

Outre le fait que ces deux pièces ne démontrent pas toujours à suffisance la situation réelle des revenus actuels du demandeur, elles n'ont plus de fondement légal et risquent fort de ne plus être disponibles dans les administrations, suite à la modification apportée à l'article 676 du Code judiciaire par l'article 6 de la loi du 23 novembre 1998.

5.3. L'uniformisation des pièces à présenter dans le cadre des deux procédures permettront également au justiciable d'obtenir l'exemption des droits, garantie par diverses dispositions fiscales pour les pièces produites à l'appui d'une demande d'assistance judiciaire (17), mais non d'une demande d'aide juridique.

Pour le surplus, il est évident que même si les conditions de revenus et les pièces justificatives à produire devant le Bureau d'aide juridique et le Bureau d'assistance judiciaire sont identiques, ces deux instances conservent une certaine autonomie.

En fonction des moyens d'investigation dont dispose le Bureau d'assistance judiciaire et de l'obligation de secret professionnel qui s'impose à l'avocat chargé d'instruire les demandes d'aide juridique, il peut se concevoir qu'une personne (relevant de la catégorie des personnes assimilées ou de la catégorie résiduaire) ayant obtenu l'aide juridique, échoue dans sa demande d'assistance judiciaire.

Du reste, indépendamment de la condition de revenus, l'article 508/14 du Code judiciaire prévoit que le Bureau d'aide juridique doit «*rejeter les demandes manifestement mal fondées*», alors que l'article 667 du Code judiciaire prévoit que le bénéfice de l'assistance judiciaire ne peut être accordé aux personnes que «*si leur prétention paraît juste*», ce qui n'est pas la même chose.

## **LE POINT SUR LA PROCÉDURE CIVILE**

### **L'INTRODUCTION DE L'INSTANCE ET LA NOTIFICATION**

**Hakim BOULARBAH,  
avocat,  
assistant à l'U.L.B.**

(17) Exemption des droits de timbre (article 59 du Code des droits de timbre), exemption des formalités d'enregistrement (article 162, 38<sup>o</sup> du Code de l'enregistrement), exemption des droits de mise au rôle (article 279, 1<sup>o</sup> du Code de l'enregistrement).

## SOMMAIRE

### PROLÉGOMÈNES

#### SECTION I

##### PRINCIPE : INTRODUCTION DE L'INSTANCE PAR CITATION ..... 55

- A. *L'article 700 du Code judiciaire, règle d'organisation judiciaire .. 55*
  - 1. *Sanction de l'utilisation de la requête dans un cas non prévu par la loi ..... 55*
  - 2. *La règle est-elle d'ordre public ? ..... 57*
  - 3. *Conséquence sur la recevabilité d'une demande incidente ... 57*
- B. *La citation collective ..... 58*
- C. *Modes de signification de l'exploit de citation ..... 59*
  - 1. *Validité formelle de la citation et conditions de fond de l'exploit ..... 59*
  - 2. *La date de la signification par dépôt ..... 60*
  - 3. *L'élection de domicile en Belgique et la signification à l'étranger ..... 60*
- D. *Mentions de la citation ..... 61*

#### SECTION II

##### LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'INTRODUCTION PAR CITATION ..... 63

- A. *La comparution volontaire ..... 63*
- B. *La requête introductive d'une instance contradictoire ..... 63*
  - 1. *Principe : dans les cas expressément prévus par la loi ..... 63*

2. Usage de la citation : qui supporte les frais supplémentaires ? .....	64
3. Formes et mentions de la requête .....	65
C. La requête unilatérale .....	65
1. La notion d'absolue nécessité .....	65
2. L'absence de partie adverse .....	68
3. L'interprétation stricte des hypothèses visées .....	69

### SECTION III

LA MISE AU RÔLE .....	71
A. Le délai .....	71
B. Actions en et comme en référé .....	71
C. Introduction de la cause devant une chambre de la juridiction non compétente pour en connaître .....	73

### SECTION IV

LA DATE DE LA NOTIFICATION .....	75
A. À quel moment la notification sort-elle ses effets ? .....	75
B. Le système de l'envoi et ses critiques .....	75

## Prolégomènes

Les questions de l'introduction de l'instance (1) et de la notification (2) ont fait l'objet de nombreuses études récentes et substantielles de sorte que l'on se bornera à rappeler, dans le cadre de la présente contribution, les règles en cette matière en les illustrant par la jurisprudence la plus récente.

(1) Voy. not. 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, pp. 639 et s. ; « La sanction de l'inobservation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 22 avril 1999, *R.G.D.C.*, 2000, pp. 361 et s. ; D. DEGREEF, « De sanctieregeling bij niet-naleving van art. 700 Gerechtelijk Wetboek. 'Nullité ou irrecevabilité sans texte ?...' », *R.D.J.P.*, 1998, pp. 45 et s. ; P. VAN ORSHOVEN et B. LAMBRECHT, « Het recht van verdediging bij de inleiding van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 2000, pp. 1 et s. ; G. DE LEVAL, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi? », in *Les droits de la défense*, J.B. Liège, 1997, pp. 185 et s. ; V. LEBE-DESSARD, « Questions de droit judiciaire social », in *Questions d'actualités : matières judiciaires, pénale et sociale*, CUP, pp. 133 et s.

(2) Voy. not. G. DE LEVAL, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi? », in *Les droits de la défense*, J.B. Liège, 1997, pp. 185 et s. ; J.F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 février 1998, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 191 et s. ; J. KIRKPATRICK, « La computation des délais de procédure trente ans après le Code judiciaire », in *Liber amicorum J. van den Heuvel*, Anvers, Kluwer, 1999, p. 625.

## Section I

### Principe : Introduction de l'instance par citation

#### A. L'article 700 du Code judiciaire, règle d'organisation judiciaire

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

1. En vertu de l'article 700 du Code judiciaire, « les demandes principales sont protégées devant le juge au moyen d'une citation, sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête ». On sait qu'il s'agit d'une règle touchant à l'organisation judiciaire dont la violation est sanctionnée par « l'irrecevabilité » de la demande introduite par requête dans un cas non prévu par la loi (3). On rappelle également que le non respect de cette disposition n'est pas susceptible de couverture ou de réparation en application des articles 860 à 867 du Code judiciaire (4).

2. L'application de la règle est, en principe, simple. Lorsque la loi ne prévoit pas formellement la possibilité d'introduire la demande par requête, la citation doit impérativement être utilisée.

C'est ainsi qu'une action directe fondée sur l'article 1798 du Code civil doit être introduite par citation ou dans le cadre d'une comparution volontaire (5). Il en va de même de l'introduction d'une demande en annulation d'une sentence arbitrale (6), de l'action qui a pour objet la suppression d'une servitude

(3) Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, I, 519, *R.W.*, 1994-1995, p. 1017, obs. K. BROECKX, « Nieuwe procesrechtelijke geluiden »; *Journ. Proc.*, 6 janvier 1995, p. 29, obs. Ch. PANIER, « Au diable le formalisme : allegro ma non troppo ! »; Cass., 30 octobre 1997, *Pas.*, I, 1102. Voy. déjà, Cass., 30 mai 1988, *Pas.*, I, 1172. Comp. à propos de l'introduction d'une demande par requête unilatérale en lieu et place d'une citation, Cass., 10 mars 1989, *Pas.*, I, 712 ; Cass., 9 septembre 1994, *Pas.*, I, 706.

(4) Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, I, 519.

(5) Comm. Bruxelles, 27 juillet 1998, *R.D.C.*, 1999, p. 209.

(6) Liège, 3 septembre 1997, *J.T.*, 1998, p. 143.

conventionnelle de passage ayant perdu toute utilité pour le fonds dominant (7) ou encore de la demande en révision prévue par l'article 16 de la loi du 26 juillet 1962 relative à la procédure d'extrême urgence en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique (8). En matière de saisie conservatoire, la faculté prévue par l'article 1421 du Code judiciaire doit, selon nous, également être exercée par voie de citation (9).

3. Certaines difficultés se rencontrent toutefois en matière sociale où il n'est pas toujours aisé de déterminer si la loi autorise ou non l'utilisation de la requête en lieu et place de la citation.

Ainsi, le recours contre la sanction imposée par l'employeur conformément à l'article 39 de l'arrêté royal n°50 du 24 octobre 1967 en raison du défaut de déclaration d'activité autorisée aux pensionnés (10) ou encore le recours contre la récupération d'indu prise par le Fonds des maladies professionnelles (11) doivent être introduits par citation et non par requête. En revanche, une demande qui a trait aux retenues de cotisations de solidarité peut être introduite par requête (12). Il en va de même de l'action entamée par une caisse d'assurances sociales dont l'objet est la récupération d'allocations familiales perçues indûment (13).

4. La règle de l'introduction de l'instance par voie de citation ne concerne toutefois que la demande principale et la demande en intervention forcée et non les demandes incidentes ou l'intervention forcée formées entre les parties présentes à la cause (articles 809 et 813, alinéa 2, du Code judiciaire).

On ne peut dès lors suivre une décision du juge de paix de Grivegnée qui déclare nulle, sur la base de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994, la demande reconventionnelle en divorce introduite devant lui par la voie de conclusions au motif que « *le demandeur sur reconvention cherche par cette demande à ne pas supporter l'avance des frais de citation justifiés par une action au fond et en référé devant le tribunal de première instance* » (14).

(7) J.P. Merbes-le-Château, 23 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 699, note J. HANSENNE.

(8) Civ. Verviers, 27 avril 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 866.

(9) H. BOULARBAH, « Les formes et les titulaires de la faculté prévue par l'article 1421 du Code judiciaire », note sous Civ. Anvers (sais.), 28 janvier 1999, *R.D.J.P.*, 1999, pp. 199-201.

(10) C.T. Anvers, 10 octobre 1997, *C.D.S.*, 1998, p. 192.

(11) C.T. Liège, 23 septembre 1996, *C.D.S.*, 1998, p. 533.

(12) Trib. Trav. Tongres, 11 mars 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 144.

(13) C.T. Mons, 9 avril 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 446.

(14) J.P. Grivegnée, 25 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1180, note G.d.L.

Il ne s'agit en effet pas d'un problème de recevabilité de la demande, laquelle pouvait en tant que demande reconventionnelle valablement être introduite par la voie de conclusions mais d'un incident de compétence.

## 2. La règle est-elle d'ordre public ?

5. Il est enseigné par certains auteurs que la règle de l'introduction de l'instance par citation et non par requête serait d'ordre public en sorte que sa violation pourrait être invoquée, même pour la première fois, devant la Cour de cassation et qu'elle devrait être soulevée d'office par le juge (15).

Cette solution ne peut toutefois être déduite de l'arrêt de la Cour de cassation du 27 mai 1994 puisque, dans le cadre de l'affaire ayant donné lieu au prononcé de celui-ci, l'Etat belge avait invoqué, devant les juges du fond, l'irrecevabilité de la demande introduite par requête. L'arrêt du 30 octobre 1997 ne permet également pas de trancher en ce sens dès lors qu'il ressort de ses constatations que le moyen d'irrecevabilité avait également été soumis par le demandeur en cassation aux juges du fond.

Il nous semble, en revanche, que la Cour de cassation ait répondu par la négative à la question dans un arrêt du 25 février 1980, rendu en audience plénière, mais totalement passé inaperçu. Par celui-ci, la Cour fait en effet droit à la fin de non recevoir soulevée par le défendeur en cassation déduite de la nouveauté du moyen de cassation qui invoquait que la demande aurait dû être introduite par citation et non par requête. La Cour relève que « *les demanderessees n'avaient pas soutenu devant le tribunal du travail que la demande ne pouvait être introduite par requête mais devait être portée devant le juge par citation ; que le moyen ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation* » (16).

À suivre cet arrêt, la violation de la règle d'organisation judiciaire énoncée à l'article 700 du Code judiciaire ne pourrait, partant, être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, ni même être soulevée d'office par le juge.

## 3. Conséquence sur la recevabilité d'une demande incidente

6. Lorsque la demande est formée par requête alors que la loi ne le prévoit pas, l'instance n'est pas valablement introduite. Est-il néanmoins possible d'in-

(15) Dans ce sens, G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *Droit du contentieux*, CUP, Volume IV, 1995, p. 3 ; D. DEGREEF, *op. cit.*, p. 53.

(16) Cass., 25 février 1980, *Pas.*, I, 762.

introduire, dans le cadre de celle-ci, des demandes incidentes par la voie de conclusions ? La meilleure doctrine répond, à juste titre, par la négative (17).

Dans un arrêt du 7 janvier 2000 (18), la cour du travail de Liège déclare cependant recevable la demande reconventionnelle greffée sur une demande principale irrecevable parce qu'introduite par requête et non par citation. La cour relève que la demande reconventionnelle est recevable « *indépendamment de la demande principale même si celle-ci n'est pas recevable lorsqu'elle satisfait par elle-même aux conditions de recevabilité de toute demande et qu'elle jouit d'une autonomie telle que ni sa recevabilité, ni son fondement ne dépendent du sort réservé à la demande sur laquelle elle se greffe. En décider autrement ferait naître une insécurité juridique et reviendrait à vider de sa substance la possibilité d'introduire des actions reconventionnelles qui rencontrent le souci d'assouplir le formalisme et permettre l'économie des frais de justice* ».

Cette thèse ne peut être suivie. Le formalisme doit jouer « à plein » tant pour le demandeur au principal que pour le demandeur sur reconvention. En l'absence d'instance et de saisine valable du juge, il n'y a pas de litige au sein duquel des demandes incidentes pourraient être introduites car celles-ci supposent une saisine préalable du juge du principal. L'autonomie de la demande reconventionnelle n'est pas sans limites.

## B. La citation collective

7. En cas de connexité (19), l'article 701 du Code judiciaire permet l'introduction, par un même acte, de diverses demandes entre deux ou plusieurs parties (20).

Le sort à réserver aux demandes non connexes introduites dans une seule et même citation demeure controversé (21).

(17) G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *Droit du contentieux*, CUP, Volume IV, 1995, pp. 3-4.

(18) C.T. Liège, 7 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1154.

(19) On signale à cet égard que deux demandes, l'une formée en dernier ressort, l'autre en premier ressort, ne peuvent être considérées comme connexes et, partant, elles sont irrecevables lorsqu'elles ont été introduites par une même citation (J.P. Télet, 24 septembre 1997, *D.C.C.R.*, 1998, p. 74, note M. FORGÉS).

(20) C.T. Liège, 20 avril 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 308, note.

(21) On ne traite ici que de l'hypothèse où ces demandes relèvent toutes de la compétence du juge saisi sans examiner la question des incidents de compétence. Voy. pour l'exposé le plus récent sur cette question, P. Taelman, « Cumulatie van vorderingen – Collectieve dagvaardingen », in *Le procès au pluriel*, Bruxelles, Kluwer-Bruyant, 1997, pp. 1 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence – Droit judiciaire privé (1986 à 1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 607, n°165; J. ENGLEBERT, « Inédits de droit judiciaire X – Référés (4) », *J.L.M.B.*, 2000, p. 358.

Pour certaines juridictions, suivant en cela l'opinion de la doctrine majoritaire (22) à laquelle nous nous rallions, la sanction est l'irrecevabilité des demandes à l'exclusion de la première demande articulée dans l'acte, compte tenu de l'ordre de la citation, dont le juge reste valablement saisi (23).

D'autres tribunaux estiment en revanche qu'il y a seulement lieu de surseoir à statuer jusqu'au paiement du droit d'inscription au rôle par chacun des demandeurs ayant un intérêt distinct (24).

Selon un dernier courant de jurisprudence, le défaut de connexité se résoudrait en termes de validité de la citation, la nullité éventuelle de celle-ci étant, en application de l'article 861 du Code judiciaire, liée à la preuve d'un préjudice (25) et pouvant en outre être réparée par application de l'article 867 du Code judiciaire.

Enfin, selon P. Taelman, la solution consisterait simplement, à l'instar du sort réservé par les articles 810 et 814 du Code judiciaire aux demandes reconventionnelles et en intervention, en la disjonction des causes non connexes afin qu'elles soient traitées individuellement sans entraîner de retard dans l'examen de chacune d'entre elles (26).

## C. Modes de signification de l'exploit de citation

### 1. Validité formelle de la citation et conditions de fond de l'exploit

8. La signification doit pour être valable, non seulement contenir les mentions prescrites à peine de nullité par la loi mais elle doit également être faite à la demande de la personne compétente et à la personne compétente.

C'est ainsi que même si elle n'est pas entachée de nullité quant à sa forme, la signification faite à la demande d'une personne physique ou d'une personne morale inexistante ne produit pas d'effets (27).

(22) J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence – Droit judiciaire privé (1986 à 1996) », *R.C.J.B.*, 1997, p. 607, n°165; J. ENGLEBERT, « Inédits de droit judiciaire X – Référés (4) », *J.L.M.B.*, 2000, p. 358 et les références citées.

(23) Voy. réc. Comm. Charleroi, 2 septembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 987; Trib. Trav., 22 janvier 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 393, note V. TOLLENAERE; Comm. Charleroi, 8 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 21; C.T. Bruxelles, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1474; Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1037.

(24) Civ. Liège, 28 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 549.

(25) Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Bruxelles (réf.), 7 octobre 1999, inédit cité par J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 358.

(26) P. Taelman, *op. cit.*, pp. 23 et s., n° 20 et s.

(27) Cass., 15 juin 2000, C.1997.120.N., inédit.

Inversement, ne saisit pas régulièrement le juge, la citation introductive d'instance qui n'a été signifiée ni à la personne, ni au domicile, ni au domicile élu, mais à un mandataire chez qui il n'a pas été élu domicile (28).

En revanche, on admet classiquement que la signification à domicile est valable lorsqu'une copie de l'acte est remise à une personne qui soutient être un préposé du destinataire alors que cette qualité n'est pas contredite par les pièces qui sont produites par le destinataire (29).

## 2. La date de la signification par dépôt

9. La signification faite par dépôt par l'huissier de justice d'une copie de l'exploit au domicile prend effet à la date de ce dépôt et non à la date de l'envoi par l'huissier de la lettre recommandée prévue à l'alinéa 3 du § 1er de l'article 38 du Code judiciaire (30). L'envoi, prévu par cette disposition, constitue en effet « une simple précaution qui n'a pas les effets d'une signification » (31).

## 3. L'élection de domicile en Belgique et la signification à l'étranger

10. La jurisprudence récente a eu l'occasion de rappeler le caractère particulièrement strict de la règle énoncée à l'article 40, alinéa 4, du Code judiciaire (32). En vertu de celle-ci, « la signification à l'étranger ou au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu en Belgique ou, le cas échéant, à l'étranger du signifié ». Cette disposition qui constitue la seule exception à l'absence de hiérarchie entre les différents modes de signification (33) rend ainsi « non avenue » la signification faite à l'étranger alors que le signifié avait élu domicile en Belgique (34) et ce, que la partie adverse y ait ou non consenti dès lors que celle-ci connaissait le domicile élu (35).

Dans un arrêt du 9 janvier 1997, la Cour de cassation a rappelé qu'il ne s'agit là pas d'une possibilité mais d'une obligation qui touche à l'ordre public et dont

(28) Cass., 20 décembre 1996, *Pas.*, I, 1312.

(29) C.T. Anvers, 13 octobre 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 147. Voy. déjà, Bruxelles, 15 septembre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 34 et Gand, 11 septembre 1990, *R.W.*, 1990-1991, p. 966 : l'huissier de justice n'a pas à vérifier, en l'absence d'élément qui indique directement et clairement que cette personne n'a pas la qualité de préposé, si la déclaration de ladite personne est conforme à la réalité.

(30) Bruxelles, 21 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 819.

(31) Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, I, 1245.

(32) Bruxelles, 4 mai 1995, *J.T.*, 1995, p. 667 ; Bruxelles, 2 avril 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p. 252.

(33) Voy. Concl. J.-F. LECLERCQ, avant Cass., 15 mai 1995, *Pas.*, I, 497.

(34) On rappelle à cet égard que l'élection de domicile faite dans la signification d'une décision judiciaire vaut pour tous les actes qui s'y rattachent, notamment les voies de recours qui peuvent être exercées contre cette décision (Cass., 21 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 308).

(35) Cass., 18 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 71.

la violation entraîne une nullité absolue qui n'exige pas la preuve d'un grief conformément à l'article 861 du Code judiciaire (36).

La Cour ne s'est en revanche pas prononcée sur le point de savoir si le non respect de l'article 40, alinéa 4, du Code judiciaire est susceptible d'être réparé en vertu de l'article 867 du Code judiciaire. Selon K. Broeckx, la régularisation prévue par l'article 867 devrait être possible lorsque le but assigné par la loi [la convocation du signifié] est atteint « sans violation des droits de la défense » (37). Même si cela est regrettable, nous pensons, par contre, qu'une réponse négative s'impose. L'article 40, alinéa 4, du Code judiciaire ne sanctionne en effet pas une irrégularité de forme mais le choix erroné d'un mode de signification, lequel ne peut être réparé par l'application de la théorie des nullités.

On rappelle enfin qu'en vertu de l'article 39 du Code judiciaire, l'élection de domicile en Belgique alors que la partie y dispose d'un domicile ou d'une résidence n'est, en revanche, pas contraignante (38).

## D. Mentions de la citation

11. La jurisprudence confirme que la sanction d'irrecevabilité prévue par les articles 41 et 42 des lois coordonnées du 20 juillet 1964 relatives au registre de commerce concerne la non-inscription d'un commerçant lors de l'intentement de l'action et non pas l'absence de mention d'une inscription existante (39).

(36) Cass., 9 janvier 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 811, note J. LAENENS, « Woonstkeuze als bananenschil » ; *Rec. Cass.*, 1998, p. 36, note K. BROECKX, « Het gevaar van woonstkeuze in België door en buitenlandse procespartij ».

(37) K. BROECKX, *op. cit.*, p. 39, n°12.

(38) C.T. Liège, 20 octobre 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 210.

(39) Comm. Namur, 30 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 139 ; Liège, 14 janvier 1997, *R.D.J.P.*, 1997, p. 226.

## **Section II**

### **Les exceptions au principe de l'introduction par citation**

#### **A. La comparution volontaire**

12. De commun accord, les parties peuvent se présenter volontairement devant le juge compétent au premier degré de juridiction pour lui demander de statuer sur les différends qui les opposent (article 706 du Code judiciaire).

Ce mode de saisine est admis en toutes matières contentieuses.

En vue d'inciter les parties à recourir à la comparution volontaire, on rappelle que la loi du 3 août 1992 a rendu celle-ci plus attrayante en permettant aux parties, si elles le désirent, de déposer immédiatement, lors de leur comparution, leurs pièces et conclusions (article 706, alinéa 4, du Code judiciaire). Dans ce cas, la cause sera immédiatement prise en délibéré conformément aux règles régissant la procédure écrite (article 755) ou après de brèves plaidoiries selon la procédure des débats succincts (article 735).

#### **B. La requête introductive d'une instance contradictoire**

##### **1. Principe : dans les cas expressément prévus par la loi**

13. De nombreuses dispositions légales prévoient que la procédure peut être introduite par une requête « bilatérale », notamment en droit de la sécurité sociale et du contentieux locatif (40).

On rappelle que ce mode d'introduction de l'instance n'est admis que lorsque la loi l'autorise expressément sous peine de violer l'article 700 du Code judiciaire, règle touchant à l'organisation judiciaire (41).

(40) Voy. réc. en matière de bail à ferme Civ. Marche-en-Famenne, 22 juillet 1999, *Rev. Dr. Rur.*, 1999, p. 234.

(41) Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, I, 519.

## 2. Usage de la citation : qui supporte les frais supplémentaires ?

14. Lorsque la loi prévoit que la procédure peut être introduite par requête, il n'est pas interdit de procéder par citation (42), mais le coût supplémentaire de l'acte par rapport à celui de la requête peut être mis à la charge de la partie qui en a pris l'initiative.

Dans une excellente note de synthèse, P. Moreau a récemment fait le point sur cette question (43). Ainsi que le rappelle, à très juste titre, l'auteur, « *il ne suffit pas pour écarter le principe énoncé dans l'article 1017, alinéa 1er, du Code judiciaire (44) de constater qu'une partie avait la faculté d'user d'un procédé moins onéreux ; encore faut-il vérifier qu'en arrêtant son choix, cette partie a commis une faute* ».

Mais quand la partie qui triomphe commet-elle une faute justifiant qu'elle supporte les frais frustratoires ? « *Lorsqu'elle a opté pour la voie la plus onéreuse 'sans utilité appréciable' ou, en d'autres termes, lorsque l'avantage qu'elle a recherché en choisissant cette voie est disproportionné par rapport au préjudice causé, c'est-à-dire l'augmentation des frais* » (45). « *C'est en définitive après avoir examiné les circonstances de la cause et les arguments de la partie qui triomphe pour expliquer son choix que le juge peut éventuellement la condamner à une partie ou à la totalité des dépens* » (46).

Le choix de la citation peut, selon nous, se justifier tant par des arguments objectifs (plus grande sécurité, contact personnel avec l'huissier de justice, ...) que par des éléments concrets propres à la cause. C'est au regard de ceux-ci que le juge appréciera si le choix opéré par le demandeur constitue ou non une faute justifiant sa condamnation aux dépens « frustratoires ».

Dans le cadre de cette appréciation, on veillera à toujours garder à l'esprit que « *il serait abusif (...) de considérer comme un abus de droit l'exercice reconnu au justiciable ; sous peine de vider de toute substance le choix lui-même, l'abus suppose l'existence de circonstances particulières rendant la vote choisie fautive* » (47).

(42) Cass., 1er octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 102 ; Civ. Nivelles, 30 juillet 1998, *R.D.E.*, 1999, 732. Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Requête v/s Citation », obs. sous Civ. Bruxelles, 28 janvier 1997, *J.T.*, 1997, p. 237.

(43) P. MOREAU, « Le choix de la voie la plus onéreuse sanctionné par la condamnation aux dépens », note sous J.P. Wervik, 9 juin 1998, *J.J.P.*, 1999, pp. 345-348.

(44) Suivant lequel la partie qui succombe supporte les dépens.

(45) P. MOREAU, *op. cit.*, p. 346.

(46) P. MOREAU, *op. cit.*, p. 347.

(47) P. MOREAU, *op. cit.*, p. 348.

## 3. Formes et mentions de la requête

15. On rappelle que la loi du 3 août 1992 s'est contentée de fixer aux articles 1034bis et suivants du Code judiciaire les règles générales applicables aux requêtes introductives d'instances contradictoires, lorsque la loi autorisait le recours à ce type particulier d'acte introductif d'instance, sans aucunement en modifier les cas.

Comme le précise expressément l'article 1034bis, les nouvelles dispositions ne dérogent pas aux formalités et mentions régies par des dispositions légales particulières non expressément abrogées. Les formalités de droit commun de la requête s'appliquent, partant, conjointement aux formalités prévues par les législations particulières qui autorisent ou prescrivent le recours à ce mode d'introduction de l'instance. En cas d'incompatibilité entre les règles de droit commun et celles prescrites par les lois particulières, ce seront ces dernières qui priment.

Ainsi, l'article 100 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce prévoit, à peine de nullité, que la requête doit être signée par un avocat. Cette exigence particulière prime sur le droit commun qui permet (article 1034ter, 6°, du Code judiciaire) la signature de la requête « contradictoire » par le requérant ou son conseil. Il en va de même, en matière de protection de la jeunesse, où la requête doit être signée par l'avocat du requérant (48).

Il faut dès lors se montrer particulièrement attentif aux formalités à accomplir en cas de recours à la requête « contradictoire », en comparant les exigences du droit commun à celles éventuellement précisées par les dispositions particulières propres à l'action que l'on se propose d'intenter, afin d'en faire une application cumulative.

### C. La requête unilatérale

#### 1. La notion d'absolue nécessité

16. L'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire dispose qu'en cas d'absolue nécessité, le président du tribunal est saisi par voie de requête (49). Tant la nature

(48) Voy. rfc. V. D'HUART, obs. sous Civ. Verviers, 6 janvier 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1448.

(49) Sur la requête unilatérale en général, cons. E. MONARD et D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 383 pp.

de cette procédure que le contenu de la notion d' "absolue nécessité" (50), divisent la doctrine et la jurisprudence. Un arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1975 (51) a en effet semé le doute parmi ses commentateurs dans la mesure où il avait été présenté comme considérant que le juge des référés ne pourrait être saisi par voie de requête unilatérale lorsque, en dehors de toute urgence, cette dernière procédure ne serait justifiée que par la nature même de la mesure sollicitée (52). On a cependant pertinemment démontré que cet arrêt ne pouvait recevoir une telle interprétation et que la notion légale d'absolue nécessité pouvait se rencontrer dans plusieurs hypothèses, même étrangères à l'urgence exceptionnelle (53).

17. Suivant cette dernière solution qui rencontre l'adhésion de la majorité de la doctrine et de la jurisprudence (54) et qui se voit indirectement confortée par un arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1999 (55), l'état d'absolue nécessité qui justifie le demandeur à saisir le président du tribunal par requête unilatérale peut consister soit dans des situations d'extrême urgence, lorsque même l'abréviation du délai de citation permis par l'article 1036 du Code judiciaire et le référé d'hôtel seraient insuffisants pour parer à un danger imminent (56), soit dans la nature même de la mesure postulée qui impose impérieusement l'utilisation d'une procédure unilatérale afin que l'efficacité

- (50) Voy. récemment au sujet de cette délicate notion, E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgische recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1073, n° 30; B. MICHAUX, "Référé, requête unilatérale et droits intellectuels", *J.T.*, 1991, pp. 401 et s.; J. LINSMEAU, "Le référé, fragment d'un discours critique", *Rev. dr.U.L.B.*, 1993, pp. 18 et s.; G. DE LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", *Actualités du droit*, 1992, p. 873, n° 28; P. TAELEMAN, "Het kort geding", *P. & B.*, 1997, pp. 208 et s.; L. DU CASTILLON, "Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé", in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 108 à 110.
- (51) Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984.
- (52) Note (1) sous Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984. *Adde*, I. VEROUSTRAEY, "Het kort geding. Recente trends", *T.P.R.*, 1980, p. 275, n° 31.
- (53) Voy. récemment P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 210, n° 16; J. LINSMEAU, *op. cit.*, pp. 20 et s.
- (54) Voy. not. C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Tome II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 341, note (43); A. FETTWIS, *Précis de droit judiciaire*, Tome II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 261, n° 462, note 3; A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème édition, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 331, n° 447; S. RAES, "Het kort geding in vennootschappenzaken", *T.R.V.*, 1988, p. 336; P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 81, n° 53; B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 402, n° 8; G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 873, n° 28; J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 20; P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 209, n° 13; Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, 454; Civ. Liège (réf.), 15 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, 453; Bruxelles, 27 juin 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 577 et la note de S. RAES, "Volstreekte noodzakelijkheid"; Civ. Liège (réf.), 6 janvier 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, 452; Civ. Liège (réf.), 27 septembre 1996, *A.J.T.*, 1999-2000, 451; Liège, 12 novembre 1991, inédit mais cité par J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) - Réfères (2)", *J.L.M.B.*, 1992, p. 528.
- (55) Cass., 25 février 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p. 94, note H. BOULARBAH.
- (56) Sur cette première hypothèse, voy. not. Comm. Bruxelles (réf.), 14 septembre 1995, *J.T.*, 1995, p. 830; Bruxelles, 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 70.

de la mesure soit garantie (57), soit encore, dans l'impossibilité d'identifier les personnes à charge desquelles la mesure devrait être exécutée (58).

Cette thèse, directement inspirée du rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire (59), considère dès lors que l'extrême urgence, la nature de la mesure demandée ou l'impossibilité d'identifier la partie adverse ne sont pas des conditions cumulatives exigées pour introduire la demande de mesures urgentes et provisoires par voie de requête unilatérale mais uniquement des circonstances pouvant constituer, chacune séparément, l'absolue nécessité (60).

Une autre thèse, plus restrictive, considère en revanche, en se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1975, que seule l'urgence exceptionnelle accompagnée, le cas échéant, d'une autre circonstance peut être constitutive de l'absolue nécessité au sens de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire (61).

18. Rejoignant le mouvement jurisprudentiel et doctrinal en faveur de l'extension de la procédure sur requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de manière précise et certaine les personnes à charge desquelles

- (57) Voy. à ce sujet, Comm. Liège (réf.), 16 août 1991, *R.P.S.*, 1991, p. 135; Civ. Liège, 31 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 722; Civ. Liège (réf.), 14 décembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 272; Bruxelles, 24 août 1995, *Pas.*, 1995, II, p. 49; Civ. Liège (réf.), 6 janvier 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, 452; Civ. Liège (réf.), 27 septembre 1996, *A.J.T.*, 1999-2000, *R.D.G.C.*, 2000, p. 263; Civ. Liège (réf.), 15 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, 453.
- (58) Voy. récemment sur cette possibilité, J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) - Réfères (4)", *J.L.M.B.*, 2000, pp. 356 et s.; J. VAN COMPENNOIE, "Introduction générale", in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 16; G. CLOSSET-MARCHAL, "L'urgence", in *Les mesures provisoires*, *op. cit.*, pp. 28 et 29; L. DU CASTILLON, "Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé", in *Les mesures provisoires*, *op. cit.*, pp. 108 à 110; P. LECOQ, "L'exécution des mesures provisoires", in *Les mesures provisoires*, *op. cit.*, p. 271, note (1); G. DEMAIL, "Aspects actuels du référé social", in *Les procédures en référé*, CUP, Volume XXV, septembre 1998, p. 83; B. DE TEMMERMAN, "Kort geding in sociaalrechtelijke zaken", in *Sociaal Procesrecht*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 172-173; J. LINSMEAU, *op. cit.*, pp. 22 à 35 et les nombreuses références citées; E. BREVWAES, "Het eenzijdig kort geding bij sociale conflicten", *P. & B.*, 1993, p. 60; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) - Réfères (3)", *J.L.M.B.*, 1993, pp. 1142 et s.; G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 874, n° 29; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) - Réfères (2)", *J.L.M.B.*, 1992, pp. 529 et s.
- (59) Rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire, *Doc. Parl.*, Sénat, Session 1963-1964, n° 60, p. 141.
- (60) J. LINSMEAU, *op. cit.*, pp. 18 à 27, n°s 20 à 25 et 32.
- (61) Voy. not. la note (1) sous Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984 suivant laquelle: "La Cour a ainsi écarté l'interprétation suivant laquelle le juge des référés ne pourrait être saisi par voie de requête unilatérale lorsque, en dehors de toute urgence, cette dernière procédure ne saurait être justifiée que par la nature même de la mesure sollicitée"; W. DEBUCKE, "Faillites, référés-provision, administrateur de fait et droits de la défense", observations sous Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, pp. 155 et s.; J. LARNENS, *op. cit.*, p. 1534, n° 73; Bruxelles, 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 70; Bruxelles, 13 juin 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 212.

les mesures sollicitées doivent être exécutées (62), la Cour de cassation a, selon nous, définitivement mis fin à la controverse exposée ci-dessus, en admettant que la simple circonstance qu'il n'y ait pas de partie adverse connue peut constituer l'absolue nécessité permettant de recourir à la requête unilatérale (63).

Clarifiant sa jurisprudence antérieure, la Cour confirme ainsi que les critères pouvant constituer l'absolue nécessité au sens de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire sont alternatifs et non cumulatifs. Chacune de ces circonstances ainsi que celles visées par les autres dispositions du Code judiciaire ou de lois particulières autorisant le recours à la procédure unilatérale (64), parce qu'elles exigent que les mesures ne soient pas prises contradictoirement (65), autorisent que le demandeur agisse sans prévenir son adversaire (66).

## 2. L'absence de partie adverse

19. En énonçant dans son arrêt du 25 février 1999 que ni les articles 1025 et 1026 du Code judiciaire ni aucune autre disposition légale en règle n'exigent que la requête unilatérale mentionne une partie adverse ou soit dirigée contre une partie déjà identifiée, la Cour de cassation rappelle également que, même en dehors des mesures urgentes et provisoires, la procédure peut être introduite par requête unilatérale lorsque, la demande ne comportant point d'adversaire, identifiable ou connu, la procédure contradictoire ne peut être mise en œuvre (67).

(62) Voy. outre les références déjà citées, Civ. Leuven, 7 juin 1999, *R.G.D.C.*, 1999, 485; Civ. Nivelles (réf.), 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1256; Civ. Nivelles (réf.), 28 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 735; Civ. Liège (réf.), 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311; Civ. Liège (réf.), 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Liège (réf.), 15 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-95, p. 540 et la note de B. LIEBAERT; Civ. Bruxelles, (réf.), 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315; Civ. Malines, (réf.), 16 juin 1995, *P. & B.*, 1995, p. 127 et la note de E. BREYWAES, "De Stakingsrechter"; Civ. Liège (réf.), 22 novembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 100; Civ. Liège (réf.), 14 décembre 1989, *J.T.*, 1990, p. 405; *Contra*, voy. Civ. Bruxelles, (réf.), 27 avril 1995, *P. & B.*, 1995, p. 124.

(63) Compte tenu des réactions vives que cette solution a suscité parmi les organisations représentatives de travailleurs, diverses propositions de loi ont été déposées afin d'interpréter d'autorité l'article 584 du Code judiciaire comme ne visant pas le cas où les travailleurs ne sont pas identifiés (*Doc. Parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, n° 1260-1) ou la requête unilatérale dirigée «erga omnes» (*Doc. Parl.*, S.O. 1993-1994, n° 1307-1).

(64) On peut à titre d'exemples citer les procédures tendant à l'autorisation de pratiquer saisie conservatoire, à l'envoi en possession d'un légataire universel, à l'abréviation du délai de citer, à l'obtention de l'exequatur des jugements et sentences arbitrales.

(65) Comp. en droit français avec l'article 812 du Nouveau Code de Procédure Civile. Voy. à ce sujet, J. NORMAND, "Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de la contradiction", in *Les mesures provisoires*, op. cit., p. 147; G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1998, p. 39, n° 89; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, 1996, p. 161, n° 170.

(66) Il appartient évidemment au requérant de démontrer l'existence de cette absolue nécessité (Liège, 21 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 269).

(67) Voy. not. H. BOULARBAH, "L'absence de partie adverse ou l'impossibilité d'identifier celle-ci, conditions du recours à la requête unilatérale", *R.D.J.P.*, 1999, pp. 94 et s.

## 3. L'interprétation stricte des hypothèses visées

20. Il est donc certain qu'il peut être recouru à l'introduction par voie de requête lorsque l'effet de surprise recherché est indispensable à l'efficacité de la mesure sollicitée car le seul avertissement de l'introduction de la procédure compromettrait, de manière certaine et irréversible, les droits du requérant. Dans ces hypothèses, il faut toutefois que la mesure et l'effet de surprise recherchés ne puissent être utilement obtenus par la voie du référé contradictoire, le cas échéant, moyennant abréviation du délai de citer. Pour justifier la dérogation au principe du contradictoire, il est impératif que les craintes et motifs du requérant justifiant le recours à une procédure unilatérale soient réels, suffisamment établis et objectivement démontrés par l'ensemble des éléments du dossier (68). En d'autres termes, le juge ne peut accepter de statuer unilatéralement qu'après s'être assuré que la mesure sollicitée exige effectivement qu'il soit, en l'occurrence, dérogé à la règle de la contradiction (69).

21. De même, lorsque le requérant se propose d'introduire la demande par voie de requête unilatérale au motif qu'il n'y a pas de partie adverse ou que celle-ci ne peut être identifiée, il faut pareillement que la situation alléguée soit effectivement vérifiée et que, partant, l'absence d'adversaire soit avérée et non point seulement vantée par le ou les demandeurs (70). Le recours à la requête unilatérale doit être uniquement autorisé en cas d'impossibilité totale de déterminer l'identité précise et certaine des parties adverses et non lorsqu'il s'agit uniquement de faire face à de simples difficultés ou de parer à des inconvénients pratiques (71). Dès lors, lorsqu'une ou plusieurs parties pourront être identifiées, la procédure devra être nécessairement introduite de façon contradictoire à leur égard même si elle est menée par voie de requête unilatérale à l'égard des parties non identifiables (72). L'on ne peut, partant, suivre la jurisprudence qui autorise le recours à la requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de manière exhaustive les personnes à charge desquelles les mesures sollicitées doivent être exécutées (73). Cette solution s'autorise d'autant plus que l'impossibilité de désigner les parties à charge

(68) L. DU CASTILLON, op. cit., p. 109, n° 24; Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998.

(69) Cass. fr., 2<sup>ème</sup> ch. civ., 13 mai 1987, *R.T.D.civ.*, 1988, p. 181, obs. R. PERRROT.

(70) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Jonction des masses et jonction des causes. Confusion des patrimoines... et des esprits", observations sous Comm. Nivelles, 29 septembre 1994 et Comm. Verviers, 12 janvier 1995, *R.P.S.*, 1995, p. 258.

(71) J. LINSMEAU, op. cit., p. 24, n° 29; B. DE TEMMERMAN, op. cit., p. 173.

(72) J. LINSMEAU, op. cit., p. 24, n° 28 citant Cass. fr., 17 mai 1977, *J.C.P.*, 1977, IV, 178.

(73) Voy. not. récémmment Civ. Liège (réf.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1824; Civ. Verviers (réf.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1829; Civ. Marche-en-Famenne, 1<sup>er</sup> décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1843.

desquelles la mesure doit être exécutée peut susciter des difficultés dans l'exécution de la décision à intervenir (74). Il en va particulièrement ainsi lorsque la décision rendue sur requête unilatérale est assortie d'une astreinte, d'une part, parce que le débiteur est inconnu ce qui empêche la fixation du montant de l'astreinte en fonction de la nature et des circonstances de la cause parmi lesquelles notamment les ressources et le comportement du débiteur et, d'autre part, parce que la partie condamnée n'a pas pu se défendre sur le principe de l'astreinte, son montant et les éléments de fait sur lesquels le juge fonde sa décision (75).

(74) G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 875, n° 29; E. BREYWAES, "De Stakingsrecher", *P. & B.*, 1995, p. 131. A cet égard, il ressort également de l'arrêt de la Cour de cassation du 25 février 1999 que, malgré les doutes émis à tort par certains (E. BREYWAES, "De Stakingsrecher", *P. & B.*, 1995, p. 131), l'ordonnance sur requête unilatérale peut valablement être signifiée à des personnes contre lesquelles, et pour cause, la requête n'était pas dirigée. Voy. également au sujet des difficultés d'exécution, E. DIRIX et K. BROECKX, "De uitzetting van medebewoners en onderhuurders", note sous Gand, 25 avril 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 819.

(75) Voy. réc. sur ces questions, C. DELFORGE, "L'astreinte en droit du travail. Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de justice Benelux du 20 octobre 1997", *J.T.T.*, 2000, pp. 9 et s.

## Section III

### La mise au rôle

#### A. Le délai

22. L'inscription de la cause au rôle général doit avoir lieu au plus tard la veille du jour de l'audience pour laquelle la citation a été donnée (article 716 du Code judiciaire). La citation non inscrite dans le délai légal est de nul effet (article 717 du Code judiciaire).

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 novembre 1998 modifiant l'article 867 du Code judiciaire, il faut considérer que la non inscription de la cause dans le délai légal n'entraîne plus la nullité de la citation lorsque le but que la loi assigne à cette formalité a, en réalité, été atteint (76).

Tel est notamment le cas lorsque « *il ressort à suffisance des pièces de la procédure, - l'acte de citation, sa mise au rôle à 9h10 et la comparution de toutes les parties à l'audience (...) comme mentionné à la feuille d'audience (...) - que (la défenderesse) n'a nullement été surprise par la mise au rôle tardive, s'étant présentée postérieurement à l'heure de mise au rôle, ayant comparu en cours d'appel du rôle et présenté sa défense* » et que « *l'organisation du service n'(a) pas eu à pâtir de la manière dont en l'espèce, la mise au rôle permise le jour même de l'audience a été réalisée* » (77).

#### B. Actions en et comme en référé

23. La pratique démontre que fréquemment des actions « au fond », mais dont la loi prescrit qu'elles sont instruites « comme en référé » ou « dans les formes du référé », sont, sciemment ou non, portées devant le président du tribunal de première instance, de commerce ou du travail « siégeant en référé », la citation étant inscrite au rôle des référés et non au rôle général de ce tribunal.

Comment régler cette question?

(76) H. BOULARBAH, "Le nouvel article 867 du Code judiciaire", *J.T.*, 1999, p. 323.

(77) Civ. Bruxelles (sais.), 21 juin 2000, R.G. n°00/6049/A, inédit.

La réponse est, selon nous, évidente. Il s'agit d'un simple incident de répartition au sein du tribunal saisi. Si le demandeur cite erronément (78) devant le juge des référés au lieu du président siégeant « comme en référé », l'affaire fait l'objet d'un incident de répartition qui se règle, au sein du tribunal de première instance, sur la base de l'article 88, § 2, du Code judiciaire (79) et, au sein du tribunal de commerce et du tribunal du travail, sur la base de l'article 726 du Code judiciaire (80). Cet incident de redistribution se résout aisément sans qu'il y ait lieu de régulariser les droits de mise au rôle (81). L'affaire est simplement redistribuée, par ordonnance présidentielle, au président siégeant « comme en référé ».

24. On ne peut dès lors suivre les décisions qui estiment qu'il s'agit là d'une simple erreur matérielle figurant dans la citation, qu'il n'y a pas lieu à un incident de répartition (82), ni à prononcer la nullité de la citation, mais bien de permettre la régularisation de la procédure par le paiement des droits de greffe correspondant à une action au fond (83).

Cette jurisprudence nous paraît en effet devoir être critiquée à un double titre.

Elle méconnaît tout d'abord les articles 88, § 2, et 726 du Code judiciaire en omettant que la distribution des causes entre les différentes chambres d'un tribunal (même si celles-ci tiennent physiquement audience le même jour, aux mêmes lieu et heure, avec le même juge) ne peut intervenir que dans les conditions fixées par ces dispositions légales.

Elle repose ensuite sur une erreur que J.-F. van Drooghenbroeck a, à très juste titre, dénoncée (84). Les demandes au fond introduites, instruites et jugées

(78) Cela suppose bien entendu que le demandeur n'invoque pas l'urgence dans sa citation introductive d'instance auquel cas le juge des référés est compétent pour en connaître et s'il constate que l'urgence n'est pas établie, il doit déclarer la demande non fondée sans renvoi (Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, I, 1050).

(79) Pour une illustration récente, voy. Civ. Bruxelles (réf.), 28 mars 2000, R.R. N°99/1805/C, inédit. On insiste sur ce qu'il s'agit d'un incident de répartition et non de compétence comme le décide erronément le Président du tribunal de première instance de Bruxelles, statuant sur pied de l'article 88, § 2, du Code judiciaire dans la même affaire (Prés. Civ. Bruxelles, 3 mai 2000, R.R. N°99/1805/C).

(80) Sur ces questions, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La nature et le régime de la compétence exercée 'comme en référé'. L'exemple de l'action en dommages et intérêts », *J.T.*, 1996, p. 558.

(81) Outre qu'en toute hypothèse les droits sont, selon nous, identiques (voy. infra, n°24), en cas de règlement d'un incident de compétence et/ou de répartition, l'affaire est renvoyée (article 662 du Code judiciaire) ou redistribuée (articles 88, § 2, et 726, du Code judiciaire) au juge compétent et inscrite d'office et « sans frais » au rôle de ce dernier.

(82) Civ. Bruxelles (réf.), 2 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1999, p. 895.

(83) Comm. Namur, 30 septembre 1998, *J.T.*, 1999, p. 139 ; Civ. Bruxelles (réf.), 27 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 897, obs. F. JONGEN, « Toutes affaires cessantes ».

(84) 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, pp. 272 et s.

« comme en référé » ne doivent pas être inscrites au rôle général mais bien au rôle spécial des référés, moyennant le paiement des droits de mise au rôle d'une action en référé et ce, à un quelconque moment précédent l'audience.

### C. Introduction de la cause devant une chambre de la juridiction non compétente pour en connaître

25. Un problème identique de répartition peut également survenir lorsque la citation invite, par erreur, le défendeur à comparaître devant une chambre d'une juridiction qui, selon le règlement d'ordre intérieur de la juridiction, n'est pas compétente pour connaître de la matière sur laquelle porte la demande.

La cour d'appel de Bruxelles a ainsi eu à connaître d'une citation introduisant un appel devant la troisième chambre de la cour d'appel qui, selon le règlement de celle-ci, n'est pas celle qui traite de la matière concernée et qui, en outre, ne siège pas le jour pour lequel la partie intimée est citée.

Constatant que le premier président de la cour d'appel avait redistribué la cause à l'audience de la première chambre laquelle siégeait le jour mentionné dans la citation, la cour d'appel décide, à juste titre, que l'irrégularité dénoncée ne constitue ni une cause de nullité, ni une violation des règles d'organisation judiciaire (85).

(85) Bruxelles, 25 mars 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 410.

## **Section IV**

### **La date de la notification**

#### **A. À quel moment la notification sort-elle ses effets ?**

26. La date à laquelle la notification de droit judiciaire privé produit ses effets continue de susciter de nombreux débats.

En cas d'introduction de l'instance par notification, il y a en effet dissociation entre le moment du dépôt ou de l'envoi de la requête au greffe, la date de notification de celle-ci par le greffe et enfin celle de sa réception par le destinataire (86).

De même en cas de notification d'une décision faisant courir un délai de recours, il y a dissociation entre le moment de l'envoi de l'acte par le greffe et celui de sa réception par le destinataire.

Faut-il, pour fixer le moment auquel la notification intervient, retenir la date du dépôt ou de l'envoi de l'acte au greffe, celle de l'expédition par le greffe du pli ordinaire ou judiciaire (87), celle de sa réception effective ou possible par le destinataire (88) ou encore le système dit de « la double date » (89) ?

#### **B. Le système de l'envoi et ses critiques**

27. On sait que, sauf régimes particuliers, la Cour de cassation décide désormais que la date de la notification est, au sens de l'article 32, alinéa 2, du Code judiciaire, celle de l'envoi du pli (90).

(86) Voy. not. à propos de la notification de la requête d'appel et du point de départ du délai de comparution en degré d'appel, Liège, 3 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1060.

(87) Voy. Cass., 20 février 1998, *R.D.J.P.*, 1998, p. 130, note « Kennisgeving bij gerechtsbrief en het aanvangspunt van de termijn ».

(88) Voy. en faveur de cette dernière théorie, Bruxelles, 10 avril 1998, *R.D.J.P.*, 1998, p. 305 ; C.T. Mons, 16 octobre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 201.

(89) G. DE LEVAL, « Le miroir de la procédure », *Droit du contentieux*, CUP, Volume IV, 1995, pp. 5 et s.

(90) Voy. Sur ce point l'excellente synthèse de J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 mars 1998, *R.C.J.B.*, 1999, pp. 196 et s.

Cette jurisprudence a toutefois fait l'objet de vives critiques inspirées par le principe d'égalité et le droit au procès équitable. Le système de l'envoi n'établit-il pas une rupture d'égalité entre les parties et ne compromet-il pas l'accès effectif à la justice du destinataire de l'acte dans la mesure où ce dernier devrait subir les effets d'un acte de procédure dont l'existence pourrait lui être inconnue (91) et, partant, ne viole-t-il pas les droits de la défense ?

Dans une remarquable étude, J.-F. van Drooghenbroeck a récemment systématisé les critiques que l'on pouvait adresser à la théorie de l'envoi et suggéré l'adoption d'un système alternatif, immédiatement applicable : « *sauf disposition contraire, la notification est (...) censée produire ses effets le premier jour ouvrable qui suit celui où le pli a été expédié, sauf démonstration par le destinataire que ce pli n'a pas été présenté, ou n'a été présenté que plus tard, à son domicile judiciaire* » (92).

28. Afin de consolider l'interprétation qu'il propose de retenir, J.-F. van Drooghenbroeck invoque notamment l'obligation d'adopter une interprétation de l'article 32, 2<sup>o</sup>, du Code judiciaire qui soit conciliante avec les articles 10 et 11 de la Constitution lus isolément ou en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (93).

Ces critiques adressées au système de l'envoi ont reçu divers échos.

Plusieurs arrêts de cours du travail ont ainsi refusé de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage estimant qu'il n'y avait pas de discrimination injustifiée entre le point de départ du délai en cas de notification et celui en cas de signification (94).

En revanche, par un arrêt du 21 février 2000, la Cour de cassation a posé à la Cour d'arbitrage la question préjudicielle suivante : « *les articles 32, 2<sup>o</sup>, 46 et 792, alinéa 2, joints à l'article 1051 du Code judiciaire violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution dès lors qu'ils font une distinction dans la détermination du délai et dans les modalités d'appel entre les contestations visées à l'article 792, alinéa 2, pour lesquelles la notification par pli judiciaire fait courir le délai d'appel et les contestations pour lesquelles la règle*

(91) Spécialement lorsque la notification est réalisée par simple pli ordinaire.

(92) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 mars 1998, *R.C.J.B.*, 1999, p. 230, n<sup>o</sup>66. Voy. ég. sur ces critiques, G. DE LEVAL, « La date de la notification », note sous Cass., 17 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, pp. 709 et s.

(93) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 mars 1998, *R.C.J.B.*, 1999, p. 232, n<sup>o</sup>68.

(94) C.T. Liège, 28 juin 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 195 ; C.T. Gand, 30 mars 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 469, note J. MOMMAERTS, « De beroepstermijn in sociale-zekerheidszaken getoest aan het gelijkheidsbeginsel ».

*de droit commun de la signification par exploit d'buisser est applicable ?* ». Par jugement du 21 mars 2000, le juge de paix du canton de Grâce-Hollogne a quant à lui posé la question préjudicielle suivante : « *les articles 32 et 46 du Code judiciaire, régissant les notifications et le pli judiciaire, lus isolément ou en liaison avec les autres dispositions qui mettent en œuvre les outils de procédure précités, spécialement l'article 751 du même Code, violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution, considérés isolément ou combinés avec l'article 6 de la CEDH, quand ils sont compris comme signifiant que la notification sortit ses effets dès le jour de son envoi ?* ».

L'ensemble des acteurs du monde judiciaire seront attentifs à la réponse que la Cour d'arbitrage apportera à ces deux questions préjudicielles et aux conséquences fondamentales qui en résulteront sur le plan de la procédure.



9813

3479 PRO

Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2000  
Université de Liège

*sous la coordination de*  
*Georges de LEVAL,*  
*doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.*  
*Hakim BOULARBAH*  
*assistant à l'U.L.B., avocat*  
*et*  
*Roland FORESTINI,*  
*assistant à l'U.L.B., avocat*

BIBLIO

19 -01- 2001

LIBRAIRIE

Hakim BOULARBAH,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Georges de LEVAL,  
doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.

Jacques ENGLEBERT,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Roland FORESTINI,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Frédéric GEORGES,  
avocat, maître de conférence et assistant à l'U.Lg.

Dominique MOUGENOT,  
juge au tribunal de commerce de Mons

Didier PIRE,  
avocat, maître de conférence et assistant à l'U.Lg.

Vincent THIRY,  
avocat, président du B.A.J. du barreau de Liège

Sophie UHLIG,  
avocat, assistante à l'U.C.L