



Journal des Tribunaux

1^{er} mai 1999
118^e année - N° 5925

Bureau de dépôt : Charleroi X
Hebdomadaire, sauf juillet/août

Éditeurs : LARCIER, rue des Minimes, 39 - 1000 BRUXELLES

Edmond Picard (1881-1899) - Léon Hennebicq (1900-1940) - Charles Van Reepinghen (1944-1966) - Jean Dal (1966-1981)

17 ISSN 0021-812X

LE NOUVEL ARTICLE 867 DU CODE JUDICIAIRE

BIBLIO

28-04-1999

LIEDEKERKER
REPRODUCTION

1. — L'article 867 du Code judiciaire, pierre angulaire de la théorie des nullités édictée par le même Code, déjà amendé par l'article 38 de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, vient à nouveau de faire l'objet d'une modification législative. A la suite de d'une proposition de loi déposée au Sénat par M. Erdman et consorts (1), l'article 867, modifié par la loi du 23 novembre 1998 (2), doit désormais se lire comme il suit : « L'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte, en ce compris le non-respect des délais prescrits à peine de nullité, ou de la mention d'une formalité ne peut entraîner la nullité, s'il est établi par les pièces de la procédure que l'acte a réalisé le but que la loi lui assigne ou que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie ».

2. — L'application de cette disposition légale aux délais prescrits à peine de nullité, principalement le délai de citation de l'article 707 du Code judiciaire ainsi que le délai de comparution en degré d'appel de l'article 1062 du même Code, est désormais expressément inscrite dans la loi. Pourtant, comme le relèvent les travaux parlementaires, cette application faisait déjà la quasi-unanimité au sein de la

doctrine (3) et de la jurisprudence des juges du fond (4). Procédant à une interprétation exégétique du seul article 867 du Code judiciaire (5), la Cour de cassation avait cependant estimé, à total contre-courant, dans deux arrêts du 5 janvier 1996 (6) que cette disposi-

tion n'est pas en contradiction avec la lumière de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire », in « Le nouveau droit judiciaire privé », *Les Dossiers du J.T.*, n° 5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 146; R. Decorte et B. Deconinck, « Nullités après la loi du 3 août 1992 : toilette ou révolution? », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 146, n° 51; G. Delvoie, « De nieuwe nietigheidsregeling van de artikelen 860 en volgende van het Gerechtelijk Wetboek », *R.G.D.C.*, 1993, p. 43; A. Kohl, « Brèves observations sur la couverture des nullités de procédure en vertu de l'article 867 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 3 août 1992 », obs. sous T.T. Liège, 2 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 983; G. Closset-Marchal, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, p. 646, n° 6; J. Laenens, « De wet van 3 augustus 1992 tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek : een storm in een glas water? », *R.W.*, 1995-1996, p. 173; M. Storme, « Esquisse d'un nouveau droit de la procédure pour le troisième millénaire », in *Liber amicorum Yvon Hannequart et Roger Rasir*, Diegem, Kluwer, 1997, p. 363. *Contra* : J. van Compernelle, « Les nullités et déchéances », in *Formation permanente des huissiers de justice*, Bruxelles, Story-Scientia, 1996, pp. 161-162.

(4) Voy. notam., Comm. Verviers, 4 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 495, obs. G. de Leval; Civ. Anvers, 1^{re} ch. bis, 11 juin 1993, *G.I.D.S.*, 1993, n° 6, p. 13; T.T. Charleroi, 11 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 497; Mons, 22 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 214; Comm. Verviers, réf., 24 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 82; J.P. Deinze, 22 sept. 1993, *G.I.D.S.*, 1993, n° 8, p. 10; *Contra*, Gand, 24 déc. 1993, *P.&B.*, 1994, p. 44; Comm. Nivelles, 9 juin 1994, *J.T.*, 1994, p. 601 (qui relève que « la défenderesse a soulevé la tardiveté de la citation alors même qu'elle a manifestement pu organiser sa défense et que dès lors le tribunal ne peut que prononcer la nullité de la citation en rectification même s'il regrette le formalisme intransigeant derrière lequel la défenderesse entend se retrancher »); J.-P. Wolvertem, 3 févr. 1994, *P.&B.*, 1994, p. 179.

(5) Pour une critique sévère — et justifiée — de l'analyse exégétique de l'ancien article 867, voy. G. Block, *op. cit.*, p. 35, n° 29.

(6) Cass., 5 janv. 1996, [2 espèces], *P.&B.*, 1996, pp. 89 et s., note B. Maes, « Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek en de op straffe van vervai of

SOMMAIRE

- Le nouvel article 867 du Code judiciaire, par H. Boularbah 321
- Renvoi préjudiciel - Décision de renvoi (C.J.C.E., ordonnance de la Cour, 2 mars 1999) 325
- Droits de l'homme, article 6.1° - Délai raisonnable (C.E.Dr.H., 18 février 1999, note) 325
- Compétence d'attribution - Location d'un fonds de commerce - Appel - Article 577, alinéa 2 - Tribunal de commerce (Cass., 3^e ch., 15 février 1999) 326
- I. Compétence du Conseil d'Etat - Magistrats du ministère public - Sanctions disciplinaires - II. Actes administratifs - Violation des droits de la défense - Motivation déficiente - III. Référé administratif - Risque de préjudice grave et difficilement réparable (Cons. Etat, 8^e ch. réf., 27 novembre 1998) 327
- Procédure - Production de pièces (Bruxelles, 9^e ch., 15 janvier 1999) ... 330
- Crédit hypothécaire - Tentative de conciliation - Affectants hypothécaires (Liège, 10^e ch., 1^{er} octobre 1998) 330
- Voirie - Permission de voirie ou permis de stationnement - Autorisation précaire - Retrait - Autorité compétente - Excès de pouvoir (Civ. Bruxelles, 5^e ch., 2 mars 1998) . 331
- Chronique judiciaire : Colloques - Coups de règle - En bref de Strasbourg - Bibliographie - Mouvement judiciaire - Dates retenues - Communiqué.

1999

321

SOUS PRESSE

CODE D'AUDIENCE
Code judiciaire

Annoté, coordonné et à jour au 15 mars 1999

tion ne s'appliquait pas aux délais prescrits à peine de déchéance ou de nullité, tel l'article 1062 du Code judiciaire (7).

On a remarquablement exposé ailleurs — en des termes qu'il serait présomptueux de vouloir reproduire ici — les nombreuses critiques que l'on peut adresser à ces arrêts (8), leurs conséquences désastreuses en termes de procédure quotidienne, de compréhension dans le chef des justiciables (9) mais encore et surtout quant à l'erreur de droit qui les sous-tend (10).

3. — Fait rare et qui mérite dès lors d'être souligné, le législateur a en quelque sorte pris la « balle au bond » et a rapidement décidé de modifier l'article 867 du Code judiciaire afin de rencontrer l'analyse, rigide et formaliste, de la Cour suprême. On peut néanmoins se demander si, ce faisant, il a adopté la solution qui s'imposait et si les conséquences de la modification opérée seront, en pratique, celles correspondant aux vœux du législateur.

Tel est l'objet de la présente étude.

nietigheid voorgeschreven termijnen»; (1^{re} espèce) R.W., 1996-1997, p. 235, note J. Laenens, « De termijn van verschijning in hoger beroep »; *J.L.M.B.*, 1996, p. 295, obs. G. de Leval; *J.T.*, 1996, p. 444; *Pas.*, 1996, I, 15; R. De Corte, « Het middel of het doel? Artikel 867 van het Gerechtelijk Wetboek », *Rec. Cass.*, 1996, p. 177; G. de Leval, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi? », in *Les droits de la défense*, Jeune barreau de Liège, 1997, p. 193.

(7) Dans ses deux arrêts, la Cour rejette dès lors, comme manquant en droit, les pourvois lui présentant le même moyen de cassation pris notamment de la violation de l'article 867 du Code judiciaire dirigés contre deux arrêts du 15 novembre 1994 et du 15 décembre 1994 de la cour d'appel de Liège ayant déclaré irrecevables des appels en raison du non-respect du délai de comparution de l'article 1062 du Code judiciaire.

(8) Comp. également les sévères critiques que l'on peut adresser à l'arrêt de la Cour de cassation du 9 janvier 1997 relatif à l'article 40 du Code judiciaire et la sanction absolue retenue par la Cour en cas de signification à l'étranger alors qu'une élection de domicile a eu lieu en Belgique (*Cass.*, 9 janv. 1997, R.W., 1997-1998, p. 811, note de J. Laenens, « Woonstkeuze als bananenschil »; *Rec. Arr. Cass.*, 1998, p. 36, note de K. Broeckx, « Het gevaar van woonstkeuze in België door een buitenlandse procespartij »).

(9) Comment expliquer en effet qu'un acte d'appel puisse être déclaré nul — et entraîne le cas échéant la déchéance du droit d'interjeter appel si le jugement entrepris a été signifié — uniquement parce que l'intimé a disposé d'un délai de comparution de 13 jours au lieu de 15 alors même que lors de l'audience d'introduction l'affaire est purement et simplement renvoyée au rôle de la juridiction d'appel (voy. J. Laenens, « De termijn... », *op. cit.*, p. 235, n° 6). Cette opinion n'était cependant pas partagée par tous les membres de la Commission de la justice de la Chambre. Selon certains parlementaires, au contraire, « l'on trompe le justiciable en insérant dans la loi des formalités prescrites à peine de nullité, tout en permettant par ailleurs au juge, ultérieurement saisi, de passer outre à cette nullité » (*sic!*) (*Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1998-1999, 1692/2, p. 4).

(10) Voy. *infra*, n° 4.

II. — LES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION DU 5 JANVIER 1996 ET LEURS CONSÉQUENCES SUR LE PLAN DE LA PROCÉDURE

4. — Une partie importante de la doctrine considérait que l'ancien article 867 du Code judiciaire s'appliquait tant aux nullités relatives qu'aux nullités absolues, parmi lesquelles les délais prescrits à peine de nullité et à peine de déchéance, puisque l'article 862, § 2, fait expressément référence à l'article 867 et qu'il concerne donc nécessairement les délais prévus à l'article 862, § 1^{er} (11). Seuls les délais prévus à peine de déchéance pour introduire un recours n'étaient pas susceptibles de couverture en vertu de l'article 865 du Code judiciaire (12).

Par ses deux arrêts du 5 janvier 1996, la Cour de cassation a néanmoins décidé « qu'il ressort des termes de cet article 867 que celui-ci ne concerne que la forme des actes et la mention des formalités et qu'il est étranger à l'inobservation des délais prévus à peine de déchéance ou de nullité » (13).

La seule disposition permettant de couvrir la nullité absolue découlant de l'inobservation de ces délais, était dès lors l'article 864, § 2, du Code judiciaire lorsqu'un jugement ou un arrêt contradictoire autre que celui prescrivant une mesure d'ordre intérieur a été rendu sans que la déchéance ou la nullité ait été proposée par une partie ou prononcée d'office par le juge (14).

Les effets désastreux de la jurisprudence de la Cour de cassation se sont rapidement fait ressentir, conduisant les juges du fond à prononcer, sans possibilité de couverture, la nullité absolue de la citation ou de la requête d'appel en raison d'un non-respect du délai de citation ou de comparution en degré d'appel alors même que la partie défenderesse ou intimée a disposé de tout le temps voulu pour organiser sa défense (15).

Dans un récent arrêt inédit du 14 octobre 1998, la 22^e chambre de la cour d'appel de Gand a ainsi décidé que la nullité découlant des articles 710 et 1042 du Code judiciaire en

cas de non-respect du délai de quinze jours de comparution en degré d'appel devait être prononcée « ook al heeft de akte van hoger beroep het doel bereikt dal de wet ermee beoogt. Artikel 867 Ger. W. is immers niet van toepassing als de op straffe van nietigheid voorgeschreven termijnen niet in acht genomen zijn » (16).

La solution retenue par la Cour de cassation n'avait — heureusement — pas emporté l'adhésion et la conviction de l'ensemble des juges du fond. Dans un jugement du 16 septembre 1996, la chambre des saisis du tribunal de première instance de Liège avait au contraire décidé que « prononcer la nullité d'une procédure pour non-respect d'un délai d'attente, comme le délai de citation, lorsque les faits établissent que le but recherché par la loi a été entièrement atteint et même plus, aboutirait à revenir à un formalisme stérile et vide de sens qu'a voulu supprimer le Code judiciaire » (17).

III. — LES INCIDENCES DU NOUVEAU TEXTE LÉGAL

5. — En réaction à la jurisprudence de la Cour de cassation qui, selon les travaux préparatoires, « persiste (...) à donner une interprétation textuelle de cet article refusant ainsi de l'appliquer en cas de non-respect du délai de quinze jours pour la comparution en appel », le législateur vise « à adapter la lettre de l'article 867 du Code judiciaire à son esprit » en précisant expressément que « l'omission ou l'irrégularité de la forme d'un acte englobent également "le non-respect des délais prescrits à peine de nullité" [1.], pour autant bien entendu que le juge estime, au vu des pièces de la procédure, que l'acte a réalisé le but que le législateur visait » (18). Les travaux parlementaires ont également pris la peine de souligner que « cette extension ne concerne pas les délais prescrits à peine de déchéance » (19) [2.].

Il convient enfin de s'interroger sur l'application dans le temps de la nouvelle disposition légale [3.].

1. — La couverture du non-respect des délais prescrits à peine de nullité

6. — Comme l'ont relevé les travaux parlementaires de la Chambre, s'il est évident que la nouvelle loi s'applique aux délais prescrits à peine de nullité, elle soulève cependant la question de savoir si le nouvel article 867 du Code judiciaire vise également les délais accélérateurs ou d'accélération [B.] ou unique-

(16) Gand, 22^e ch., 14 oct. 1998, R.G., n° 1998/A.R./57, inédit.

(17) Civ. Liège, 16 sept. 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1660, obs. G. de Leval (inobservation du délai de citation).

(18) *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1997-1998, 1692/2, p. 2.

(19) *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1997-1998, 1692/2, p. 2.

ment les délais d'attente « protecteurs du droit de la défense » [A.] (20).

A. — Les délais d'attente

7. — Il est tout d'abord certain que le nouvel article 867 s'applique aux délais d'attente prescrits à peine de nullité.

La nullité absolue découlant de l'inobservation d'un délai de citation, de convocation ou encore de comparution en degré d'appel est désormais expressément susceptible de couverture judiciaire lorsque le but légal assigné au respect de ces délais d'attente a en réalité été atteint. Celui-ci sera rempli lorsque « le demandeur n'a pas sollicité la procédure des débats succincts et que le défendeur a consenti une remise ou ne s'est pas opposé à un renvoi au rôle, en manière telle qu'il a effectivement eu tout le loisir de préparer sa défense » (21). Tel est notamment le cas lorsque la comparution de la partie intimée a eu lieu après qu'un délai de réflexion ait été accordé à son conseil (22), lorsque la partie défenderesse a régulièrement comparu à l'audience d'introduction, a ensuite déposé des conclusions et plaidé l'affaire plusieurs mois après son introduction (23) ou encore lorsque la cause a été remise à deux reprises et que le défendeur a disposé de plus de deux mois pour organiser sa défense (24). Le juge devra vérifier *in concreto* — le cas échéant d'office — si le non-respect du délai a effectivement, eu égard aux pièces de la procédure, permis l'exercice par la partie concernée de « la plénitude de son droit d'ordre processuel » (25) (26). Ce droit d'ordre processuel comporte, dans le cas d'un délai de convocation, deux attributs : la possibilité de comparaître et un temps utile pour préparer ses moyens de défense (27) (28).

(20) Sur la distinction entre les deux types de délais, cons. notam., outre la remarquable étude de J. Englebert, « Les délais », in *Les sanctions en droit judiciaire*, Anvers, Kluwer, 1994, p. 50, n° 13; H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, t. I, Paris, Sirey, 1961, p. 421; J. van Compernelle, « La théorie des actes et des délais », *Ann. dr.*, 1968, p. 411, G. Closset-Marchal, « Du délai pour demander l'enquête contraire », obs. sous Cass., 31 janv. 1985, *R.T.D.F.*, 1987, p. 340, n° 3; J. Laenen, « Termijnen in het gerechtelijk recht », *R.G.D.C.*, 1991, p. 7.

(21) Ch. Panier, *op. cit.*, p. 146.

(22) Comm. Verviers, 4 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 495.

(23) Mons, 22 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 214.

(24) Civ. Liège (saisies), 16 sept. 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1660.

(25) Ch. Panier, *op. cit.*, p. 147.

(26) La nouvelle disposition légale permettra également de réduire considérablement l'intérêt de la controverse relative au délai de citation en cas d'opposition ou tierce opposition contre une ordonnance de référé ou du juge des saisies (deux jours ou huit jours). Dès lors que le juge saisi du recours constatera que la partie défenderesse sur opposition ou tierce opposition a disposé du temps utile pour comparaître et organiser sa « défense », la nullité ne pourra plus être prononcée.

(27) Comp. à cet égard avec l'article 27, point 2, de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

(28) *Contra*, R. De Corte et B. De Coninck, *op. cit.*, p. 146, n° 51 pour qui la seule comparution du défendeur paraît suffire.

En cas de défaut du défendeur, de la partie convoquée ou de l'intimé, le juge ne pourra dès lors couvrir, par application de l'article 867, la nullité résultant du non-respect du délai de comparution ou de convocation, faute de pouvoir procéder à cette appréciation concrète (29).

8. — D'autres délais d'attente prescrits à peine de nullité sont également « protecteurs des droits de la défense » dans la matière particulière de l'exécution forcée. On pense notamment à l'article 1495, alinéas 2 et 3 (délai d'un mois à dater de la signification avant de procéder à l'exécution d'une condamnation pécuniaire, sauf exécution provisoire) ou à l'article 1566 du Code judiciaire (délai de 15 jours entre le commandement préalable et la saisie-exécution immobilière). La nouvelle disposition légale s'appliquera certainement aux délais édictés par ces articles.

La nullité résultant du non-respect de l'article 1495, alinéa 2, pourra être couverte mais plus fondamentalement son inobservation enlèvera cependant toute efficacité exécutoire à la décision (30). Celle découlant du non-respect du délai d'attente de quinze jours fixé par l'article 1566 pourra également être couverte lorsque le but de cette disposition, qui est de donner au débiteur la possibilité d'éviter éventuellement la saisie en cherchant des moyens de se libérer, aura effectivement été atteint (31).

B. — Les délais accélérateurs

9. — Une lecture strictement littérale du nouveau texte légal conduit à penser qu'il s'applique également aux délais d'accélération prescrits à peine de nullité (32).

Les opinions émises lors des travaux parlementaires, et en particulier celle du représentant du ministre de la Justice, concluent toutefois que le nouveau texte ne pourrait s'appliquer aux délais d'accélération au motif notamment que « la modification de la loi proposée découle d'un arrêt de la Cour de cassation qui concernait un délai d'attente » (33).

Plus fondamentalement, c'est par le biais du critère de la norme permettant de réparer, en vertu de l'article 867 du Code judiciaire, la nullité que le nouveau texte légal nous paraît devoir être dépourvu d'effet relativement aux délais accélérateurs (34).

(29) Voy. à ce sujet les pertinentes réflexions de J.-F. Van Drooghenbroeck, « Les pouvoirs du juge en l'absence du défendeur ou "les contradictions du défaut" », *Ann. dr. Louvain*, 1995, p. 387.

(30) G. de Leval, *Traité des saisies - Règles générales*, Ed. Fac. dr. Liège, 1988, p. 544, n° 265.

(31) G. de Leval, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, liv. II, Bruxelles, Larcier, 1996, p. 199.

(32) Voy. par ex., les articles 1550, alinéa 2, et 1556 du Code judiciaire en matière de saisie-exécution sur les navires et bateaux ou les articles 1569, 1582, 1587 et 1622, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire en matière de saisie-exécution immobilière.

(33) *Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1997-1998, 1692/2, p. 3.

(34) Sauf à considérer notamment comme J. Englebert (*op. cit.*, p. 51, n° 14 et p. 52, n° 15 et 16), que les délais accélérateurs sont en réalité des délais prescrits à peine de déchéance, faute pour la partie de ne pas avoir agi à temps. Telle semble également être l'opinion émise en Commission de la jus-

Les délais accélérateurs fixent en effet une échéance avant laquelle tel acte doit être posé ou tel droit exercé (35). Ils sont « édictés pour stimuler le zèle des parties en les obligeant à exercer un droit déterminé aussi rapidement que possible » (36). Le but de tels délais est donc de contraindre la partie à laquelle ils s'adressent à agir dans un délai déterminé afin d'accélérer la réalisation d'un acte ou d'une formalité. Dès lors qu'ils ne seraient pas respectés, on aperçoit mal comment le but visé par l'observation du délai aurait pu être réalisé (37).

A supposer que le nouveau texte légal s'applique aux délais accélérateurs prévus à peine de nullité, encore faudrait-il dès lors considérer que le but que la loi assigne au respect de ces délais ne peut être atteint en cas de non-observation d'un de ces délais.

La conclusion qui précède mérite cependant d'être nuancée au regard du but que la loi assigne à certains délais accélérateurs. On peut ainsi raisonnablement penser que le nouvel article 867 s'appliquera aux délais pour l'inscription au rôle prévus par les articles 716 et 1060 du Code judiciaire (38) (39).

La conclusion de la Chambre par le représentant du ministre de la Justice (*Doc. parl.*, Chambre, s.o. 1997-1998, 1692/2, p. 3). L'article 690, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire qui régit le pourvoi en cassation contre une décision rendue en matière d'assistance judiciaire constitue l'illustration même du délai accélérateur prescrit à peine de nullité qui est en réalité un délai de déchéance, qui plus est pour former un recours.

(35) J. Englebert, *op. cit.*, p. 51, n° 14.

(36) H. Solus et R. Perrot, *op. cit.*, p. 421.

(37) Voy. dans ce sens, l'opinion du professeur Jacques van Compernelle (avis à la Commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.*, Sénat, s.o., 1996-1997, n° 1-572/3 - Annexe 5).

(38) On peut toutefois se demander si le délai de mise au rôle prescrit par l'article 716 du Code judiciaire constitue un délai prescrit à peine de nullité, soumis à l'article 862 du Code judiciaire, ou concourt à la réalisation de la forme d'un acte auquel cas il serait soumis à l'article 861 du Code judiciaire. Voy. à cet égard, les remarquables réflexions de J.-F. Van Drooghenbroeck, « L'inscription de l'action en cessation, formée et instruite selon les formes du référé : quand la mise au rôle appelle une mise au point... », *R.D.C.*, 1995, p. 274. L'auteur de la proposition de loi à l'origine du nouvel article 867 avait, dans cet ordre d'idée, fait remarquer que « le délai lié à un acte de procédure est aussi une condition de forme de cet acte » (*Doc. parl.*, Sénat, s.o. 1996-1997, n° 1-572/3). Voy. également à ce propos, les pertinentes observations de G. Block, *op. cit.*, p. 35, n° 29.

(39) En effet, ainsi que le relève pertinemment J.-F. Van Drooghenbroeck (*op. cit.*, p. 274), « le but assigné par le législateur à la formalité de la mise au rôle procède de considérations d'ordre à la fois organisationnel et fiscal (...). Il importe que le juge soit averti à temps de sa saisine et que les droits de greffe puissent être perçus. Dans l'hypothèse où le demandeur a fait inscrire la cause sur le rôle général avant le début de l'audience, dès l'ouverture du greffe, et où son adversaire, dûment averti par l'exploit de signification, comparaît, il nous semble que le but assigné par le législateur à la formalité de la mise au rôle est atteint et que, partant, le juge doit s'abstenir de prononcer la nullité de la citation. Il en va de même lorsque le défendeur ne comparait pas, le juge refuse de statuer par défaut et renvoie au rôle général la cause qui vient d'y être valablement inscrite ».

2. — La couverture du non-respect des délais prescrits à peine de déchéance

10. — Certains auteurs (40) et tribunaux (41) avaient préconisé, par une lecture analogique de l'article 864 du Code judiciaire qui prévoit leur couverture légale, l'application de l'ancien article 867 aux délais prescrits à peine de déchéance autres que les délais de recours (42). « Le rôle essentiel des couvertures » (tant judiciaires que légales) est en effet d'empêcher « que l'on puisse invoquer, dans certains cas, la déchéance tirée du non-respect d'un délai » (43).

Il semble toutefois résulter tant du nouveau texte légal qui ne fait mention que du « non-respect des délais prescrits à peine de nullité » que des travaux préparatoires que l'article 867 nouveau ne peut être « un correctif qu'en cas de nullité et non pour un délai prévu à peine de déchéance » (44).

3. — Effets dans le temps

11. — Même si la modification que la loi apporte à l'article 867 du Code judiciaire constitue une réaction à une interprétation qui était donnée à la loi ancienne, il ne s'agit nullement d'une loi interprétative (45) de telle sorte que, conformément au droit commun de l'article 3 du Code judiciaire, la nouvelle loi est applica-

ble immédiatement aux procès en cours (46). En vertu de ce principe, chaque acte de procédure est et demeure régi par la loi sous l'empire de laquelle il a été accompli (47). C'est ainsi qu'il a été jugé que la loi nouvelle ne peut couvrir la nullité d'actes de procédure accomplis sous l'empire de la loi ancienne (48).

12. — Selon nous, le nouvel article 867 est applicable immédiatement aux procédures en cours, à la date de son entrée en vigueur, et ce même si la cause de nullité résultant du non-respect d'un délai était déjà acquise sous l'empire du texte ancien (49). Deux moments doivent en effet être soigneusement distingués dans l'application dans le temps de la théorie des nullités. D'une part, l'existence de la cause de nullité qui doit être appréciée au moment où l'acte ou le délai ont été respectivement accomplis ou expirés et, d'autre part, l'appréciation de la réparation de cette nullité par application de l'article 867 qui intervient nécessairement au moment où le juge statue (50). La nullité découlant de l'inobservation, avant l'entrée en vigueur de la loi, d'un délai de citation ou de comparution en degré d'appel, pourra donc être couverte judiciairement, après l'entrée en vigueur du nouvel article 867 du Code judiciaire.

IV. — CONCLUSIONS

13. — Faisant l'économie d'une réflexion plus large — qui s'avère pourtant indispensable — sur les sanctions en droit judiciaire privé et les moyens de contrer leurs effets (51), le législateur a « répliqué » dans la précipitation, à la jurisprudence formaliste de la Cour de cassation, en se bornant à insérer, sans en examiner réellement les conséquences, un simple bout de phrase dans l'article 867 du Code judiciaire.

L'incompréhension totale qui semble avoir été la sienne conduit ainsi à une solution peu pré-

(46) La nouvelle loi ayant été publiée au *Moniteur* le 20 février 1999, elle est entrée en vigueur le 2 mars 1999.

(47) J. van Compernelle et G. Closset-Marchal, « Examen de jurisprudence : 1985-1996 - Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 507, n° 19.

(48) Comm. Gand, 10 févr. 1994, *T.G.R.*, 1994, p. 47.

(49) Dans ce sens, voy. Mons, 2^e ch., 22 nov. 1994, *J.T.*, 1995, p. 214; T.T. Nivelles, 1^{re} ch., 21 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 327. *Contra*, C.T. Anvers, 4^e ch., 20 déc. 1993, *J.T.T.*, 1994, p. 342.

(50) Voy. T.T. Nivelles, 1^{re} ch., 21 juin 1995, précité, qui décide à bon droit que « le tribunal peut faire application de l'article 867 du Code judiciaire tel que modifié par la loi du 3 août 1992, à l'égard d'un acte de procédure antérieur à l'entrée en vigueur de cette loi, puisque cette disposition n'emporte pas un cas de nullité nouveau ni ne supprime des cas de nullité antérieurs mais introduit un nouveau mode de couverture des nullités, qui s'applique lorsque le juge statue ».

(51) On pense notamment aux sanctions découlant de la violation des règles d'organisation judiciaire (voy. notam. à leur sujet, la note précitée de G. Closset-Marchal, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 639 et s.) ou encore de la méconnaissance des règles relatives à l'emploi des langues en matière judiciaire (voy. notam. à ce sujet les observations de G. de Leval sous Civ. Bruxelles, prés., 26 juin 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 15).

cise permettant, lorsque le but que la loi leur assigne a été atteint, la couverture des délais prescrits à peine de nullité mais pas des délais prescrits à peine de déchéance.

La modification législative aurait dû instituer, pour plus de clarté et pour une plus grande sécurité juridique, à côté de la théorie des nullités, une théorie complète et cohérente des délais et des déchéances, absente de notre Code judiciaire. Cette solution, nécessitant certes plus d'efforts et de courage, aurait permis de lever les incertitudes qui subsistent quant à l'application du nouveau texte notamment aux délais accélérateurs prescrits à peine de nullité. Ironie du sort, c'est à la Cour de cassation qu'il appartiendra de fixer les limites du nouvel article 867 du Code judiciaire.

Hakim BOULARBAH

& Auteurs & Media



La première revue belge
consacrée exclusivement au droit
d'auteur et au droit des médias

Dans le numéro 4 de décembre 1998 :

Éditorial, par J. Corbet. — Tribune libre : L'auteur et ses droits perdus ou retrouvés dans le cyberspace, par Y. Pouillet — Internet et la loi belge. Lettre ouverte aux parlementaires, par l'Association d'actions interculturelles judéo-musulmanes — Doctrine : « La responsabilité des internautes sur l'Internet : une proposition de directive européenne », par J.-P. Triaille — « Le droit d'auteur appliqué à l'Internet », par A. Lucas — « Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l'Internet. A propos des hyperliens », par A. Strowel — « Liability in the Internet and the new German multimedia law regulations », par T. Hoeren — « La position des sociétés de gestion sur la proposition de directive relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information », par Th. Desurmont — « Licentieverlening van muziek op het Internet », par W. Wanrooij — « Les systèmes de gestion électronique du droit d'auteur et des droits voisins », par S. Dusollier — « De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de aanbieders van netwerkdiensten », par H. Van Bavel — « Quelques adresses utiles pour juristes surfeurs », par J.-Ph. Gobiet. — Contrat type : « Le contrat de création d'un site Web », par J.-P. Triaille. — Jurisprudence : Internet — Droit d'auteur — Droit des médias — Actualités : Colloques et comptes rendus.

Abonnement 1999 (4 numéros) : 4.650 FB
Le numéro : 1.250 FB

RENSEIGNEMENTS et COMMANDES :
LARCIER, c/o Accést, s.p.r.l.
Fond Jean-Pâques, 4 - 1348 Louvain-la-Neuve
Tél. (010) 48.25.70 - Fax (010) 48.25.19
E-mail : acces-cde@deboeck.be

1999

324

(40) En faveur de l'application de l'ancien article 867 du Code judiciaire aux délais prescrits à peine de déchéance autres que les délais prévus pour former un recours, voy. G. Block, *op. cit.*, p. 36, n° 32; A. Kohl, *op. cit.*, p. 983. *Contra*, Ch. Panier, *op. cit.*, p. 146, note 42 et, à propos du délai de grâce prévu par l'article 1334 du Code judiciaire, G. de Leval, « Délais de grâce », *Rép. not.*, t. XIII, liv. V.1., Bruxelles, Larcier, 1989, p. 29, n° 27.

(41) T.T. Charleroi, 11 mars 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 479 qui couvre sur la base de l'article 867 la déchéance résultant du non-respect d'un délai pour introduire un recours contre une décision administrative au motif que « la partie défenderesse a sollicité, contre la partie demanderesse, l'usage de la procédure écrite et qu'aucun préjudice n'est invoqué par la défenderesse en raison de la tardiveté du dépôt du recours ». L'article 865 du Code judiciaire n'est en effet pas applicable aux délais prescrits à peine de déchéance pour exercer un recours contre une décision administrative (Cass., 1^{er} oct. 1990, *Pas.*, 1991, I, 99).

(42) Voy. par exemple les articles 109bis, § 2, 834, 1334, 1408, § 3 (voy. récemment au sujet de cette déchéance, Civ. Bruxelles, sais., 10 nov. 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 750), 1412bis, § 4, alinéa 1^{er}, 1437, alinéa 1^{er}, 1460, 1475, alinéa 1^{er} et 1661, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire.

(43) G. Block, *op. cit.*, p. 36, n° 30.

(44) Le législateur n'a malheureusement pas suivi l'excellente suggestion du doyen Georges de Leval (avis à la Commission de la justice du Sénat, *Doc. parl.* Sénat, s.o., 1996-1997, n° 1-572/3 - Annexe 4) de modifier l'article 865 du Code judiciaire en y précisant que « les règles des articles 864 et 867 ne sont pas applicables aux déchéances prévues à l'article 860, alinéa 2 ». En excluant ainsi expressément l'application de l'article 867 du Code judiciaire aux délais de recours prescrits à peine de déchéance, il en aurait nécessairement résulté que tous les autres délais (prévus à peine de nullité et prévus à peine de déchéance autres que les délais pour introduire un recours) étaient régis par l'ancien article 867.

(45) *Doc. parl.* Chambre, s.o. 1997-1998, 1692/2, pp. 4 et 5.