

Jurisprudence

Cour de cassation (1^{ère} chambre)¹

9 décembre 2005

Mise en état – Mise en état judiciaire – Délais pour conclure – Conclusions déposées dans le délai mais non envoyées simultanément à la partie adverse – Ecartement.

Observations.

Lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultané à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé.

La seule remise des conclusions au greffe, sans envoi concomitant à la partie adverse, ne satisfait pas aux exigences de la loi.

Il s'impose en pareil cas au juge d'écarter les conclusions même si elles ont été déposées au greffe dans le délai.

(V. V. / Les Assurés Réunis)

Arrêt

La décision attaquée

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 7 octobre 2002 par la cour d'appel de Liège dans la cause 2000/RG/1346.

...

Le moyen de cassation

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

Articles 742, 745, 746, 747, particulièrement 747, paragraphe 2, alinéa 6, et 1042 du code judiciaire.

Décisions et motifs critiqués

L'arrêt «dit n'y avoir lieu à l'écartement d'office des conclusions de [la défenderesse] déposées au greffe de la cour [d'appel] le 18 mai 2001, soit dans le délai imparti par l'ordonnance rendue le 22 janvier 2001 en application de l'article 747 du code judiciaire», bien qu'elles aient été communiquées au conseil du demandeur le 20 juin 2001 seulement, soit plus de trente jours après l'expiration du délai imparti par l'ordonnance pour conclure.

L'arrêt fonde sa décision sur les motifs suivants :

«que l'original des conclusions de [la défenderesse] a été déposé au greffe de la cour [d'appel] le 18 mai 2001; qu'elles ont été adressées par télécopieur le 20 juin 2001 au conseil [du demandeur]; que le conseil de [la défenderesse] qui a été invité à s'expliquer à ce sujet à l'audience du 16 septembre 2002 a déclaré être dans l'impossibilité de prouver avoir communiqué ses conclusions au

1. Les conclusions du ministère public sont disponibles sur le site de la Cour de cassation : www.cass.be.

conseil [du demandeur] avant le 20 juin 2001 (voy. le procès-verbal d'audience du 16 septembre 2002);

»que la sanction visée à l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire, de l'écartement d'office des conclusions tardives, ne peut s'appliquer que dans les cas visés par la loi, les termes utilisés dans l'ordonnance étant sans incidence;

»qu'en vertu de l'article 742 du code judiciaire, les parties adressent ou déposent au greffe l'original de leurs conclusions; qu'en vertu de l'article 745 du même code, toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat, en même temps qu'elles sont remises au greffe; qu'en vertu de l'article 746 du même code, la remise des conclusions au greffe vaut signification; que, contrairement à l'article 747, paragraphe 2, du même code, sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748, paragraphes premier et 2, – lesquelles ne sont pas applicables en l'espèce –, lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé les délais pour conclure, les conclusions qui ont été communiquées après l'expiration du délai sont d'office écartées des débats;

»qu'il résulte de la combinaison des articles mentionnés ci-avant que seules les conclusions déposées au greffe en dehors du délai déterminé par le juge sont écartées d'office des débats (Cass. 23 mars 2001, R.G. n° C.97.0270.N)».

Griefs

L'article 745 du code judiciaire dispose que «toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat "en même temps" qu'elles sont remises au greffe» tandis que l'article 747, paragraphe 2, in fine, prévoit que sans préjudice de l'application d'exceptions non applicables en l'espèce, lorsque le juge a fixé les délais pour conclure, «les conclusions communiquées après l'expiration des délais (...) sont "d'office" écartées des débats».

Il importe peu, par conséquent, que les droits de défense de la partie adverse n'aient pas été violés par la communication tardive des conclusions. Le juge est tenu d'écartier d'office les conclusions déposées après l'expiration du délai impartit par l'ordonnance aménageant les délais pour conclure.

A tort, l'arrêt objecte-t-il qu'en vertu de l'article 742 du code judiciaire, les parties adressent ou déposent leurs conclusions au greffe, l'article 746 précisant que «la remise des conclusions au greffe vaut signification».

Si la remise des conclusions au greffe vaut signification, c'est parce que l'article 745, alinéa premier, du code judiciaire a prévu que «toutes conclusions sont adressées [à la partie adverse ou à son avocat] en même temps qu'elles sont remises au greffe». Autrement dit, l'article 746 ne peut être dissocié de l'article 745. La remise des conclusions au greffe vaut signification dans la mesure où les conclusions sont adressées à la partie adverse en même temps qu'elles sont remises au greffe (article 745 du code judiciaire).

Si cette condition n'est pas remplie, la remise des conclusions au greffe ne vaut pas signification ou du moins c'est une signification qui n'est pas l'équivalent de la communication des conclusions à la partie adverse.

Ceci est confirmé par l'article 745, alinéa 2, du code judiciaire, qui dispose que «la communication des conclusions est réputée accomplie cinq jours après l'envoi des conclusions». Le dépôt des conclusions non accompagné de leur envoi à la partie adverse ne vaut donc certainement pas communication des conclusions.

C'est bien pourquoi l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire a prévu, non pas que les conclusions déposées tardivement, mais que les conclusions «communiquées» tardivement seront d'office écartées des débats.

Il résulte de cette disposition que c'est la date de la communication des conclusions à la partie adverse et non celle de leur dépôt au greffe qui est déterminante pour apprécier l'éventuel dépassement du délai.

Il s'ensuit que la décision selon laquelle les conclusions communiquées au conseil de la demanderesse plus de trente jours après l'expiration du délai pour conclure ne doivent pas être écartées des débats étant donné qu'elles ont été déposées au greffe dans le délai déterminé par le juge et que les droits de défense du demandeur n'ont pas été violés, n'est pas légalement justifiée (violation des dispositions légales citées en tête du moyen).

La décision de la Cour

Attendu qu'aux termes de l'article 745, alinéa premier, du code judiciaire, toutes conclusions sont adressées à la partie adverse ou à son avocat, en même temps qu'elles sont remises au greffe;

Attendu qu'en vertu de l'article 747, paragraphe 2, alinéa 5, du code judiciaire, le président ou le juge désigné par celui-ci, détermine les délais pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries;

Que le sixième alinéa de cette même disposition légale dispose que, sans préjudice de l'application des exceptions prévues à l'article 748, paragraphes premier et 2, étrangères à la présente espèce, les conclusions communiquées après l'expiration des délais déterminés à l'alinéa précédent sont d'office écartées des débats;

Que, lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultané à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé;

Que la seule remise des conclusions au greffe, sans envoi concomitant à la partie adverse de ces mêmes conclusions, ne satisfait pas aux exigences de la loi;

Qu'il s'impose en pareil cas au juge d'écarter les conclusions même si elles ont été déposées au greffe dans le délai;

Attendu qu'en décidant que les conclusions principales de la défenderesse ne devaient pas être écartées des débats, bien qu'elles n'eussent été communiquées au conseil du demandeur qu'après l'expiration du délai fixé par le juge, l'arrêt viole l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire;

Que, dans cette mesure, le moyen est fondé;

Par ces motifs, ...

Casse l'arrêt attaqué; ...

Siég. : MM. **I. Vergoustraete** (prés.), **Cl. Parmentier**, **E. Waûters**, Mme **G. Bourgeois**, MM. **Ph. Echement**, **Chr. Storck**, **D. Batselé**, **P. Maffei** et **A. Fettweis** (rapp.).
Greffier : Mme **M.-J. Massart**.

M.P. : M. **Th. Werquin**.

Plaid. : M^{es} **A. De Bruyn** et **H. Geinger**.

J.L.M.B. 05/1040

*Observations¹***«Vous communiquez ? J'en suis fort aise. Eh bien ! Déposez et envoyez à présent»****1. Une question simple devenue d'une complexité rare²**

1. Est-il une question plus pratique, et donc à propos de laquelle une réponse certaine doit être fournie aux avocats et magistrats, que celle de la formalité qui doit être accomplie dans le délai prévu pour l'échange des conclusions afin que celles-ci ne soient pas écartées des débats ?

Lorsqu'un délai est fixé par une ordonnance rendue sur le pied de l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire ou par une convention de mise en état actée à la feuille d'audience sur la base de la même disposition légale, faut-il, pour éviter la sanction de l'écartement, déposer et/ou communiquer et/ou envoyer ses conclusions au plus tard le dernier jour de l'échéance ?³

L'article 747, paragraphe 2, alinéa 6, du code judiciaire apporte une réponse limpide : les conclusions *communiquées* après l'expiration des délais fixés par le juge sont d'office écartées des débats. «La date de la communication et non celle du dépôt étant déterminante pour apprécier l'éventuel dépassement du délai fixé par l'ordonnance, les parties sont liées à cet égard par la communication réciproque de leurs conclusions et non par le dépôt de celles-ci au greffe»⁴.

Il ressort en outre de l'article 745, alinéa 2, du code judiciaire et des travaux préparatoires de la loi du 3 août 1992⁵ que *communiquer* ses conclusions (et ses pièces) ce n'est pas simplement les *adresser* à la partie adverse ou à son conseil, c'est faire en sorte que ces derniers aient effectivement reçu les conclusions et les pièces; qu'ils en soient mis en possession le dernier jour du délai fixé afin de pouvoir eux-mêmes répondre ou répliquer dans le délai qui leur est imparti⁶.

Lorsque la *communication* est faite par envoi postal, elle est donc réputée accomplie cinq jours après l'*envoi* (article 745, alinéa 2, du code judiciaire) pour tenir compte «des aléas de l'acheminement par la poste»⁷. Rien n'empêche toutefois d'apporter la preuve de la *communication* dans le délai fixé par un autre moyen : accusé de réception, rapport de transmission de fax, reçu signé au

1. L'arrêt annoté fait également l'objet d'un commentaire par JACQUES ENGLEBERT à paraître au *J.T.*, début 2006.

2. Clin d'œil à la note de JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK, "Dépôt ou communication ? Ou de la complication d'une question simple", *J.T.*, 2005, p. 418.

3. Le lecteur ne trouvera dans les lignes qui suivent, dont le seul but est d'attirer l'attention sur les conséquences de l'arrêt annoté, qu'un bref exposé de la question, celle-ci ayant déjà fait l'objet de nombreux commentaires auxquels je me permets de renvoyer (J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "L'événement interruptif du délai pour conclure : le dépôt ou la communication ?", *J.T.*, 2003, p. 751 et suivantes, et "Pour une réforme urgente de la mise en état judiciaire", *J.T.*, 2004, p. 784-785; M. REGOUT, "La mise en état des causes", cette revue, 2004, p. 510 et suivantes; J. ENGLEBERT, "La mise en état de la cause", in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Larcier, Formation permanente C.U.P., mars 2004, vol. 70, Bruxelles, Larcier, p. 115-128; H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en procédure civile", in *Actualités en droit judiciaire*, Larcier, Formation permanente C.U.P., décembre 2005, vol. 83, Bruxelles, Larcier, p. 80 et suivantes). Les conclusions de l'avocat général WERQUIN précédant l'arrêt annoté constituent également une synthèse, remarquablement argumentée et documentée, de la question. Je n'ai malheureusement pu en prendre connaissance qu'après la rédaction de la présente note d'observations.

4. Conclusions de l'avocat général DUBRULLE avant Cass., 20 décembre 2001, *Pas.*, I, 2178.

5. Rapport fait au Sénat, *Doc. Parl.*, Sénat, session extraordinaire 1991-1992, n° 301-2, p. 62-63.

6. Conclusions de l'avocat général WERQUIN avant l'arrêt annoté, 2.3.

7. *Doc. Parl.*, Sénat, *op. cit.*, p. 63.

porteur, confirmation de la réception d'un courrier électronique, ..., le cas échéant, le dernier jour du délai.

Tout cela avait été enseigné avec beaucoup de clarté par les premiers commentateurs de la loi du 3 août 1992⁸.

2. On sait toutefois que dans un arrêt du 23 mars 2001⁹, la Cour de cassation n'a pas retenu cette solution¹⁰. Elle a rejeté le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui avait refusé d'écarter des conclusions déposées dans le délai mais communiquées avec quatre jours de retard. Pour la Cour, il résulte du rapprochement articles 742, 745, 746 et 747 du code judiciaire que seules les conclusions *déposées* en dehors des délais fixés par le juge sont d'office écartées des débats.

3. Par un arrêt du 22 janvier 2004¹¹, la Cour a confirmé sa précédente décision mais en la nuancant afin d'éviter les conséquences absurdes que la règle précédemment dégagée pouvait produire dans l'hypothèse où une partie avait communiqué ses premières conclusions à son adversaire, lequel y avait déjà répondu, bien avant que le juge n'intervienne pour fixer des délais et que ces premières conclusions avaient ensuite été déposées au greffe en dehors de l'échéance impartie par l'ordonnance. Dans un tel cas, extrêmement rare en pratique, «même déposées tardivement au greffe, les conclusions communiquées à la partie adverse auxquelles celle-ci a répondu avant l'expiration du délai fixé ne doivent pas être écartées des débats».

4. Ces errements étaient tels que les plaideurs et les juges du fond n'y retrouvaient plus leurs petits...

Bien loin d'avoir assuré l'unité de la jurisprudence, la Cour de cassation avait multiplié les incertitudes, les controverses et, partant, les procès dans le procès.

A titre d'illustration, le 29 juin 2004¹², la cour d'appel de Bruxelles décidait d'écarter des débats les conclusions qui, bien que déposées dans les délais, avaient été communiquées un mois après l'échéance et douze jours avant l'expiration du délai impartie pour y répliquer. Dans un récent arrêt du 25 octobre 2005¹³, la cour d'appel de Liège, tentant de concilier l'inconciliable, proposait par contre de retenir alternativement les deux formalités : la communication, conformément à l'article 747, paragraphe 2, alinéa 6, du code judiciaire, mais également le dépôt au greffe si l'ordonnance fixant les délais pour conclure avait prévu cette formalité...

La solution à toutes ces difficultés devait nécessairement résider dans une nouvelle décision de la Cour de cassation¹⁴ ou dans une intervention du législateur¹⁵. La première vient avant la seconde.

8. Voy. G. DE LEVAL, "La mise en état de la cause", in *Le nouveau droit judiciaire privé*, Les Dossiers du *J.T.*, n°5, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 76-78.

9. Cass., 23 mars 2001, *Pas.*, I, 462; *J.T.*, 2003, p. 750, note VAN DROOGHENBROECK.

10. Qu'elle semblait pourtant avoir consacrée, de manière à tout le moins implicite, dans un arrêt du 15 mai 1998 (*Pas.*, I, 598). Voy. également les conclusions de l'avocat général WERQUIN avant l'arrêt annoté, 3.2.

11. Cass., 22 janvier 2004, R.G. n°C.01.0135.N, *J.T.*, 2005, p. 418, note VAN DROOGHENBROECK.

12. Bruxelles, 29 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 783, note VAN DROOGHENBROECK.

13. Liège (10^e ch.), 25 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p. 758, note.

14. Comme le relève l'avocat général WERQUIN : «la sécurité juridique que la Cour doit assurer nécessite une intervention de nature à mettre fin à la disparité d'appréciation quant à l'interprétation des articles relatifs à la mise en état judiciaire» (point 4.1 de ses conclusions précédant l'arrêt annoté).

15. VAN DROOGHENBROECK, "Pour une réforme urgente de la mise en état", *J.T.*, 2004, p. 784-785.

5. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt annoté, la défenderesse en cassation avait déposé ses conclusions principales dans le délai fixé mais les avait communiquées au demandeur en cassation avec trente jours de retard, ce qui n'avait pas empêché ce dernier de conclure additionnellement dans le délai qui lui était imparti. La cour d'appel de Liège, appliquant l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire en se conformant strictement à l'enseignement de l'arrêt du 23 mars 2001, avait refusé d'écarter des débats les conclusions principales de la défenderesse en cassation¹⁶.

Assez courageusement¹⁷, le demandeur en cassation défère cette décision à la censure de la Cour suprême et lui propose d'appliquer purement et simplement l'article 747, paragraphe 2, alinéa 6, du code judiciaire : les conclusions principales de la défenderesse en cassation, bien que déposées dans le délai, n'ont pas été communiquées dans celui-ci; la cour d'appel de Liège ne pouvait, partant, légalement décider de ne pas les écarter des débats.

Dans ses conclusions, remarquablement construites et documentées, l'avocat général WERQUIN estime le moyen fondé et propose également à la Cour de retenir le seul critère de la communication pour fonder l'écartement des conclusions des débats¹⁸.

La Cour de cassation, réunie en audience plénière, accueille le moyen et casse l'arrêt entrepris mais ne suit pas totalement la thèse proposée par le demandeur et appuée par le ministère public.

Selon la Cour, «lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultané à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé; la seule remise des conclusions au greffe, sans envoi concomitant à la partie adverse de ces mêmes conclusions, ne satisfait pas aux exigences de la loi; qu'il s'impose en pareil cas au juge d'écarter les conclusions même si elles ont été déposées au greffe dans le délai».

Partant, «en décidant que les conclusions principales de la défenderesse ne devaient pas être écartées des débats, bien qu'elles n'eussent été communiquées au conseil du demandeur qu'après l'expiration du délai fixé par le juge, l'arrêt viole l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire».

6. La cour d'appel de Liège qui avait pourtant appliqué à la lettre l'enseignement de l'arrêt du 23 mars 2001 se voit donc censurée.

Revenant sur sa jurisprudence antérieure¹⁹, la Cour de cassation décide que la seule *remise* des conclusions *au greffe* dans le délai ne suffit pas, il convient en outre que ces conclusions soient *envoyées* à la partie adverse ou à son avocat dans le délai fixé.

16. Liège, 7 octobre 2002, *J.T.*, 2003, p. 750, note VAN DROOGHENBROECK.

17. Mais de manière un peu maladroitement puisque les premiers paragraphes de l'exposé des griefs sont rédigés de manière confuse et, parfois contradictoire.

18. Conclusions précédant l'arrêt annoté, 4.1.

19. On ne peut cependant parler de revirement de jurisprudence au plein sens du terme puisque dans un arrêt du 20 décembre 2001 (*Pas.*, 1, 2176, précédé des conclusions de l'avocat général DUBRULLE), la Cour avait déjà décidé que «lorsque le président ou le juge désigné par celui-ci a déterminé des délais pour conclure, la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultané à la partie adverse doivent avoir lieu dans le délai fixé». Dans cette espèce, à laquelle je reviendrai (*infra*, n°10), la question était en réalité de savoir si le seul envoi des conclusions dans le délai suffisait alors même qu'en vertu de l'article 745, alinéa 2, du code judiciaire, ces conclusions étaient présumées avoir été communiquées, cinq jours plus tard, soit en dehors du délai. En outre, la Cour semblait être déjà revenue sur cette solution puisqu'elle avait rappelé, dans son arrêt précité du 22 janvier 2004, que seules les conclusions déposées après l'expiration des délais sont écartées des débats.

Sans vouloir d'une quelconque façon polémique, j'observerai simplement que l'arrêt annoté me paraît s'écarter une fois encore du texte clair de la loi :

– d'une part, il exige que les conclusions soient remises au greffe dans le délai alors que l'article 747, paragraphe 2, ne prévoit pas cette formalité pour que les conclusions ne puissent pas être écartées des débats;

– d'autre part, il décide que, pour éviter la sanction de l'écartement, les conclusions doivent également être envoyées dans le délai à la partie adverse. L'article 747 du code judiciaire ne vise nullement l'envoi des conclusions. Il exige en revanche la communication (et la réception) de celles-ci. Comme je l'ai indiqué (*supra*, n°1), envoyer n'est pas communiquer.

N'aurait-il pas été plus approprié de décider, comme l'y invitait le pourvoi ainsi que le ministère public et comme le prévoit expressément l'article 747, paragraphe 2, alinéa 6, du code judiciaire, que seules les conclusions communiquées en dehors des délais sont écartées des débats, quelle que soit par ailleurs la date à laquelle elles ont été adressées ou déposées au greffe ou encore envoyées à la partie adverse ?

En effet, il ressort du rapport annuel de la Cour de cassation 2002-2003, que la Cour avait opté, en 2001, pour la formalité du dépôt au motif que celle-ci est aisément contrôlable par le juge, contrairement à la communication qui serait de nature provoquer des incidents déontologiques entre avocats²⁰. Dès lors que la Cour exige à présent la formalité concomitante de l'envoi à la partie adverse, pourquoi maintenir celle de la remise au greffe ? Et pour quelles raisons, retenir l'envoi plutôt que la communication, la preuve du premier suscitant les mêmes difficultés que celle de la seconde ? Tout cela est difficilement compréhensible.

2. Conséquences et portée pratiques de l'arrêt du 9 décembre 2005

7. Quelles que soient les critiques que l'on peut adresser à l'arrêt du 9 décembre 2005, il n'en reste pas moins qu'il constitue à l'heure actuelle le droit positif en matière de mise en état judiciaire et qu'il convient, jusqu'à nouvel ordre, d'en tirer les conséquences qui s'imposent sur le plan pratique.

Quelles sont désormais les formalités qu'une partie ou son conseil doit accomplir dans le délai fixé ou acté par le juge afin de s'assurer que ses conclusions ne seront pas écartées des débats ? La réponse est loin d'être simple.

2.1. «Remettre» les conclusions au greffe

8. Selon l'arrêt annoté, la partie ou son conseil doit tout d'abord veiller à «remettre» les conclusions au greffe dans le délai fixé par l'ordonnance ou la convention de mise en état entérinée par la juridiction saisie.

Il faut souligner que la Cour n'exige plus expressément, comme elle l'avait fait dans les arrêts des 23 mars 2001 et 22 janvier 2004, le «dépôt» mais bien la «remise» des conclusions au greffe. Or, la remise au greffe de l'original des conclusions peut, conformément à l'article 742, alinéa premier, du code judiciaire, intervenir de deux manières différentes : soit par l'envoi (les parties «adressent» au greffe l'original de leurs conclusions), soit par le dépôt (les parties «déposent» au greffe l'original de leurs conclusions).

20. Rapport annuel de la Cour de cassation 2002-2003, Editions du Moniteur belge, 2003, p. 248.

A suivre à la lettre l'arrêt du 9 décembre 2005, il suffirait par conséquent d'adresser par la poste²¹ au greffe les conclusions au plus tard le dernier jour de l'échéance impartie par l'ordonnance ou la convention de mise en état. Moyennant la preuve de l'envoi (par exemple, par lettre recommandée), les conclusions seraient ainsi «remises au greffe» dans le délai.

Cette solution est particulièrement séduisante pour l'avocat dont le cabinet est établi à Arlon et qui doit déposer des conclusions à Bruxelles ou Bruges. Contraint aujourd'hui d'envoyer ses conclusions par la poste bien avant l'échéance pour être certain qu'elles parviennent au greffe dans le délai ou de faire appel à un correspondant local, il pourrait aujourd'hui se contenter d'adresser l'original de ses conclusions au greffe, le cas échéant, le dernier jour du délai à la condition de se réserver la preuve de l'envoi dans le délai.

Il est cependant délicat d'affirmer que telle est bien la portée de l'arrêt du 9 décembre 2005 puisque, dans le cas d'espèce, il faut rappeler que les conclusions litigieuses avaient été déposées dans le délai en sorte que cette question n'était pas soumise à la Cour.

Dans le doute, la partie qui souhaite éviter toute discussion sur le respect du délai optera évidemment pour le dépôt de ses conclusions au greffe dont elle demandera un récépissé conformément à l'article 742, alinéa 2, du code judiciaire.

2.2. «Envoyer» les conclusions à la partie adverse

9. Selon l'arrêt annoté, il convient ensuite pour la partie qui prend des conclusions de les «envoyer» dans le délai fixé à la partie adverse ou à son conseil.

Bien que le moyen qui lui était présenté ainsi que les conclusions du ministère public rappelaient le prescrit de l'article 747, paragraphe 2, alinéa 6, du code judiciaire, qui ne prévoit que la communication des conclusions et non leur envoi, la Cour retient donc cette dernière formalité²². Or, comme je l'ai indiqué (*supra*, n°1), envoyer n'est pas communiquer. L'envoi consiste simplement dans le fait d'adresser ses conclusions (et ses pièces) à son adversaire, peu importe la date de réception effective par ce dernier de l'envoi. Communiquer, c'est par contre les faire parvenir dans le délai.

Concrètement, cela signifie que la partie devra adresser dans le délai fixé, par tout moyen de communication (envoi postal, télécopie, courrier électronique, porteur, ...), ses conclusions et ses pièces à son adversaire et se réserver bien entendu la preuve de cet envoi. Si elle entend uniquement utiliser la voie postale, elle devra, par conséquent, recourir à l'envoi recommandé pour disposer d'une telle preuve.

10. Faut-il en outre que les conclusions soient envoyées à l'adversaire cinq jours avant l'échéance pour ne pas être écartées des débats ? La réponse est évidemment négative. Dès lors que la Cour retient la formalité de l'envoi et non celle de la communication, la présomption de l'article 745, alinéa 2, du code judiciaire devient sans intérêt pour l'application de la sanction de l'article 747,

21. On sait que l'envoi des conclusions par télécopie ou par courrier électronique reste, à l'heure actuelle, discuté puisque la loi exige que ce soit l'original des conclusions qui soit adressé au greffe.

22. Alors même qu'elle constate, pour casser l'arrêt entrepris, que celui-ci viole l'article 747, paragraphe 2, du code judiciaire en décidant que «les conclusions principales de la défenderesse ne devaient pas être écartées des débats, bien qu'elles n'eussent été communiquées au conseil du demandeur qu'après l'expiration du délai fixé par le juge» (je souligne).

paragraphe 2, du même code²³. L'enseignement de son précédent arrêt du 20 décembre 2001 prend ici tout son sens : «pour être réputé accompli dans le délai déterminé par le président ou le juge désigné par celui-ci, l'envoi des conclusions à la partie adverse ne doit pas avoir lieu cinq jours avant l'expiration du délai»²⁴.

11. La solution retenue par la Cour aboutit donc à ce que des conclusions envoyées dans le délai mais reçues postérieurement à l'expiration de celui-ci ne puissent pas être écartées des débats même si cette communication tardive aboutit à réduire le délai dont dispose l'autre partie pour y répondre ou y répliquer. Le principe du contradictoire est singulièrement mis à mal²⁵. Comment remédier à cette situation ?

Tout d'abord, lorsque les délais pour conclure ne correspondent pas à des dates fixes mais sont calculés en mois, en semaines ou en jours²⁶, on pourrait considérer, avec la Cour de cassation, qu'en vertu de l'article 745, alinéa 2, du code judiciaire, le délai de réponse ou de réplique ne prend cours que cinq jours après l'envoi des conclusions^{27 28}.

Une telle solution est cependant inapplicable lorsque l'ordonnance ou la convention de mise en état prévoit des dates fixes pour l'échange des conclusions²⁹. Dans la mesure où chaque échéance ne dépend pas de la date de communication des conclusions auxquelles il s'agit de répondre ou de répliquer, il est par hypothèse impossible de la déplacer en fonction de la date de la communication effective ou présumée de ces conclusions. Dans une telle situation, les droits de la défense sont par conséquent violés puisque la partie ne dispose pas du plein et entier délai qui lui était accordé pour prendre ses conclusions³⁰. Mais quelle est la sanction de cette violation du principe du contradictoire ?

23. Dans ses conclusions précédant Cass., 20 décembre 2001 (*Pas.*, I, 2179), l'avocat général DUBRULLE n'hésite pas à écrire que «l'article 745 [NDLA : alinéa 2] du code judiciaire est étranger à l'article 747, paragraphe 2, dernier alinéa». Très modestement, je pense que c'est l'article 745, alinéa premier, du code judiciaire, lequel date de 1967, qui est étranger à l'article 747, paragraphe 2. Or, ce sont précisément les formalités prévues par l'alinéa premier de cette disposition que la Cour retient pour apprécier le respect des délais fixés par le juge.

24. Cass., 20 décembre 2001, précité.

25. Sauf à considérer – ce qui ne paraît pas correct – que le plaideur pressé de connaître l'argumentation de son adversaire n'a qu'à se rendre au greffe de la juridiction concernée pour y prendre connaissance des conclusions de la partie adverse. Encore faut-il que celles-ci y soient déjà arrivées si elles ont été simplement adressées au greffe dans le délai (*supra*, n° 8).

26. Exemple : le défendeur aura deux mois pour conclure à compter de la communication des pièces du demandeur, le demandeur aura un mois pour répondre à partir de la communication des conclusions du défendeur qui aura ensuite un délai de deux semaines pour répliquer à partir de la communication des conclusions du demandeur.

27. Cass., 20 décembre 2001, précité. Cette solution peut avoir pour singulier effet de retarder chaque échéance pour conclure de cinq jours, ce qui, au total, peut parfois conduire à une remise de la cause, lorsque la date de l'audience des plaidoiries est fixée immédiatement après l'expiration des délais pour conclure. Voy. sur les critiques que l'on peut adresser à cette jurisprudence, H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en procédure civile", *op. cit.*, p. 87-88, n° 58-59.

28. Comparez les conclusions de l'avocat général WERQUIN précédant l'arrêt annoté, 4.3.

29. Exemple : conclusions du défendeur : le 9 janvier 2006 ; conclusions du demandeur : le 9 février 2006 et conclusions additionnelles du défendeur : le 23 février 2006.

30. Ceci n'est pas sans rappeler la question très débattue de la date de la notification en droit judiciaire privé. En l'espèce, la Cour de cassation transpose en quelque sorte la «théorie de l'envoi» à la mise en état judiciaire alors que le législateur, en retenant la communication, avait retenu la «théorie de la réception». Pourquoi dès lors ne pas envisager de poser une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage : «Interprétés comme ne permettant pas d'écartier des débats les conclusions remises au greffe et envoyées dans le délai fixé par le juge mais reçues après l'expiration de celui-ci, les articles 742, 745, 746 et 747, paragraphe, du code judiciaire violent-ils les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils portent atteinte de manière disproportionnée aux droits de la défense de la partie qui reçoit tardivement ces conclusions et doit, sous peine de voir ses propres conclusions écartées des débats, y répondre pour la date fixée sans pouvoir bénéficier du plein et entier délai qui lui a été accordé par le juge ?».

Faut-il, comme l'ont décidé certaines juridictions, écarter des débats les conclusions reçues tardivement?³¹ Mais, à suivre la Cour de cassation, elles ne peuvent l'être puisqu'elles ont été envoyées dans le délai...³² Et dans l'affirmative, quand considérer que cette communication tardive lèse les droits de la défense ? Lorsque la partie diligente qui prend tardivement connaissance des conclusions de son adversaire met tout en œuvre et conclut dans le délai qui lui est imparti, ne lui opposera-t-on pas qu'elle n'a subi aucun grief puisqu'elle a précisément pu répondre ? On est bien loin de l'intention du législateur, rappelée par la Cour elle-même, de priver le juge de la mise en état de tout pouvoir d'appréciation quant à l'application de la sanction d'office de l'écartement des conclusions et ce, afin d'éviter de créer des procès dans le procès³³.

Peut-on alors refuser d'écarter les conclusions de la partie qui aurait conclu en dehors du délai en raison de la communication tardive des conclusions auxquelles elle devait répondre ou répliquer ? La solution paraît difficile à admettre dès lors qu'il ne s'agit pas d'une exception à l'écartement des débats prévue par l'article 748, paragraphes premier et 2, du code judiciaire.

Toutes ces questions et difficultés n'auraient évidemment pas vu le jour si la Cour avait retenu, comme le prescrit la loi et comme l'y invitaient expressément le pourvoi et le ministère public, la seule formalité de la communication.

12. Le plaideur, normalement prudent et diligent, l'aura compris. Nonobstant l'arrêt du 9 décembre 2005, il veillera, afin d'éviter les discussions précitées, à communiquer effectivement ses conclusions et pièces dans le délai fixé, c'est-à-dire à s'assurer que la partie adverse ou son conseil les a reçues avant l'expiration de l'échéance fixée.

2.3. Simultanément ou concomitamment ?

13. L'arrêt du 9 décembre 2005, s'inspirant manifestement du libellé de l'article 745, alinéa premier, du code judiciaire³⁴, décide que «*la remise au greffe de ces conclusions et leur envoi simultanément [ou concomitant] à la partie adverse doivent tous deux avoir lieu dans le délai fixé*»³⁵.

Faut-il déduire de ce motif que, sous peine d'écartement, les conclusions doivent impérativement être remises au greffe et simultanément ou concomitamment envoyées à la partie adverse ? En d'autres termes, même s'ils sont effectués dans le délai imparti mais à des dates différentes, la remise au greffe et l'envoi ne permettraient pas d'éviter que les conclusions soient écartées des débats. Une telle interprétation paraît totalement absurde. La Cour exige uniquement que la remise au greffe et l'envoi à la partie adverse interviennent tous

31. Voy., par exemple, Bruxelles, 29 juin 2004, précité.

32. On pouvait en effet concevoir la sanction de l'écartement en raison d'une violation des droits de la défense au regard de l'arrêt du 23 mars 2001. Celui-ci avait rejeté le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers qui avait refusé d'écarter les conclusions communiquées tardivement en constatant que cette communication tardive n'avait pas porté atteinte aux droits de la défense de la partie adverse. Mais dès lors que la Cour décide que l'envoi dans le délai est suffisant pour éviter la sanction de l'écartement, elle admet nécessairement que la réception effective des conclusions peut intervenir après l'expiration du délai.

33. JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK, "L'événement ...", *op. cit.*, p. 752. Dans ses conclusions précédant l'arrêt annoté (2.1. et 4.1.), l'avocat général WERQUIN rappelle à plusieurs reprises cette volonté du législateur.

34. Lequel dispose que les conclusions sont adressées à la partie adverse «en même temps» qu'elles sont remises au greffe. Comme je l'ai indiqué (*supra*, note 23), cette disposition est pourtant étrangère à l'article 747, paragraphe 2, du même code.

35. Je souligne.

deux dans le délai fixé, ce qui doit en principe s'effectuer en même temps. L'éventuel différé entre l'accomplissement des deux formalités n'est cependant pas sanctionné.

2.4. Effets de l'arrêt dans le temps

14. En l'absence en droit positif belge de règles qui permettraient de modaliser les effets dans le temps des arrêts de la Cour de cassation qui, opérant un revirement de jurisprudence, produisent des conséquences indésirables³⁶, la solution dégagée par l'arrêt du 9 décembre 2005 s'applique immédiatement à toutes les procédures en cours.

Cela implique concrètement l'écartement des débats de toutes les conclusions qui, bien que déposées dans les délais, n'auraient pas été envoyées simultanément à la partie adverse ou à son conseil. En d'autres termes, le plaideur qui se serait conformé à l'enseignement de la Cour de cassation du 23 mars 2001 et aurait déposé ses conclusions dans le délai, verra néanmoins celles-ci écartées des débats s'il n'a pas veillé à les envoyer au plus tard le dernier jour de l'échéance à la partie adverse. La solution peut paraître sévère mais il faut reconnaître qu'elle permet de préserver, à tout le moins minimalement, les droits de la défense.

15. Il faut toutefois signaler que la partie qui verrait ses conclusions principales écartées des débats au motif que, bien que déposées dans le délai, elles n'ont pas été envoyées dans celui-ci pourrait toujours conclure lors d'une échéance ultérieure, en veillant à déposer et communiquer ses conclusions additionnelles dans le délai fixé pour ce faire. Ce n'est en effet qu'en cas de comportement procédural déloyal qu'une partie qui n'a pas conclu dans un premier délai peut se voir privée du droit de conclure ultérieurement³⁷. Bien que cette solution ne m'agrée évidemment pas sur le plan du respect du contradictoire, force est d'admettre qu'il est difficile d'imputer un comportement procédural déloyal à la partie qui se serait conformée à l'enseignement des arrêts du 23 mars 2001 et 22 janvier 2004 en déposant ses conclusions au greffe sans les envoyer en même temps à la partie adverse³⁸.

3. Conclusion

16. Bien loin de résoudre les difficultés auxquelles avait donné lieu les précédents arrêts de la Cour des 23 mars 2001 et 22 janvier 2004 et de rétablir la sécurité juridique, l'arrêt du 9 décembre 2005 encourt à son tour de sérieuses critiques sur le plan théorique mais également quant à ses conséquences pratiques.

Le salut devra donc nécessairement venir d'une intervention du législateur que l'on annonce imminente³⁹. D'après la note cadre relative à l'assouplissement de la mise en état des affaires civiles et à l'aménagement d'un calendrier de procédure, celle-ci devrait exiger le dépôt au greffe et la communication aux autres

36. Voy. récemment C.A., 7 décembre 2005, n° 177/2005, spécialement B.19.8. Comparez en France, N. MOLFESSIS (dir.), *Les revirements de jurisprudence*, Paris, Litec, 2005, qui préconise de limiter dans le temps les effets de la rétroactivité des revirements de jurisprudence dès lors qu'ils entraînent des conséquences néfastes.

37. Cass., 27 novembre 2003, *J.T.*, 2005, p. 419.

38. Mais c'est sans doute là une conséquence absurde d'une jurisprudence également critiquable.

39. La note de politique générale de la ministre de la Justice (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, n°51-2045/005, p. 6) prévoit notamment la présentation au Gouvernement d'un avant-projet sur la mise en état «pour la fin de l'année».

parties dans le délai fixé par le juge ou acté à l'audience d'introduction⁴⁰. Encore plus tard, lorsque la procédure sera devenue électronique⁴¹, l'envoi et la communication à la partie adverse des conclusions coïncideront en principe en sorte qu'il n'y aura plus de différence entre les deux formalités.

Dans l'intervalle, même si différentes interprétations de l'arrêt du 9 décembre 2005 sont concevables, la prudence recommande de conseiller au plaideur, soucieux d'éviter tout écueil en ce qui concerne ses conclusions, de veiller à les déposer au greffe et à les communiquer à la partie adverse dans le délai fixé, en se réservant la preuve de l'accomplissement de chacune de ses formalités.

En procédure civile, être trop prudent ou soucieux du respect des droits de la défense de son adversaire n'a jamais nui.

HAKIM BOULARBAH
Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

Conseil d'Etat (assemblée générale)

19 juillet 2004¹

Agents et fonctionnaires publics – Nomination et promotion – Référé administratif - Préjudice grave et difficilement réparable.

Observations.

L'éventuelle annulation de la nomination d'un agent ou fonctionnaire public implique que cette nomination doit être réputée n'avoir jamais été accordée, de la sorte que la personne désignée doit être censée n'avoir jamais occupé l'emploi en cause et ne pas y avoir acquis d'expérience. Sous peine de méconnaître l'autorité de chose jugée qui s'attache à un arrêt d'annulation, l'autorité investie du pouvoir de nomination ne peut, donc, pas tenir compte dans l'appréciation des titres et mérites des candidats, de l'expérience acquise par ceux-ci dans l'exercice des fonctions inhérentes à la nomination annulée.

Il n'en reste pas moins que c'est par l'effet d'une fiction que l'agent dont la nomination est annulée est censé n'avoir pas exercé ses fonctions. Cette fiction juridique ne permet pas d'exclure que, dans certaines circonstances, une administration n'ait, en réalité, lorsqu'elle procède à la comparaison des titres et mérites, pas d'autre parti que de prendre en considération l'expérience acquise par le bénéficiaire de la nomination entachée d'irrégularité, par exemple en raison de la spécificité et de la singularité de la fonction et de l'expérience qui y est acquise, le cas échéant en corrélation avec la nature de la procédure de sélection qui a été suivie. Il appartient toutefois au requérant de démontrer concrètement que l'administration, qui sera amenée à apprécier une nouvelle fois les titres et mérites des mêmes candidats, se trouverait dans l'impossibilité de faire totalement abstraction de l'expérience acquise de manière irrégulière par les uns dans la fonction en cause et de l'absence supposée d'expérience des autres.

40. La note cadre est reproduite dans *Les Dialogues Justice*, par F. ERDMAN et G. DE LEVAL, Bruxelles, juillet 2004, p. 156.

41. Projet de loi relatif à la procédure par voie électronique, *Doc. parl.*, Chambre, n° 51-1701/001.

1. Un second arrêt, prononcé également en assemblée générale le même jour, consacre les mêmes principes : C.E. (ass. gén.), 19 juillet 2004, n° 134.023, Bauwens, Peeters et Ingels. Il est disponible sur le site du Conseil d'Etat : www.raadvst-consetat.be.