partie pour entendre la même chose une deuxième fois. il ne faut rouvrir que si ça a de l'incidence sur le litige, si ça n'a pas d'incidence, alors le contradictoire n'a pas lieu d'être.

- La Cour de cassation a rendu le même genre d'arrêt en 2008, on est devant une citation écrite en simples termes de faits, et le juge a appliqué du droit à ces faits. La partie qui a écrit la citation va ensuite en cassation pour dire que ses droits du contradictoire ne sont pas respectés. La Cour de cassation dit que non, le juge a fait le travail de la partie, la partie aurait dû faire son boulot, elle ne devrait pas se plaindre maintenant

§3. La publicité des audiences et jugement

Les 148 et 149 de la Constitution inscrivent ce principe au sommet de la hiérarchie des normes : l'audience est publique, de même que le prononcé des décisions a lieu en audience publique.

À propos de la publicité des audiences, l'article 148 énonce le principe, la *ratio legis* est la méfiance des juges, et 148 réserve à la marge des exceptions le huis clos. Cet article a un pendant dans l'article 6 de la CEDH, qui est l'affirmation d'une règle, et l'article 6 a sorti plus d'exceptions que la Constitution. Maintenant, cas d'hésitation, qu'est ce qui prévaut : La publicité ou le huis clos ?

La question est controversée, car dans la CEDH il y a un article 53 qui dit que lorsqu'une disposition de la CEDH fait l'objet d'une protection par une norme interne de l'Etat, et que cette norme interne est plus développée que la norme internationale, c'est une protection nationale qui prévaut. Mis ici la controverse est de savoir ce qui est le plus favorable ? La publicité ou le huis clos ? Donc on se dispute beaucoup pour savoir ce qui doit prévaloir en cas de doute.

Deux remarques :

- 1) M. Vdgb se demande si la tendance toute actuelle n'est pas plutôt favorable au huis clos (bonnes mœurs, protection des enfants...), car une loi du 2 juin 2010, publiée au MB du 30 juin 2010 prévoit un principe en matière familiale : la tenue des audiences en chambre du conseil, ce qui signifie à huis clos. La tendance est donc peut être aujourd'hui plus de replis sur la vie privée, de protection de l'intimité etc.
- 2) Il trouve aussi qu'il faut élargir la réflexion au public. On se souvient qu'initialement la publicité était une mesure de défiance vis-à-vis des juges, certes c'est l'affaire des parties de voir ce qu'il se passe, mais c'est aussi un droit fondamental du public, et notamment de la presse. Voir l'arrêt Riepan c. Autriche, où la CEDH Dit que la publicité des audiences est aussi une garantie du public et notamment de la presse, qui doit rendre compte de ce qui se passe durant les procès. La cour a jugé inadmissible que ces audiences se tiennent systématiquement à huis clos.

L'article 149 dit que le prononcé doit être fait en public.

Le prononcé en audience public, les jugements sont formellement prononcés. On se pose la question de savoir si on ne devrait pas permettre aux juges de simplement rendre les jugements accessibles en ligne aux parties, car ça prend du temps de lire les jugements (économie). Toutefois, en réalité, en pratique, seul le dispositif des arrêts et jugements sont lu publiquement.

§4. Principes de l'oralité et de la procédure écrite

Notre procédure est une procédure très majoritairement écrite. L'instruction des affaires est essentiellement écrite. Les pièces, les conclusions sont écrites. Cela dit l'oral est quand même bien présent, à deux niveaux :

- Il y a une oralité argumentative, de soutien, c'est la fameuse plaidoirie, on vient soutenir oralement ce qu'on a développé à l'écrit.
- Il y a aussi, mais à titre tout à fait marginal, une oralité procédurale, c'est-à-dire des actes et procédures qui sont posés oralement, on pense notamment à l'audition des témoins.

Deux commentaires supplémentaires à ce propos :

- 1) L'article 755 prévoit que les parties peuvent demander au juge de skipper la plaidoirie et de tout faire par écrit. Ça existe, il suffit que les parties le demandent. L'idée qui a derrière cette disposition, c'est aussi de lutter contre l'arriéré judiciaire, car ce qui prend du temps dans la procédure civile, c'est qu'entre le moment où on est prêt à plaider, où l'affaire est en état, et le moment où on va effectivement plaider, il peut y avoir un écart de temps énorme. C'est le temps de réservation de l'audience qui consomme un temps fou.

Ex : M. Vdgb est aujourd'hui devant la 32^{ème} chambre du tribunal de première instance de Bruxelles qui est une chambre fiscale. La commune prend des conclusions de 5 à 6 pages, et lui a 3 pages, on est prêt en 2010 et l'audience aura lieu en 2014. Donc l'idée n'est pas idiote de prévoir une procédure écrite.

Mais ça ne marche pas bien, ça ne marche que ponctuellement, au feeling de certains magistrats. Devant certaines juridictions cela marche très mal. Plusieurs raisons peuvent expliquer cela :

- a- La plupart de nos magistrats sont surchargés. Quand on arrive avec un dossier de procédure écrite, on arrive avec une charge imprévue, car si l'affaire a suivi le cour normal, le magistrat a la main depuis le départ, il a programmé l'audience, donc c'est dans son planning. Si en plus de cela, on vient ajouter par surprise des petits et gros dossiers, ça met le bordel.
- b- M. Vdgb pense aussi que fondamentalement la culture de notre monde judiciaire est encore très attachée à l'oralité de la procédure. Les magistrats et avocats aiment plaider et entendre plaider.

M. Vdgb pense qu'il faudrait peut être réserver l'oralité à certaines affaires, juridictions (famille, travail...).

Dernière chose à propos de l'oralité, il y a avait une controverse à propos de la mise en état : les conclusions qui étaient en retard étaient écartées des débats. On s'est vite posé la question de savoir ce qu'il advient du plaideur dont les conclusions sont écartées du débat, il est tout nu, est-ce qu'il peut encore, faute de mieux, venir plaider la cause, ou est-ce que le priver de plaidoirie n'est pas la conséquence logique de la privation d'écriture ? on ne pourrait pas récupérer oralement ce qui nous est interdit par punition à l'écrit.

La controverse était donc que :

- Priver du droit de plaider est attentatoire à l'article 6
- D'autres disaient que c'était une conséquence logique.

La loi a tranché cette controverse, l'article 756*bis* dit que celui dont les conclusions sont écartées peut malgré tout plaider l'affaire, étant entendu que son adversaire peut pour lui-même exercer sa

contradiction, répliquer à la plaidoirie, dans les 15 jours et par écrit.

Cet oral ne rattrape évidemment pas tout, il y a des moyens des défenses qui nécessitent par exemple des conclusions pour être introduites (demande en intervention, reconventionnelle...) certaines choses sont irrécupérables car il faut les faire par écrit.

De plus, si on combine 149 de la constitution et 80 du code judiciaire, ces dispositions obligent le juge à motiver sa décision. Motiver sa conclusion c'est répondre aux conclusions des parties selon la Cour de cassation. Donc le juge n'a pas l'obligation de répondre aux plaidoiries. Le juge pourrait dormir pendant l'audience, la constitution ne lui impose que la réponse aux conclusions.

§5. Principe de la loyauté procédurale

Dans le droit des obligations, on a vu le principe de bonne foi, 1134, et ses différentes fonctions, en droit judiciaire c'est exactement ça, la bonne foi dans ses fonctions multiples.

Ce principe veut qu'on pourrait être dans le plus parfait respect de la lettre de la loi, mais malgré tout notre respect de légalisme pourrait être sanctionné car on abuse du formalisme.

Ex : la feuille de route de l'huissier de justice, avec signification à l'ancien domicile de Frida.

Tantôt cette règle cette règle prescrit un devoir positif, comme la collaboration à l'administration de la preuve (on pourrait parler de fonction incitative de la bonne foi)

Ex : la charge de la preuve pèse sur celui qui allègue. C'est généralement le demandeur qui doit amener les preuves des faits qu'il allègue. Si on s'en teint au strict minimum de la loi sur la preuve, le défendeur pourrait se taire et laisser le demandeur s'empêtrer dans le fardeau de la preuve. On ne raisonne plus comme ça, article 972bis, toutes les parties ont l'obligation de collaborer loyalement aux travaux de l'expert. Le défendeur aussi doit livrer ses documents, et ce indépendamment de sur qui repose la charge la preuve.

Tantôt elle vient sanctionner, au titre de l'abus de droit, un comportement procédural empreint de déloyauté (fonction « sanctionnatrice »² de la bonne foi)

Ex : si on introduit une demande, on fait un acte de procédure (demande, recours, saisie, défense), et ce de manière manifestement déraisonnable, à la légère, a fortiori avec l'intention de nuire, dans ce cas, on est passible de deux sanctions pécuniaires : dommages et intérêts et une amende civile car on incommode le service public de la justice (art ; 780bis), le tout basé sur l'erreur manifeste de comportement.

Ex2 : Tout moyen de compétence, tout déclinatoire, d'ordre public, peut être soumis pour la première fois devant la Cour de cassation car c'est d'ordre public. On se souviendra que ce dogme classique est désormais battu en brèche par la Cour de cassation. On ne peut pas présenter devant la Cour de cassation un déclinatoire d'ordre public, si pendant des années, devant les juges du fond, on a soutenu le contraire. C'est aussi de la loyauté.

2 Dixit Jean-François Hernandez de la Mancha Van Drooghenbroek.

Section II. Le déroulement de l'instance

§1. La procédure contradictoire de droit commun

Les deux premières « étapes » de la procédure contradictoire sont la conciliation et la médiation. On parle de modes alternatifs de règlement des litiges (MARC).

C'est très en vogue, car au plus les litiges se multiplient, se complexifient, au plus la justice n'est plus apte à s'occuper de tout cela, au plus il est tentant de régler ses problèmes à côté de la justice (qui se révèle trop longue, coûteuse, publique).

A. Le préalable de la conciliation

Ce n'est pas tout à fait un mode alternatif comme un autre, car il s'inscrit déjà dans une phase précontentieuse.

Le code dit qu'avant le procès, le juge peut ou doit tenter de concilier les parties pour que le litige prenne fin alors qu'il ne fait que commencer. C'est donc le juge qui va tenter à l'audience de concilier les parties, de dégager les points de vue et voir comment régler le litige. Il y a des conciliations obligatoires et facultatives.

1. Conciliation facultative

L'art. 731 dit : « Sans préjudice des dispositions des articles 1724 à 1737, toute demande principale) introductive d'instance entre parties capables de transiger et sur des objets susceptibles d'être réglés par transaction, peut être préalablement soumise, à la requête d'une des parties ou de leur commun accord, à fin de conciliation au juge compétent pour en connaître au premier degré de juridiction ».

De ce texte, on peut déduire :

- C'est facultatif. Il faut que les parties en fassent la demande.
- Il n'y a pas de sanction si on ne se concilie pas. Les cas d'application sont rarissimes. Quand on est aux portes du tribunal, c'est qu'on est à bout généralement.
- La tentative de conciliation visée à l'art. 731 se situe avant l'introduction de la demande
- Cette tentative de conciliation a lieu devant le juge compétent matériellement et territorialement, avant le déclenchement des hostilités.
- C'est possible dans les matières où il est possible de transiger, ce qui renvoie à deux notions du droit des obligations :
 - Il faut être capable (jouissance et exercice)
 - Il doit s'agir de matières dans lesquelles on a la libre disposition de ses droits.

Quand cette tentative facultative de conciliation réussit, le juge constate la conciliation des parties, et coule l'accord dans un procès verbal de conciliation (art. 733). Formellement ce n'est pas un jugement, mais dans les faits, en pratique, les effets de ce procès verbal ont les mêmes effets qu'un jugement. C'est pleinement exécutoire. Donc on peut faire exécuter par voie forcée (huissier).

Comme c'est fait par PV, il n'a pas de recours, et seules les voies de nullités (du droit civil= dol,

violence, incapacité) sont valables.

On distingue de PV de conciliation du jugement d'accord, qui survient en cours d'instance (art. 1043).

On retrouvera une petite manifestation de ce jugement d'accord lorsqu'on verra ensemble l'expertise, art. 972 – l'expert judiciaire désigné par le juge, durant le procès, doit tenter de concilier les parties. Si ça marche, les parties alors coulent leur conciliation dans un jugement d'accord (car on est déjà en procès), dont on parle à l'article 1043, jugement d'accord qui est un vrai jugement avec autorité de chose jugée, et forcé exécutoire. On ne peut de nouveau pas faire de recours, sauf vice de consentement.

2. Conciliations obligatoires

a) L'article 734 du code judiciaire prévoit que : *«Devant le tribunal du travail, tout débat relatif à une des demandes prévues (à l'article 578) doit être précédé, à peine de nullité, d'une tentative de conciliation, actée (au procès-verbal d'audience)»*. C'est obligatoire mais ça ne fonctionne quasi jamais. De ce texte on peut déduire que :

- C'est obligatoire, le juge doit le faire.
- Ici la tentative de conciliation est postérieure à l'introduction du litige. Alors attention, nous sommes devant le tribunal du travail, la demande s'introduit par requête introductive, donc ça se passe après la requête.
- Si ça marche, comme on est déjà en procès, ça donne lieu au jugement d'accord.
- On lit que c'est prescrit à peine de nullité, mais de nullité de jugement ici. Le jugement du tribunal du travail qui aurait oublié de tenter de concilier les parties *in limine litis* est nul. On n'est pas dans la théorie des nullités, on est dans les nullités qui ne peuvent être sanctionnées que par l'exercice du droit de recours (devant la cour du travail) (art. 20).
- Dans les matières prévues à l'article 578, ce sont uniquement les litiges relatifs au contrat de travail, ce qui veut donc dire que pour tout le reste, et en particulier les contentieux de la sécurité sociale, il n'y a pas de conciliation préalable (nouveau point à ajouter à la particularité des litiges en matière de sécu sociale).

b) Deuxième cas, les litiges de bail à ferme doivent être précédés de la conciliation entre le bailleur et le fermier. L'art. 1345 dit : *«Aucune action en (matière de bail à ferme, en matière de droit de préemption en faveur des preneurs de biens ruraux (ainsi qu'en matière de droit de passage) et, autre qu'incidente, en matière de salaire différé dans l'agriculture et l'horticulture) ne peut être admise sans qu'au préalable le demandeur n'ait demandé au juge par écrit ou verbalement de faire appeler le futur défendeur en conciliation »*. On en déduit que :

- C'est obligatoire.
- Attention ici, la future partie demanderesse doit faire ses demandes de conciliation obligatoire avant l'introduction de sa requête. Donc si conciliation il y a, c'est un PV d'accord et non un jugement d'accord.
- La sanction du non respect de cette conciliation préalable obligatoire n'est pas prévue dans les textes. La Cour de cassation dit que la sanction est l'irrecevabilité, la fin de non-recevoir de la

demande. On lui oppose 860 (pas de sanction sans texte).

- c) L'article 1344septies : « *Le présent article s'applique à toute demande principale introduite par requête, par citation ou par comparution volontaire en matière de location de logement. Sans préjudice des dispositions des articles 731, alinéa 1er, 732 et 733, le juge tente de concilier les parties. En cas de non-conciliation ou de défaut, la procédure a lieu au fond. Le jugement indique que les parties n'ont pu être conciliées* ». C'est en matière de bail de résidence. Le juge peut tenter, sans sanction. Donc oser.

B. Introduction de la demande

Deuxième étape, la demande est introduite, et c'est le cours détaillé sur la requête et la citation qui revient.

C. La médiation

Autre mode alternatif de résolution des litiges, la médiation n'est pas dans une ligne du temps comme telle. Elle n'est pas définie par le code judiciaire non plus, elle est dedans depuis 2005, aux articles **1724 à 1737 du Code judiciaire**, mais elle n'est pas définie.

1. Définition

On reprend la définition des travaux préparatoires : « *la médiation peut être définie (...) comme un processus de concertation volontaire entre parties en conflit, géré par un tiers indépendant qui facilite la communication et tente de conduire les parties à sélectionner elles-mêmes une solution* ». C'est donc un processus purement volontaire, consensuel. Nul ne peut être contraint d'entrer en médiation. Le médiateur est un tiers impartial et indépendant. Ce n'est plus le juge conciliateur.

Ce tiers ne tranche absolument rien. Il est une alternative au jugement, il accompagne la reconstruction d'un dialogue, mais la solution viendra des parties elles-mêmes. Van Dro dit que selon lui le médiateur ne peut même pas donner son avis sur les solutions débattues par les parties, il doit juste créer des canaux de communication.

2. Place de la médiation dans le code judiciaire

Compte tenu des influences internationales, du besoin de déjudiciarisation, en 2001, le législateur avait inséré la médiation uniquement en matière familiale. On a à peine eu le temps de dire ouf que le ministre de la justice de l'époque a étendu cela à plein d'autres matières.

Loi du 21 février 2005 insère donc la médiation en toute matière. L'article 1724 du Code judiciaire donne le champ d'application de la médiation : « *Tout différend susceptible d'être réglé par transaction peut faire l'objet d'une médiation, de même que : 1° les différends relatifs aux matières visées aux chapitres V et VI du titre V, au chapitre IV du titre VI et au titre IX du livre Ier du Code civil; 2° les différends relatifs aux matières visées au titre Vbis du livre III du même Code; 3° les différends introduits conformément aux sections Ire à IV du chapitre XI du livre IV de la quatrième partie du présent Code; 4° les différends découlant de la cohabitation de fait* ». Donc toute matière dans laquelle les parties sont capables et peuvent disposer librement de leurs droits, on peut faire une médiation.

Les matières d'ordre public n'échappent pas à la médiation (ex : en accident du travail). Ça veut

dire simplement que quand on est dans une matière d'ordre public, on peut faire une médiation, mais que le résultat ne peut pas être contraire à la loi d'ordre public.

Les articles 1724 à 1737 du Code judiciaire sont décomposés en 3 temps :

- Quelques articles définissent les principes généraux applicables à toutes les médiations, tant volontaires que judiciaires ?
- Qu'est ce que la médiation ?
- Qu'est ce qu'une médiation judiciaire ?

On précise qu'il y a une médiation dont on ne parle pas dans le code judiciaire, c'est la possibilité de faire une médiation qui ne respecterait pas les dispositions du code judiciaire. C'est licite, mais si on respecte les règles du code judiciaire, on bénéficie de certains avantages :

- On pourra transformer de façon simplissime l'accord de médiation (contrat) en un jugement. Si on fait une médiation « hors-la-loi », notre accord de médiation restera une transaction qu'on ne pourra pas faire exécuter.
- Deuxième avantage, si on respecte les règles du code judiciaire, l'indigent bénéficie du pro deo.
- Troisième avantage, si on respecte cela, on a la garantie que le médiateur est tenu par le secret professionnel.

3. Principes généraux - Droit commun de la médiation

Il est possible que les parties se soient, dans un contrat, engagé en cas de litige à tenter avant d'aller au tribunal, d'aller à la médiation.

Qu'est ce qui arrive dans le cas concret ou une partie perd de vue cette clause et saisi directement le juge ?

L'article 1725 dit alors que l'autre partie dispose d'une exception dilatoire, c'est-à-dire que l'adversaire peut, *in limine litis*, soulever l'exception dilatoire. Si c'est soulevé, ça a comme effet de suspendre le procès. Le procès ne reprendra que dès qu'une des deux parties aura notifié au tribunal l'échec de la médiation, et donc la reprise du contentieux (art. 19 ou 584 du Code judiciaire). Cet article précise que tout cela est sans préjudice des mesures conservatoires provisoires³...

Deuxième principe, ne peuvent être désignés médiateurs, que des médiateurs agréés par la commission fédérale de médiation. On ne donne pas le job à n'importe qui. Il faut se faire agréer et avoir suivi des formations.

Si l'on fait appel à un médiateur agréé, cela nous permettra de diligenter les deux médiations organisées, avec leurs avantages (prodéo, passerelle pour faire de l'accord de médiation un véritable jugement...).

Quid si l'on ne recourt pas à un médiateur ? C'est possible, mais on ne dispose alors pas des avantages su-mentionnés.

4. La médiation volontaire

C'est la médiation qui a lieu indépendamment de tout procès. Il n'y a pas ici de lien avec une procédure judiciaire. Le terme volontaire est toutefois mal choisi : toute médiation (libre, volontaire ou judiciaire) est volontaire. On aurait préféré appeler cela « médiation extra-judiciaire ».

Il faut une unanimité : sur la nécessité de la médiation, mais aussi sur la personne du médiateur. Une fois l'accord acquis, il y aura médiation volontaire.

³Ex : Si y a urgence on peut aller devant le tribunal pour faire une expertise

Si la partie qui veut tenter la médiation s'y prend par recommandé, cela procure un double avantage. D'abord, cette proposition par recommandé vaut mise en demeure (avec la conséquence de la prise de cours des intérêts) ; ensuite, l'envoi du recommandé suspend la prescription pendant un mois. On laisse donc toute la chance au jeu de la médiation de voir naître toutes ses vertus.

L'effet suspensif se prolongera tout au long de la médiation.

Les parties doivent ériger un protocole de médiation, qui expose le plus clairement possible l'objet du différend. Ce formalisme n'est pas prescrit à peine de nullité.

Si l'on tombe sur un accord (partiel ou total), cela peut donner lieu à un contrat (transaction). Cela n'a donc ni plus ni moins que les effets d'un contrat. Ainsi, en cas d'action en justice ultérieure, on pourra soulever une exception de transaction.

Quid si les parties ne respectent pas l'accord ? C'est un simple contrat ! D'où la possibilité offerte par le C. jud., de solliciter du juge qu'il homologue l'accord et coule cet accord sous la forme d'un jugement d'accord, qui a les vertus d'un véritable jugement. On permet donc aux parties de solliciter du juge, par requête unilatérale, une homologation.

Le juge regardera la conformité à l'ordre public, vérifiera l'intérêt de l'enfant (s'il est en jeu), et communiquera l'accord au parquet s'il y a lieu.

5. La médiation judiciaire

C'est ici le juge qui va initier le processus, sans l'obliger. Il va du reste le suivre. Cela reste un mécanisme strictement volontariste. Si les parties sont d'accord (sur les principes et le nom du médiateur), s'enclenche alors la médiation. Les délais de procédure sont suspendus.

Que fait le juge ? Une fois qu'il a acté l'accord sur le principe et le nom du médiateur, il rend une décision désignant le médiateur agréé. Il y fixe aussi une audience qui est au plus tard 3 mois plus tard. L'idée est d'avoir une échéance visible, au terme de laquelle on fasse le bilan de la médiation. Cette décision du juge est notifiée sous pli judiciaire au médiateur, qui doit, dans les huit jours, notifier aux parties et au juge le déclenchement de sa mission.

Particularité : l'audience fixée 3 mois plus tard, mais aussi le dialogue permanent entre les parties, le médiateur et le juge qui l'a désigné. Il est possible au médiateur et aux parties de faire régler des incidents qui pourraient émailler la médiation (*ex : les parties ne sont pas d'accord sur la manière de payer le médiateur*) par le juge.

Trois mois plus tard, on fait le point.

Soit un accord total est intervenu, auquel cas on en reste là. On peut alors en rester là, ou décider d'une homologation devant le juge (contrôle de l'ordre ; des intérêts de l'enfant etc.).

Soit on aboutit à un accord partiel. On fait homologuer un premier accord partiel et on poursuit le temps de la médiation pour le reste.

Soit enfin c'est l'échec : la médiation échoue. La procédure contentieuse, un temps suspendue, reprend alors son cours.

La médiation rencontre assez peu de succès, vraisemblablement pour des raisons culturelles. C'est un mécanisme nouveau, encore peu connu.

D. L'audience d'introduction et la comparution des parties

Annonçons les différents scénarii pouvant se dérouler lors d'une audience d'introduction.

Il peut d'abord arriver que l'une des parties soit absente. C'est en général le défendeur qui fait défaut. On peut alors prendre défaut, dès l'audience d'introduction : art. 802.

Variante : l'adversaire n'est pas là, mais on décide de ne pas prendre défaut tout de suite, dès l'audience d'introduction, mais de prendre un défaut à retardement. On demande alors au greffier qu'il fasse reconvoquer le défendeur. S'il n'est pas là la seconde fois, alors seulement on prendra défaut contre lui : c'est le défaut différé (art. 803).

Troisième scénario possible : toutes les parties sont là. Mais le litige qui les oppose est simplissime, et pourrait être réglé par des débats succincts. Inutile alors d'attendre plusieurs années pour plaider le dossier ! Essayons de faire passer et plaider ces affaires en audience d'introduction, ou quelques jours après. (art. 735).

A partir de là, tous les autres scénarii s'inscrivent dans l'idée de longueur et de durée. C'est là qu'apparaîtra l'arriéré-judiciaire.

Quatrième hypothèse : les parties demandent conjointement le renvoi au rôle général. On fait renvoyer l'affaire au rôle général, ce qui en pratique signifie que les parties ne sont pas pressées (on a citer pour interrompre la prescription...). C'est le circuit le plus long ! C'est la mise en état conventionnelle. (art. 747)

Cinquième scénario : les parties sont d'accord pour fixer entre elles une feuille de route, des échéances pour échanger pièces et conclusions. Cette feuille de route, les parties voudraient la rendre contraignante. C'est la mise en état conventionnelle judiciaire. (art. 747)

Sixième et dernière hypothèse : l'une des parties (en général le demandeur) demande une cadence rapide. L'adversaire lui renâcle et refuse de se mettre d'accord sur des délais. Dans ce cas, il y a la mise en état judiciaire : une feuille de route est imposée aux parties d'office par le juge, sans qu'elles aient pu se mettre d'accord.

Deux observations doivent ici être émises.

Qui doit comparaître aux audiences ? Art. 728 et 729 C. jud.

Lors de l'audience d'introduction et ultérieurement, les parties sont tenues de comparaître en personne ou par avocat. C'est là un droit fondamental que d'être représenté par un avocat. L'avocat a le monopole de la plaidoirie : il est le seul à pouvoir représenter son client en justice.

On devrait plutôt parler de quasi-monopole : devant le juge de paix, commerce et travail, la partie pourra être représentée par un parent, un conjoint ou un allié, pour autant que ce dernier bénéficie

d'une procuration écrite.

Au surplus, le fisc peut lui se faire représenter par ses propres agents.

Devant les juridictions sociales (travail donc), on pourra au surplus se faire représenter par un délégué syndical, dont il est le métier de jouer à l'avocat.

Attention : les agents d'affaires ne peuvent être mandataires !

L'article 729 offre un certain confort aux avocats : il permet de remplacer la comparution physique par un écrit (déclaration de postulation). L'idée est que les avocats de toutes les parties font une déclaration conjointe où ils indiquent qu'ils ne comparaitront pas, mais où ils demandent de prendre acte de leur postulation.

Depuis 2007, le législateur a accru l'utilité de cet acte de postulation. Il est possible, dès cet acte, de faire des propositions de délais pour la mise en état judiciaire (on peut donc faire des propositions dans l'acte de postulation). Autre utilité (pas indiquée dans le syllabus), cet acte conjoint peut aussi être l'occasion de matérialiser la mise en état conventionnelle (renvoi au rôle général). Plus encore, dans cet acte conjoint, les avocats peuvent déjà indiquer leur feuille de route afin que le juge la judiciarise.

E. Mise en état des affaires et débats succincts

1. Les débats succincts *sensu stricto* (art. 735, §1, C. jud)

L'idée est simple : le législateur veut lutter contre l'arriéré-judiciaire. Pourquoi ne pas revaloriser l'audience d'introduction ? La disposition a été retouchée par la loi d'avril 2007. Depuis lors, on distinguera deux hypothèses de débats succincts : les débats succincts *sensu stricto*, et les présumés.

Les débats succincts *sensu stricto* : art. 735 §1.

L'idée est ici qu'une des parties (en général le demandeur) veut en finir dès l'audience d'introduction. Il devra donc convaincre le juge que l'affaire est très simple et ne nécessite que quelques minutes ou secondes de réflexion.

Une affaire simple ? C'est l'affaire qui, en raison de sa simplicité, de sa brièveté, de l'acceptation de l'adversaire, n'appelle que quelques instants de débats oraux, tout au plus de quelques lignes de conclusions écrites.

L'affaire peut être totalement simple ; mais cela peut aussi être des morceaux d'affaires uniquement.

Qui peut demander les débats succincts ? Toutes les parties, dans leur acte introductif, en motivant la demande. On pourra tout autant le demander à l'audience introductive, de nouveau en motivant.

Si l'on parvient à convaincre le juge que l'affaire est succincte, le juge prendra l'affaire à l'audience d'introduction, ou quelques jours après. A l'inverse, si le juge considère que l'affaire est complexe et appelle des développements plus importants, la décision qu'il prend n'est pas susceptible : il s'agit d'une mesure d'ordre.

2. Les débats succincts présumés (art. 735, §2, C. jud.)

Il ne faut pas les demander : on y a droit d'office. On distingue ici deux hypothèses.

a. L'accord des parties

L'article indique alors que le juge est tenu d'accepter les débats succincts. Mais la pratique est toute autre. Dans bon nombre de cas, malgré l'accord des parties, le juge dira qu'il n'a pas le temps de prendre l'affaire en débats succincts. Ce faisant, le juge viole la loi. Cela peut se comprendre : l'arriéré-judiciaire tient aussi à la surcharge des magistrats. Remarquons aussi que le juge ne risque rien : sa décision n'est pas susceptible d'appel. Qui va venir lui reprocher ? Personne.

Ne perdons pas non plus de vue l'abus de droit ! Quand on abuse du système, en voulant faire passer en débats succincts une affaire complexe, le juge nous claquera la porte au nez.

b. Débats succincts d'office, sauf accord des parties

Art. 735, §2, al .2 : Le législateur va lister 5 cas dans lesquels on va avoir les débats succincts, sauf si les parties, conjointement, refusent le bénéfice des débats succincts.

Quelles sont ces cas ? Recouvrement des créances incontestées ; les demandes visées à l'art. 19 al. 2 (jugements avant dire-droit, parmi lesquels on trouve les jugements d'instruction et ceux qui aménagent la situation des parties), pour lesquels l'article 735 présume qu'elles sont traitées à l'audience d'introduction [voilà encore une méthode pour éviter le référé*] ; changement de langue ; déclinatoire de compétence ;

* abréviation du délai de citer ; art. 19 al. 2 pour demander un jugement avant dire-droit ; demander un jugement avant dire-droit en débats succincts.

Le contradictoire s'applique pleinement aux débats succincts ! Il est possible, lors des débats succincts, qu'on communique les conclusions à notre adversaire à la barre (il dira alors qu'on a seulement conclu maintenant, donc pas simple, donc renvoi).

Quid si le litige est indivisible ? Depuis 2007, cela n'a plus aucune conséquence. Avant, il pouvait y avoir un problème en cas de défaut d'un des adversaires. Aujourd'hui, l'art. 735 § 5 prévoit clairement qu'on va de l'avant.

F. Mise en état des affaires qui ne peuvent être traitées en débats succincts

L'art. 726 prévoit que le président oriente les affaires vers les sections ou chambres adéquates.

Qu'arrive-t-il ensuite ?

Mettre en état une affaire, c'est s'échanger les pièces, et les conclusions.

1. Communication des pièces

Concernant les pièces : art. 736 et s. On nous dit qu'à compter de l'audience d'introduction, le demandeur a huit jours pour communiquer son dossier de pièce au défendeur. C'est un pur délai

d'ordre ! Le défendeur doit lui communiquer ses pièces au plus tard en même temps que ses conclusions (le demandeur aussi d'ailleurs).

Comment communique-t-on ses pièces ? Art. 737 : dépôt au greffe. C'est la loi. La déontologie du barreau prend alors le relais : entre avocats, on se communique les pièces par courrier ! Ce n'est qu'en cas particuliers qu'on utilisera l'art. 737 (lorsque l'adversaire n'a pas d'avocat par exemple).

Sanction ? Les pièces produites après conclusion sont écartées des débats !

2. L'échange des conclusions et la fixation des audiences

Vient ensuite la question plus délicate des conclusions. Plusieurs choses doivent être dites ici (5).

a. Notion

Les conclusions sont le support de l'argumentation écrite du justiciable. Plus encore, ces conclusions constituent le support écrit obligatoire pour toute une série de choses : demandes incidentes notamment.

Qui peut rédiger les conclusions ? Le justiciable lui-même, son avocat, parents / conjoints et alliés, délégués syndicaux, agents du fisc. Jamais les agents d'affaire.

Ce sont les conclusions et elles seules qui forment la base de l'obligation de motivation du juge. (art. 780 C. jud.). Motiver sa décision revient donc à répondre aux conclusions.

b. Mentions

Quelles sont les mentions nécessaires ? Les art. 743 et 747 les énumèrent. On notera qu'on doit joindre, en annexe aux conclusions, l'inventaire des conclusions. La Cour de cassation y a accolé une sanction : si on omet de faire un inventaire, on devra prouver qu'on a bel et bien communiqué nos conclusions à l'adversaire. Si l'on y parvient pas, les conclusions sont présumées non communiquées, donc écartées ! L'inventaire vaut présomption irréfragable de communication.

c. Contenu

Que doivent contenir les conclusions ? Depuis 2007, le code indique, en son article 744 al. 2, que les conclusions doivent formuler les prétentions du concluant, ainsi que les moyens de fait et de droit. Renvoi ici à ce que doit comporter la citation (exposé des moyens de fait) ; renvoi au principe du contradictoire (le juge doit rouvrir les débats sauf si les parties n'ont rien dit sur le droit).

Observons d'abord que la citation se contente des moyens de fait, alors que la conclusion doit contenir moyens de fait, ET moyens de droit. Sanction à la non indication des moyens de droit ? Pas de sanction ! Toutefois, on trouve des sanctions indirectes : le juge ne doit pas répondre aux moyens qui n'existent pas ; si on indique aucun moyen de droit, le juge appliquera les bonnes bases légales et pourra le faire au mépris du contradictoire (Cass., 16 février 2007).

Attention : lorsqu'on invoque un moyen de droit, on est pas lié. On peut changer de moyen en cours de procédure. Du reste, si les moyens de droit sont inexacts, il appartiendra au juge, d'office, de les redresser (cause et objet, voy. *supra*).

d. Concentration des écritures

Art. 747, al. 2.: il interdit de faire des conclusions par renvoi (*ex : en appel, on renvoie aux*

conclusions de première instance). Si l'on fait ce type de renvoi, ce ne sont plus des conclusions auxquelles le juge doit répondre.

Art. 748*bis* : il indique que les dernières conclusions d'une partie doivent être prises sous la forme d'une conclusion de synthèse. Le juge n'a l'obligation de répondre qu'aux dernières conclusions.

Cette obligation de faire des conclusions de synthèse souffre d'exceptions :

- on ne devra pas en faire en cas de mesure avant dire-droit
- lorsqu'il s'agit de soulever un accident de procédure qui n'est pas de nature à mettre fin à l'instance : exception dilatoire ou déclinatoire
- lorsqu'il s'agit de faire des conclusions pour répondre à l'avis du MP

La doctrine rajoute deux exceptions :

- lorsqu'il s'agit de faire des conclusions dans le cas de la réouverture des débats. On pourra n'échanger que sur l'objet de la réouverture.
- Lorsqu'il s'agit de faire une demande additionnelle.

e. Délais pour conclure

Il y a trois manières distinctes et alternatives de fixer la feuille de route de la procédure. Elles présentent des points communs mais ne sont jamais identiques. Un effort de distinction devra donc être fourni.

*** La mise en état « purement consensuelle » ou « purement conventionnelle »**

Sièges de la matière : art. 747 §1 et 748.

Les parties peuvent, à l'audience d'introduction, demander conjointement (unanimement donc) le renvoi au rôle général. Comment demander ce renvoi au rôle ? De deux façons : soit nous (moi et mon adversaire) sommes physiquement présents, et on demande le renvoi au rôle à l'audience ; soit les avocats peuvent remplacer cette comparution physique par une déclaration de postulation. Dans cet acte de postulation, il peut être fait état de l'accord conjoint et unanime de renvoyer l'affaire au rôle général.

Des milliers d'affaires ne vont pas au-delà de cela. On assigne pour interrompre la transcription et on ne fait plus rien, ou alors on négocie, on transige entre parties.

Comment l'affaire va-t-elle évoluer ? L'art. 747 indique que les parties peuvent fixer elles-mêmes leurs échéanciers : tu conclus pour telle date, je le fais pour celle-ci...

Cet accord purement amiable peut n'être que tacite ! Cela peut aussi être formalisé dans un échange clair. Quelle est la valeur contraignante de ces délais amiables ? Ces délais amiables n'ont aucune valeur contraignante ! C'est un « *gentleman agreement* ».

Reste à plaider l'affaire, une fois qu'elle est en état ! Comment passer de ces conclusions à l'audience (sachant que cette audience sera sans doute dans des années). L'art. 750 indique que, lorsque la mise en état conventionnelle aboutit, il faut demander une fixation de l'audience, en déposant au greffe une demande conjointe de fixation. Il se peut alors que l'adversaire renâcle à cosigner la demande conjointe. Que faire alors ? On est calé ! On a pas d'autre choix que de nous rabattre sur la mise en état judiciaire contraignante (voir troisième technique de mise en état). C'est

là le risque du consensualisme pur.

Si la méthode conventionnelle, on reçoit la date de l'audience sous pli judiciaire.

Le temps est-il suspendu jusqu'à la future audience ? Peut-on encore conclure ? L'art. 748 §1 indique qu'il n'est plus possible de conclure au moment même où est déposée cette demande conjointe de fixation. *Quid* si on prend quand même de nouvelles conclusions ? Elles seront écartées d'office des débats !

(question : quand des conclusions sont-elles tardives dans le cadre de la mise en état purement consensuelle ? Après la demande conjointe de fixation de l'audience).

Il existe trois exceptions à l'écartement des exceptions prises après le dépôt de la demande conjointe de fixation : art. 748. Ces trois exceptions sont communes aux trois méthodes de mises en l'état.

La première exception vise l'accord exprès des parties. Nous sommes donc explicitement d'accord sur le dépassement des délais. Le juge est alors lié par cet accord. Il faut donc être expressément d'accord devant lui.

Seconde exception : s'il s'agit de demandes prévues à l'art. 808. Attention : cela ne veut pas dire qu'on peut introduire une demande incidente ! L'art. 808 ne parle que de la demande additionnelle (accessoire nécessaire du principal) et c'est bien normal : d'ici à l'audience, les loyers, intérêts etc. auront continué à courir.

Troisième cas : 748 §2. Si après expiration du délai survient un « fait nouveau et pertinent, ou une pièce nouvelle et pertinente », on peut introduire devant le juge une requête, par laquelle on demande la permission d'avoir d'ultimes délais pour échanger des conclusions de synthèse. Cette décision du juge ne souffre d'aucun recours.

Cette requête doit être introduite au plus tard avant l'audience fixée (sauf cas de force majeure).

Quid si la convention n'est pas respectée, et si l'une des deux parties perd patience ?

(?)

*** La mise en l'état « conventionnelle judiciaire »**

Tout est dit à l'art. 747 C. jud.

Lors de l'audience d'introduction, ou à n'importe quelle audience ultérieure (car on pourrait avoir simplement une remise de l'affaire), ou encore par écrit dans l'acte de postulation de l'art. 729, on peut arriver devant le juge avec un échéancier.

En quoi est-ce judiciaire ? L'art. 747 § 1, al 3 indique qu'ici, le juge prend acte des délais pour conclure ; les confirme et fixe la date de l'audience conformément au § 2 al. 3.

Le juge entérine donc l'accord total des parties ! C'est alors du *all in* : le juge octroie les délais demandés, et la date d'audience.

Les délais ainsi convenus nous conviennent par définition, puisqu'on les a fixés !

C'est du sur mesure ! La différence avec la première méthode est qu'en cas de non respect des délais entérinés par le juge, les conclusions prises après le délai imparti seront écartées d'office.

Restent les trois exceptions prévues à l'art. 748 : demande additionnelle ; accord exprès des parties ;

fait / pièce nouveau.

*** La mise en état judiciaire**

Il n'y a pas eu défaut ; pas débat succinct ; pas d'accord sur des délais que l'on voudrait rendre contraignant... Dans ce cas là, jusqu'en 2007, il ne se passait rien.

Depuis le 1er janvier 2008, dans le cas où l'on est d'accord sur rien, le train se met en marche tout seul ! C'est une exigence de la Cour EDH.

Cela signifie que le juge, constatant cette situation, a l'obligation de fixer des délais contraignants ! Et il le fait parfois « a pouf ! ». On a tout de même le droit de faire valoir des observations ! L'art. 729 prévoit que, dans la demande écrite de postulation, l'avocat qui s'abstient de se déplacer physiquement peut déjà exprimer des souhaits ; s'il se déplace physiquement, il peut aussi faire valoir ses souhaits.

L'ultime délai pour faire valoir ses souhaits court jusqu'à un mois après l'audience d'introduction. Au bout d'un mois, le juge collationne les éventuelles informations rendues par les parties, et tranchera en adoptant une ordonnance qui tracera la feuille de route ! Cette ordonnance est notifiée aux parties, et les délais sont bien entendus contraignants. Si on les loupe, la sanction est l'écartement d'office, sauf les trois exceptions !

Précisons enfin que l'art. 747 § 2 prévoit que lorsque le juge prend ce calendrier contraignant, il doit fixer l'audience. Cette audience, comme l'indique le code, ne peut être éloigné de plus de trois mois du dernier délai de conclusion de la dernière des parties.

Certains ont crié au scandale ! Il y a une manière cynique de voir les choses : c'est de la poudre aux yeux : trois mois après les derniers délais, c'est impossible, vu l'arriéré. En réalité, c'est un pur délai d'ordre.

On peut aussi le voir de manière positive, et faisons contre mauvaise fortune bon cœur. On pratique alors la mise en état judiciaire à rebours. C'est donc des délais adaptés et non l'inverse.

Les délais dans cette méthode sont donc contraignants. Les conclusions dépassant les délais sont écartées des débats, avec les 3 exceptions qu'on connaît.

*** Notions communes à ces méthodes**

Quels sont les notions communes entre ces trois méthodes ?

La première est constituée des trois exceptions prévue en cas de tardiveté de la remise des conclusions.

Deuxièmement, reste à savoir quoi faire des conclusions ? L'art. 745 indique qu'il faut d'abord les envoyer à son adversaire ; en même temps, il faut les déposer au greffe.

Troisièmement, que faire, quand on a un délai contraignant, de nos conclusions pour échapper à la sanction du dépassement ? La terminologie du Code est ici malheureuse. Pour respecter un délai il faut faire deux choses : il faut les envoyer, au plus tard le jour de l'expiration du délai, à l'adversaire et les envoyer au greffe. Comment ? Par mail (avec accusé), par fax...se ménager donc la preuve qu'on les a envoyées dans les délais ; il faut ensuite que les conclusions soient physiquement au greffe (en général, on apporte ses conclusions en double et on en reprend un exemplaire cacheté) !

Depuis la loi de 2007, il suffit que l'on rate une de ces deux étapes pour que les conclusions soient écartées.

Quatrièmement : si nos conclusions sont tardives (envoyées ou déposées [pour le greffe] en retard), elles sont écartées des débats (sauf les 3 exceptions). Peut-on alors « tenter de récupérer la sauce » en plaidant ? L'art. 756*bis* indique qu'on peut malgré tout tenter de plaider son opinion, mais que le juge n'aura pas à y répondre. L'audience, du reste, n'est pas la panacée du juge. Au surplus, l'adversaire pourra répliquer à la plaidoirie par écrit ! Il est donc à nouveau dans une position renforcée, car il oblige seul le juge à répondre à ses écritures.

[mise en état : tuyau]

G. Débats et clôture des débats

1. Les débats

Les débats sont contradictoires, et en principe oraux et publics.

Tempérament : il se peut, car l'art. 755 le prévoit, que les parties optent pour la procédure écrite. Sachant que c'est le temps pris à la fixation des affaires qui crée l'arriéré judiciaire, la procédure écrite peut donc être demandée. Mais le juge, ni le barreau, n'aiment cette procédure uniquement écrite.

L'audience ? Jusqu'il y a peu, rien n'était dit de l'audience, si ce n'est les usages du barreau. Avec la réforme de 2007, l'art. 756*ter* a rendu les audiences plus interactives entre le juge et les parties. De bons juges avaient déjà cette pratique ! Le juge s'intéresse alors à certains points précis (donc rétrécissement de la durée des audiences), et permet du reste de concentrer les plaidoiries sur les points névralgiques.

Le juge peut donc proposer aux parties d'utiliser une plaidoirie interactive (demande à l'avance par écrit ou carrément à l'audience). On peut refuser cette technique ! Mais à la fin de l'audience, le juge peut malgré tout l'imposer. Les magistrats utilisent de plus en plus cette technique.

C'est du reste une bonne technique permettant d'éviter la réouverture des débats ! Le moyen que la Cour de Cassation oblige à soulever, le juge peut exiger d'entendre les parties à ce sujet.

2. Clôture et réouverture des débats

Le juge prononce enfin la clôture des débats (mesure d'ordre).

Pour favoriser ce débat interactif, l'art. 756 prévoit que les parties sont tenues, 15 jours avant l'audience, de déposer leur dossier de pièce au greffe.

Commentaires ? Les conclusions y sont déjà ; les pièces aussi doivent être déposées, pour permettre au magistrat de préparer l'audience et d'ainsi pouvoir poser les bonnes questions à l'audience interactive ; enfin, ce texte n'est pas imposé à peine de quoi que ce soit. Aucune sanction donc, si ce n'est l'engueulade du juge.

Les débats peuvent-ils être rouverts ? Bien sûr. Il faut ici distinguer l'hypothèse d'une réouverture par le juge, à son initiative ; ou par le juge, à l'initiative d'une partie.

Au terme de l'art. 774, le juge peut ordonner d'office la réouverture des débats. Il devra (obligation) le faire dans le cas prévu à l'art. 774, al. 2 : chaque fois qu'il est amené à soulever une exception pouvant conclure au rejet de la demande, alors que cette exception n'avait pas été soulevée par les parties.

Le juge qui soulève d'office, quoi que ce soit, qui n'a pas été invoqué par les parties, doit rouvrir les débats. Il ne devra toutefois rien rouvrir du tout lorsque les parties n'ont soulevé aucun moyen de droit.

Au terme de l'art. 772, la partie peut, au cours de délibéré, demander la réouverture des débats. Voy. Art. 775 et s. (+ rapprochement et comparaison avec l'art. 748, §2, C. jud.).

Art. 772 : si un fait nouveau et capital, dont l'incidence est déterminante sur l'issue du litige survient, on peut alors introduire une requête, qui sera notifiée par le greffe aux autres parties. Les autres parties peuvent discuter (non, ce n'est pas capital). Le juge décide alors de rouvrir, en faisant usage de l'art. 775, ou décide de ne pas rouvrir (art. 776), auquel cas la décision n'est pas susceptible d'appel (mesure d'ordre donc).

Que fait le juge quand il rouvre les débats ?

Avant 2008, le juge devait indiquer pourquoi il rouvrirait, et convoquer les parties pour X minutes en 2014 (avec prise de conclusions et plaidoiries). En 2007, l'art. 775 est rajouté : en principe, la réouverture des débats se déroule par écrit ! Le juge veut donc uniquement lire les parties, dans des délais contraignants. Une fois que le juge a les écrits, il statuera. Ce n'est que le cas échéant que le juge peut demander une plaidoirie. On limite l'oralité pour gagner du temps.

H. Les affaires communicables

Art. 764 à 768.

L'article 764 prévoit une liste d'affaires dans lesquelles le juge doit obligatoirement communiquer la cause au ministère public à la fin des débats.

Commentons cette disposition.

D'abord, cette liste contient 15 cas. C'est énorme, mais c'était encore pire auparavant.

Ensuite, l'art. 764 commence par les mots importants « à peine de nullité », sous-entendu « du jugement ». Cette nullité contre les jugements n'est pas une nullité au sens de la théorie des nullités ! Cette nullité ne peut être sanctionnée que par l'exercice d'une voie de recours (art. 20).

Enfin, on trouve dans ces 15 cas la matière de la famille ; de l'état civil ; l'action civile du délit de presse ; actions en cessation... Même si l'on est en ces matières là, le parquet ne dira rien devant le juge de paix. Pourquoi ? Parce qu'il n'y est pas présent !

Pas de ministère public non plus en référé dans ces affaires, en raison de l'urgence. Une exception toutefois : en matière de mesures urgentes et provisoires sur base de 1280.

En plus de cette liste des cas obligatoires, il y a la finale de l'art. 764, qui indique qu'en plus de ces cas, le juge peut estimer convenable, utile de recueillir l'avis du MP. Du reste, le ministère public

peut se mêler d'une affaire, qu'on soit dans ces cas ou non.

Comment cela se passait-il jusqu'à la fin des années nonante ? Le ministère public remettait son avis oralement ou par écrit après la clôture des débats. Les parties découvraient donc après coup ! Des justiciables belges se sont plaints à la CEDH pour non respect du contradictoire. L'État belge s'est donc fait condamner.

En 2000, notre législation (art. 767 à 767) a changé, pour permettre aux parties d'avoir le dernier mot ! Elles peuvent répliquer soit oralement, soit par écrit, soit même les deux.

L'art. 768 prévoit que le Procureur du Roi / son substitut n'assiste pas aux délibérés. A l'époque, le parquet, en cassation, suivait le Siège en délibéré. La Cour EDH a condamné cela sur la théorie de l'apparence, qui semblaient contraires au contradictoire et à l'égalité des armes.

I. Le délibéré et le jugement

L'art. 770 C. jud., indique que le juge prend la cause en délibéré et fixe le jour du prononcé. La durée du délibéré est de maximum 1 mois.

On a trouvé une sanction pour les juges paresseux, qui trainaient à prononcer le jugement. Le délai d'un mois reste bien un délai d'ordre. Mais il y a, pour ce délai, des incitants indirects : en cas de dépassement du délai, il faut signaler son retard au Greffe. Le greffier doit faire rapport, tous les 3 mois, au président du tribunal. Peut alors s'enclencher un processus para-disciplinaire, dans deux hypothèses : retard de plus d'un mois répétés ; retard de plus de trois mois. C'est du reste indiqué dans le dossier du magistrat ! Une suspension de traitement est même prévue ! Pire encore : si on est à 6 mois de retard, l'art. 652 indique que le parquet, ou un justiciable, peut demander le dessaisissement !

Les art. 777 et 778 parlent des délibérés. Ces derniers sont secrets. Trahir ce secret est une infraction pénale. Il n'existe pas chez nous de système d'opinion dissidente, tout simplement en raison du secret, car cela revient à dire qui n'est pas d'accord.

Enfin, à l'issue du délibéré, le jugement est prononcé en audience publique (Const. ; C. jud.).

§2. La procédure par défaut

A. Défaut à l'audience d'introduction

Art. 802. Le scénario est ici que le défendeur fait défaut. On peut alors requérir du juge de prendre défaut : il ouvre les débats et les ferme aussitôt (à nuancer) pour renvoyer en délibéré.

B. Défaut aux audiences ultérieures

Il faut ici distinguer deux sous hypothèses, selon que la partie défaillante a ou non comparu à l'audience d'introduction.

Remarque : que signifie comparaitre à l'audience d'introduction ? De deux choses l'une : Soit nous, notre avocat (parents / délégués syndicaux) avons comparu ; soit notre avocat a rédigé un acte de postulation. Dans les deux cas, il y a comparution.

1. La partie défaillante qui n'a pas comparu

1ère hypothèse : il n'y a pas eu comparution à l'audience d'introduction, et le défaut sera pris à l'audience ultérieure. Ce n'est pas sot. Il peut arriver en pratique que notre adversaire soit une grosse boîte, et qu'on sache très bien que la circonstance que cette grosse boîte ne soit pas à l'audience est purement fortuit. Comme c'est une grosse boîte, elle va se réveiller et faire opposition : on repart donc à la case départ ! Ou bien, on sait très bien que le conseil de notre adversaire est estimé de nous, et par confraternité, on ne prend pas défaut. Il se peut encore qu'il ne soit pas possible de prendre le défaut (pas le temps pour le magistrat).

Dans ces cas, le défaut pourra être pris à l'audience ultérieure. L'art. 803 indique que dans ces cas-là, la partie qui comparait demande au greffier de recomparer par pli judiciaire.

Dans cette seconde audience, si l'adversaire est absent, on prendra alors le défaut. S'il est là, on repart dans une procédure normale (circuit long / circuit court).

2. La partie défaillante ayant comparu à l'audience d'introduction

Deuxième hypothèse : celui qui fut présent à l'audience initiale, et qui n'est plus là à l'audience ultérieure pourra se voir opposer une prise de défaut tout de suite, sans formalité.

Quid si à l'audience d'introduction, quelqu'un a comparu, mais dans la seconde audience, ne comparait plus ? Au surplus, notre adversaire a pourtant pris ses conclusions ! On considère alors qu'il s'agit d'un défaut réputé contradictoire. Conséquence, le juge devra répondre aux conclusions, et va rendre un jugement réputé contradictoire. Le défaillant ne pourra donc pas faire opposition ! Seul l'appel sera alors possible. *Ratio legis* de ce texte ? Réduire le nombre d'opposition.

C. Considérations générales – les effets du défaut

Le prononcé du défaut ne peut avoir lieu avant la fin de l'audience. L'art. 805 dit encore que le défaut pris à l'audience prématurément pourrait être rabattu avant la fin de l'audience.

L'art. 806 est lui controversé. Il indique : tout jugement par défaut doit être signifié dans l'année, sans quoi il est réputé non avenu. En théorie, on peut signifier quand on veut (dans 10 ans si on veut), sauf pour le défaut ! Pourquoi ? Car comme le défaillant est réputé ne pas être au courant de la procédure, on veut éviter l'insécurité juridique ! C'est un motif supplémentaire de protection du défaillant.

De là découlent plusieurs remarques, dont certaines sont controversées.

D'abord, la sanction : « non avenu ». Voilà un texte qui prévoit que le délai non respecté est prescrit à peine de déchéance. Que signifie la déchéance ? Tout le monde s'accorde que le demandeur ne pourra pas faire exécuter le jugement, mais pourra le revitaliser. Il pourra donc ultérieurement ressaisir le juge, par citation, pour faire revivre le jugement. Et puis ? Controverse : certains considéraient que c'était là un pur formalisme, et que le défendeur qui comparaitrait à cette nouvelle audience ne pouvait rien dire ; d'autres indiquent qu'à partir de cette déchéance, on remet les compteurs à 0. Le défendeur devra alors pouvoir se défendre ! Cette dernière thèse fut confirmée dans un arrêt de 2008 rendu par la Cour Constitutionnelle.

Notons enfin, à propos du défaut (question transversale donc récurrente), que le juge statuant aurait, selon certaines thèses, plus de pouvoirs que d'habitude : il devrait soulever toute sorte de moyens, même d'ordre privé. La controverse porte sur les moyens de procédure : déclinatoire d'ordre privé ; exceptions de nullité à grief ; fins de non recevoir d'ordre privé... Cette thèse ne fait pas l'unanimité.

D. Particularité en cas de litige indivisible

(747 et 735 pour la mise en état).

Lorsqu'on a affaire à un litige indivisible et qu'une ou plusieurs parties font défaut, cela ne change rien ! Ce n'est pas parce que l'un fait défaut que les mécanismes sont paralysés ! A l'égard du défaillant, on prend toutefois la précaution supplémentaire de notifier la paperasse sous pli judiciaire.

§3. La procédure en référé

On se contente ici de souligner les particularités de procédure. Du reste, Mme Closset a déjà vu tous les aspects en terme de compétence sur le référé.

A. Introduction de la demande en référé

Le référé s'introduit par citation, avec un délai de 2 jours. Peut-on abréger ce délai ? Oui, on peut unilatéralement demander au juge d'abréger le délai (référé d'hôtel).

On peut comparaitre volontairement devant le juge des référés, mais l'urgence devra toujours être là.

Remarque : 11 mai 1990 : deux arrêts de Cassation :

- *si pas d'urgence invoquée : problème de compétence, donc déclinatoire.*
- *Si urgence invoquée mais non réelle (selon le juge) : demande non fondée.*

B. Instruction de la demande en référé

C'est par hypothèse urgent. Les débats sont donc succincts, et se déroulent à l'audience d'introduction, ou une voire deux semaines plus tard.

Les conclusions sont facultatives (elles le sont, en réalité, toujours). On peut donc très bien, plus souvent en référé que d'habitude, se contenter d'une plaidoirie. Il y a, en général, de solides conclusions en référé.

La procédure en référé est une procédure contradictoire normale, même s'il y a une adaptation. Une mise en état conventionnelle judiciairisée sera très rapide (conclusions demain, réponse après demain etc.). L'art. 747 indique du reste que le délai d'un mois pour faire valoir des observations sur la mise en état est ramené à 5 jours. Le délai de 6 semaines pour mettre en l'état par le juge est de 6 jours (à vérifier).

Peut-on faire des demandes incidentes en référé ? Oui ! Il y a toutefois une condition supplémentaire : ces demandes incidentes doivent être urgentes !

Intervention du substitut du procureur ? Non, ce n'est pas un cas prévu par l'art. 764. Sauf si le ministère public s'invite spontanément !

C. Régime de l'ordonnance prononcée ?

On parle bien d'ordonnance et non de jugement.

Elles sont exécutoires par provision. Cela signifie que, même s'il y a appel ou opposition de sa décision, il n'y aura pas de suspension des effets de l'ordonnance. L'art. 1039 le confirme. Le demandeur en référé qui voudrait faire exécuter son ordonnance ne doit normalement pas fournir de caution, sauf si le juge estime que c'est nécessaire.

D. Voie de recours

Les ordonnances de référé sont susceptibles des voies de recours normales. Dans quel délai ? Le délai normal : un mois à partir de la signification. Ne faudrait-il pas aller plus vite, *de lege ferenda* ?

Si l'on fait appel d'une ordonnance de référé, il y a une particularité de procédure, prévue à l'art. 1066. C'est le jumeau de 735 en degré d'appel. Cet art. 1066 présume que l'appel formé doit être traité en débats succincts lors de l'audience d'introduction.

Enfin, dernière particularité : normalement, si on est condamné par défaut, on peut faire soit opposition, soit appel, et on peut même faire les deux puis choisir. Ce n'est pas possible : si on fait opposition, on doit aller jusqu'au bout. Pareil pour l'appel. *Electa na via*.

§4. La procédure en requête unilatérale

On se contente ici de souligner les particularités de procédure. Du reste, Mme Closset a déjà vu tous les aspects en terme de compétence sur la requête unilatérale.

A. Introduction de la demande

Tout a déjà été vu : art. 1025 et 1026 (particulièrement 1026, 5°).

La requête (signée par un avocat) est déposée au greffe, et peut aussi être adressé sous pli à l'avocat (art. 1027). Le magistrat statue sur pièce, mais peut décider d'entendre l'avocat.

Il est possible, théoriquement, qu'il y ait des interventions volontaires sur requête unilatérale.

B. L'ordonnance

Elle n'est pas prononcée publiquement : c'est, avec le huis clos, le seul cas d'exception à la publicité du prononcé.

Elle est exécutoire par provision.

Dans les trois jours où elle est rendue par le président, elle est notifiée sous pli judiciaire au requérant, son avocat et aux hypothétiques intervenants.

Quand peut-on faire appel ? On a un mois à partir de la notification sous pli judiciaire, et non de la signification. Le départ du calcul du délai est particulier (voy. *supra*). S'il y a appel par le requérant, les débats succincts sur présumés par l'art. 1066.

L'art. 1032 nous parle lui d'une forme de recours particulière : la rétractation. Le président fait ici droit, en tout ou en partie, à la requête unilatérale. Puis dans les faits, un changement de circonstance survient. L'art. 1032 qu'en cas de changement de circonstance, le président peut être saisi d'une nouvelle demande de la part du requérant pour rétracter (modifier ou retirer) son ordonnance. Ce n'est pas contraire au principe de l'autorité de la chose jugée, car l'ordonnance n'est pas définitive.

Celles et ceux que l'ordonnance préjudicie disposent d'une voie de recours particulière : la tierce

opposition, régie par les art. 1125 et s. C. jud.

Section 3. Théorie du jugement

§1. Différences de terminologie

A. Les ordonnances, jugements et arrêts

Le mot ordonnance est utilisé pour désigner les décisions des juges des référés. On désigne également par ordonnance les décisions provisoires que le juge de paix rend dans les matières de mesures urgentes entre époux (221 et 223 C. civ.).

Le terme d'arrêt est lui réservé pour désigner la décision rendue par une Cour.

B. Les jugements avant dire droit et les jugements définitifs

1. Notions

Siège de la matière : art. 19 C. jud.

Le jugement définitif est celui défini par l'alinéa 1 de l'article 19. Le jugement définitif est celui « qui épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse ». Le jugement définitif est donc celui qui tranche une question litigieuse, débattue par les parties. Le juge, sur cette question, épuise sa juridiction, et dit donc le droit concernant ce litige.

Cette notion de « définitif » ne doit pas être comprise comme irrévocable. Irrévocable est un stade au-delà dans le procès : c'est lorsque la décision n'est plus susceptible d'aucun recours ! Les décisions peuvent donc être définitives sans être irrévocables.

N'assimilons pas non plus définitif à total, ou *all in*. Un juge peut rendre sur une question litigieuse, parmi d'autres, un jugement définitif. *Ex : le juge est saisi d'une contestation complexe. Le défendeur soulève une exception de nullité à la citation, ainsi que des défenses au fond. Le juge qui ne statue que sur l'exception de nullité, rend bien une décision définitive ! Il aura, sur la question de la nullité, épuisé sa juridiction.*

Le contraire, l'antonyme technique du jugement définitif sont les jugements avant dire-droit définitifs à l'art. 19 al. 2. On distingue, en leur sein, deux catégories différentes de jugements avant dire-droit. 1° : ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ; 2° : ou à régler provisoirement la situation des parties (*ex : responsabilités non contestées devant le trib. Police : allocation d'une provision [sorte d'acompte sur ce que le juge va définitivement juger par la suite] ; désigner un séquestre qui aura pour mission de conserver les parts sociales litigieuses d'une société*

dans l'attente du jugement définitif).

2. Intérêt de la distinction

Cette distinction est essentielle et sous-tend de nombreuses dispositions ! *Ex de question d'examen : quelles sont les particularités des jugements avant dire-droit ? Citez-moi 10 particularités des jugements d'instruction...*

a. Au niveau de l'autorité de la chose jugée

b. Au niveau du ressort

c. Au niveau des dépens

d. Au niveau de la recevabilité et des délais d'appel

e. Au niveau de l'effet dévolutif

f. Au niveau de la force exécutoire des décisions

- voy. forme de la demande : un jugement avant dire-droit peut se demander (art. 19, al 2.) par simple lettre au greffe
- voy. égal. La mise en état : art. 735 §2 : jugements avant dire-droit sont présumés réglés en débats succincts.

d. Au niveau des jugements contradictoires et des jugements par défaut

remarque : attention à l'art. 804 al. 2, concernant le jugement par défaut réputé contradictoire.

Enjeu des jugements par défaut ou non ? D'abord, un recours *ad hoc* est prévu ; l'art. 806 C. jud., prévoit un délai particulier, prescrit à peine de déchéance, imposant de signifier dans l'année le jugement par défaut

§2. Les conditions de validité formelle des décisions de justice

Par qui le jugement est-il à rendre ? L'article 779 indique qu'il faut que le jugement soit rendu par le ou les juges ayant assisté aux audiences ; certaines affaires, tant en premier instance qu'en appel, doivent selon le cas être tranchées par trois juges, ou par un juge unique. Si une décision est prononcée par un juge ou un conseiller unique là où la loi imposait d'être trois, il y a un motif de nullité de la décision.

Comment le jugement est-il rendu ? Il fait l'objet d'un écrit, qui doit comporter les mentions prévues à l'art. 780, à peine de nullité (donc art. 20 C. jud. s'applique : seule une voie de recours s'offre à nous).

Le jugement doit être prononcé en audience publique (art. 149 Const.), sauf exceptions (Chambre du Conseil, huis clos). Le juge peut se contenter de lire le dispositif du jugement.

Par qui la décision est-elle prononcée ? Article 782*bis* : le jugement peut n'être prononcé que par le président de la Chambre ayant rendu la décision en question. Avant, il fallait que le jugement soit prononcé en présence des 3 juges ayant rendu la décision (perte de temps dans les juridictions consulaires et sociales). La simplification apportée par l'art. 782*bis* indique que le prononcé peut n'être fait que par le président. S'il est absent, il peut se faire remplacer par un autre juge.

Le prononcé est constaté dans un écrit : le jugement.

L'écrit doit, avant le prononcé par le président de Chambre, être signé par le ou les magistrat(s) ayant rendu la décision, ainsi que par le greffier. *Remarques* : 1° cette règle de la totalité des signatures souffre une exception, prévue à l'art. 782 : lorsque les juges estiment que le jugement peut être prononcé sur les bancs (donc sur le moment même), on peut produire l'*instrumentum* signé par la suite ; 2° le fait pour un des magistrats de ne pas signer n'est pas grave du tout. L'article 785 indique clairement que le juge qui ne sait signer le signale au greffier qui le constate, et les deux autres juges.

Une fois que l'*instrumentum* est signé, ce jugement est mis dans la feuille d'audience (procès verbal qui relate toute l'audience). Ce texte original du jugement signé par les juges s'appelle la *minute*. Cette *minute* ne sera pas confondue avec deux autres *instrumenta* : l'expédition et la copie libre. L'expédition (art. 790 et 791) est la copie de la minute accompagnée de la formule exécutoire (c'est la formule écrite par le greffier qui constate que la décision est exécutoire et peut donc directement être exécutée) ; la copie libre : c'est une copie libre du jugement. Ce n'est ni la minute, ni l'original, ni l'expédition.

§3. Communications des jugements aux parties concernées

Deux façons sont possibles : signification d'abord, notification en mode subsidiaire.

Retenons d'abord l'idée qu'une décision ne devra pas nécessairement être signifiée. Lorsqu'on fait signifier une décision judiciaire que l'on a obtenu, c'est parce qu'on a un intérêt à le faire, car la décision produit des effets qui nous intéressent. Parmi ces effets, on trouve le fait de faire courir les délais de recours qui pèsent contre l'adversaire ; faire exécuter une décision de justice etc.

On peut donc parfaitement faire obtenir un jugement (copie libre), en faire part à l'avocat de l'adversaire et ne pas le faire signifier car on s'est arrangé avec l'adversaire pour ne pas faire usage d'une voie de recours.

En règle (art. 57 C. jud.) les délais de recours ne courent, en principe, qu'à partir de la signification. Rien n'oblige donc, dans la loi, à signifier une décision, et encore moins à le faire à tel ou tel délai (sauf art. 806 C. jud., pour le jugement par défaut, qui doit être signifié dans l'année).

Dans certains cas exceptionnels, c'est la notification qui produira des effets juridiques déterminants, tels que la prise de cours des délais de recours. Parmi ces hypothèses, on épinglé les cas déjà vus : 1° : mesures urgentes et provisoires entre époux devant le juge de paix (art. 1253^{quater}) ; 2° (art. 1021) l'ordonnance rendue sur requête unilatérale est notifiée dans les trois jours sous pli judiciaire au requérant ; 3° (art. 792, al. 2 et 3) dans la plupart des matières de la sécurité sociale, c'est la notification sous pli judiciaire faite par le greffier qui fait courir le délai d'appel / de cassation [la date de notification, lorsque celle-ci constitue le point de départ d'un délai de recours, est prévue par l'art. 53^{bis} : la théorie de la réception, aménagée de deux façons, en fonction de l'usage d'un pli judiciaire ou non] *nb : l'art. 1067^{bis} prévoit que lorsque la notification est faite par une Cour du travail, elle doit reproduire l'art. 1080, qui reprend les règles en matière de pourvoi en cassation.*

§4. Les effets des différents jugements

Tuyau !

A. L'autorité de la chose jugée

La matière est régie par les art. 23 à 27 C. jud.

Nous distinguerons deux effets.

1. L'effet décisif, ou l'aspect négatif

L'idée est ici qu'une décision donnée par un juge ne doit pas être rejugée par le même juge ! La règle varie selon qu'on se place dans les chaussures du juge lui-même, ou de tout autre juge appelé à statuer ultérieurement dans le litige.

Le juge, lui-même, qui, sur une question litigieuse, a épuisé sa juridiction (jugement définitif donc) ne peut plus revenir sur cette question litigieuse. Il ne peut le faire d'office, ni à la demande des parties. Le juge qui a rendu un jugement définitif sur une question en est dessaisi (à ne pas confondre avec le dessaisissement judiciaire). Cette exception de dessaisissement est d'ordre public : le juge doit donc soulever d'office cette exception.

Quant aux autres juges : aucun autre juge ne pourra revenir sur ce qu'un juge précédent a déjà jugé définitivement en épuisant sa juridiction sur telle question litigieuse.

Ici, il faut se poser la question de savoir quand le juge est-il amené à revenir sur l'autorité de la décision ? Comment définit-on cette même demande, qui s'oppose à l'autorité de la chose jugée ?

Les dispositions du C. jud., indique qu'il faut une triple identité pour qu'un jugement ait autorité de la chose jugée.

On compare d'une part ce que le juge a déjà jugé avec la nouvelle prétention. Le demandeur / le défendeur revient avec une prétention qui a déjà été jugée. En quoi peut-on dire que ces prétentions sont identiques en manière telle que l'autorité de la chose jugée interdit une telle prétention ? L'art. 23 C. jud. indique le triptyque :

1. Même partie (héritiers compris, qui sont assimilés aux parties elles-mêmes)
2. Même objet :
3. Même cause : la cause apprise au niveau de l'office du juge n'est pas la même que la cause au niveau de l'autorité de la chose jugée. Au niveau de l'office du juge, la cause sont les faits ! Au niveau de l'autorité de la chose jugée, la cause sont « *les faits tels que le juge les a juridiquement qualifiés* ». Ici, au niveau de la chose jugée, la qualification juridique appartient à la cause. *Ex : une dame glisse sur une feuille de salade dans un GMS. Elle actionne le GMS sur base de 1382. Seule attitude concevable du juge : soulever d'office 1384, car il a l'obligation d'appliquer la bonne base légale aux faits spécialement invoqués. Si le juge ne soulève pas la bonne base légale, il statuera sur base de 1382 et va probablement rejeter l'action. La vieille dame peut-elle, dès le lendemain du prononcé, revenir devant le même juge pour dire qu'elle refait la demande sur base de 1384 ? C'est permis !! Pourquoi ? Car la dame arrive avec une cause qui sont qualifiés juridiquement de façon différente de la qualification juridique débattue devant le juge. Or, il n'y a pas autorité de la chose jugée sur 1384 : la dame peut donc y revenir.*

Pourquoi la cause est-elle ici les faits tels que le premier juge les a juridiquement qualifiés ? En vertu du principe du contradictoire : dans notre premier procès, ni la dame, ni le GMS n'ont pu débattre de 1384. On considère qu'il serait dès lors injuste, contraire aux droits de la défense que c'est terminé ! Ce serait attentatoire aux droits de la défense ! La cause au niveau de la chose jugée sont donc les faits juridiquement qualifiés par le juge.

On fera du reste le lien avec la conception de la cause au niveau de l'office du juge : le juge doit appliquer tout de suite le bon fondement juridique, il en a l'obligation ! Ce n'est que s'il ne le fait pas qu'on a alors une seconde cartouche sur la bonne base légale, indiquant qu'il n'y avait pas là autorité de la chose jugée.

Cette autorité de la chose jugée, que l'on parle du juge qui a rendu la décision ou un autre juge, ne s'applique qu'aux jugements définitifs (art. 19, al. 1). *A contrario*, aucun jugement avant dire droit (qu'il soit d'instruction ou d'aménagement provisoire) n'a autorité de la chose jugée.

Enfin, lorsqu'on revient devant le juge lui-même, l'interdiction de le faire est d'ordre public. Par contre, si on est devant un autre juge, l'art. 27 al. 2 indique que la chose jugée est d'ordre privé ! Seul le défendeur peut donc la soulever. Le code judiciaire parle d'exception, c'est plutôt une fin de non recevoir.

2. L'effet probant, ou l'aspect positif

Une idée à retenir ici : la chose jugée, dessaisi le juge d'abord, mais peut aussi servir de mode de preuve !

La chose jugée est une des présomptions légales ! C'est que la chose jugée est présumée être la vérité entre parties ! Ce qui a été jugé dans un procès peut servir de mode de preuve dans un autre procès.

Quels sont les contours de cet aspect positif ?

a. Relativité de la chose jugée : entre parties

Et non vis-à-vis des tiers, en vertu du respect des droits de la défense.

Parties ? Les parties, héritiers et subrogés.

Attention nous sommes ici au pénal, donc relativité : au pénal, c'est l'inverse : *erga omnes*.

Il exception toutefois des exceptions !

1° : Les actions en cessation. Beaucoup de particularités en termes de compétence et de procédure. En voilà une nouvelle : ces décisions valent *erga omnes*. Ce que le juge de la cessation décide entre A et B vaut à l'égard de X, Y, Z et toutes les autres lettres.

2° : Le code civil prévoit qu'en matière d'état des personnes, les décisions sont opposables *erga omnes*.

La Cour de cassation indique que l'autorité de la chose jugée est relative et ne profite qu'aux parties. Donc inopposable aux tiers ? Pas tout à fait indique la Cour de cassation ! L'autorité de la chose jugée ne lie pas le tiers, mais a malgré tout une force probante vis-à-vis du tiers, qui aura pour conséquence d'inverser la charge de la preuve. *Ex : A a été jugé comme n'étant pas le débiteur de B, car c'est, selon les pièces du dossier, C qui est le débiteur. C va dire : attention A, ce jugement m'est inopposable. Certes, mais c'est C qui devra ici prouver qu'il n'est pas débiteur, et non pas A, alors qu'en théorie, c'est sur A que repose la charge de la preuve.* Cette jurisprudence est contestable au regard des droits de la défense.

A quoi s'attache l'autorité de la chose jugée ? Non seulement au dispositif (condamne, dit pour droit que...), mais également à tous les motifs qui constituent le soutien nécessaire au dispositif. L'autorité de la chose jugée s'attache donc aux dispositifs ainsi qu'au motif du jugement ! Au surplus, l'autorité de la chose jugée s'attache non seulement aux décisions explicites, mais également aux décisions implicites du juge. *Ex : on va devant le juge, et on obtient gain de cause. Plus tard, le défendeur indique qu'il n'y a pas autorité de la chose jugée, parce que le juge n'a pas dit explicitement qu'il était compétent ! Ex 2 : on introduit une prétention, et le juge indique que*

notre demande est fondée. L'adversaire vient dire qu'on a pas intérêt. Le juge a implicitement considéré que la demande était recevable ! Le juge a donc implicitement jugé qu'il rejetait toutes les fins de non recevoir.

L'autorité de la chose jugée devant la Cour de Cassation ne s'applique « qu'à ce que les parties ont pu raisonnablement débattre devant le juge ». On fait ici le lien avec les décisions implicites : les déclinatoires de compétence implicitement rejetés ; les fins de non recevoir implicitement rejetées etc. n'ont pas été débattues, mais les parties auraient pu en débattre si elles avaient soulevé le déclinatoire ! Implicitement signifie donc qu'un tel débat aurait pu être entamé !

Jusqu'où vaut, dans le temps, l'autorité de la chose jugée ? Art. 26 : tant que le jugement n'est pas réformé, censuré par une voie de recours fructueuse, l'autorité de la chose jugée survit !

L'autorité de chose jugée ne s'applique qu'aux jugements définitifs, et non aux jugements avant dire-droit.

Attention : une décision en référé n'épuise pas la juridiction du juge ! Provisoire signifie absence d'autorité de chose jugée (art. 1039). On exclut donc ici les avant dire-droit et référé.

B. La force de chose jugée

1. Principe de base

Dès qu'un jugement est prononcé, et ce quel qu'il soit (définitif ou avant dire-droit), il a vocation à être exécuté, le cas échéant par la force. Il faut qu'il ait une efficacité contraignante ! L'exécution se fait au nom du Roi (art. 40), donc de la force publique. Qu'est-ce qui constate qu'un jugement est exécutoire ? La mention du greffier sur l'expédition (ou du magistrat, art. 1036).

2.

Cette valeur exécutoire s'applique à tous les jugements ! Avant dire-droit et définitifs, et référé.

3.

Quel serait l'effet des voies de recours ordinaires (appel et opposition) contre une décision ?

L'exception générale est la suivante : s'il s'agit d'un jugement définitif, l'exercice d'une voie de recours ordinaire a pour effet de suspendre la force exécutoire.

Dans un cas particulier, cette première exception est renforcée : art. 1495. S'agissant des dettes de somme, non seulement l'introduction d'un appel / opposition suspend l'exécution, mais le délai lui-même est suspensif !

Exception à l'exception : s'il suffisait de faire appel ou opposition pour être tranquille, ce serait bien facile. Pour éviter appels et oppositions dilatoires, l'art. 1398 indique que le juge qui rend sa

décision peut, à la demande du gagnant, accorder l'exécution provisoire de sa décision. Le juge peut donc, si on lui demande, accorder, sur base de 1398, l'exécution provisoire du jugement. Si cette exécution est accordée, l'appel / opposition n'aura pas d'effet suspensif. L'art. 1398 précise que lorsque cette exécution provisoire est demandée, on s'en prévaut à ses risques et périls.

Ex: on obtient condamnation de notre adversaire à nous payer 10000. On demande l'exécution provisoire. Notre adversaire fait appel, mais on fait quand même une saisie sur les 10 000. L'adversaire gagne en appel ! Il faut donc restituer la somme, principal + intérêts ! A ses risques et périls, cela signifie qu'au surplus, on doit rembourser les D/I qu'on pu provoquer une saisie prématurée (il est tombé en faillite par exemple). La Cour de cassation précise qu'il s'agit là d'un cas de responsabilité objective : donc même en l'absence de faute, on est cuit ! L'exécution provisoire est donc une arme à manier avec la plus grande prudence. Le mieux est de cantonner : prendre la somme et la bloquer sur un compte.

Exception à l'exception de l'exception : l'art. 1399 indique qu'on ne peut accorder l'exécution provisoire en matière de divorce / mariage. (car si appel d'un jugement de divorce, le temps de l'appel, on peut se remarier. On pire, on se retrouve bigame !)

Pour les jugements avant dire droit et en référé : tout jugement avant dire droit ou ordonnance de référé est exécutoire de plein droit ! C'est donc la loi qui le dit ! Toutes ces décisions sont exécutoires par provision, même en cas d'appel / d'opposition. C'est logique : le référé, c'est l'urgence. Si l'appel était suspensif, le référé perdrait sa raison d'être.

Effets d'une voie de recours extraordinaire ? (Tierce opposition, cassation, tout sauf opposition / appel).

Le principe est simple : une voie de recours extraordinaire ne suspend pas la force exécutoire d'une décision. La meilleure preuve est l'art. 28 C. jud. Lorsqu'une Cour d'appel rend un arrêt, il est donc exécutoire dans toutes les langues, même en cas de recours !

Exception : dans certaines matières, le recours est suspensif : art. 1399.

C. Les dépens

Les dépens sont les frais de justice.

Principe ? Art. 1017. Tout jugement définitif (donc aucun jugement avant dire-droit) condamne la partie succombante à payer les frais de justice. Le jugement avant dire-droit réserve lui sur les frais de justice !

Il y a quelques exceptions : lorsque les frais de justice ont été provoqués ou aggravés par la faute du gagnant, ce dernier le supporte en tout ou en partie. *Ex : expertise qui traîne à cause du demandeur, qui au final gagne quand même.*

Autre exception : en matière de sécurité sociale, David, même s'il perd contre Goliath, ne payera pas les dépens. C'est toujours l'organisme de sécurité sociale qui paye les frais de justice, même s'il gagne !

Lart. 1018 du Code judiciaire énumère les frais.

L'indemnité de procédure a récemment été revue. En deux mots, il s'agit de la somme d'argent censée forfaitairement représenter les frais d'avocat du gagnant. Jusqu'en 2004, on avait beau gagner sur toute la ligne, on ne pouvait pas demander à l'adversaire perdant nos frais d'avocat. La loi d'avril 2007 va plus loin : tout qui gagne son procès a droit à une indemnité de procédure.

C'est une somme forfaitaire. Qui fixe l'indemnité ? Le Roi, qui, dans un arrêté-royal d'octobre 2007, prévu les indemnités de procédure.

Chapitre 4. Les incidents de l'instance et la preuve

Dans la plupart des instances, le cours du procès peut être enrayé par des incidents. On en trouve de deux types.

Section 1. Aperçu général des incidents de l'instance

§1. Les incidents relatifs au juge

A. Les déclinatoires de compétence et de juridiction

B. La récusation du magistrat

C'est un incident qui met en cause l'impartialité du magistrat, son intégrité intellectuelle. Pour quelles raisons un magistrat peut-il être récusé ? La liste est exhaustive et prévue à l'art. 828 C. jud.

La suspicion légitime est le cas fourre-tout. Cette mention nous vient de la jurisprudence de la Cour EDH. Toute la jurisprudence de la Cour EDH sur l'impartialité se retrouve dans le concept de suspicion légitime.

Les art. 831 et s. concernent la procédure. L'art. 833 énonce un délai prescrit à peine de déchéance. Comment cela se passe-t-il ? Le magistrat dont on demande la récusation peut s'expliquer, voire refuser sa récusation, auquel cas le dossier est porté la décision de la juridiction du degré supérieur. On ne confondons pas la récusation (qui est incident qui touche personnellement un juge) avec le dessaisissement au sens de art. 648 et s. C. jud.

§2. Les incidents relatifs aux actes de procédure accomplis par les parties ou leur mandataire

A. Les fins de non recevoir et exceptions de nullité

Ce sont des défenses qui viennent critiquer, faire obstacle à des actes de procédure.

B. Le désaveu

Le siège de la matière se situe aux art. 848 et s. C. jud. C'est un application pure et simple de la théorie du mandat telle qu'enseignée par M. Wéry. Il se peut que le mandataire désigné par nous excède les pouvoirs qui lui ont été conférés. Conformément au droit civil, il est possible pour le mandant qu'est, en l'espèce, le justiciable, de défaire l'acte accompli par son mandataire, en le désavouant.

Conditions d'application :

1. Ce désaveu porte uniquement sur le mandataire *ad litem*

Ne confondons pas le désaveu avec la notion de qualité pour agir ! La qualité est une condition pour exercer l'action ! Ce n'est pas de cela dont il est question : ce n'est pas le mineur qui désavoue son papa. On parle bien ici des mandataires de l'art. 728 : le justiciable qui a intérêt et qualité pour agir peut aller seul au tribunal ; peut s'y faire représenter par un avocat, mais aussi devant certaines juridictions par un conjoint / parent / allié, délégué syndical, ou agent du trésor pour le fisc.

Parmi ces mandataires *ad litem*, l'avocat est le préféré du Code judiciaire. Voilà un nouveau cadeau qui lui est donné : l'art. 440 al. 2. C. jud., présume que tout acte accompli au procès est présumé avoir reçu le mandat du client. L'avocat n'a donc, sauf exception, à démontrer sa procuration ! Faveur est donc faite à l'avocat. Il appartiendra donc à celui qui conteste ce mandat de prouver l'absence, la fin ou l'excès du mandat.

2. L'acte désavouable est l'acte qui n'a été ni conféré, ni ratifié *a posteriori*. *Ex : un avocat accompli un acte de procédure. Cet acte n'arrange pas l'adversaire. Il tente alors le pari de dire qu'il n'a pas reçu mandat, qu'il veut le faire désavouer. A ce moment-là, le client de cet avocat peut réagir et ratifier l'acte de procédure contesté.*

3. Par qui le désaveu peut-il être enclenché ? Souvent, l'on pense que seul le mandant peut le faire. C'est inexact. Le code judiciaire prévoit expressément que non seulement la partie peut le faire, mais aussi les autres parties au litige (donc adversaire) peuvent enclencher l'accident de désaveu.

4. Sous quelle forme ? Tout dépend du moment où l'on se trouve dans le procès. Si nous sommes en cours d'instance, le code judiciaire ne complique pas les choses : selon la forme de demande incidente ou en intervention (voir forcée par voie de citation).

Si nous sommes après une instance (le motif de désavouer n'apparaît qu'après que l'instance où cet acte a été accompli est clôturé) (*ex : après la première instance, on s'en rend compte*). C'est dans ce cas durant l'exercice de l'appel ou de l'opposition qu'on invoquera le désaveu.

Si le jugement en question a vu accomplir un acte de procédure tel, et qu'il n'est plus susceptible de voie de recours : on prévoit alors une voie de recours extraordinaire, spécifiquement prévue pour ce type d'incident, qui est la requête civile. C'est un recours extraordinaire, dont un des motifs d'ouverture est le mandataire *ad litem*.

Quels sont les effets du désaveu ?

Soit il échoue (car mandat en bonne et due forme ou ratification postérieure). Soit le désaveu arrive à ses fins. L'art. 848 indique qu'alors l'acte est désavoué, de même que tout ce qui en est la suite. Tout s'effondre donc comme des dominos.

Pour éviter cet incident qui est grave en terme de conséquences, le code judiciaire fait de la prévention. Ainsi, l'art. 850 nous apprend que le juge peut, à la demande d'une partie, refuser de faire état de : une offre ; un aveu ; un acquiescement qui ne serait pas justifié par la signature de celui dont il émane. On considère donc que pour les actes graves, le juge peut, à la demande d'une des parties, demander au mandataire de produire la procuration ! Cet article est à mettre en lien avec l'art. 824, relatif au désistement, où l'on trouve une règle quelque peu similaire.

§3. Les incidents relatifs au déroulement chronologique de l'instance elle-même

A. Les incidents qui suspendent l'instance

Il s'agit d'incident qui ont pour effet de suspendre le cours du procès, le temps que, le cas échéant, un contre événement se produise, qui aura pour effet de faire redémarrer le procès.

Quels sont ces incidents ?

1. Les exceptions dilatoires : *exceptio iudicatum solvi* ; art. 857 pour l'exception dilatoire de l'héritier pour faire inventaire ; exception pour appeler un tiers en intervention ; art. 1725 pour l'exception de médiation.
2. L'incident suspensif qui tient dans l'adage *le criminel tient le civil en l'état*. L'art. 4 du TPCPP indique que la décision que le juge pénal rendra sur l'action publique liera tous les juges civils amenés à se prononcer sur une action connectée à l'infraction. On doit donc livrer au défendeur une exception suspensive.

Notons d'abord qu'il y a une exception notable en procédure civile : action en cessation (qui s'illustrent encore ici !).

Notons aussi qu'il faut éviter d'avoir une lecture trop rigide de l'adage indiquant que *le criminel tient le civil en l'état*. L'attitude de plus en plus adoptée par les juridictions est de dire qu'avant de surseoir automatiquement, on aimerait jeter un œil sur la plainte pénale. Il est possible que les faits ne soient pas liés avec l'instance civile. Certaines Cours passent carrément outre la plainte, considérant que le procédé, si la plainte est légère, est dilatoire.

3. Les questions préjudicielles à la Cour Constitutionnelle ; devant la CJUE ; ainsi que celles portant sur les instruments Bénélux ; question préjudicielle sur la filiation au TPI...

B. Les incidents qui interrompent l'instance

Ces causes, lorsqu'elles surviennent, peuvent mettre un terme au procès. Peuvent ? Certains événements, malgré l'interruption, peuvent faire renaître l'instance. On trouve trois causes, énumérées à l'art. 815.

1. Le décès d'une partie
2. Le changement d'état d'une partie

Il faut immédiatement ajouter ici qu'il doit s'agir d'un changement invalidant d'état ! Contre-ex : *un mineur subit un dommage. Qui a qualité pour agir en justice au nom de cet enfant ? Père / mère, à défaut tuteur. Le procès est introduit devant le juge puis, en cours d'instance, le mineur accède à la majorité. Y a-t-il matière à reprise d'instance ? Non ! On ne doit pas s'embarrasser de l'incident : le changement n'est pas invalidant !*

Ex : je suis majeur, j'agis en justice. D'un coup, je perds la boule, et suis placé sous administration provisoire. Là, le changement d'état est invalidant, donc interruption de l'instance, et éventuellement reprise de l'instance par mon administrateur provisoire.

3. La modification de la qualité en laquelle une partie agit. Le cas paradigmatique est celui d'une partie qui agit en qualité X, puis en qualité Y.

Ex : une maman agit en qualité de représentante légale de son enfant mineur ; l'enfant devient majeur, mais reste sous minorité prolongée. La maman, de représentante légale, devient administratrice de son enfant. Changement de qualité.

Ex 2 : une mère réclame réparation d'un dommage affectant son enfant. En cours d'instance, elle se rend compte qu'elle même subit un dommage. Donc elle agit dans une autre qualité ! Interruption de l'instance !

Ex 3 : le litige porte sur un bien loué. En cours de procès, le bien litigieux vient à être aliéné. Le nouveau propriétaire peut venir reprendre le procès mu initialement par l'ancien propriétaire.

Contre -ex : Une S.A., agit en justice. Pour des motifs fiscaux, elle se transforme en S.P.R.L.. La jurisprudence considère qu'il n'y a pas lieu à reprise d'instance.

La règle est que lorsqu'une de ces trois causes survient, il faut qu'elle soit notifiée au greffe et aux autres parties indique l'art. 816. Tant que cette notification n'est pas faite, le procès suit son cours comme si de rien n'était. Si on ne le fait pas, il arrive alors qu'un jugement soit prononcé à l'encontre...d'un mort.

Dès qu'il y a notification, l'effet interruptif se produit. Dès lors et selon les cas, celles et ceux qui souhaitent que l'instance soit reprise peuvent le faire par la reprise d'instance. Cela se fait comme les désaveu, donc selon les règles de l'art. 816 : intervention forcée ; intervention volontaire du nouveau justiciable.

Le cas présent n'est pas dans le syllabus : un mauvais justiciable agit. Question : est-ce qu'on peut rectifier le tir pour le biais d'une reprise d'instance ? La Cour de cassation refuse que la reprise d'instance serve à la régularisation d'une procédure mal introduite.

C. Les désistements

Ce sont une conséquence du principe dispositif. Le procès que l'on intente, on peut y mettre un terme selon notre propre volonté.

Les articles du Code judiciaire distinguent deux types de désistement.

1. Le désistement d'instance

Il s'agit ici de se désister de la demande formulée (ou de la défense, ou d'un acte de procédure), et non de l'action. On ne renonce donc pas à son droit fondamental d'agir en justice ! Compte tenu de sa moindre gravité, le désistement d'instance est autorisé en toute matière, même d'ordre public (*ex : en fiscal ; en divorce*). Il s'agit d'un acte unilatéral réceptice. Toutefois, l'art. 823 précise que si notre adversaire a déjà conclu sur le fond de notre demande, le désistement est soumis à son approbation.

2. Le désistement d'action

Si on se désiste d'une action, non seulement on se désiste de l'acte de procédure qui supporte cette action, mais également de toute possibilité ultérieure de réintroduire cette action. Il est donc prévisible que le Code judiciaire prévoit que dans ce cas là, le désistement n'est pas permis en matière d'ordre public. Ce n'est pas tout à fait logique. On doit ici faire un lien entre le désistement d'instance et d'action et l'acquiescement (acte par lequel on renonce à ses voies de recours).

L'acquiescement, comme le désistement d'action, n'est pas possible dans les matières d'ordre public (divorce, accident du travail...). L'illogisme ? *On est en matière de divorce. Le tribunal de première instance prononce un jugement de divorce. Le jugement est signifié, je fais appel devant le mois et me trouve devant la Cour d'appel, puis me désiste de mon recours d'appel. C'est un désistement d'instance. Mais à quel résultat aboutit-on ? Si on se désiste d'un appel formé contre un jugement contre lequel il n'est plus possible de faire appel (car le délai est échu), cela ne revient-il pas à se désister de son action ? Oui ! Or pourtant, on est en matière d'ordre public. Il y a donc ici un illogisme.*

L'art. 824 indique que le désistement peut être expresse ou tacite (par un faisceau d'indices convergents, on déduit que la partie se désiste de son instance / action). Le désistement exprès est fait par un simple acte signé de la partie ou de son mandataire, nanti d'un pouvoir spécial. Pourquoi ? Car cet article est la réplique de l'art. 850 à propos du désaveu. Il faut donc que le justiciable signe lui-même le désistement, soit il produit une procuration.

D. Les incidents de jonction de cause

C'est l'hypothèse de la connexité et de la litispendance.

Section 2. Les incidents relatifs à la preuve des faits

§1. Principes de base

A. La charge de la preuve et son administration

Rappel au niveau de la charge de la preuve : le code judiciaire n'invente rien : art. 1315 C. civ. C'est à celui qui allègue des faits qu'il appartient de les prouver. Le code judiciaire, à l'art. 870, indique exactement la même chose !

Au niveau de la légalité des preuves, le code judiciaire n'invente rien non plus. Le Code civil fait une hiérarchie dans les preuves (art. 1341 etc.). Le code judiciaire est parfaitement fidèle à ces règles.

Donc les mesures d'instruction prennent dans la hiérarchie des preuves la place qui est la leur. Quand on parle d'aveu, de serment, de vérification d'écriture, d'expertise etc., c'est dans le respect de l'idée de la prééminence de l'écrit !

Plus subtil à présent : si on reste au niveau statique de la charge de la preuve, et si on est défendeur,

finalement, on a intérêt à ne rien dire ! Laissons le demandeur s'enliser dans sa charge de la preuve ! C'est l'approche littérale du Code civil.

Le code judiciaire développe lui l'idée que les parties ont une obligation de collaborer loyalement à la preuve ! Ne pas garder dans sa musette des éléments de preuve qui serviraient aux débats. Il y a donc un devoir de collaboration loyal à la preuve. *Ex : 1° on a vu les principes directeurs du procès civil, dont celui de la loyauté procédural ; 2° le tout nouvel art. 972bis C. jud., qui indique que les parties ont toutes un devoir de collaboration loyale aux travaux de l'expertise. A défaut, le juge peut en tirer toute conséquence qu'il jugera appropriée ; 3° Lorsqu'il apparait, après le procès, qu'une des parties a retenu une pièce déterminante et décisive, l'art. 1133, 2°, prévoit qu'il s'agit là d'un motif de requête civile. Le cas échéant, le procès est refait à la lumière de cet élément déloyalement caché !*

1. Rôle des parties

Les parties décident de ce qu'elles injectent ou pas dans le débat. C'est le principe dispositif.

Si elles estiment que certains faits doivent être éclaircis, elles peuvent demander au juge d'ordonner des mesures d'instructions, ou solliciter la production de documents.

Concernant la preuve littérale, deux règles particulières doivent être précisées :

D'abord, il appartient à la partie à laquelle on oppose un acte sous seing privé d'en avouer ou d'en désavouer l'écriture (art. 883 et s. C. jud.)

Ensuite, la partie à qui on oppose un écrit peut l'incriminer de faux (art. 895 et s. C. jud.)

2. Le rôle du juge

Lorsque le juge estime qu'une partie, voire un tiers, détient des documents importants, le juge peut forcer cette partie ou ce tiers à produire le document.

Autre pouvoir du juge : la plupart des mesures d'instruction, ou bon nombre d'entre elles, peuvent être demandées par les parties elles-mêmes, mais aussi être ordonnées d'office par le juge ! Contrairement au principe dispositif, le juge a donc, sur le terrain de la preuve, pas mal de pouvoirs propres. Du reste, le ministère public, en matière civile, et s'il existe un texte spécifique, sera autorisé à instruire le dossier. *Ex : c'est le cas de l'auditorat du travail (art. 138 al. 3) qui jouit de prérogatives déterminantes ; c'est également le sens de l'art. 872, en matière d'état des personnes, où le juge peut requérir le ministère public de recueillir des éléments sur des matières précisées.*

Dernière précision enfin : la loi de 2007 a introduit l'article 875bis. Ce texte rappelle un principe émergent : principe d'économie ! Le juge, en vertu de ce principe, a l'obligation de faire *a minima*. Prendre la mesure la plus simple, la moins couteuse, la moins lente.

§2. Mesures d'instruction et de preuve régies par le Code judiciaire

Nous n'en verrons que trois sur les huit. On attend toutefois de nous qu'on connaisse à fond les caractéristiques des jugements avant dire-droit (et leur différence avec les jugements définitifs), et des deux types qui les composent : jugement d'instruction et jugement réglant la situation des

parties. A connaitre sur le bout des ongles donc.

A. L'enquête

Elle est régie par les art. 916 et s. C. jud.

1. L'admissibilité de l'enquête

D'abord, l'enquête par témoin n'est autorisable que dans les conditions et respect du Code civil, donc écrit, impossibilité de produire un écrit etc.

Le code judiciaire, pour rendre l'enquête admissible, rajoute d'autres conditions.

L'enquête ne peut être ordonnée que si elle se justifie au plan de l'économie.

Ensuite, s'il s'agit d'une enquête demandée par une partie, cette dernière doit indiquer dans la demande d'enquête, des faits précis et pertinents.

Si le juge ordonne d'office l'enquête, les faits doivent alors être concluants.

2. La décision admettant l'enquête

La décision se demande par conclusions ou par requête au greffe. C'est du reste un des 6 cas où le bénéficiaire des débats succincts est présumé de plein droit.

La plupart du temps, la demande d'enquête interviendra à titre incident, donc lorsque le procès sera déjà en cours. Ceci dit, on peut imaginer, à titre exceptionnel, que la demande d'enquête intervienne à titre principal, donc que ce soit l'objet d'une demande principale, propre : c'est le cas de l'enquête *ad futurum*.

Nb: corriger la phrase p. 252 « l'enquête ne peut normalement faire l'objet d'une demande principale portée devant le juge ; le cas échéant, elle le peut *ad futurum*, donc aux conditions restrictives de l'art. 18 ». « L'enquête peut ainsi... »

Si l'on prend l'art. 584 (référé donc), al. 4, 4° : « *ordonner l'audition d'un ou plusieurs témoins lorsqu'une partie justifie d'un intérêt apparent, même en vue d'une contestation future* ». A titre exceptionnel donc, on peut demander une enquête par voie principale et préventive. Mais c'est exceptionnel.

L'enquête, qu'elle soit décidée d'office ou à la demande des parties, est donc autorisée par le juge. L'enquête donne alors lieu à ce qu'on appelle l'enquête directe. L'autre partie (n'ayant pas demandé l'enquête) peut alors demander une enquête contraire, c'est-à-dire que sur les mêmes faits, l'autre partie souhaite faire entendre d'autres témoins. C'est une illustration de l'égalité des armes.

Ceci dit, à propos de l'enquête contraire, on en a déjà parlé de façon incidente. Particulièrement lors des délais d'ordre. L'art. 921 C. jud indique que le délai pour demander l'enquête contraire doit être formée dans un délai de 30 jours à partir de la notification du procès verbal qui relate la déposition des témoins entendue dans l'enquête directe.

L'art. 921 ne comporte aucune sanction à ce délai de 30 jours. Mais c'est à propos de ce cas précis que la Cassation a développé une jurisprudence spéciale : la Cassation considère que la demande est irrecevable !

La thèse a l'appui de cette idée se fonde sur l'art. 51, en vertu duquel le juge peut proroger le délai. La Cour indique qu'il faut que ce texte serve à quelque chose !

La thèse *contra* porte le débat un cran au dessus. En droit judiciaire, pas de sanction sans texte ! Pas de nullité sans texte, donc pas de déchéance sans texte ! Donc, ce cas là fut le paradigme de la controverse sur les délais d'ordre.

Le jugement qui ordonne ou autorise une enquête est avant dire-droit, particulièrement d'instruction. Dès lors, il s'agit d'un jugement qui, en vertu de l'art. 1496, jouit de plein droit de la force exécutoire. Donc, on peut faire appel ou opposition de ce jugement, rien n'y fait, l'enquête peut se tenir ! Donc, quand on demande une enquête, le juge n'a pas à ordonner l'exécution provisoire, elle est de plein droit !

Peut-on faire appel d'une décision qui ordonne une enquête (question d'examen?) : lorsqu'on se pose la question de savoir si on peut faire appel, on se pose en réalité deux sous questions :

- la question est-elle susceptible d'appel : si non, on s'arrête là.
- La question est-elle appelable ? Cette décision atteint-elle le ressort pour qu'on puisse frapper d'appel cette décision ?

Pour l'enquête, la décision est susceptible d'appel ! On peut comprendre qu'à la question de savoir si le jugement d'instruction est appelable, la réponse se trouve à l'art. 621. Si la demande principale est appelable, alors par voie de contagion, le jugement d'instruction le sera lui aussi. Seule réponse possible à l'appelabilité d'un jugement d'instruction : art. 621 !

3. Déroulement de l'enquête

a. Les témoins

Le plus souvent, c'est sur demande que l'enquête sera lancée. La partie qui a obtenu la décision doit faire sa liste des personnes qu'elle souhaite faire convoquer comme témoin sur les faits précis retenus par le juge. Ces témoins sont convoqués par le greffier.

Attention au mineur : s'il a moins de 15 ans, il ne peut être entendu sous serment. Un mineur de moins de 15 ans ne peut pas être entendu comme témoin ! Le mineur de moins de 15 ans pourra tout de même être entendu, mais sans être considéré comme témoin.

Les descendants, donc l'enfant mineur notamment, ne peuvent jamais être entendus dans les procès mêlant (opposant ?) leurs ascendants.

Ne confondons pas cela avec l'art. 931, visant l'audition de l'enfant.

Si le témoin convoqué ne comparait pas, il peut être condamné à une amende, voire à des D/I au profit des parties. Le juge apprécie souverainement tous les motifs de nature à remettre en cause la crédibilité du témoin, ou des éventuelles causes d'empêchement. Le cas typique est le secret professionnel. Le témoin peut s'indiquer lié par son secret professionnel. Le juge peut, le cas échéant, soulever l'obstacle. L'enjeu est que si le témoin convoqué est levé de force de son secret professionnel, il ne pourra plus être poursuivi pénalement par la suite.

b. Le rôle du juge

Il a un rôle centrale : il préside l'audience, qui est orale. Ne pourrait-on pas prévoir un système de déposition écrite possible ?

Ce ne sont jamais les parties ou leurs avocats qui posent les questions aux témoins ! Le Code judiciaire indique clairement que ce sont les juges qui posent les questions. On peut, le cas échéant, passer par le biais du juge pour poser une question.

C'est du reste le juge qui décide de faire ré-entendre ou de confronter un témoin. Il peut du reste rallonger la liste des témoins !

Le juge peut permettre aux témoins de consulter des pièces ! Le code judiciaire est ici restrictif : le témoin peut farfouiller ses papiers, mais pas lire un document qu'il aurait préparé.

c. Le rôle du greffier

Son rôle est ici majeur. On passe d'une phase orale à l'écrit ! Ce qui fera foi, c'est le procès verbal de l'enquête ! Qui tient ce procès verbal ? Le greffier ! Il doit donc faire cela avec le plus grand soin !

A titre exceptionnel, l'art. 952 fait preuve de modernités : les dépositions peuvent être enregistrées.

d. Valeur et validité de l'enquête

*** Couverture des vices affectant l'enquête**

Ces règles, au niveau de l'enquête, ont un régime propre ! On est donc en dehors de la théorie des nullités ! L'objectif du législateur a été de préserver à tout prix le résultat de cette enquête !

Les vices qui peuvent affecter une enquête sont d'abord énumérés limitativement à l'art. 961.

Si une irrégularité surgit en cours d'enquête, l'art. 958 confère un rôle réparateur au juge, qui peut couvrir l'irrégularité en ordonnant de recommencer le processus.

L'art. 947 prévoit, lorsqu'il y a matière à annulation, que le juge peut, jusqu'à la clôture des débats, ordonner que l'enquête soit rouverture pour qu'on recommence ce qui n'aurait pas été fait régulièrement.

*** Effet relatif des nullités en matière d'enquête**

Autre précaution : effet relatif des annulations, en vertu de l'art. 956 et 957.

Les art. 956 et 957 C. jud., tentent d'éviter les répercussions fâcheuses des causes de nullité.

D'abord, la nullité qui affecte un acte de la procédure d'enquête n'entraîne pas la nullité de l'enquête elle-même.

Ensuite, la nullité d'une déposition n'affecte pas la validité de la déposition des autres témoins.

Enfin, la nullité de l'enquête même n'entraîne pas la nullité des dépositions qu'elle a vu naître si celles-ci ne sont pas atteintes d'un vice propre.

*** Valeur probante des dépositions recueillies ?**

Les dépositions recueillies valent comme preuve testimoniales, dans toutes les procédures (même futures) entre les parties.

Du reste, une déposition recueillie contradictoirement (*ex : devant une juridiction pénale*), non entachée d'une cause de nullité (961) peut être admise comme preuve testimoniales

Cela vaut pour toute procédure future entre les mêmes parties !

B. L'expertise

1. Considération liminaires

L'expertise judiciaire est le bouc-émissaire du code judiciaire. C'est du reste la mesure la plus fréquente, la plus chère, la plus longue... Elle a tout contre elle, mais est tout de même fort utilisée.

La matière a été revisitée par une loi du 15 mai 2007, et une loi réparatrice de cette dernière a été votée le 30 décembre 2009 (*MB 15 janvier 2010*). Veillons donc à avoir un code à jour (pour les codes 2009-2010).

Il s'agit, lorsqu'une expertise est ordonnée, d'éclairer le litige sur une pure question de fait. La preuve du fait pose problème, car cette matière est complexe. On a donc besoin des lumières d'un homme de l'art qui s'y connaît sur le fond des faits.

L'on insiste sur les aspects factuels de la mission de l'expert. Souvent, la Cour de cassation doit rappeler au juge et à l'expert les art. 11 et 962 C. jud, qui sont d'ordre public. On interdit ici de déléguer sa juridiction : déporter sa tâche de juger sur quelqu'un d'autre. Or il arrive souvent que le juge cède à la tentation, dans le libellé de sa demande d'expertise, d'indiquer qu'il demande un avis éclairé sur les malfaçons... sur le lien causal entre les malfaçons et le dommage, ainsi qu'un avis...sur les responsabilités. Ces deux dernières notions sont de droit ! On voit donc souvent des juges / experts se faire tancer par la Cour de Cassation.

L'art. 875*bis* indique que le juge doit ordonner de mesure d'instruction que si elle est économique. L'expertise est clairement visée ! A voir donc si l'expertise est nécessaire, indispensable ! C'est le principe d'utilité de la mesure d'instruction : l'expertise étant la mesure la plus chère et la plus longue, il y a lieu de tout faire pour l'éviter.

2. Décision

Tout comme pour l'enquête, la plupart des cas, l'expertise sera demandée à titre incident. Une expertise est un jugement avant dire droit. Partant, lorsqu'elle est demandée à titre incident, on a recours aux art. 19 et 735 C. jud. A tout moment donc, on peut demander par simple lettre

l'obtention d'un jugement avant dire droit, dont notamment l'expertise. Si l'on procède ainsi, l'art. 735 §2 énonce qu'on bénéficie de plein droit des débats succincts.

Comme pour toute mesure d'instruction, il peut arriver des cas où l'on devra faire une expertise à titre principal. L'art. 962 est à cet égard assez clair : il parle clairement d'une expertise demandée à titre principal. C'est l'exception de l'action *ad futurum*, qui vise le péril en la demeure.

Lorsque ce besoin se fait sentir dans l'urgence, entre alors en piste le juge des référés. L'art. 584 prévoit expressément la possibilité de demander la désignation d'un expert. Deux commentaires à cet égard : 1° lorsqu'on envisage un litige urgent, n'oublions pas de d'abord exploiter les ressources de la procédure ordinaire, sans quoi on risque de se casser les dents (art. 19 et 735) ; 2° ce n'est pas parce qu'on va en référé au provisoire et dans l'urgence demander une mesure d'expertise qu'elle serait de ce fait raccourcie, simplifiée. Pas du tout : l'expertise sera pleine et entière ! L'urgence n'entraîne pas une atrophie de la mission de l'expert.

Si une mesure d'instruction, comme l'expertise, est prononcée, de quelque manière que ce soit (prononcée par le juge, à la demande des parties etc.), l'art. 1496 C. jud., nous indique qu'elle est exécutoire de plein droit !

Rappelons du reste que lorsque l'expertise est ordonnée, se pose la question de l'appel. Peut-on faire appel de telle décision ? Cette question en appelle deux : la décision est-elle susceptible d'appel (oui, voy. *infra*) ; la décision est-elle appellable (la réponse ne peut ici être que celle de l'art. 621 : les jugements d'instruction suivent le sort du jugement sur la demande principale).

3. Désignation de l'expert

Quant à la désignation proprement dite de l'expert, il y a d'abord dans le Code judiciaire un article mort-né : au début du Code judiciaire, l'art. 961 ancien prévoyait que les juges devaient désigner les experts au sein de listes d'experts. En 40 ans de Code judiciaire, on a jamais vu la couleur de cette liste. Les juges disposent donc de la plus grande liberté lorsqu'il s'agit de désigner un expert.

Si les parties ne sont d'accord sur rien, sauf sur la compétence de tel expert, et le proposent, le juge est alors en principe lié par cet accord et doit donc désigner l'expert voulu par les parties ; toutefois, la loi de 2007 donne la possibilité au juge de s'écarter de cet accord, en motivant sa décision. Le principe dispositif se retrouve ici aussi entaillé.

Une fois l'expert désigné, encore faudra-t-il que l'expert soit impartial. Faisons le lien ici avec l'incident de récusation. L'art. 966 C. jud, renvoi à l'art. 828 qui vaut pour les juges. On peut donc faire récuser les experts comme les juges. L'art. 969 prévoit un délai prescrit à peine de déchéance.

Le greffier a ici un rôle actif : il notifie à l'expert sa désignation (art. 972), lequel a 8 jours pour accepter ou refuser sa mission. L'expert doit du reste justifier un éventuel refus. Cette désignation doit évidemment identifier de façon précise l'identité des parties, le litige, et doit libeller de façon précise la mission confiée à l'expert. Ce libellé ne saurait appeler l'expert à dire le droit.

4. La procédure d'expertise

Une fois que l'expert a accepté sa mission s'organise une réunion d'installation. Le principe est que la réunion d'installation n'a lieu que si les parties le sollicitent à l'unanimité, ou si le juge en fait expressément l'invitation. Ceci dit, dans certains cas, lorsque l'expertise est complexe, cette réunion peut avoir un intérêt substantiel, pour évacuer certains problèmes : comment va-t-on régler l'expert ? ; ne compléterions-nous pas la mission avec ceci ? ; comment va-t-on adresser le dossier

à l'expert etc.

Tout au long des travaux d'expertise, les parties doivent, en permanence, collaborer loyalement à l'administration de la preuve (principe de loyauté). L'art. 972*bis* ajoute que le juge pourrait tirer les conséquences d'un comportement déloyal (D/I, voire faire perdre le procès).

Le rôle actif du juge permet à ce dernier d'avoir un rôle directif dans l'expertise (c'est une possibilité). (art. 973) Il doit du reste veiller au bon fonctionnement de l'expertise. *Ex : délai dépassé. Délai d'ordre uniquement. Mais le juge a des moyens de pression : rappel, demande d'explication, remplacement...*

L'expert, outre son rôle d'expert, a, en vertu de l'art. 972, une mission de conciliation des parties. Avant d'enclencher la machine de son avis, l'expert pourrait dire aux parties ce qu'il pense de tout cela, et tente de rapprocher les points de vue. Cela marche souvent. Si c'est le cas, on retombe dans le mode alternatif de règlement des litiges : les parties peuvent demander à ce que leur accord soit coulé dans un jugement d'accord.

A la fin des travaux, l'expert doit rédiger un avis provisoire. Pourquoi ? Parce qu'il est notifié aux parties, lesquelles peuvent, à sa réception, répliquer et faire valoir leurs observations sur cet avis provisoire. L'expert doit veiller à faire cela, sans quoi il viole le principe du contradictoire. A l'issue de ce processus, l'expert établit alors son rapport définitif.

Nb : on a vu lors du commentaire de l'art. 812, qui énonce que l'intervention forcée agressive est irrecevable si un acte d'instruction déjà ordonné nuit aux droits de la défense. Tout dépend de l'interprétation : certains énoncent que dès que la mesure est ordonnée, on porte atteinte aux droits de la défense ; d'autres préfèrent dire qu'il faut que la mesure soit déjà avancée.

L'art. 981 indique clairement que, tant que l'expert n'a pas envoyé son avis provisoire, les interventions de tiers forcées seront recevables. Passé ce moment, la demande en intervention sera irrecevable !

L'expert dépose son rapport définitif au greffe. Le rapport doit être signifié aux parties. Il doit comporter la signature, et la mention du serment. Merveilleux *casus* de nullité, pas vrai ? Voici deux formalités prescrites à peine de nullité absolue (art. 862).

Contrairement à ce qu'on pourrait penser, ce n'est pas parce que l'expert du A que le juge ne peut pas dire B. Il ne s'agit que d'un simple avis (art. 962). Mais le juge sera souvent enclin à suivre l'avis. S'il ne le fait pas, il lui appartiendra de motiver d'autant plus sa décision.

Quid des honoraires de l'expert ?

Il est normal qu'il ne travaille pas à découvert. Ainsi recevra-t-il une provision en cours de procédure (art. 987). A la fin de sa mission, on fait les comptes, et on voit quel est le montant définitif des honoraires de l'expert. S'il y a discussion sur le montant, apparaît alors un incident de taxation (le juge tranche la question du montant). *In fine*, l'art. 1018 indique que sera le payeur définitif : les frais d'expertise sont des dépens, des frais de justice. Sauf exceptions, ce sera donc le perdant qui supportera les honoraires de l'expert.

C. La production de documents

Lorsque le juge est persuadé (d'office ou par une des parties) qu'une des parties détient par devers lui une pièce ou un document de nature à prouver un fait pertinent pour l'issue du litige, ce juge peut ordonner que copie en soit présentée pour éclairer le débat. Art. 861. Le juge peut du reste ordonner ceci à un tiers (art. 878 ?).

Le tiers pourra dans un premier temps faire valoir des observations quant à l'ordre qu'on lui décerne. Ces observations en général s'attachent au secret professionnel. Dans un second temps alors, une fois que le juge aura recueilli le sentiment des parties, le juge pourra prendre ses responsabilités et lever le tiers de son secret professionnel. Si on est obligé de produire la pièce, on ne pourra jamais être poursuivi pénalement !

L'on répète que la production de documents peut être demandée, voire ordonnée.

Peut-on faire appel d'une telle décision ? L'art. 880 indique que non ! Ceci dit, la Cour de cassation s'est en mêlé pour déroger frontalement au texte, dans le cas où le juge ordonne la production forcée de documents et assorti sa décision d'une astreinte (amende qui frappe celui qui ne respecte pas sa décision). La Cour de Cassation indique que quand une astreinte accompagne l'obligation de produire des documents, un appel sera alors possible. C'est fort contesté en doctrine. Cela veut-il dire que seule la décision relative à l'astreinte est susceptible d'appel ? Controversé ! Cette entorse devrait-elle s'appliquer à toutes les mesures d'instruction ? Controversé !

Celui qui désobéit à l'ordre, outre éventuelle astreinte, pourra du reste être condamné à des D/I envers les parties qui supportent la charge de la preuve.

Chapitre 5. Les voies de recours

Certaines voies de recours seront expédiées. D'autres seront vues dans le détail, notamment l'appel.

Section 1. Théorie générale des voies de recours

§1. Définition

Les voies de recours sont un moyen de procédure offert aux parties, ou à un tiers, en vue d'obtenir une autre décision, une nouvelle décision à propos d'un dossier, d'un litige ayant déjà fait l'objet d'une première décision.

A-t-on un droit au recours ? Non ! Pas de droit absolu à avoir un recours ! La CEDH, en son art. 6, ne dit pas un mot à ce sujet. Que dit alors la Cour EDH ? Elle indique souvent qu'il n'y a pas un droit fondamental à obtenir une voie de recours dans le droit national.

Mais, la Cour ajoute deux choses, dont une est paradoxale.

D'abord, lorsque le législateur national prévoit un tel recours, alors la Cour adoptera une appréciation globale. Ainsi, lorsqu'on va devant une juridiction suprême pour arguer d'un non respect de l'art. 6, les juges se livrent à une appréciation globale. Si en première instance on a eu un juge partial, ou si le juge de première instance a méconnu le principe du contradictoire, mais qu'en degré d'appel, on est tombé sur un juge exemplaire, alors les juges de la Cour suprême considéreront que, dans l'ensemble, le procès est respectueux des garanties du procès équitable.

Ensuite, la Cour dit qu'aucun état n'est obligé de créer des voies de recours. Mais si l'état s'avise de créer bénévolement une voie de recours, alors cette voie de recours est dans ses moindres détails assujetties aux garanties du procès équitable. La Belgique n'a pas toujours trouvé ça drôle : *notre procédure de Cassation, depuis 20 ans, est dans le collimateur de la CEDH. Notamment eu égard au parquet et son rôle...*

Si la réflexion relative à la suppression d'un éventuel second degré paraissait scandaleuse jusqu'à il y a peu, ce n'est plus le cas aujourd'hui : notamment en vertu du cout.

On sait que les voies de recours constituent la seule et unique voie pour rectifier les irrégularités formelles des jugements.

La voie de recours a deux (voire trois) fonctions.

D'abord, elle a une fonction de correction.

Ensuite, une fonction de re-jugement, de recommencement de l'activité juridictionnelle.

Une troisième fonction, qui ne s'applique pas à toutes les voies de recours et est du reste discutée, est une fonction d'achèvement. L'idée est ici que le litige pourrait n'avoir que balbutié en première instance : seule une ou deux questions litigieuses ont été débattues et tranchées. En appel, le litige va être corrigé / rejugé, mais aussi va-t-il s'achever quant aux autres questions litigieuses. Cela signifie que des questions litigieuses seront alors tranchées une seule fois en première instance et

dernière instance.

§2. Classification

L'on peut établir une typologie des voies de recours.

A. Voies de rétractation et de réformation

Les voies de rétractation sont les voies de recours ayant pour objet et effet de ramener le dossier devant le juge qui a rendu la décision critiquée. On revient devant le même juge pour que, mieux informé, il rétracte sa décision et y substitue une autre. On comptera ici l'opposition ; la requête civile ; la tierce opposition ; l'art. 1032 permettant la modification d'une ordonnance présidentielle pour changement des circonstances.

On trouve ensuite les voies de recours de réformation. Il s'agit ici de critiquer la décision devant une juridiction de rang supérieur. Il n'y a ici que l'appel.

Le pourvoi en cassation ne trouve pas sa place dans cette typologie : la Cour de cassation est bien située au niveau supérieur, mais ne statue pas sur le fond.

B. Voies de recours ordinaires et voies de recours extraordinaires.

L'opposition est une voie de recours ordinaire en droit belge, au même titre que l'appel.

Enjeu de la distinction ? C'est la question de la force exécutoire des décisions, et plus précisément l'incidence de l'exercice d'une voie de recours sur la force de la décision attaquée. Rappel : lorsqu'il s'agit d'une voie de recours ordinaire, le principe est la suspension de la force exécutoire (deux exceptions : 1398 avec l'exécution provisoire aux risques et périls du créancier ; cas dans lesquels la loi accorde de plein droit l'exécution provisoire [référé ; mesures d'instruction]).

A l'inverse, pour les voies de recours extraordinaires, l'effet est inverse : l'exercice d'une voie de recours n'a en principe pas d'incidence sur la force exécutoire. On sait qu'il y a des exceptions aux principes, notamment en matière de mariage, où le recours est bien suspensif.

N'oublions pas qu'au pénal, le recours est bien suspensif.

Enfin, l'art. 1127 vise le cas de la tierce opposition. Le principe est que la tierce opposition étant une voie de recours extraordinaire, elle n'est pas suspensive. Le Code judiciaire fait toutefois une fleur : lorsque le tiers a formé tierce opposition devant le juge compétent, il peut, parallèlement, aller devant le juge des saisies pour lui demander que la force exécutoire de la décision soit suspendue (ce que le juge peut refuser).

§3. Les délais des voies de recours

(renvoi *supra*).

1° : point de départ : sauf dispositions particulières, le point de départ d'un délai de recours indique l'art. 57, est la signification de la décision attaquée, ou sa notification. La notification marque le point de départ lorsque c'est expressément prévu par la loi (sans quoi s'applique le principe de la signification) ; des textes particuliers fixent du reste un autre moment pour le point de départ (*ex* : *appel du ministère public, qui doit faire appel dans le mois qui suit le prononcé de la décision ; le divorce par consentement mutuel [art. 1302] pour lequel le délai court à partir du prononcé*).

Les délais de recours sont tous visés par l'art. 860 al. 2, et donc prescrits à peine de déchéance. Déchéance d'ordre public du reste (donc pas grief et soulèvement d'office par le juge). L'art. 865 indique du reste que le dépassement d'un délai de recours n'est susceptible d'aucune couverture : ni par l'effet du temps, ni par le but. Ce sont les seuls cas où il n'y a aucune couverture possible, sauf hypothèse de force majeure.

Comment compute-on un délai ? Art. 48 et s.

Attention aux astuces particulièrement liées aux voies de recours : art. 53*bis* (lorsque le point de départ est une notification) et art. 54 (tous les délais de recours visés ici s'expriment en mois).

Autre rappel : lorsque les délais d'opposition et d'appel visés aux art. 1048 et 1051 commencent et expirent pendant les vacances judiciaires, le délai est prorogé jusqu'au 15 sept. On ne vise bien que les délais d'appel et d'opposition ; du reste, il ne s'agit que des délais d'opposition et d'appel de droit commun (art. 1048 et 1051).

A propos des délais de recours, *quid* de la théorie la force majeure ?

La Cour de cassation est claire mais radine : la théorie s'applique ! Mais la plupart des cas plaidés (grève des postes ; intempéries ; grèves de train) sont la plupart du temps refusés. Cette jurisprudence sévère pourrait peut-être un jour être condamnée et assouplie par Strasbourg, à propos du cas précis où c'est le mandataire *ad litem* qui commet l'erreur. La Cour de cassation refuse ce cas de force majeure, en vertu de la théorie du mandat (le mandant répond des boulettes de son mandataire). Concernant un huissier de justice, la Cour EDH a considéré que, puisque c'est l'auxiliaire de justice qui commet l'erreur, le justiciable doit pouvoir être considéré comme la victime d'un cas de force majeure. Dans ce cas là, il faudrait donc pouvoir recevoir le recours tardif.

§4. Règle générale de procédure

Une règle générale de procédure prévue à l'art. 1042 énonce que pour toute question de procédure soulevée à l'occasion de recours, ordinaire ou extraordinaire, il convient de regarder les dispositions particulières que contiendraient les chapitres sur les voies de recours ; si on ne trouve pas de règles particulières, on appliquera alors les dispositions vues en première instance.

La page 264 synthétise ces cas, notamment : pour les demandes incidentes (nouvelles, additionnelles et en intervention) ; pour la sanction du délai de comparution en délai d'appel. L'art. 1062 ne comporte aucune sanction. La Cour de cassation, dans son arrêt du 5 janvier 1996, va emprunter le délai de l'art. 710 pour l'appliquer au délai de 15 jours en appel, en passant par l'art. 1042. L'art. 1042 a aussi posé problème dans un cas particulier : la demande reconventionnelle en degré d'appel. On sait que le cas pose problème, car la Cour de cassation indique, depuis le milieu

des années 70, que la demande reconventionnelle doit obéir aux conditions de l'art. 807 (donc demandes nouvelles). La Cour viole ici l'art. 1042. Il s'agirait de mettre sur un pied d'égalité les parties en degré d'appel.

§5. Perte du droit de former un recours: l'acquiescement

L'acquiescement peut être rapproché des désistements. Il procède de la même idée, issue du principe dispositif. On a, en vertu de ce principe, la liberté de renoncer à l'exercice d'une voie de recours. Cette renonciation est l'acquiescement (art. 1044 et s. C. jud.). Pour l'acquiescement, on renonce à l'exercice d'une voie de recours, ou à une voie déjà mise en œuvre.

A. Forme

Comme pour le désistement, l'acquiescement peut être exprès ou tacite. S'il est exprès, il doit être donné (signé par le justiciable lui-même) ou par son mandataire *ad litem*, à la condition que ce dernier dispose d'une procuration écrite (art. 1045) (// avec l'art. 850).

L'acquiescement tacite ne court pas les rues ! Les renonciations ne se présument en effet pas. On ne peut donc déduire l'acquiescement qu'en cas de certitude absolue, ce qui est rare.

Ex : on obtient une décision, jugement de Salomon. On fait notifier cette décision à l'adversaire. La Cour de cassation considère que ce n'est pas parce qu'on signifie qu'un acquiesce.

Ex 2 : on nous signifie une décision exécutoire. On l'exécute, car la décision est exécutoire. De ce fait, acquiesce-t-on ? Non : on exécute car on veut éviter une saisie, voilà tout.

B. Modalités

L'acquiescement peut être simple ou complexe. Il sera simple lorsqu'il n'est pas soumis à conditions, auquel cas l'acquiescement est irrévocable.

On pourra, selon les cas, monnayer notre acquiescement : *j'acquiesce si tu acquiesces.*

C. Champ d'application

En quelle matière peut-on acquiescer ? (// avec le désistement). On ne peut acquiescer en matière d'ordre public (accident du travail pour exemple).

D. Effets

Effets de l'acquiescement ?

Deux conséquences.

D'abord, celui qui acquiesce ne peut plus former une voie de recours contre la décision en question.

La seconde conséquence se trouve à l'art. 1054, concernant l'appel incident (contre attaque de l'intimé). L'intimé fait ainsi un appel pour renvoyer à la cause d'appel les mesures qui ne l'arrangent pas lui. (*ex : première instance : responsabilité établie, et la victime obtient 50 alors qu'elle voulait 100 ; en appel (principal) la victime demande 100 ; l'intimé fait lui appel sur le tout*)

L'art. 1054 prévoit que même en cas d'acquiescement, on peut faire un appel incident pour le cas où mon adversaire fait un appel principal. L'acquiescement vaut donc pour l'appel principal !

Section 2. Les voies de recours ordinaires

§1. L'opposition

A. Notion

C'est la voie de recours ouverte au défaillant (celui qui a fait défaut) qui vise à faire rétracter un jugement. Le défaillant est la partie qui, quoique convoquée, ne comparait pas. On ne parle donc pas du tiers qui est concerné par une requête unilatérale.

L'opposition, dans notre code judiciaire, est une voie de recours ordinaire (largement admise donc, où l'on ne doit pas démontrer de conditions particulières). L'on insiste, car en France, l'opposition est passée dans l'autre camps, et est devenue une voie de recours extraordinaire : elle est devenue possible uniquement si le défaillant n'a pas été cité à personne. L'idée du législateur français est de se demander à quoi il sert d'offrir un recours contre une personne sachant qu'il y a avait un procès à son encontre !

Cette idée germe chez nous, dans le soucis d'accélération et de réduction des coûts de la justice.

N'oublions pas que les règles de l'opposition s'appliquent aussi en appel : le juge d'appel pourra donc aussi statuer par défaut. On peut ainsi faire opposition contre une décision rendue en appel.

Quand y a-t-il jugement par défaut ? Quand l'une des parties (demandeur ou défendeur) fait défaut.

On peut prendre défaut à l'audience d'introduction (art. 802) ; ou différer (art. 803) ; et prendre défaut à n'importe laquelle des audiences ultérieures si la partie a comparu à l'audience d'introduction (art. 804). Attention au faux défaut : le défaillant a comparu à l'audience d'introduction et a, dans l'intervalle, déposé des conclusions (auquel cas, c'est un défaut réputé contradictoire).

Enfin, « *opposition sur opposition ne vaut* » : si on est condamné une première fois par défaut et qu'on se laisse condamner une seconde fois par défaut, plus possible de refaire opposition. Reste l'appel.

B. Délai

Quel est le délai ?

En droit commun, le délai est d'un mois (art. 54) et court à partir de la signification.

C. Formes

Sous quelle forme fait-on opposition ?

En règle, c'est une citation par exploit d'huissier. Puisque c'est une citation, il convient de respecter le délai de huitaine, les mentions nécessaires etc. Comme pour l'acte introductif d'instance, il est possible, dans certains cas, que l'on utilise la citation par requête contradictoire : les mesures urgentes et provisoires entre époux (art. 1253^{quater}) ; en matière de décisions rendues par le tribunal du travail (art. 704).

Quid lorsque la loi nous autorise à faire l'acte introductif d'instance par requête, mais qu'à la suite d'un silence de la loi, pour cette même matière, on ne trouve pas l'autorisation de faire opposition par requête ? La Cour Constitutionnelle considère que l'opposition n'est possible que si un texte exprès le prévoit pour l'opposition ! Pas d'analogie donc ! Cette controverse est devenue anodine : la loi d'avril 2007 sur l'arriéré judiciaire a inséré l'art. 700 qui nous dit qu'à peine de nullité, une demande introductive doit s'introduire par citation. Cette nullité est relative (grief). Or, cet article 700 doit pouvoir s'appliquer aux voies de recours via l'art. 1042.

Si l'adversaire ne sait pas démontrer de grief, la nullité de la requête pourra donc être couverte !

Enfin, l'opposition peut être introduite (art. 1047) par procès verbal de comparution volontaire.

L'acte d'opposition doit comporter à peine de nullité les moyens de l'opposant. Plusieurs remarques doivent être émises ici.

Que sont les moyens ?

Ce sont les critiques précises que le défaillant a à faire à l'égard du jugement. Ces moyens doivent permettre à l'adversaire et au juge d'identifier la prétention du défaillant.

Ce que ne sont pas les moyens, ce sont les excuses de l'opposant.

L'art. 1047 énonce que c'est à peine de nullité (relative).

Y a-t-il une règle d'indivisibilité (art. 31) ? Rien dans le code judiciaire sur l'indivisibilité en cas d'opposition. Ce n'est pas le cas en matière d'appel (art. 1053). Doctrine et jurisprudence constante appliquent l'art. 1053 par analogie au cas de l'opposition.

On doit donc, à peine d'irrecevabilité, faire opposition contre tous les adversaires, et contre ceux qui étaient présents devant le juge (sans être nos adversaires). Il faut donc remettre tout le monde à la cause.

D. Effets de l'opposition

Effets de l'opposition ?

D'abord, on revient devant le même juge pour faire juger pleinement l'affaire. Deux questions ont été posées :

- Que signifie revenir devant le même juge ? Parle-t-on de la personne physique ? Si oui, catastrophe : décès du juge, pension du juge etc. Réponse donc : il suffit de revenir devant la même institution.

- *Quid* si on revient devant la même personne physique ? Est-ce que, sous l'angle de l'art. 6 de la CEDH, et sous l'angle de l'art. 828 C. jud, l'on ne pourrait pas dire que le juge est partial, puisqu'il a déjà rendu un premier jugement ? La controverse n'est pas tranchée. La réponse donnée en général en Belgique est dire que non, le juge qui statue par défaut n'est pas, en principe, partial. N'ayant statué par défaut, il n'a eu, par définition, qu'un seul son de cloche. L'opposant amène en effet un nouveau regard.

Avec quelle étiquette revient-on devant le même juge ? On garde son étiquette initiale ! Le demandeur originaire reste demandeur originaire ! Le défendeur restera défendeur ! Cela a des conséquences. On en voit deux, voire trois. D'abord, la charge de la preuve incombe au demandeur originaire (art. 870 C. jud., 1315 C. civ.) ; ensuite, les demandes incidentes (demandes nouvelles, reconventionnelles) sont parfois le monopole d'une partie ou d'une autre (la demande nouvelle ne peut provenir que du demandeur ; la reconventionnelle ne peut venir que du défendeur).

Rappel : la controverse classique sur l'étendue des pouvoirs du juge statuant par défaut.

L'opposition est, à l'heure où l'on parle, une voie de recours ordinaire. Son exercice suspend donc la force exécutoire du jugement rendu par défaut. Ce principe souffre d'exception : exécution provisoire (art. 868) [qui est rare en pratique pour les défauts] ; on sait du reste que si le jugement est exécutoire de plein droit, le référé (art. 1029 et 1039) ou jugement d'instruction, l'opposition ne suspend rien !

Enfin, vient le cas embêtant de la coexistence entre l'opposition et l'appel.

1er cas : cas du cumul de l'appel et de l'opposition. Il s'agit du cas où un jugement par défaut est rendu. En droit commun, le défaillant peut exercer à son choix les deux (opposition ou appel). Il pourrait du reste le faire en même temps : faire opposition et appel ! C'est autorisé, sauf en cas de référé (electa una via).

2nd cas : cas de concours d'opposition et d'appel. Je suis A, et suis confronté à B et C devant le premier juge. B est là, j'obtiens sa condamnation. C fait défaut. C fait opposition, B fait appel. Comment gère-t-on ces deux cas ?

Comment règle-t-on ces cas ? Pas de textes ! En pratique, dans la totalité des cas, la réaction des juges est que le juge d'appel sursoit à statuer, de manière prétorienne. Le juge d'appel va attendre la reconstitution entière du litige sur opposition, pour éventuellement ensuite connaître de l'appel.

§2. L'appel

A. Notions générales

C'est une voie de recours ordinaire de réformation. Elle est donc ouverte à tous, sans conditions particulières. Le litige monte ici d'un étage dans la pyramide judiciaire.

C'est du reste ouvert à toute partie, qui pense être préjudiciée par la décision qui ne la satisfait pas. On invite ici le juge à rejurer et achever le litige.

Ce n'est pas, et l'on insiste à cet égard, un principe général de droit ! *Le droit à une seconde chance ne devrait être applicable que dans deux cas : à l'université, et en amour.*

La CEDH ne prévoit pas le double degré. L'art. 14 du PIDCP considère lui que le droit au double degré de juridiction est bien un droit ! Partant, la Belgique a émis une réserve à ce pacte. Cette règle s'appliquera donc le plus souvent, mais n'est pas un principe général de droit.

On connaît la théorie de l'action : l'intérêt et la qualité s'appliquent pour les voies de recours.

Qualité pour faire appel ? Cela signifie avoir été partie en première instance.

L'intérêt au niveau de l'appel a fait couler beaucoup d'encre.

D'abord, il faut que la décision attaquée préjudicie l'appelant, méconnaisse ses intérêts. Il faut donc que le premier juge n'ait pas donné pleinement satisfaction. (*ex : on demande 50 en première instance. On gagne ces 50, et le client demande au final plus. Pas moyen de faire appel*).

Cet intérêt se mesure à la lumière du dispositif (la finale du jugement) : qu'est-il décidé ? En principe, on est pas lésé par une motivation. Il se peut très bien qu'un dispositif nous donne gain de cause, mais qu'au terme de la motivation, le juge égratigne celui qui a gagné. Peu importe : on n'aura égard qu'au dispositif.

Enfin, toujours concernant l'intérêt, se pose la question de savoir contre qui on a intérêt à faire appel ? Uniquement contre une partie en première instance ; mais il faut au surplus que l'on ait eu instance liée (lien d'instance) avec cette partie devant le premier juge.

Cette notion a déjà été vue lors de l'analyse de la théorie de la demande ; des effets de la demande.

Le Maître de l'ouvrage assigne l'architecte pour la responsabilité décennale. L'architecte appelle à la cause l'entrepreneur. Le maître de l'ouvrage oublie de postuler contre l'entrepreneur (par conclusion). Que va faire l'entrepreneur dans sa ligne de défense ? Il va tout faire pour que la demande principale (maître de l'ouvrage vs architecte) soit rejetée (auquel cas, la demande postulée contre lui n'a plus d'intérêt). Il va donc s'affronter au maître de l'ouvrage, alors qu'il n'y a pas de défense entre eux ; seconde ligne de défense : il se défendra contre la demande de l'architecte à son encontre.

Imaginons que le maître de l'ouvrage succombe (il perd sur sa demande principale). L'entrepreneur gagne donc aussi, puisqu'il est mis hors cause par voie de conséquence. Contre qui le maître de l'ouvrage peut-il faire appel ? Contre l'architecte, c'est certain. Et contre l'entrepreneur ? Il n'a pas

postulé de demande à son égard ! En 2001, la Cour de cassation a indiqué que oui, le maître de l'ouvrage a intérêt à faire appel, car ils ont eu instance liée (ils ont conclu l'un contre l'autre, il y a eu contrariété de thèse).

B. Décisions susceptibles d'appel

Rappel 1. Le droit à un double degré de juridiction n'est pas un principe général de droit. Il convient donc de se poser la question de savoir quelles décisions peuvent bénéficier de ce double degré de juridiction.

Rappel 2. De la question « puis-je faire appel » découlent deux sous-questions : quelles sont les décisions susceptibles d'appel ; quelles sont les décisions appelables ? Nous nous intéresserons ici à la première question ; la seconde question a fait l'objet d'exposés antérieurs (voy. *supra* sur la question du ressort).

C'est l'art. 616 qui énonce la règle de base : tout jugement est susceptible d'appel, sauf si la loi en dispose autrement. Il convient de passer l'inventaire au crible.

1. Les mesures d'ordre intérieur

C'est la seconde fois que cette notion apparaît. La première fois, elle est apparue, négativement, au travers de l'art. 864 al. 2.

Le siège de la matière est l'art. 1046 C. jud., qui énonce à titre exemplatif et non exhaustif, que les décisions ou mesures d'ordre telles que : fixation de la cause, remise, omission de rôle etc., ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel.

Commentons ce texte.

Il prohibe donc l'appel pour les mesures d'ordre, et énonce une série de mesures d'ordre intérieur à titre exemplatif. Ces mesures n'étant citées qu'à titre d'exemple, il convient de définir plus avant les mesures d'ordre intérieur : une mesure d'ordre intérieur est une décision par laquelle le juge ne tranche rien, ni question de droit, ni de fait, ni n'instruit de quelconque manière le litige. C'est donc une mesure qui, comme elle ne tranche rien, ne cause préjudice à qui que ce soit : c'est de la popote interne.

A travers cette définition, on peut voir apparaître d'autres exemples de mesures d'ordre intérieur. Ainsi (art. 735), les décisions du juge relatives aux débats succincts ne sont pas susceptibles d'appel ; la mise en état judiciaire (art. 747 §2), dont les décisions ne sont susceptibles d'aucun recours (mais bien d'une rectification).

L'art. 1046 nous dit que la décision par laquelle le juge ordonne la comparution personnelle des parties est une mesure d'instruction. C'est inexact : une mesure qui ordonne la comparution personnelle est bien une mesure d'instruction ! Elle est donc mal classée ! Il reste toutefois vrai que cette mesure d'instruction n'est pas susceptible d'appel, en tant que mesure d'instruction.

2. Les jugements avant dire droit

Rappel : art. 616 : tout jugement est susceptible d'appel, sauf si la loi en décide autrement.

Il convient ici de distinguer les jugements d'instruction des jugements réglant provisoirement la situation des parties.

Existerait-il des jugements avant dire droit réglant provisoirement la situation des parties qui ne seraient pas susceptibles d'appel ? Non !

Quid des mesures d'instruction ? On trouve trois textes prohibant l'appel :

- l'art. 1046 et 996 : la décision par laquelle le juge ordonne la comparution personnelle des parties n'est pas susceptible d'appel.
- l'art. 1008 : la décision par laquelle le juge ordonne une descente sur les lieux n'est pas susceptible d'appel.
- L'art. 880 : la décision sur la production de document n'est pas susceptible d'appel. Mais la Cour de cassation a récemment décidé que si la production de document était assortie d'astreinte, la décision est alors susceptible d'astreinte. Deux questions alors en suspend : fait-on appel de toute la décision, ou uniquement de l'astreinte ? Cette jurisprudence propre à la production de document peut-elle s'appliquer aux autres mesures d'instruction ?

Partant, les 5 autres mesures d'instruction (notamment expertise) sont appelables (art. 621).

3. Les jugements définitifs

Ils s'opposent par définition au jugement avant dire droit. Le jugement définitif est la décision qui épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse (art. 19).

A leur propos, le principe énoncé à l'art. 616 s'applique : tous sont susceptibles d'appel, sauf exceptions légales.

Quelles sont ces exceptions ?

1er cas

D'abord, l'art. 1043 prévoit que les jugements d'accord ou d'expédient ne sont pas susceptibles d'appel. On a déjà rencontré ces jugements d'accord, dans l'analyse des mesures alternatives de résolution de litige ; ainsi que dans l'expertise judiciaire, car il appartient à l'expert de concilier les parties, cette conciliation pouvant déboucher sur un accord.

Pourquoi ces jugements ne sont pas susceptibles d'appel ? Car ce sont des jugements d'accord. On imagine difficilement une partie qui fait appel contre son propre accord. Il existe toutefois un recours (annulation) contre l'accord (vice de consentements).

2ème cas

Aucun recours n'est autorisé contre les décisions du tribunal d'arrondissement, sauf le recours du procureur du Roi.

3ème cas

Les décisions judiciaires rendues par un juge d'appel, en premier et dernier ressort, ne sont pas susceptibles d'appel à leur tour. (réhabilitation du failli ; déchéance de nationalité)

4ème cas

Les jugements rendus sur la compétence : art. 1050 al. 2.

Contre une telle décision, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel de l'affaire sur le fond.

On reporte donc l'appel ! Mais de quelle décision parlons-nous ? D'une décision rendue par la compétence. Il faut toutefois être plus précis : les décisions rendues par le tribunal d'arrondissement en la matière ne sont pas susceptibles d'appel. C'est donc bien la décision du juge lui-même qui est ici visée (art. 639 et 640 : le défendeur décline la compétence du juge).

La règle est que lorsqu'un jugement sur la compétence est rendu, c'est un jugement définitif. L'art. 1050 al. 2 énonce que contre ce jugement, l'appel n'est possible qu'avec l'appel du jugement sur le fond !

Ex : le tribunal de commerce est saisi d'une demande. Le défendeur décline sa compétence ; le tribunal de commerce rejette le déclinatoire. Ce défendeur ne peut pas immédiatement interjeter appel, mais doit attendre que le tribunal de commerce se prononce sur le fond du litige pour alors seulement retrouver son droit d'appel sur la décision en matière de compétence.

L'objectif est ici d'éviter les appels, ainsi que les procès dans le procès.

Du reste, si le défendeur a gagné son procès, après avoir soulevé un déclinatoire qui s'est trouvé rejeté, il ne pourra pas faire appel (pas d'intérêt), et n'aura du reste pas envie de le faire.

Cet article vise tant les jugements par lesquels le juge rejette le déclinatoire, que ceux par lesquels le juge accueille le déclinatoire.

Quid des déclinatoires de juridiction ? Lorsqu'un juge statue sur un déclinatoire de juridiction, cet art. 1050 al. 2 s'applique-t-elle ? La question reste débattue. La majorité de la jurisprudence et de la doctrine considère que ce texte n'est pas applicable (M. Vdgb est favorable à cette idée). En effet, lorsqu'un juge rejette ou accueille un déclinatoire, un juste reste de toute façon saisi : le juge de renvoi ou celui saisi. Par contre, l'effet d'un déclinatoire de juridiction est de débouter simplement le demandeur ! Le risque est donc grand d'un conflit négatif ! *Quid* si les arbitres, le CE ou les juges étrangers se déclarent aussi incompétent ? Cela pose problème.

Nb : L'art. 621 énonce du reste que l'appel de la décision rendue sur un déclinatoire de compétence est incident. Il suit donc le sort de la demande principale quant au ressort.

4. Le cas particulier des ordonnances de référé

Il n'y a pas ici de régime particulier : ces décisions sont tout à fait susceptibles d'appel. (art. 1039, 1031 et 1033 ?). Seule particularité : le délai d'appel court à partir de la notification par pli judiciaire.

C. Délai d'appel

On connaît le système de base !

Le point de départ en droit commun (art. 57 et 1051) est la signification du jugement dont appel. Ce délai, toujours en droit commun, est d'un mois. A côté de ce droit commun, il existe une gamme d'exceptions : il arrive parfois que le point de départ soit la notification sous pli judiciaire et non la signification (appel sur requête unilatérale [?] ; l'art. 792 al. 3 relatif aux matières de la sécurité sociale). Dans des cas marginaux, le point de départ est le prononcé : art. 1052 pour l'appel du Ministère public ; art. 1302 en matière de divorce par consentement mutuel.

Plus subtil est le délai d'appel prévu à l'art. 1055 (source d'embarras aux examens).

On voit que ce texte revient sur le jugement rendu sur la compétence. C'est une boulette de la part du législateur : l'art. 1050 al 2 dit que cela DOIT, et non peut.

On s'intéresse donc aux jugements avant dire droit, tous les jugements avant dire droit : règlement provisoire de la situation des parties, et jugements d'instruction (pour autant qu'ils soient susceptibles d'appel et appelables).

Deux règles sont ici importantes : résurgence et concomitance.

La règle de la résurgence est le texte lui-même de l'art. 1055. On retrouve un nouveau délai d'appel lorsque la décision sur le fond est rendu. *Ex : un juge rend une décision sur l'expertise. On a un mois pour faire appel. Mais le législateur a voulu éviter des procès dans le procès. Partant, pour les jugements avant dire droit, soit on fait appel tout de suite (dans le mois de la signification du jugement avant dire droit), soit on retrouve un nouveau délai d'appel lorsque le jugement définitif est rendu. On aura alors un second délai qui renaitra. C'est la résurgence du délai d'appel.*

A cet effet de la résurgence, la Cour de cassation rajoute la règle de la concomitance. Elle indique que si l'on exerce cette faculté d'un nouveau délai d'appel (en vertu de la résurgence), alors on a l'obligation de faire appel, en même temps, contre le jugement définitif et contre le jugement avant dire droit qui l'a précédé. Si l'on saisit cette résurgence, on doit alors l'utiliser en même temps que pour le jugement définitif.

D. Appel principal et appel incident

L'appel principal est l'appel qui, le premier, saisit le juge d'appel. C'est celui qui, confronté à la décision et s'estimant lésé, interjette appel en premier lieu. *A réclame 100 à B. Le juge reconnaît la faute de B, mais donne 50 à A. A fait appel.*

L'appelant a une liberté – plus ou moins souple ou contrainte – de choisir contre quoi et contre qui il va faire son appel principal.

Contre quoi ? *Ratione materia* ? L'appelant peut parfaitement décider de n'interjeter appel que de certaines décisions du premier juge. L'appelant limite donc son appel. *Tantum devolutum quantum appellatum*. Si le juge d'appel, malgré cette limitation, venait à se prononcer sur des décisions non attaquées, il violerait frontalement le principe dispositif, l'autorité de la chose jugée qui s'attache à la décision du premier juge (qui n'est pas attaquée) et l'effet relatif de l'appel.

Cette limitation de l'appel par l'appelant peut être contrainte ou purement consentie. *B a bien un intérêt, tant au sens de l'art. 17 qu'au sens courant du terme, à interjeter appel du tout. A peut lui faire un appel principal, qu'il limitera aux dommages. Il n'a donc qu'un intérêt à critiquer la partie dommages et intérêts. C'est là une contrainte (pour intérêt).*

Mais la limitation peut aussi être consentie : ne pas faire appel de la décision sur la nullité de la signification, de la décision sur le dépassement du délai de prescription.

Le principe dispositif permet aussi de limiter *ratione personae* : ne diriger son appel que contre certains adversaires. Attention toutefois, l'art. 1053 prévoit qu'en cas d'indivisibilité, cette liberté n'est plus de mise : on est obligé d'intimer (= faire appel contre) tout le monde. Pour le reste, c'est une pure question d'opportunité. *A intente une action car B et C. On le reconnaît dans son droit contre, B, mais pas contre C. Il pourra alors faire appel de C.*

Nb : Ce qu'on a dit sur l'appel principal et sa limitation *ratione materiae* s'appliquera de la même manière quant à l'appel incident. (Voy. *infra*).

L'appel incident (art. 1054) est donc un appel qui vient ultérieurement se greffer sur un appel principal. C'est l'appel qui émane de l'intimé, et est dirigé contre les décisions du premier juge qui n'ont pas déjà été frappées d'appel par l'appel principal. C'est donc pour l'intimé une manière de rectifier le tir, de recomposer le litige en degré d'appel. *A et B. B est condamné à payer 50 à A au lieu de 100. A fait appel pour les 50. B peut diriger son appel incident contre la décision sur la responsabilité et les 50 (ce n'est pas 100, encore moins 50, mais bien 0).*

L'appel incident ne peut porter que sur les autres parties du même jugement que celui attaqué par l'appel principal. Il ne permet donc pas, indique la Cour de cassation, de faire appel contre un autre jugement. *Ex : on prend un premier jugement, où le juge déblaie toutes les questions de procédure : la citation n'est pas nulle et l'action n'est pas prescrite ; il rend un second jugement établissant la responsabilité du défendeur. Une des parties interjette appel principal contre la décision de responsabilité. L'intimé pourra faire appel incident de cette même décision, mais pas contre les décisions du premier jugement qui déblaie les questions de procédure. Quant à ces décisions, il faudra donc faire un autre appel principal (avec, in fine, probable connexité)*

Qui peut faire un appel incident ? L'intimé.

Contre qui ? Toute partie en cause devant le juge d'appel : soit l'appelant lui-même, soit un autre intimé. Il n'est donc pas possible, par un appel incident, de ramener devant le juge d'appel une partie laissée en rade par l'appel principal. On ne peut diriger un appel incident que contre un autre intimé ou contre l'appelant. Contre celui laissé en première instance, la seule possibilité sera un autre appel principal.

L'appel incident peut être fait par l'intimé, jusqu'à la clôture des débats, même si l'intimé a acquiescé ! L'appel incident n'est donc pas soumis au moindre délai ! On l'a déjà vu lors de l'étude des effets de l'acquiescement.

Lorsqu'on dit, à l'art. 1054, que l'appel incident peut être fait jusqu'à la clôture des débats, il convient de se souvenir des règles en matière de mise en état : on fait appel incident par conclusion. Donc il faut qu'il soit toujours temps de faire des conclusions.

L'appel incident est donc un correctif à la limitation de l'appel principal *ratione materiae*.

Mais l'appel incident est lui-même soumis à cette possibilité de limitation ! *A assigne B ; B soulève toute une gamme d'exception, fins de non recevoir et enfin des défenses au fond. A obtient gain de cause sur le tout : il obtient le rejet des nullités, du défaut de qualité, obtient l'établissement de la responsabilité de B, mais n'obtient que 50. A fait appel principal contre les 50, car il voulait avoir 100. B peut faire appel incident contre tous les autres points. Mais cet appel incident peut lui aussi être limité : B peut décider de ne former appel incident que sur le fond (question de la responsabilité et des dommages). Il peut donc acquiescer aux décisions relatives aux exceptions de nullité.*

Existe-t-il un lien entre l'appel principal et l'appel incident en terme de recevabilité ? L'art. 1054 est très clair : il indique que l'appel incident est rejeté si et seulement si l'appel principal est déclaré nul ou tardif. *A contrario*, si l'appel principal s'écroule pour un autre motif, l'appel incident demeure parfaitement valable.

Ex : la Cour d'appel estime que l'appel principal est nul à défaut d'intérêt ; l'appel incident demeure parfaitement valable !

Sous quel forme l'appel incident est-il formé ? La réponse est donnée par l'art. 1056, 4° : entre parties à la cause, l'appel peut être formé par voies de conclusions.

On se gardera de confondre l'appel incident avec la demande reconventionnelle formée pour la première fois en degré d'appel.

Ex : Juge de paix, compétent en matière de bail. Une requête est introduite par le bailleur (car on peut le faire par requête). Le demandeur demande des arriérés de loyer impayés. Il demande du reste la résolution judiciaire aux torts du locataire. Le juge de paix va rendre un jugement de Salomon : il coupe la poire en deux. Il donne les arriérés, mais refuse de résoudre le contrat de bail estimant le manquement pas assez grave. Les deux parties peuvent faire appel de la décision.

Le locataire fait appel principal de la décision sur les arriérés. Le bailleur fait appel incident du reste. A cela s'ajoute une demande reconventionnelle formée en degré d'appel : le locataire, dans sa requête d'appel, injecte, pour la première fois en appel, devant le tribunal de première instance, une demande reconventionnelle pour l'indemniser des frais de réparation de la chaudière !

L'appel incident est l'appel de l'intimé qui porte sur des décisions rendues par le premier juge, qui n'ont pas été déjà frappées d'appel par l'appel principal. L'appel reconventionnelle est-elle une demande incidente aux termes de laquelle le défendeur originaire sollicite, du juge d'appel et pour la première fois, une condamnation du demandeur originaire : pas question ici d'attaquer les décisions du premier juge.

Seul le défendeur originaire peut faire une demande reconventionnelle en appel (quelle que soit sa qualité en appel : intimé ou appelant).

Contre qui cette demande reconventionnelle peut-elle être formée ? Contre le demandeur originaire (quelle que soit sa qualité en appel : intimé ou appelant). Et sous quelle forme ? Une demande reconventionnelle se forme, pour la première fois en appel, par conclusion (art. 1042 et 809).

Conditions de recevabilité pour l'appel incident ? Intérêt (avoir eu instance liée avec l'adversaire) qualité, capacité etc. Et pour la demande reconventionnelle ? Ce sont les mêmes conditions que pour la demande nouvelle de l'art. 807 (Cassation, qui va à l'encontre de 1042).

Jusque quand l'appel incident peut-il être formé ? Jusqu'à la clôture des débats (pour autant que la mise en état le permette aussi). Et la demande reconventionnelle ? Même chose.

E. Formes de l'appel

1. L'acte d'appel

Art. 1056, qui prévoit plusieurs formes possibles.

D'abord, il est toujours possible de former appel par exploit d'huissier. Ce n'est donc pas obligatoire.

Ensuite, l'appel est fait par requête déposée au greffe de la juridiction d'appel, en autant d'exemplaires qu'il y a de parties en cause (car le greffier va envoyer chacun des exemplaires aux intimés par pli judiciaire).

La troisième forme est réservée à ces isolés : dans certains cas prévus par la loi, l'appel peut être formé par simple lettre recommandée.

Quatrièmement, l'appel entre parties à la cause peut être formé par voies de simples conclusions. L'hypothèse la plus fréquente est ici l'appel par voies de conclusions. On peut toutefois imaginer un appel principal par voie de conclusion : c'est l'appel d'un jugement sur lequel le juge ne s'est prononcé que sur les formes, qui est introduit par conclusion lors d'un appel portant sur les décisions de fond (voy. exemple *supra*). On fait ici un autre appel principal, alors que les deux parties sont déjà à la cause en appel. Attention : il faut ici respecter le délai de l'appel principal ! Les conclusions devraient donc être faites au plus tard dans le mois qui suit la signification du premier jugement.

L'art. 1058 prévoit que le juge d'appel peut ordonner que l'acte d'appel soit signifié par huissier de justice à l'intimé.

Nb : si on utilise une lettre recommandée par erreur, au lieu d'une requête / citation ? Art. 1042 couplé avec 700 => nullité relative.

2. Mentions de l'acte d'appel

Les appels formés par conclusion ne doivent pas répondre à des formes particulières ; il en va de même pour les appels formés par lettre recommandée.

L'art. 1057 prévoit, qu'à peine de nullité, l'acte d'appel doit contenir 8 mentions. Certaines relèvent des nullités absolues ; d'autres des nullités relatives.

On s'attarde sur deux choses.

D'abord, l'art. 1057, 7° : énonciation des griefs : l'appelant principal doit donc, de manière précise et claire, énumérer et expliquer ses critiques contre le jugement attaqué. Le but est l'exercice effectif des droits de l'intimé : il doit pouvoir savoir contre quoi on fait appel (*ratione materiae*). C'est une nullité relative.

Ensuite, remarquons que l'art. 1057 ne prévoit pas que l'acte d'appel doit être signé. Voilà le premier acte de procédure qui ne doit pas être signé, ni par le justiciable, ni par son avocat. Sans doute un oubli du législateur.

3. Indivisibilité du litige

Attardons-nous au cas d'indivisibilité du litige. Art. 1053 C. jud.

Le point de départ est la liberté, en vertu du principe dispositif, est de limiter son appel *rationae personae*. Lorsqu'on a affaire à un litige indivisible, l'appelant principal n'a toutefois pas le cas : il doit intimer tous ses adversaires de première instance ! Au surplus, toutes les autres parties, qui lui étaient indifférentes, voire celles qui étaient dans son camp, doivent se voir intimer aussi ! Cela à peine de nullité !

F. Éléments de procédure en degré d'appel

1. Introduction de l'appel

S'agissant de l'introduction de l'appel, retenons qu'il s'introduit à jour fixe. Cela signifie que l'audience d'introduction de l'appel est une date déterminée qui est notifiée aux intimés.

Tout comme les art. 716 et 717 imposaient au demandeur en première instance de faire inscrire l'affaire au rôle général au plus tard la veille de l'audience, il en va de même pour l'appel !

Délai de comparution ? Le délai de comparution est de 15 jours. Sanction ? L'art. 1062 ne prévoit aucune nullité. Par un arrêt du 5 janvier 1996, la Cour de cassation a couplé l'art. 710 et 1042 : nullité absolue donc.

L'art. 1061 est le parallèle de l'art. 729.

2. Mise en état des affaires en débats succincts

Quid de la mise en état ? (compléter avec syllabus)

Art. 1066 sur les débats succincts : Les mécanismes sont pratiquement les mêmes, les cas d'application ne sont pas du tout les mêmes.

Deux différences par rapport aux débats succincts de 735 en première instance :

- l'art. 1066 quantifie : soit l'affaire est retenue à l'audience d'introduction, soit au plus tard dans les trois mois (alors que 735 parle de première audience utile).
- Dans l'art. 735, en théorie, si les deux parties font conjointement la demande devant le juge, le juge est lié par la demande (c'est théorique, voy. *supra*). L'art. 1066 indique lui que, même si les parties sont d'accord, le juge peut s'écarter de la demande.

Quid des débats succincts assimilés (735 § 2 en première instance) ? Ici, l'art. 1066 al. 2 procède de la même manière. On a donc droit à des débats succincts en degré d'appel, sauf accord contraire des parties, dans certains cas (pas les mêmes qu'en première instance) : 1° appel contre décision présidentielle en référé ; 2° lorsque la décision attaquée est une décision avant dire droit ; lorsque la décision attaquée refuse un délai de grâce (on va pas attendre que le débiteur se fasse plumer) ; contre une décision exécutoire par provision ; en matière de faillite (?).

3. Mise en état des affaires non traitées en débats succincts

Quid des affaires à traiter en circuit long ? *Nil nove sub sole*. L'art. 1064 ne prévoit rien de plus qu'en première instance (art. 1042 et règles de première instance sur les trois types de mise en état).

G. Effets de l'appel

On en trouve trois.

1. L'effet suspensif

On a plus rien à apprendre ici. Voy. *supra* sur la force de chose jugée des décisions. La voie de recours ordinaire (art. 1397) suspend la force exécutoire de la décision attaquée. Pour les jugements de somme (art. 1495), le délai d'appel lui-même est suspensif ! Art. 1398 : le juge de première instance peut, sur décision motivée, accorder l'exécution provisoire de sa décision, aux risques et périls du créancier.

Dans certains cas, le juge ne peut accorder l'exécution provisoire : mariage, divorce...

Certaines décisions sont exécutoires de plein droit : ordonnances de référé ; ordonnance sur requête unilatérale ; jugements d'instruction (à vérifier pour le dernier).

2. L'effet limitatif – relatif

L'effet relatif émane du principe dispositif. L'appelant principal peut limiter son appel *ratione materiae* à certaines questions. *Ratione personae*, il peut limiter son appel à certains de ses adversaires en première instance.

Le juge d'appel qui se saisirait de décisions non frappées d'appel violerait l'effet relatif, le principe dispositif et l'autorité de la chose jugée.

L'appel incident se présente d'abord comme un correctif à l'effet limitatif *ratione materiae* de l'appel principal. L'intimé peut donc interjeter appel incident contre des décisions du premier juge qui n'auraient pas été frappées d'appel par l'appelant principal.

L'appel incident ne peut pas servir à rectifier l'effet limitatif *ratione personae*. Pour rectifier le tiers *ratione personae*, il reste une seule solution : l'appel principal (dans le respect des formes et du délai).

Enfin, l'appel incident est lui aussi régi par l'effet limitatif.

3. L'effet dévolutif

a. Principe

Siège de la matière : art. 1068 à 1072.

C'est ici que va s'illustrer l'idée d'achèvement du litige, c'est-à-dire la fonction que tend à avoir l'appel outre la fonction de correction. C'est la fonction la plus délicate : le litige va s'achever, en manière telle que le juge d'appel va devoir statuer pour la première et dernière fois sur des questions qui n'ont pas été tranchées, voire par débattues par le premier juge.

L'art. 1068 est d'ordre public : on ne peut donc pas y déroger, malgré l'intérêt qu'on pourrait y trouver. On perdra un double degré de juridiction dans bien des cas, mais peu importe !

Que signifie l'effet dévolutif ? Cela signifie que dès que le juge d'appel est saisi d'un appel, il y aura un effet d'aspiration, de dévolution, non seulement des décisions frappées d'appel (principal ou incident), mais également des questions litigieuses qui n'ont peut-être pas été tranchées par le premier juge, voire pas débattues. *Tantum devolutum, quantum iudicatum.*

Ici, la règle (fragile) du double degré de juridiction est littéralement mise à mal. De nombreuses questions litigieuses seront pour la première et dernière fois tranchées, achevées par le juge d'appel.

b. Applications

Cet effet dévolutif s'apprécie distinctement selon le type de jugement frappé d'appel.

* Le jugement définitif

C'est un jugement qui tranche, épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse (art. 19).

L'art. 1068 al. 1 énonce que si un appel principal est formé, le juge d'appel est saisi de l'appel, mais aussi de toutes les questions litigieuses qui n'ont pas encore été tranchées en première instance.

Ex : le défendeur soulève la nullité de la citation. Le juge peut soit joindre le tout et dire qu'il se prononcera sur le tout ; soit il va saucissonner les questions et d'abord se prononcer sur la nullité. Admettons qu'il prenne la seconde solution. La décision est susceptible d'appel. Appelable (art. 621). La Cour d'appel va être saisie de cet appel pour dire si oui ou non la citation est nulle. Mais le juge d'appel sera désormais seul compétent pour trancher de tout le reste !

L'effet dévolutif ne contredit pas l'effet relatif : on doit pouvoir combiner les deux. On peut imaginer que le premier juge prononce plusieurs décisions définitives, et que le juge, ce faisant, ne tranche pas toutes les questions litigieuses. L'appel principal est formé sur une des décisions du premier juge. L'appel incident est formé sur une autre décision. L'effet dévolutif va porter sur toutes les questions litigieuses non tranchées par le premier juge ! On combine donc l'effet relatif avec l'effet dévolutif.

* Les jugements avant dire droit

On doit ici distinguer les deux types de jugement avant dire droit.

S'il s'agit d'un jugement avant dire droit qui règle provisoirement la situation des parties (désignation d'un séquestre par exemple), qu'arrive-t-il si l'appel principal est formé contre une telle décision ? Il en va de la même manière que pour les jugements définitifs (art. 1068 al. 1).

On pourra ainsi faire appel d'une telle décision. L'effet dévolutif jouera alors pleinement.

Cela vaut-il pour les ordonnances de référé (art. 584). *Le juge de référé estime que l'affaire n'est pas urgente (donc non fondé). Le demandeur interjette appel. La Cour d'appel deviendra-t-elle alors une Cour d'appel pouvant statuer sur le fond ?* Non ! L'effet dévolutif ne fonctionne pas pour un appel de « débouté de référé ». Sauf dans un cas ! Lorsque l'urgence est une condition de compétence (c'est le cas où la citation ne parle pas du tout de l'urgence). Un appel peut être fait contre ce jugement, auquel cas l'effet dévolutif fonctionne comme l'indique l'art. 1068. Hypothèse rarissime s'il en est.

Quid des mesures d'instruction ?

Toutes sont susceptibles d'appel sauf trois : production de document (sauf astreinte); visite des lieux ; comparution personnelle des parties.

Qu'en est-il au niveau de l'effet dévolutif ? La règle est ici toute autre : art. 1068 al. 2. « *Le juge d'appel renvoie la cause au premier juge lorsque ce juge d'appel confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris* ». Dans ce cas, le dossier est remballé au premier juge ! Le juge d'appel se sera prononcé comme juge d'appel sur la mesure d'instruction, mais tout le reste du litige retourne au premier juge.

Confirmation partielle ? *Le premier juge a chargé un expert d'une mission en 4 points. On peut imaginer que le juge d'appel confirme la mesure d'expertise mais en modifie le contenu. Confirmation partielle donc. Ex 2 : on peut imaginer que le premier juge a désigné un seul expert ; la Cour d'appel en demande 3.*

Si le juge infirme totalement la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge, l'effet dévolutif jouera pleinement. Poursuivons le commentaire par deux choses. D'abord on se souviendra que les mesures d'instructions sont exécutoires de plein droit ! Tout ce qu'on vient de dire à propos de l'appel peut donc se dérouler en même temps que la mesure d'instruction a cours. (court ? Dju c'est quoi l'orthographe de court ici ?). Ensuite, dans un nouvel arrêt de cassation (cité sous l'art. 1068 dans le code), rendu en audience plénière le 5 sept. 2008 (pas dans le syllabus), la Cour de cassation se prononce et va loin dans l'interprétation des mots « confirme même partiellement ». *Le premier juge ordonne une mesure d'expertise. L'appel est interjeté par les parties qui n'en voulaient pas. La cour d'appel considère que le premier juge a ordonné une expertise à tort. Que fait la Cour d'appel ? Statuant elle-même sur d'autres questions litigieuses, elle ordonne à son tour une expertise, en chargeant le même expert, avec une mission presque identique ! On aurait envie de parler d'une confirmation partielle ! Non dit la Cour de Cassation : lorsque le juge d'appel annule la mesure d'expertise, mais ordonne à son tour une nouvelle mesure d'instruction, il s'agit d'un cas d'infirmité ! Dans ce cas là, c'est le principe de l'effet dévolutif qui joue ! On sent ici la volonté de la Cour de cassation d'entailler encore un peu le double degré de juridiction.*

*** Le jugement mixte (à la fois définitif et avant dire droit)**

La question qui se pose est de savoir quel principe va prévaloir : 1068 al 1., ou al. 2. ? La Cour de cassation a procédé par étape.

Dans les années 70, la Cour de cassation faisait privilégier l'exception. Elle considérait qu'en cas d'appel du jugement mixte, le juge d'appel commence à statuer sur le jugement définitif. S'il confirme, il passe alors à l'appel sur l'expertise, et s'il la confirme même en partie, alors tout le dossier dégringole devant le premier juge. Le premier juge se trouve alors ressaisit d'un peu près tout le litige (sauf ce qui a été tranché par la Cour d'appel).

La doctrine belge, favorable à l'effet dévolutif, s'était toujours montrée hostile à ces arrêts. Pourquoi faire privilégier l'exception sur le principe ? En cas de jugement mixte, il faudrait privilégier le principe !

La Cour de cassation n'a pas encore rendu un bel arrêt qui viendrait clarifier toute la controverse. Elle donne toutefois sporadiquement des indices permettant de voir un assouplissement. Dans des arrêts de 2000, la Cour de cassation indique que le renvoi au premier juge portera uniquement sur les questions litigieuses qui sont liées à la mesure d'instruction. *A contrario*, les questions litigieuses indépendantes pourraient elles bénéficier de l'effet dévolutif (nullité de citation, fin de non recevoir etc.).

Deuxième signe d'assouplissement : la Cour dit « remplacer » pour le juge d'appel sa propre mesure d'instruction et venir dire après qu'il n'y a pas renvoi, cela montre que la Cour est plus attachée au principe qu'à l'exception : elle préfère désormais le principe dévolutif.

Ce n'est pas un hasard : il convient de réduire l'arriéré judiciaire.

*** Les appels de jugement rendus sur la compétence**

(p. 134 à 136 syll.)

L'effet dévolutif de l'appel formé contre un jugement sur la compétence rendu par le juge lui-même (art. 639). Est-il appelable ? Oui, aux conditions de 621, il s'agit d'un jugement sur incident.

L'effet dévolutif va-t-il jouer ? Le juge d'appel saisi de l'appel rendu sur cette question va-t-il aspirer tout le litige à lui ? Le principe est que oui, l'effet dévolutif va jouer !

Il faut préciser le mécanisme à l'aide de trois dispositions complémentaires.

D'abord, l'art. 1050, al. 2. Contre une telle décision, on ne peut faire appel qu'avec retard, donc lorsqu'un jugement sur le fond est rendu !

Ensuite vient l'art. 643. Le texte vise deux situations distinctes. Dans la première situation, c'est la compétence du juge d'appel qui est déclinée. Le juge d'appel statue alors sur le déclinatoire et renvoie le dossier au bon juge d'appel. Ce scénario ne nous intéresse plus aujourd'hui.

Dans le second cas, l'incompétence du premier juge rebondit en appel, car il y a appel sur ce jugement de la compétence / de l'incompétence. Là, il suffit de lire l'art. 643 : le juge d'appel statue

sur l'appel, et renvoie, s'il y a lieu, au bon juge d'appel. On reste donc au niveau de l'appel. L'effet dévolutif a fonctionné, pas de renvoi au premier degré.

Il nous faut ici distinguer plusieurs scénarii :

- le juge de première instance a rejeté le déclinatoire. Ce juge va alors statuer sur le fond. On fait ensuite appel contre les deux jugements du premier juge. On se retrouve devant le juge d'appel compétent du premier juge. Dans ce cas, si le juge d'appel confirme le jugement de compétence du premier juge, il prononcera forcément qu'il est le premier juge. Si le juge d'appel du juge ayant rendu les premiers jugements réforme les jugements de compétence du premier juge, il renvoie alors le dossier, s'il y a lieu, au juge d'appel compétent. Pourquoi ce s'il y a lieu ? Car le juge d'appel peut être juge d'appel de plusieurs tribunaux.

Ex : TPI est saisi et le défendeur décline sa compétence. Le tribunal de première instance rejette le déclinatoire et condamne le défendeur. Le défendeur fait appel contre les deux jugements, devant la Cour d'appel. Soit la Cour d'appel confirme ce qu'a dit le TPI ; soit la Cour d'appel estime que le défendeur avait raison de décliner la compétence du tribunal de première instance, puisqu'il s'agissait d'une compétence du tribunal de commerce. Elle renvoie à qui ? A elle-même.

Ex 2: le TPI est saisi, et le défendeur estime que le litige relève de la compétence spéciale du juge de paix. Il décline in limite litis, et le tribunal de première instance se déclare compétent. Il statue sur le fond, donne tort au défendeur. Le défendeur est retardé dans l'appel, fait appel contre les deux jugements, devant la Cour d'appel. La Cour d'appel constate que le défendeur avait raison ! Il renvoie alors au...TPI. Cela pose problème eu égard au principe de l'impartialité. On renvoie alors devant une autre chambre du même tribunal de première instance.

- Le premier juge s'est déclaré incompétent. *Le TPI est saisi d'un déclinatoire par le défendeur, qui estime que le litige relève de la compétence du trib. travail. Le TPI accueille le déclinatoire, et renvoi l'affaire au juge qu'il estime compétent. Le tribunal du travail doit donc statuer au fond. L'art. 1050 al. 2 s'applique. Le demandeur, qui a tort au niveau de la compétence, pourra donc, s'il a perdu devant le tribunal du travail, faire appel contre les deux jugements. Devant qui ? Cour du travail ! Même scénario : si la Cour confirme la décision d'incompétence du tribunal de première instance, elle garde l'affaire ; sinon, elle renvoie devant le juge d'appel compétent du juge de première instance qui eut été compétent: elle renvoie alors à la Cour d'appel.*

Enfin, troisième disposition, c'est l'art. 1070. *C'est le cas du juge de paix statuant en première instance. Devant le juge de paix, le défendeur soulève un déclinatoire pour dire que l'affaire relève du TPI ou du trib. Commerce. Le juge de paix rejette le déclinatoire. Le défendeur interjette appel du jugement de compétence, devant le TPI ou trib. Commerce. Saisi du jugement de compétence du juge de paix, le TPI estime que le défendeur avait raison ! Au premier degré, était donc compétent le TPI, donc lui-même ! En théorie, on renvoie à la Cour d'appel. Mais dans ce cas particulier, le TPI, saisi comme juge d'appel, constate qu'il était compétent au premier degré. Dans ce cas, le tribunal statue comme juge de première instance. On aura donc eu trois degrés de juridiction. Cette décision est incongrue eu égard à la nécessité de lutter contre l'arriéré judiciaire.*

Reste enfin un arrêt du 19 avril 2002 : la Cour de cassation a considéré que le juge d'appel devrait d'office vérifier la compétence du premier juge, et le cas échéant faire application de 643. Compte tenu des critiques, la Cour de cassation a rendu un arrêt le 3 mars 2008, qui paraît condamner l'arrêt

de 2002. La controverse est donc tranchée : si la compétence du premier juge n'est pas contestée, le juge d'appel ne peut rien faire !

4. Aménagement du principe au plan des procédures

a. L'art. 1071 C. jud.

L'art. 1071 énonce qu'en vertu de l'effet dévolutif, bon nombre de questions n'auront pas pu être débattues / instruites en première instance. Dans ce cas, lorsque les parties n'ont pas conclu sur ces questions litigieuses aspirées, le juge d'appel renvoie la cause à une audience ultérieure. On se met alors en route pour une mise en état normale.

b. L'art. 1072 C. jud.

L'art. 1072 nous indique dans son 1er alinéa que le juge d'appel peut surseoir à statuer en attendant que les mesures d'instruction au premier degré s'achèvent.

L'alinéa 2 énonce que si le juge d'appel confirme, même partiellement la mesure d'instruction, alors il n'a pas le choix et doit renvoyer le dossier au premier juge qui suivra la mesure d'instruction. Restent alors 2 cas de figure.

Premier cas de figure : le juge d'appel ordonne lui-même une mesure d'instruction. Dans ce cas, il peut décider si c'est lui ou le premier juge qui va suivre l'expertise, même si l'affaire est en degré d'appel sur le fond.

Second cas de figure : le juge d'appel substitue la mesure d'instruction du premier juge par sa propose mesure. L'effet dévolutif joue en plein.

Troisième cas : l'appel ne porte pas sur une mesure d'instruction, la Cour d'appel n'a alors rien à dire. L'art. 1072 joue aussi : le juge d'appel décide si c'est lui ou le juge de première instance qui suivra. L'art. 1072 est foutrement compliqué et me fout la chiasse : on ne l'étudiera pas.

Section 3. Les voies de recours extraordinaires

§1. Le pourvoi en Cassation

A. Compétence et mission de La Cour de Cassation

Voy. *supra*.

B. Délai

Délai de cassation : 3 mois (art. 1073), à compter de la signification du jugement ou de l'arrêt, sauf dans les cas où la loi prévoit que c'est la notification sous pli judiciaire qui fait courir le délai.

Le pourvoi en cassation doit être introduit par un avocat à la Cour de cassation (ils sont 20), sous

peine de nullité absolue (irréparable, car le but poursuivi ne sera jamais atteint).

Art. 1079 et 1080 : règle de forme du pourvoi.

Les adversaires (défendeurs en cassation) peuvent prendre un mémoire en réponse (3 mois à partir de la signification du pourvoi, sans la signature d'un avocat de cassation).

Il y a une règle propre à l'indivisibilité : le demandeur en cassation doit, à peine d'irrecevabilité de son pourvoi, diriger son pourvoi contre tous ceux qui étaient à la cause.

Tous les arrêts de la Cour de cassation sont réputés contradictoires. Ceci dit, si on est condamné par défaut (ni mémoire en réponse, ni comparution), on dispose d'une voie de recours prévue à l'art. 1113. C'est la rétractation, par laquelle on demande à la Cour de cassation de rétracter son arrêt. La Cour s'en sert pour rectifier les erreurs matérielles de ses arrêts.

§2. Tierce opposition

C'est le recours offert aux tiers (gens qui n'ont pas été parties à une décision judiciaire), qui s'estime lésé (intérêt né, actuel et légitime) et veut critiquer cette décision qui porte atteinte à ses intérêts (*ex : requête unilatérale*). Toute décision est susceptible de tierce opposition.

Quel est le délai ? On en trouve deux.

Si la décision n'est pas signifiée au tiers, c'est 30 ans !

Lorsque cette décision est signifiée au tiers, le délai de tierce opposition est alors de 3 mois à partir du moment où on s'est vu signifier la décision litigieuse.

La tierce opposition se forme par exploit d'huissier (citation).

Il s'agit d'une voie de rétractation : on revient devant le même juge (pas de problème d'impartialité, puisque d'autres pièces sont portées à sa connaissance). C'est du reste une voie de recours extraordinaire, donc pas d'effet suspensif. Toutefois, l'art. 1127 prévoit une faveur : si le tiers va en même temps devant le juge des saisies pour indiquer qu'il a fait tierce opposition et demande de suspendre la force exécutoire de la décision attaquée.

§3. La requête civile

Les causes sont à l'art. 1133. Elles procèdent toutes de l'idée que le jugement a été pris sur des bases factuelles tronquées. Le magistrat n'a pas pour autant fait d'erreur. *Ex : une des parties a gardé par devers elle une pièce déterminante.*

Il y a matière à réouverture du procès. C'est une voie de rétractation : l'affaire est portée devant le même juge !

La décision doit être passée en force de chose jugée. Délai ? 6 mois, à partir de la découverte de la cause.

Forme ? 1134 C. jud. : il faut trois avocats qui doivent signer, à peine de nullité, dont deux ayant chacun plus de 20 ans de barreau.

Y a-t-il matière à l'indivisibilité ? Oui : art. 1135 : la requête civile doit être dirigée contre tous les adversaires du requérant en cas de litige indivisible.

§4. Prise à partie

Art. 1140.

C'est ici le magistrat qui a volontairement commis une faute ! Dans ce cas, le juge est pris à partie (on le prend comme une partie). L'affaire est portée devant la Cour de cassation. C'est le seul cas où le juge est responsable, sur ses propres deniers, de son office.

§5. Rétractation

C'est le recours extraordinaire prévu lorsque la Cour constitutionnelle invalide la base légale du jugement, ou invalide la base légale ayant donné lieu à des arrêtés d'exécution qui ont fondé une décision.

On sollicite alors du juge la rétractation de son jugement (passé en force de chose jugée). Il convient de rejurer *ab initio* le litige.

Délai : 6 mois à partir de la publication de l'arrêt au Moniteur belge.

Forme : par citation (signification).

*If this is goodbye...
It's been a hell of a ride...
And I thank you !*

Table des matières

Droit judiciaire.....	1
Chapitre 1. Notions et dispositions générales	4
Section 1. Définition de la compétence	4
§1. Le pouvoir du juge	4
A. Distinction entre « compétences » et « attributions » du juge.....	4
B. Intérêt de la distinction	5
1. Hypothèses d'un déclinatoire de juridiction	5
a. La demande relevant d'un autre pouvoir ou d'un autre juge.....	5
b. Le litige soumis à arbitrage.....	6
c. Le litige comportant un élément d'extranéité.....	6
2. Régime du déclinatoire de juridiction	6
§2. La demande	7
A. Définition et types de demandes.....	7
1. Les demandes principales	7
2. Les demandes incidentes.....	7
a. La demande additionnelle	8
b. La demande nouvelle	8
c. La demande reconventionnelle	8
d. La demande en intervention.....	8
B. Distinction demande et recours.....	8
C. Distinction demande et question	8
Section 2. Règles et principes de détermination de la compétence d'attribution	10
§1. Notions et remarques préliminaires.....	10
§2. Critères de détermination de la compétence d'attribution.....	11
A. L'objet de la demande	11
1. Définition du critère	11
B. La valeur.....	12
1. Définition du critère	12
2. Portée du critère.....	12
3. Applications du critère	13
a. Détermination de la valeur	13
C. L'urgence et la qualité des parties	15
1. L'urgence	15
2. La qualité des parties	16
§3. Compétence ordinaire, compétences spéciales et exclusives.....	16
A. Notions	16
1. Le tribunal de première instance	16
2. Les juridictions d'exception.....	17
a. La nature des juridictions d'exception.....	17
b. Définition des compétences spéciales	17
3. Les compétences exclusives	17
B. Le principe de la compétence ordinaire du tribunal de première instance	18
1. Portée du principe	18
2. Limites du principe	20
a. La compétence ne s'étend qu'aux demandes	20
b. La compétence ordinaire ne s'étend pas aux demandes directement dévolues aux Cours d'appel ou à la Cour de cassation.....	20
c. La compétence ordinaire du tribunal de première instance ne vise-t-elle que la	

section civile ?	21
* Le tribunal de la jeunesse	21
* Le juge des saisies.....	21
* Le président du tribunal.....	21
Section 3. Règles et principes de la détermination de la compétence territoriale	22
§1. La compétence territoriale dans l'ordre international – la présence d'un élément d'extranéité.....	22
§2. La compétence territoriale dans l'ordre interne	22
A. Règle générale : l'option ouverte au demandeur.....	23
1. Principe	23
2. Régime juridique des compétences territoriales supplétives	24
a. Les clauses modificatives de la compétence territoriale	24
b. Le déclinatoire d'ordre privé.....	24
c. Le cas du défaut du défendeur	24
B. Exceptions : le choix imposés par la loi	25
1. Les règles impératives.....	25
a. Principe	25
* Le critère du lieu de survenance de l'événement.....	25
* Le critère de la localisation de l'une des parties	26
* Le critère de la localisation du bien.....	26
b. Régime juridique de ces règles impératives	26
* Nullité des conventions contraires antérieures	26
*Un déclinatoire d'ordre privé.....	26
2. Les règles d'ordre public	27
a. Principe.....	27
* L'article 631.....	27
* L'article 632.....	27
* L'article 633.....	27
* Les lois particulières : l'article 44 des lois sur la protection de la jeunesse.....	28
b. Régime juridique des règles d'ordre public	28
* L'impossibilité de faire une convention contraire	28
* Un déclinatoire d'ordre public	28
* Le cas du défaut du défendeur.....	28
Section 4. Correctifs et adaptations apportés à l'application des règles et principes de détermination du juge compétent	29
§1. La prorogation de compétences	29
A. La prorogation sur demande additionnelles ou nouvelles	29
B. La prorogation sur demandes reconventionnelles	30
1. La demande reconventionnelle devant le tribunal de première instance	30
a. L'article 563 al. 1 du C. jud.....	30
b. Limites à la prorogation de compétences	31
* Les compétences exclusives au sens fort du terme	31
* Les différentes chambres du tribunal de première instance	31
- Le président	31
- Le juge de la jeunesse	31
- Le juge des saisies.....	31
* Les conditions de recevabilité	32
2. Les demandes reconventionnelles devant les juridictions d'exception : art. 563 al. 2 et 3 du Code judiciaire	32
a. Premier cas.....	32

b. Second cas.....	33
c. Troisième cas.....	33
C. La prorogation sur demande en intervention.....	34
§2. La jonction des demandes.....	34
A. Le règlement de la litispendance.....	35
1. Notion de litispendance, conditions : l'article 29 du C. jud.....	35
2. Régime juridique de la litispendance.....	36
a. La titularité de l'exception de litispendance.....	36
b. Fixation de l'ordre de préférence	36
* Principe.....	36
* Cas particulier : Deux ou plusieurs demandes relevant de la compétence exclusive de tribunaux distincts	37
- En matière de compétence territoriale	37
- En matière de compétence matérielle	38
B. Le règlement de la connexité	39
1. Notion de connexité.....	39
2. Régime juridique de la connexité	39
a. La connexité entraînant jonction sur renvoi.....	39
* La demande de renvoi pour connexité	39
* L'ordre de préférence pour cause de connexité	40
b. La connexité entraînant jonction d'office.....	41
d. La connexité entraînant jonction directe.....	41
§3. La technique du dessaisissement de la juridiction.....	42
Chapitre II. Règlement des conflits de compétence	43
Section 1. Le régime des déclinatoires.....	43
§1. Les déclinatoires de juridiction	43
§2. Les déclinatoires de compétence	44
A. Le déclinatoire d'ordre public	44
1. Hypothèses	44
2. Régime des déclinatoires d'ordre public.....	44
B. Les déclinatoires d'ordre privé.....	45
1. Hypothèses principales	45
2. Régime juridique	45
§3. L'exception de connexité ou de litispendance.....	46
Section 2. Le règlement des déclinatoires de compétence	47
§1. Le règlement des déclinatoires de compétence par le tribunal d'arrondissement	47
A. Historique et composition du tribunal d'arrondissement.....	47
B. Principe d'intervention devant le tribunal d'arrondissement	48
1. Intervention facultative	48
2. Intervention obligatoire	48
3. Cas particulier : contestation de la compétence du tribunal de première instance ou du tribunal de commerce en tant que juge d'appel	49
C. Conflits soustraits au tribunal d'arrondissement.....	50
1. Les déclinatoires de juridiction	50
2. En cas de valeur indéterminée	50
3. La litispendance ou la connexité	50
4. Les pouvoirs présidentiels au provisoire.....	50
5. Les demandes reconventionnelles	50
D. L'action du tribunal d'arrondissement	51
1. La décision de renvoi au tribunal d'arrondissement	51

2. L'instruction de la question par le tribunal d'arrondissement.....	52
3. La décision du tribunal d'arrondissement et les recours.....	52
a. La décision	52
b. Les recours.....	53
§2. Le règlement des conflits de compétence par le juge du fond.....	54
Section 3. Le règlement des attributions au sein d'une même juridiction.....	55
§1. La règle générale	55
Section 4. Le règlement de juges.....	56
§1. Causes de la perturbation.....	57
§2. Conditions de la perturbation.....	57
§3. Règlement de la perturbation.....	57
Chapitre 3. La compétence du tribunal de première instance	58
Section 1. La compétence ordinaire du tribunal de première instance	59
Section 2. Les compétences spécifiques du tribunal de première instance	59
§1. Intérêt de la notion.....	59
§2. Contenu de la notion.....	59
§3. Le contentieux de l'état et du droit des personnes, art. 1383 et s.....	60
A. Contentieux de l'état des personnes	60
1. Contentieux des actes de l'état civil.....	60
2. Contentieux du mariage et de sa dissolution.....	60
a. Notion.....	60
b. Le contentieux du divorce.....	60
c. Le contentieux de la filiation.....	61
* Notions.....	61
* Caractéristiques	62
- Des actions attitrées.....	62
- Des délais préfixes.....	62
- La preuve.....	62
- Appel d'office d'un tiers à la cause.....	62
- Une décision ayant valeur erga omnes.....	63
- La question préjudicielle	63
B. Contentieux des droits et obligations des conjoints.....	63
1. Remarques	63
2. Contenu des compétences attribuées au tribunal civil.....	65
C. Contentieux de la protection de la jeunesse.....	65
1. Institution du tribunal de la jeunesse.....	65
2. Compétences du tribunal de la jeunesse.....	65
a. Énumération des compétences.....	65
b. Les hésitations.....	66
§2. Contentieux des régimes matrimoniaux, des successions et des partages.....	66
A. Contentieux des régimes matrimoniaux.....	67
1. Mutation du régime patrimonial.....	67
2. Contentieux relatif à la gestion des biens soumis à régime matrimonial.....	67
3. Liquidation du régime matrimonial.....	67
B. Contentieux successoral et des partages.....	67
§3. Contentieux de l'exécution.....	67
A. Contentieux de l'exécution des jugements et arrêts.....	67
B. Contentieux sur l'exequatur des jugements étrangers.....	68
C. Contentieux sur l'exequatur des sentences arbitrales.....	68
§4. Contentieux fiscal.....	69

A. La compétence.....	69
B. La procédure	69
Chapitre 4. Les compétences des juridictions d'exception	70
Section 1. Les compétences du juge de paix.....	70
§1. Compétence générale du juge de paix.....	70
A. Principe de la détermination de la compétence générale.....	70
1. Le juge de paix	71
a. Principe.....	71
b. Précisions	71
B. Dérogations à la compétence générale	72
1. Compétences du tribunal de première instance.....	72
2. Compétences du tribunal de commerce	72
3. Compétences spéciales et exclusives du tribunal de travail.....	72
§2. Compétences spéciales du juge de paix.....	73
A. Le contentieux locatif.....	73
B. Contentieux familial	74
1. Contentieux des pensions alimentaires.....	74
a. Principe.....	74
b. Exclusions.....	74
2. Contentieux des droits et obligations du conjoint	75
a. L'article 221 C. civ.....	75
* Portée et effet de la décision du juge	75
* Question de compétence	77
- Matérielle	77
* Question de procédure	77
b. L'article 223 C. civ.....	78
* Nature et portée de la décision du juge	78
* Question de compétence	79
* Question de procédure	80
C. La procédure sommaire d'injonction de payer	80
1. Contexte européen.....	80
2. Compétence exclusive	80
3. Conditions d'application	81
a. Conditions de fond.....	81
b. Conditions de forme.....	82
4. La procédure	82
a. Une requête unilatérale.....	82
b. Une ordonnance du juge de paix.....	82
D. L'octroi de facilités de paiement	83
1. Questions de procédure	83
E. Protection des personnes et des biens des malades mentaux	84
1. Compétence spéciale et impérative	84
2. Questions de procédure	85
Section 2. Compétence civile du tribunal de police.....	85
Section 3. Compétences du tribunal de commerce ; compétences du tribunal du travail.....	86
§1. La compétence du tribunal de commerce.....	87
A. Les compétences du tribunal de commerce liées à la qualité des parties : les contestations entre commerçants relatives aux actes réputés commerciaux	88
1. Règle générale	88
a. La qualité de commerçant.....	88

b. La notion d'actes réputés commerciaux	88
2. Les correctifs	89
a. Dérogation ratione summae.....	89
b. Dérogation ratione personae.....	89
B. Les compétences du tribunal de commerce liées à l'objet de la demande.....	90
1. Contestations sur lettres de change et billets à ordre.....	90
2. Contestations pour raison d'une société de commerce	91
3. Compétence exclusive du tribunal de commerce : les faillites et concordat.....	91
a. Condition de la faillite.....	91
b. Prononcé de la faillite.....	91
c. Question de l'étendue de la compétence exclusive.....	92
Section 4. Compétences du tribunal du travail	93
§1. Contentieux des relations du travail	93
A. Contestations relatives aux contrats de travail	93
B. Contestations relatives aux conventions collectives	94
§2. Contentieux de la sécurité sociale	95
A. Nature particulière de la compétence exercée	95
B. Particularité de procédure	95
§3. Règlement collectif des dettes.....	97
A. Particularités de compétence	97
B. Particularités de procédure	97
Chapitre 5. Les compétences présidentielles	99
Section 1. Compétence présidentielle exercée au provisoire	99
§1. Règles et principes d'application commune à l'exercice des compétences présidentielles au provisoire	99
A. L'urgence.....	99
1. Portée de la notion.....	99
a. Première thèse	99
b. Seconde thèse	100
c. Position de la Cour de Cassation.....	100
2. Contenu de la notion d'urgence	100
a. Critères.....	100
* La nécessité démontrée.....	100
* La balance des intérêts en jeu	100
* Une situation non imputable au demandeur.....	101
* La vérification faite par le juge.....	101
3. Prolongement procédural de la notion.....	101
a. Critères permettant d'apprécier l'extrême urgence	101
* L'absolue nécessité qui justifie le recours à la procédure sur requête unilatérale	101
* L'impossibilité d'établir un débat contradictoire	101
* L'effet de surprise	101
B. Le provisoire.....	102
1. Portée de la notion.....	102
a. Provisoire et juge du fond.....	102
b. Provisoire et magistrature présidentielle	103
* Principe	103
* Le cas particulier de l'arbitrage.....	103
* L'autonomie par rapport à la compétence territoriale.....	104
2. Contenu de la notion.....	104

C. L'ordonnance présidentielle	105
1. Portée de l'ordonnance	105
2. Recours contre l'ordonnance	106
a. Le référé.....	106
* L'appel	106
* L'opposition.....	107
* Le cumul.....	107
b. La procédure unilatérale.....	108
* L'appel	108
* La tierce opposition.....	108
D. Domaine ouvert à l'action présidentielle	108
1. Les mesures d'instruction.....	109
a. En cas de saisine d'un juge au fond.....	109
b. Les mesures d'instruction ad futurum.....	109
c. Le problème de preuve dans la procédure en référé	109
2. Les mesures de sauvegarde et de conservation des droits.....	109
3. La protection des droits non douteux.....	109
a. Le référé contractuel.....	109
b. Le référé social.....	110
c. Le référé administratif.....	110
4. L'allocation d'une provision.....	111
E. Comparaisons	112
1. Les articles 584 et 568.....	112
a. Point commun : le déclinatoire de juridiction	112
b. Différence : l'impossibilité de soulever un déclinatoire dans le care de 584.....	112
c. Différence : la possibilité de connaître des compétences exclusives.....	113
2. Les articles 584 et 1280.....	113
a. Différence : Une intervention indépendante et autonome dans le cadre de l'article 584.....	113
b. Différence : la nécessité de prouver l'urgence dans le cadre de l'article 584.....	113
c. Différence : Le champ étendu aux articles 221 et 223 du Code civil dans le cadre de l'article 1280.....	114
Section 2. Les compétences présidentielles au fond.....	114
§1. Les actions en cessation.....	114
A. Champ d'application.....	114
B. Caractéristiques des actions en cessation.....	115
1. Des actions exercées comme en référé, entraînant des décisions au fond ayant autorité de chose jugée.....	115
2. Une censure de cessation.....	115
3. Des compétences exclusives des présidents	115
C. Particularités de procédure	116
1. Titulaires de l'action.....	116
2. Des actions collectives.....	116
3. La forme du référé.....	116
D. Nature des jugements rendus sur action en cessation.....	116
Chapitre 6. Compétences des juridictions d'appel.....	118
Section 1. Le double degré de juridiction.....	119
§1. Principe.....	119
§2. La situation belge.....	120
A. Les deux conceptions de l'appel	120

1. La voie de réformation.....	120
2. L'appel pour achèvement du litige.....	120
Section 2. Principes de détermination des compétences des juridictions d'appel	121
§1. La compétence matérielle.....	121
§2. La compétence territoriale.....	122
§3. Compétences spécifiques des Cours d'appel	123
Section 3. Principes et règlement des conflits sur la compétence des juridictions d'appel	124
§1. Absence de juridiction connaissant de tout appel.....	124
§2. Inapplicabilité au niveau d'appel des dessaisissements avec renvoi pour cause de connexité ou de litispendance.....	124
§3. Déclinatoires de compétence.....	125
A. Le déclinatoire visant la compétence du juge d'appel.....	125
B. Déclinatoire de compétence du juge du premier degré.....	126
Section 4. Conditions rendant appellable une décision (ressort).....	128
§1. Notion et principe.....	128
A. La valeur.....	128
B. Calcul du taux de ressort.....	129
1. Principe.....	129
2. Le cas de la demande reconventionnelle et de la demande en intervention.....	130
Chapitre 7. Compétences de la Cour de cassation.....	132
Section 1. La compétence normale de la Cour : la cassation.....	133
§1. Conditions du recours en cassation.....	133
§2. Les causes de la censure de cassation.....	134
A. La contravention à la loi.....	134
B. La violation des formes soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité.....	134
Chapitre 1. Théorie générale de l'action et la demande	138
Section 1. L'action en justice	139
§1. Définition et caractéristiques fondamentales	139
A. Définition.....	139
B. Caractéristiques.....	140
1. L'action est l'objet d'un droit.....	140
2. Le droit d'action est un droit autonome.....	141
§2. Les conditions d'existence d'une action.....	142
A. La condition de capacité.....	142
1. La capacité comme condition de jouissance du droit d'action.....	142
2. La capacité comme condition d'exercice du droit d'action	143
B. La condition de qualité.....	144
1. La qualité comme condition d'existence du droit d'action.....	144
2. La qualité comme condition d'exercice du droit d'action.....	145
C. La condition d'intérêt	146
1. L'intérêt doit être direct et personnel.....	147
2. L'intérêt doit être né et actuel	148
3. L'intérêt doit être légitime.....	148
Section 2. La demande.....	149
§1. Définition et portée de la demande.....	149
A. Notions générales.....	149
B. Elements constitutifs de la demande	149
1. Les parties.....	149
a. Définition	149
b. Les tiers.....	151

2. Un objet.....	152
3. Une cause.....	154
C. Portée et effets des demandes en justice	156
1. La création d'un lien d'instance entre les parties.....	156
2. La demande produit des effets sur l'action du juge.....	157
3. La demande produit des effets à l'égard du droit.....	157
§2. Typologie des différentes demandes.....	157
A. La demande principale.....	158
B. Les demandes incidentes (tuyau).....	158
1. La demande additionnelle.....	158
2. La demande nouvelle.....	158
3. La demande reconventionnelle	158
4. Les demandes en intervention (4 types).....	158
§3. Les formes de la demande d'introduction.....	158
A. Les 4 modes introductifs.....	159
1. La citation.....	161
2. La comparution volontaire.....	161
3. La requête.....	162
a. La requête bilatérale, ou contradictoire	162
b. La requête unilatérale.....	163
B. Approfondissement des formes de la citation.....	164
1. Mentions concernant l'identification des parties	164
2. Mentions en liaison avec la demande elle-même.....	164
3. L'indication des modalités de la convocation.....	165
4. La signification.....	166
Section 3. Les défenses en justice	167
§1. Les défenses au fond.....	167
§2. Les fins de non recevoir.....	167
§3. Les exceptions	168
A. Classification des exceptions.....	168
1. Les exceptions dilatoires.....	168
2. Les exceptions de nullité.....	169
3. Les déclinatoires.....	169
B. Régime procédural des exceptions.....	170
Chapitre 2. Théorie générale des actes de procédure et délai de procédure	171
Section 1. Les actes de procédure	172
§1. Définition des actes de procédure – champ d'application de la notion.....	172
§2. La communication des actes de procédure.....	173
A. La signification.....	173
B. La notification.....	174
§3. La nullité des actes de procédure.....	175
A. Les cas de nullité.....	175
1. Principe – l'article 860.....	175
2. Champ d'application du principe.....	176
B. Conditions de la nullité.....	176
1. Principe – l'article 861.....	176
2. Exceptions au principe – l'article 862.....	177
3. Cas particulier : l'article 863.....	178
C. Mise en œuvre des nullités.....	178
1. Qui peut soulever l'exception ?.....	178

2. A quel moment peut-on soulever l'exception ?.....	178
a. 864 al. 1. Les nullités relatives	179
b. 864 al. 2. Les nullités absolues.....	179
3. Règle complémentaire de mise en oeuvre de l'exception de nullité.....	180
Section 2. Les délais de procédure	181
§1. Notion et classification.....	181
A. Notions.....	181
B. Classification.....	181
§2. Fixation des délais.....	182
A. La règle.....	182
B. Les exceptions.....	182
1. Le juge peut fixer certains délais.....	182
2. Les parties peuvent, parfois, fixer elles-mêmes certains délais.....	182
3. Le juge peut aussi, dans certains cas, modifier les délais fixés.....	182
§3. Computation des délais.....	183
A. Règles de base.....	183
B. Adaptation des règles de la détermination des délais.....	184
§4. Sanction de l'inobservation des délais.....	185
A. Les délais sanctionnés par nullité ou déchéance.....	185
1. Premier principe - L'article 860.....	185
2. Second principe - L'article 862 §1, 1 ^o	185
3. Troisième principe - L'article 864.....	186
4. L'art. 867.....	186
B. Les délais légalement prescrits à peine d'une sanction spécifique.....	187
C. Les délais d'ordre	187
Chapitre 3. L'instance et le jugement.....	189
Section 1. Principes généraux du procès civil.....	190
§1. Le principe dispositif.....	190
A. Affirmation du principe dispositif.....	190
B. Atténuation du principe dispositif.....	191
1. Le juge actif.....	191
2. L'intervention du ministère public.....	191
§2. Le principe du contradictoire et du respect des droits de la défense.....	192
§3. La publicité des audiences et jugement.....	195
§4. Principes de l'oralité et de la procédure écrite.....	196
§5. Principe de la loyauté procédurale.....	197
Section II. Le déroulement de l'instance.....	198
§1. La procédure contradictoire de droit commun.....	198
A. Le préalable de la conciliation.....	198
1. Conciliation facultative.....	198
2. Conciliations obligatoires.....	199
B. Introduction de la demande.....	200
C. La médiation.....	200
1. Définition.....	200
2. Place de la médiation dans le code judiciaire.....	200
3. Principes généraux - Droit commun de la médiation.....	201
4. La médiation volontaire.....	201
5. La médiation judiciaire	202
D. L'audience d'introduction et la comparution des parties.....	203
E. Mise en état des affaires et débats succincts.....	204

1. Les débats succincts sensu stricto (art. 735, §1, C. jud).....	204
2. Les débats succincts présumés (art. 735, §2, C. jud.).....	205
a. L'accord des parties.....	205
b. Débats succincts d'office, sauf accord des parties.....	205
F. Mise en état des affaires qui ne peuvent être traitées en débats succincts.....	205
1. Communication des pièces.....	205
2. L'échange des conclusions et la fixation des audiences.....	206
a. Notion.....	206
b. Mentions.....	206
c. Contenu.....	206
d. Concentration des écritures.....	206
e. Délais pour conclure.....	207
* La mise en état « purement consensuelle » ou « purement conventionnelle ».....	207
* La mise en l'état « conventionnelle judiciarisée ».....	208
* La mise en état judiciaire	209
* Notions communes à ces méthodes.....	209
G. Débats et clôture des débats.....	210
1. Les débats.....	210
2. Clôture et réouverture des débats.....	210
H. Les affaires communicables.....	211
I. Le délibéré et le jugement.....	212
§2. La procédure par défaut.....	213
A. Défaut à l'audience d'introduction.....	213
B. Défaut aux audiences ultérieures.....	213
1. La partie défaillante qui n'a pas comparu.....	213
2. La partie défaillante ayant comparu à l'audience d'introduction.....	213
C. Considérations générales – les effets du défaut.....	214
D. Particularité en cas de litige indivisible.....	214
§3. La procédure en référé.....	215
A. Introduction de la demande en référé.....	215
B. Instruction de la demande en référé.....	215
C. Régime de l'ordonnance prononcée ?.....	215
D. Voie de recours.....	216
§4. La procédure en requête unilatérale	216
A. Introduction de la demande	216
B. L'ordonnance.....	216
Section 3. Théorie du jugement.....	217
§1. Différences de terminologie.....	217
A. Les ordonnances, jugements et arrêts.....	217
B. Les jugements avant dire droit et les jugements définitifs.....	217
1. Notions.....	217
2. Intérêt de la distinction.....	218
a. Au niveau de l'autorité de la chose jugée.....	218
b. Au niveau du ressort	218
c. Au niveau des dépens	218
d. Au niveau de la recevabilité et des délais d'appel.....	218
e. Au niveau de l'effet dévolutif.....	218
f. Au niveau de la force exécutoire des décisions.....	218
d. Au niveau des jugements contradictoires et des jugements par défaut.....	218
§2. Les conditions de validité formelle des décisions de justice.....	219

§3. Communications des jugements aux parties concernées.....	220
§4. Les effets des différents jugements.....	220
A. L'autorité de la chose jugée.....	220
1. L'effet décisoire, ou l'aspect négatif.....	220
2. L'effet probant, ou l'aspect positif.....	222
a. Relativité de la chose jugée : entre parties.....	222
B. La force de chose jugée	223
C. Les dépens.....	224
Chapitre 4. Les incidents de l'instance et la preuve	226
Section 1. Aperçu général des incidents de l'instance.....	227
§1. Les incidents relatifs au juge.....	227
A. Les déclinatoires de compétence et de juridiction	227
B. La récusation du magistrat.....	227
§2. Les incidents relatifs aux actes de procédure accomplis par les parties ou leur mandataire	227
A. Les fins de non recevoir et exceptions de nullité.....	227
B. Le désaveu.....	227
§3. Les incidents relatifs au déroulement chronologique de l'instance elle-même.....	229
A. Les incidents qui suspendent l'instance	229
B. Les incidents qui interrompent l'instance.....	229
C. Les désistements	230
D. Les incidents de jonction de cause.....	231
Section 2. Les incidents relatifs à la preuve des faits.....	231
§1. Principes de base.....	231
A. La charge de la preuve et son administration.....	231
1. Rôle des parties.....	232
2. Le rôle du juge.....	232
§2. Mesures d'instruction et de preuve régies par le Code judiciaire.....	232
A. L'enquête.....	233
1. L'admissibilité de l'enquête.....	233
2. La décision admettant l'enquête.....	233
3. Déroulement de l'enquête.....	234
a. Les témoins.....	234
b. Le rôle du juge	235
c. Le rôle du greffier.....	235
d. Valeur et validité de l'enquête	235
* Couverture des vices affectant l'enquête.....	235
* Effet relatif des nullités en matière d'enquête.....	235
* Valeur probante des dépositions recueillies ?	236
B. L'expertise.....	236
1. Considération liminaires	236
2. Décision.....	236
3. Désignation de l'expert.....	237
4. La procédure d'expertise	237
C. La production de documents.....	239
Chapitre 5. Les voies de recours	240
Section 1. Théorie générale des voies de recours.....	241
§1. Définition.....	241
§2. Classification	242
A. Voies de rétractation et de réformation.....	242

B. Voies de recours ordinaires et voies de recours extraordinaires.	242
§3. Les délais des voies de recours.....	243
§4. Règle générale de procédure	243
§5. Perte du droit de former un recours: l'acquiescement.....	244
A. Forme	244
B. Modalités.....	244
C. Champ d'application.....	244
D. Effets.....	244
Section 2. Les voies de recours ordinaires	245
§1. L'opposition.....	245
A. Notion.....	245
B. Délai.....	245
C. Formes.....	246
D. Effets de l'opposition.....	246
§2. L'appel.....	248
A. Notions générales.....	248
B. Décisions susceptibles d'appel.....	249
1. Les mesures d'ordre intérieur.....	249
2. Les jugements avant dire droit	250
3. Les jugements définitifs	250
4. Le cas particulier des ordonnances de référé.....	251
C. Délai d'appel	252
D. Appel principal et appel incident	252
E. Formes de l'appel.....	255
1. L'acte d'appel.....	255
2. Mentions de l'acte d'appel	255
3. Indivisibilité du litige.....	256
F. Éléments de procédure en degré d'appel	256
1. Introduction de l'appel.....	256
2. Mise en état des affaires en débats succincts.....	256
3. Mise en état des affaires non traitées en débats succincts.....	257
G. Effets de l'appel.....	257
1. L'effet suspensif.....	257
2. L'effet limitatif – relatif.....	257
3. L'effet dévolutif.....	258
a. Principe.....	258
b. Applications.....	258
* Le jugement définitif.....	258
* Les jugements avant dire droit.....	259
* Le jugement mixte (à la fois définitif et avant dire droit).....	260
* Les appels de jugement rendus sur la compétence	260
4. Aménagement du principe au plan des procédures.....	262
a. L'art. 1071 C. jud.....	262
b. L'art. 1072 C. jud.....	262
Section 3. Les voies de recours extraordinaires.....	262
§1. Le pourvoi en Cassation.....	262
A. Compétence et mission de La Cour de Cassation.....	262
B. Délai.....	262
§2. Tierce opposition	263
§3. La requête civile.....	263

§4. Prise à partie264
§5. Rétractation.....264