

**L'effet utile des sanctions procédurales :**  
**vers une Justice écologique ou comment réparer plutôt que remiser à la casse ?**

**I. Le droit judiciaire belge “de lege lata” : une option jugée trop formaliste.**

1. On l'a excellemment rappelé,<sup>1</sup> la règle générale<sup>2</sup> prévoyant l'introduction des demandes principales au moyen d'une citation et à laquelle<sup>3</sup> il ne peut être dérogé que si la loi le prévoit expressément, a été élevée par la Cour de Cassation<sup>4</sup> au rang des dispositions relevant de l'organisation judiciaire, sans que la Cour constitutionnelle trouve à y redire.<sup>5</sup>

Pour nos Hautes juridictions, l'organisation judiciaire, qui a trait au bon fonctionnement de la justice, est directement concernée par cette règle.

On a contesté cette approche au motif que l'article 700 du Code judiciaire est, par essence, une règle de procédure, davantage qu'une disposition ayant trait aux organes du pouvoir judiciaire ou aux fonctions judiciaires.

Il faut cependant convenir que cette disposition régit le mode de saisine du juge et qu'elle a pour objectif de garantir la sécurité juridique et de préserver au mieux les droits de la défense.

2. On le sait, cette qualification de « règle relevant de l'organisation judiciaire » n'est pas sans incidence dans la mesure où la sanction découlant de la violation d'une telle règle est radicale, sinon irrémédiable : quel que soit le vocable qu'on lui attache, « fin de non-recevoir » ou « nullité de fond », elle conduit à l'irrecevabilité de la demande.

Pareille sanction, outre qu'elle est lourde de conséquences, peut en outre surprendre car il y va d'un « châtement » qui n'est expressément prévu par aucun texte, qui n'est pas subordonné à la démonstration d'un grief, qui n'est pas susceptible de couverture ou de réparation et qui ne permet pas la réitération de l'acte dans un nouveau délai.<sup>6</sup>

Cette sanction ôte ainsi au demandeur toute possibilité de voir statuer au fond sur sa demande si celle-ci était soumise à un délai de prescription, de déchéance ou de forclusion échu au moment de la sentence d'irrecevabilité sans qu'entretiens la demande ait été réitérée selon le bon procédé.

<sup>1</sup> X. TATON, Les irrégularités, nullités et abus de procédure, in : Le procès civil accéléré ? – Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire ? Unité de droit judiciaire – Centre de droit privé de l'ULB, Ed. Larcier, 2007, pp. 200-219.

<sup>2</sup> Inscrite à l'article 700 du Code judiciaire.

<sup>3</sup> Précise l'article 1034 bis du Code judiciaire.

<sup>4</sup> Cass., RG 8105, 27 mai 1994, J.L.M.B., 1995, p. 8, note G. de LEVAL ; R. Cass., 1994, p. 317, note K. SEYEN & R. DE CORTE ; R.C.J.B., 1995, p. 639, note G. CLOSSET-MARCHAL ; R.W., 1994-95, 1017, note K. BROECKX : les articles 860 et 861 du Code judiciaire ne sont pas applicables à la violation de la disposition de l'article 700 du même Code concernant l'introduction de la procédure, disposition qui relève de l'organisation judiciaire ; Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., C.96.0291.N, 30 octobre 1997, Pas., 1997, I, 1102 ; R.D.J.P., 1998, p. 86 : la violation de l'article 700 du Code judiciaire relève de l'organisation judiciaire, de sorte que l'éventuelle absence de violation des droits de la défense du demandeur ne saurait justifier la recevabilité de l'action qui n'a pas été introduite au moyen d'une citation.

<sup>5</sup> C.A., n° 101/2006, 21 juin 2006, M.B. 23 août 2006, p. 42020 ; J.T., 2006, p. 696, note V. RETORNAZ ; J.L.M.B., 2006/34, p. 1480, note F. MOLINE : la différence de traitement entre les deux catégories de justiciables visées (d'une part, ceux qui introduisent une action en justice par requête contradictoire dans un cas où la loi ne prévoit pas expressément ce mode introductif d'instance et voient leur action déclarée irrecevable, même lorsque l'irrégularité n'a causé aucun préjudice à la partie défenderesse et, d'autre part, ceux qui introduisent leur demande par une citation entachée d'un vice de forme et ne voient leur action déclarée irrecevable que si l'irrégularité commise compromet les intérêts de la partie défenderesse) repose sur un critère objectif : la nature de la règle dont la méconnaissance entraîne l'irrecevabilité de l'action. En effet, l'article 700 du code judiciaire consacre une règle de fond relevant de l'organisation judiciaire, et l'article 861 du code judiciaire s'applique aux seules irrégularités formelles.

<sup>6</sup> H. BOULARBAH, La Cour d'arbitrage et le droit judiciaire privé, Rev. Dr. ULB, 2002, pp. 295-296.

3. D'aucuns, à juste titre, s'en sont émus car si la différence de traitement entre un vice de forme et un vice de fond repose sur un critère objectif (la nature de la règle méconnue et de l'irrégularité en découlant), les conséquences implacables de la sanction appliquée n'en semblent pas moins disproportionnées par rapport à l'objectif poursuivi.

La Cour constitutionnelle a pourtant considéré que la sanction d'irrecevabilité était raisonnablement justifiée, mais aux termes d'une argumentation qui non seulement n'a guère convaincu mais en outre n'a pas manqué de surprendre.

En effet, elle a laissé supposer que dès l'entrée en vigueur (au plus tard le 1<sup>er</sup> septembre 2007) de l'article 4 de la loi du 13 décembre 2005 qui généralise l'utilisation de la requête comme mode introductif d'instance pour tous les litiges qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail, il faudrait considérer que la règle générale de la citation était remise en question, quoique le législateur de 2005 n'ait pas modifié l'article 700 du Code judiciaire.<sup>7</sup>

4. Quoiqu'il en soit, on ne peut s'empêcher de relever que notre droit interne semblait à cet égard de plus en plus en contradiction avec les préceptes dégagés en droit processuel européen.

## **II. Le droit processuel européen : l'option restauratrice.**

5. Le fétichisme des formalités a en effet vécu.

Sans qu'il faille se laisser séduire par la facilité du laxisme, au point de tout déformaliser nuisant ainsi à la sécurité juridique,<sup>8</sup> on préfère aujourd'hui la vision constructive de la réparation lorsqu'elle est possible ou à tout le moins de la sanction dotée d'un effet utile autorisant une régularisation en temps requis, plutôt que l'approche destructrice de la nullité ou de l'irrecevabilité que rien ne couvre ni ne restaure.

Un juste équilibre impose d'écarter tout formalisme outrancier qui, de facto, conduit à priver le justiciable de son droit d'accès à un tribunal.

**a) Un formalisme excessif, appliqué de manière rigide, peut constituer une violation de l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme.**

6. La jurisprudence constante de Cour européenne des droits de l'homme est en ce sens.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> C.A., n° 101/2006, 21 juin 2006, M.B. 23 août 2006, p. 42020, point B.7 : « Il se déduit de cette dernière modification législative que, pour les litiges qui relèvent de la compétence des tribunaux du travail, le législateur a voulu permettre, au plus tard dès le 1<sup>er</sup> septembre 2007, la requête comme acte introductif d'instance. La Cour constate toutefois aussi que le législateur n'a pas modifié l'article 700 du Code judiciaire. *Tant que cette option politique nouvelle n'est pas entrée en vigueur (nous soulignons)*, il convient de considérer que la règle générale de la citation, contenue dans l'article 700 du Code judiciaire, reste d'application. Cette règle générale relève de l'organisation judiciaire conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation mentionnée en B.4. »

<sup>8</sup> Comme le soulignait A. FETTWEIS, le formalisme a pour finalités « d'assurer le droit de la défense et la libre contradiction ; d'imposer à chaque plaideur des règles de loyauté ; de protéger les parties contre l'arbitraire du juge » (Le rôle du formalisme dans le procès civil moderne, in : Liber Amicorum Frédéric Dumon, Antwerpen, Kluwer, 1983, p. 665).

<sup>9</sup> Voyez, entre autres, C.E.D.H., 20 avril 2004, requête n° 57567/00, aff. BULENA c/ RÉPUBLIQUE TCHÈQUE, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=704142&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649> ; adde, à propos de la condition de recevabilité liée à l'épuisement des voies de recours internes (art. 35.1 Conv. eur. D.H.) : C.E.D.H., 15 juin 2006, requête n° 61005/00, aff. KORNAKOV c/ LETTONIE, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&source=tkp&highlight=6-1%20%7C%20%22avoir%20fait%20tout%20ce%20qu%u2019on%20pouvait%20raisonnablement%20attendre%20de%20lui%20pour%20%20E9puiser%20les%20recours%20internes%22&sessionId=10145040&skin=hudoc-fr> : l'article 35 § 1<sup>er</sup> doit s'appliquer avec une certaine souplesse et sans formalisme excessif ; cette règle ne s'accommode pas d'une application automatique et ne revêt pas un caractère absolu ; pour en contrôler le respect, il faut avoir égard aux circonstances de la cause. Cela signifie notamment que la Cour doit tenir compte de manière réaliste non seulement des recours prévus en théorie dans le système juridique de la partie contractante concernée, mais également du contexte dans lequel il se situe ainsi que de la

La Cour de Strasbourg considère en effet que :

- le « droit d'accès à un tribunal » n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de recevabilité des actions et des recours, car ils appellent de par leur nature même une réglementation par l'Etat, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation ;
- les réglementations relatives aux formalités et délais à observer pour introduire une demande ou pour former un recours visent à assurer la bonne administration de la justice et le respect, en particulier, de la sécurité juridique qui constitue l'un des éléments fondamentaux de la prééminence du droit ;
- néanmoins, les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit d'accès au juge s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre, elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé.

Au départ de ces préceptes, elle conclut que si le droit d'introduire une action ou d'exercer un recours peut légitimement être soumis à des conditions légales, les tribunaux doivent, en appliquant des règles de procédure, éviter à la fois un excès de formalisme qui porterait atteinte à l'équité de la procédure et une souplesse excessive qui aboutirait à supprimer les conditions de procédure établies par les lois. L'interprétation excessivement rigide d'une exigence procédurale qui empêche l'examen au fond de l'affaire, au mépris du droit à une protection effective par les tribunaux, n'est pas acceptable.

Bref, un formalisme excessif, qui au surplus manque de prévisibilité ou de lisibilité, conduit à imposer une charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir une juridiction et, d'autre part, le droit d'accès à cette juridiction.<sup>10</sup>

Aussi, est-ce de manière lumineuse que l'article 2 du Code de procédure civile québécois énonce : « *Les règles de procédure édictées par ce code sont destinées à faire apparaître le droit et en assurer la sanction ; et à moins d'une disposition contraire, l'inobservation de celles qui ne sont pas d'ordre public ne pourra affecter le sort d'une demande que s'il n'y a pas été remédié alors qu'il était possible de le faire. Ces dispositions doivent s'interpréter les unes par les autres et, autant que possible, de manière à faciliter la marche des procès, plutôt qu'à la retarder ou à y mettre fin prématurément.* »

7. Sans doute inspirée par ces considérations, la Cour de Cassation française, par un arrêt rendu en chambres mixtes le 7 juillet 2006,<sup>11</sup> a jugé que « quelle que soit la gravité des irrégularités alléguées, la validité d'un acte de procédure ne saurait être affectée que d'une nullité, laquelle peut résulter soit d'un vice de forme faisant grief, soit d'une des irrégularités

---

situation personnelle du requérant ; il faut rechercher ensuite si, compte tenu de l'ensemble des circonstances de l'espèce, le requérant peut passer pour avoir fait tout ce qu'on pouvait raisonnablement attendre de lui pour épuiser les recours internes.

<sup>10</sup> En raison même de cet équilibre à préserver, on comprend que certaines sanctions peuvent légitimement contraindre à la réitération de l'acte en sa forme requise, plutôt à sa seule « réparation » ou « régularisation », en réservant toutefois un nouveau délai pour y procéder en temps utile.

<sup>11</sup> Cass. fr., ch. mixtes, 7 juillet 2006, arrêt n° 243, pourvoi n° 03-20.026,

[http://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_publications\\_%20documentation\\_2/actualite\\_jurisprudence\\_21/chambres\\_mixtes\\_assemblee\\_pleniere\\_22/arrets\\_travaux\\_preparatoires\\_23/chambres\\_mixtes\\_25/br\\_arret\\_8738.html](http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_publications_%20documentation_2/actualite_jurisprudence_21/chambres_mixtes_assemblee_pleniere_22/arrets_travaux_preparatoires_23/chambres_mixtes_25/br_arret_8738.html)

de fond limitativement énumérées à l'article 117 du nouveau Code de procédure civile (défaut de capacité ou de pouvoir) ». <sup>12</sup>

Cet arrêt condamne directement la notion jurisprudentielle d'inexistence juridique d'un acte de procédure. Mais, de manière plus générale, en affirmant qu'un acte de procédure irrégulier ne peut être sanctionné que par une nullité prévue par la loi, la Cour de Cassation française semble vouloir bannir toute visée expansionniste consistant à sanctionner des irrégularités, considérées comme graves, par une fin de non-recevoir non formellement prévue.

**b) Les Règlements européens et la couverture procédurale des vices entachant l'acte introductif d'instance découlant du non-exercice d'une voie de recours disponible.**

8. Trois règlements européens consacrent magistralement l'option restauratrice en permettant la couverture procédurale des irrégularités entachant un acte introductif d'instance si, ultérieurement, le défendeur a été en mesure d'exercer une voie de recours contre la décision qui l'a condamné. <sup>13</sup>

9. L'article 34, 2) du Règlement (CE) 44/2001 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale dispose qu'une décision n'est pas reconnue si « *l'acte introductif d'instance ou un acte équivalent n'a pas été signifié ou notifié au défendeur défaillant en temps utile et de telle manière qu'il puisse se défendre, à moins qu'il n'ait pas exercé de recours à l'encontre de la décision alors qu'il était en mesure de le faire* ».

En substance, si le défendeur, faute d'avoir été valablement convoqué, n'a pu assurer sa défense dans le cadre de la procédure de première instance qui a mené à sa condamnation, mais qu'ensuite il n'exerce pas contre la décision le recours qui s'ouvrirait à lui, son abstention couvre les vices de procédure dont l'acte introductif était entaché.

10. De même, lorsqu'un acte introductif d'instance a dû être transmis dans un autre État membre aux fins de signification, selon les dispositions du Règlement (CE) 1348/2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale, et qu'une décision a été rendue contre un défendeur qui n'a pas comparu, le juge a la faculté de relever ce dernier de la forclusion résultant de l'expiration des délais de recours, si les deux conditions suivantes sont réunies :

1. « *le défendeur, sans qu'il y ait eu faute de sa part, n'a pas eu connaissance dudit acte en temps utile pour se défendre et de la décision en temps utile pour exercer un recours;*
2. *les moyens du défendeur n'apparaissent pas dénués de tout fondement.* » <sup>14</sup>

Autrement dit, à l'exception des affaires concernant l'état ou la capacité des personnes, <sup>15</sup> encore que l'acte introductif d'instance ne soit pas parvenu à son destinataire, le « législateur » européen admet que cette irrégularité puisse être couverte si, ultérieurement, le défendeur a pu prendre connaissance de la décision en temps utile et ainsi a été en

---

<sup>12</sup> Dans l'affaire soumise à la Cour, une assignation avait été délivrée en portant mention d'une date erronée, correspondant à un jour férié. L'assignation fut réitérée mais à une date à laquelle l'action était prescrite. La Cour d'Appel de Versailles avait considéré que la première assignation devait être tenue pour inexistante sans qu'il soit besoin d'en prononcer la nullité, et avait ensuite déclaré l'action prescrite. En censurant la décision des juges d'appel, la Cour de Cassation française a clairement mis fin à la théorie prétorienne de l'inexistence d'un acte de procédure affecté d'un vice grave qui ne constituerait ni une irrégularité de forme, ni un des cas de nullité de fond limitativement énumérés à l'article 117 du nouveau Code de procédure civile français.

<sup>13</sup> En droit belge, comparez, en sens contraire, avec Cass., RG 8105, 27 mai 1994, R.C.J.B., 1995, p. 639 : « ensuite de l'appel, la connaissance du litige est déferée aux juges d'appel avec toutes les questions de fait ou de droit qu'il comporte, y compris les exceptions relatives à la régularité de la citation soulevées devant le premier juge ; l'appel régulièrement introduit n'a pas, en soi, pour effet de couvrir les nullités dont l'acte introductif d'instance est entaché. »

<sup>14</sup> Art. 19, § 4, Règl. (CE) n° 1348/2000.

<sup>15</sup> Art. 19, § 5, Règl. (CE) n° 1348/2000.

mesure d'exercer un recours contre celle-ci. Le non-exercice des voies de recours disponibles prive le défendeur de la possibilité d'un réexamen consécutif à un relevé de déchéance.<sup>16</sup>

11. On pense enfin au Règlement (CE) 805/2004 du Parlement européen et du Conseil portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées qui impose le respect de normes minimales communes destinées d'une part à garantir l'efficacité de la délivrance de l'acte introductif d'instance et d'autre part à donner au débiteur des informations correctes non seulement sur la créance mais aussi sur les formalités procédurales à accomplir pour contester la créance.<sup>17</sup>

L'article 18.1 de ce Règlement européen énonce cependant que si ces exigences n'ont pas été respectées, la décision peut néanmoins être certifiée en tant que titre exécutoire européen si les conditions suivantes sont remplies :<sup>18</sup>

*« a) la décision a été signifiée ou notifiée au débiteur dans le respect de l'article 13 (sont visés les modes de signification assortis de la preuve de sa réception par le débiteur) ou de l'article 14 (sont visés les modes de signification non assortis de la preuve de sa réception par le débiteur pour autant que l'adresse de ce dernier soit connue avec certitude) ;  
b) le débiteur a eu la possibilité de contester la décision par un recours prévoyant un réexamen complet et il a été dûment informé dans la décision ou dans un document l'accompagnant des exigences de procédure relatives au recours, y compris les nom et adresse de l'institution auprès de laquelle le recours doit être formé et, le cas échéant, les délais ; et  
c) le débiteur a omis de former un recours à l'encontre de la décision conformément aux règles de procédure pertinentes. »*

A nouveau, le fait d'avoir eu la possibilité d'exercer un recours contre la décision rendue (et certifiée en tant que titre exécutoire européen) peut constituer un événement procédural permettant de purger les vices dont était affecté l'acte introductif d'instance au regard des normes minimales communes imposées. Pareil processus de remédiation autorise alors la certification en tant que titre exécutoire européen.

12. Au regard du droit belge, on comprend combien ce régime particulier de couverture lié au non-exercice d'une voie de recours disponible est novateur.

Il n'y a pas lieu d'en être effrayé outre mesure au motif que ce mécanisme aboutit à priver le défendeur d'un degré de juridiction. On sait en effet qu'en matière civile, le droit à un double degré de juridiction n'est ni un principe constitutionnel, ni un principe général du droit, pas

---

<sup>16</sup> Toujours dans le contexte du Règl. (CE) n° 1348/2000, voyez aussi : C.J.C.E., Grande chambre, aff. n° C-443/03, 8 novembre 2005, R.D.C., 2006, p. 362, note M. EKELMANS ; Revue@dipr.be, 2005, p. 6, note I. BAMBUST ; R.D.J.P./P&B, 2006/1, p. 4, note I. BAMBUST : Force est de constater que l'article 8 du règlement ne prévoit pas les conséquences juridiques qui découlent du refus d'un acte par son destinataire, au motif que cet acte n'est pas rédigé dans une langue officielle de l'État membre requis ou dans une langue de l'État membre d'origine que ce destinataire comprend. Toutefois, les autres dispositions du règlement, l'objectif, rappelé aux deuxième et sixième à neuvième considérants de ce règlement, d'assurer la rapidité et l'efficacité de la transmission des actes et l'effet utile qui doit être reconnu à la possibilité, prévue aux articles 5 et 8 dudit règlement, de ne pas faire traduire l'acte dans la langue officielle de l'État requis justifient que soit exclue la nullité de l'acte lorsque ce dernier a été refusé par le destinataire au motif qu'il n'est pas rédigé dans ladite langue ou dans une langue de l'État membre d'origine comprise par le destinataire, mais que, en revanche, soit admise la possibilité de remédier à l'absence de traduction. (...) Partant, l'article 8 du Règlement (CE) n° 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification dans les États membres des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale doit être interprété en ce sens que, lorsque le destinataire d'un acte a refusé celui-ci au motif que cet acte n'est pas rédigé dans une langue officielle de l'État membre requis ou dans une langue de l'État membre d'origine que ce destinataire comprend, il peut être remédié à cette situation en envoyant la traduction de l'acte selon les modalités prévues par le règlement n° 1348/2000 et dans les meilleurs délais. Pour résoudre les problèmes liés à la façon dont il convient de remédier à l'absence de traduction, non prévus par le règlement n° 1348/2000 tel qu'interprété par la Cour, il appartient au juge national d'appliquer son droit procédural national tout en veillant à assurer la pleine efficacité dudit règlement, dans le respect de sa finalité.

<sup>17</sup> Voyez les art. 13 à 17 de ce Règlement.

<sup>18</sup> Il peut aussi être remédié au non-respect de ces exigences s'il est prouvé par le comportement du débiteur au cours de la procédure judiciaire qu'il a reçu personnellement l'acte devant être signifié ou notifié, en temps utile pour pouvoir préparer sa défense (art. 18.2).

plus qu'il ne fait partie intégrante de la notion de procès équitable au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.<sup>19</sup>

### **III. Le nouvel article 700 du Code judiciaire.**

13. L'article 700 du Code judiciaire énoncera désormais :

*« À peine de nullité, les demandes principales sont portées devant le juge au moyen d'une citation, sans préjudice des règles particulières applicables aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête.*

*Les actes déclarés nuls pour contravention à la présente disposition interrompent la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance. »*

On trouve dans cette modification motifs à se réjouir, mais aussi à s'interroger.

14. Les motifs de satisfaction viennent de ce que la sanction de cette règle est désormais formellement exprimée. Le principe de sécurité juridique, enchâssant les impératifs de prévisibilité et de lisibilité, est ainsi respecté. Mieux encore, la méconnaissance de l'article 700 du Code judiciaire est à présent sanctionnée par une nullité dotée d'un effet utile puisqu'à tout le moins l'acte annulé permettra d'interrompre « les délais de prescription et les délais de procédure prescrits à peine de déchéance ».

15. Les motifs d'interrogation portent sur la nature de cette « nouvelle » sanction.

#### **a) Nature de la nullité sanctionnant l'utilisation erronée de la requête contradictoire en lieu et place de la citation.**

16. L'amendement n° 39,<sup>20</sup> qui est à l'origine de la modification de l'article 700 du Code judiciaire, avait pour objectif déclaré de sanctionner le choix inadéquat du mode introductif d'instance par la nullité et non plus par l'irrecevabilité.

Selon les auteurs de l'amendement, on permet de la sorte de « régler ce type d'incident par application de la théorie des nullités », en bénéficiant « de la souplesse et de l'efficacité du mécanisme de couverture des nullités prévu par l'article 867 du Code judiciaire qui a plus que largement fait ses preuves ».

Est-ce si vrai qu'il y paraît ?

- Ne s'agirait-il, au contraire, d'une nullité « de fond » ?

17. En effet, le seul fait d'affubler l'article 700 du Code judiciaire d'une sanction de nullité aurait-il pour effet de métamorphoser cette disposition, dont la Cour de Cassation considère qu'elle relève de l'organisation judiciaire, en une règle procédurale ayant trait à la régularité de la forme d'un acte ?

Est-ce la sanction qui détermine la nature de la règle qu'elle veut garantir ou, au contraire, est-ce la nature de la règle en cause qui permet de déterminer la portée de la sanction applicable si elle est méconnue ?

<sup>19</sup> G. de LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> éd., Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2005, p. 301.

<sup>20</sup> Amendement n° 39 de M. MARINOWER et consorts, Doc. parl., Chambre, 2006-2007, doc. 51-2811/002, p. 32.

Ne verra-t-on demain la jurisprudence s'interroger sur la nature de cette nullité et se demander s'il s'agit d'une nullité visant la forme de l'acte de procédure, entrant ainsi dans le champ d'application de la théorie des nullités (art. 860 à 867 du Code judiciaire), ou d'une nullité que l'on pourrait qualifier « de fond » ?<sup>21</sup>

18. Cette dernière option pourrait être retenue dès lors qu'il est communément admis que la théorie des nullités s'applique aux vices de forme affectant les actes de procédure, mais non au choix erroné du mode introductif d'instance.

En outre, on fera le parallèle avec l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 20 décembre 1996<sup>22</sup> : une citation délivrée (signifiée) selon des modalités non prévues par la loi ne saisit pas régulièrement le juge et tombe en dehors du champ d'application des exceptions de nullité. N'en va-t-il pas de même de l'acte introductif d'instance notifié par voie postale alors qu'il aurait dû être signifié par citation ?

De même, on fera le rapprochement avec l'hypothèse de la notification par pli judiciaire d'un jugement dans un cas non prévu par la loi :<sup>23</sup> il est admis qu'une telle notification, qualifiée d'« informelle », ne peut servir de point de départ au délai d'appel de ce jugement; ce délai ne pouvant commencer à courir qu'à partir de la signification de la décision.<sup>24</sup> Admettra-t-on, au contraire, que dans l'hypothèse d'une « citation », prenant la forme d'une requête contradictoire notifiée sous pli judiciaire alors qu'elle devait être signifiée par exploit d'huissier, une telle notification sera apte à faire courir le délai de comparution ?

19. Si l'on retient cette approche, on se trouverait alors face à une nullité sanctionnant une règle de fond (et non un manquement formel) qui échapperait aux articles 861 (« pas de nullité sans grief »), 864 (nullité à soulever avant tout autre moyen) et 867 (réparation si le but légal a été atteint ou si la formalité non mentionnée a, en réalité, été accomplie) du Code judiciaire.

Sans doute n'est-ce pas là l'objectif souhaité par le législateur, mais force est de relever que c'est lui qui a choisi une solution minimaliste en ne retenant pas l'article 18 ter du projet dont le but était de permettre de réparer, de manière plus générale, les irrégularités procédurales. Comme le souligne, fort à propos, H. BOULARBAH, « *au lieu de prendre le temps d'une réflexion sur la création d'une théorie générale des sanctions et de leur réparation en droit judiciaire privé (...), le législateur a modifié de manière isolée et incohérente le seul article 700 du Code judiciaire* ». <sup>25</sup>

Observons par ailleurs qu'en qualifiant cette nouvelle sanction de « nullité de fond » (sortant du cadre de la théorie des nullités), on échappe à une éventuelle censure du chef de discrimination. En effet, si la nouvelle sanction comminée à l'article 700 du Code judiciaire devait être considérée comme « une banale hypothèse de nullité relative soumise à la théorie des nullités », de nouvelles questions en termes d'égalité de traitement se poseront :

<sup>21</sup> Le propos n'est pas insensé, nous paraît-il. Il est en effet, dans le Code judiciaire, d'autres sanctions de nullité qui échappent à la théorie des nullités : par exemple, les nullités comminées aux articles 1495 (le préalable de la signification est une condition de l'efficacité exécutoire de la décision qui prononce une condamnation ; en ce sens : Bruxelles, 8<sup>ème</sup> Ch., 4 octobre 2000, RG 99/AR/2148, [http://www.juridat.be/cgi\\_juris/jurf.pl?forceold=Y&lq=fr](http://www.juridat.be/cgi_juris/jurf.pl?forceold=Y&lq=fr) , n° JB41343\_1), 764 et 765 (défaut de communication au ministère public), 768 (le ministère public ne peut assister au délibéré), 779 (nombre de juges prescrit qui doivent assister à toutes les audiences de la cause), 780 (contenu et mentions que doit contenir le jugement, prévus à peine de nullité), etc.

<sup>22</sup> Pas., 1996, I, 1312.

<sup>23</sup> En vertu de l'article 1051 du Code judiciaire, le délai pour interjeter appel est d'un mois à partir de la signification du jugement ou de la notification de celui-ci faite par pli judiciaire conformément à l'article 792 alinéas 2 et 3 du Code judiciaire, dans les matières énumérées à l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>

<sup>24</sup> Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., C.98.0375.N, 16 décembre 1999, J.T., 2000, p. 719 ; R.W., 2000-01, 943, note ; Cass., 3<sup>ème</sup> Ch., S.98.0144.F, 8 mai 2000, J.T.T., 2000, p. 339, concl. J. LECLERCQ.

<sup>25</sup> H. BOULARBAH, Le procès civil accéléré ? Entre discours et réalités – présentation générale et application dans le temps de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, in : Le procès civil accéléré ? – Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire ? Unit2 de droit judiciaire – Centre de droit privé de l'ULB, Ed. Larcier, 2007, pp. 17-18.

« pourquoi en effet la distinguer, sur le plan de l'interruption des délais de prescription et de déchéance, des autres nullités » ?<sup>26</sup>

20. Enfin, s'il s'agit d'une nullité de fond, est-elle d'ordre public en manière telle que le juge devrait la soulever d'office, au motif qu'elle sanctionne la méconnaissance d'une disposition touchant à l'organisation judiciaire ?

Rien n'est moins sûr.

En effet, pour la Cour de Cassation, le moyen de cassation fondé sur le fait que la demande aurait dû être introduite par citation et non par requête ne peut être invoqué pour la première fois devant elle et doit dès lors être sanctionné par une fin de non recevoir déduite de la nouveauté du moyen.<sup>27</sup>

- S'il s'agit d'une nullité entrant dans le champ d'application de la théorie des nullités, les mécanismes restaurateurs pourront-ils jouer ?

21. Si l'on retient la thèse selon laquelle cette nouvelle nullité comminée à l'article 700 du Code judiciaire entre dans le champ d'application de la théorie des nullités, le principe « pas de nullité sans grief »<sup>28</sup> et les mécanismes de réparation prévus à l'article 867 du Code judiciaire pourront-ils sauver la mise ?

A force d'étirer des notions déjà éprouvées, plutôt que de les recadrer dans une théorie générale, on trouve, selon nous, matière à s'interroger.

22. Peut-on considérer que la nullité nouvellement comminée n'est pas visée à l'article 862, § 1<sup>er</sup> du Code judiciaire (qui énumère les cas de nullité absolue devant être soulevés d'office par le juge), en manière telle qu'il s'agirait d'une nullité relative qui ne peut être prononcée que si l'irrégularité dénoncée nuit aux intérêts de la partie qui l'invoque ?

C'est sans doute se faire l'avocat du diable, mais dès le moment où l'on se trouve dans une hypothèse où l'acte introductif d'instance devait être signifié, l'usage de la citation étant requis, mais qu'on y a substitué une requête contradictoire notifiée sous pli judiciaire, peut-on considérer qu'il n'y a pas violation de l'article 862, § 1<sup>er</sup>, 6<sup>o</sup> du Code judiciaire, lequel impose que l'acte posé mentionne le mode de signification utilisé ?

Rappelons que cette exigence est prescrite pour permettre le contrôle de la régularité de la délivrance de l'acte introductif d'instance : la citation a-t-elle bien été signifiée selon l'une des modalités imposées par la loi et a-t-elle bien été réalisée en un lieu prévu par la loi ? Bref, la sanction s'applique lorsqu'à la lecture du texte de l'acte posé, on ne sait déterminer le mode de signification utilisé. N'est-ce pas nécessairement le cas de la requête notifiée sous pli judiciaire qui, évidemment, ne renseigne pas le mode de signification utilisé ?

23. Qu'en sera-t-il de l'article 867 du Code judiciaire ?

Cette disposition, on le sait, prévoit deux modes de réparation :

- 1) d'une part, un manquement formel peut être réparé s'il ressort des pièces de la procédure que la formalité non mentionnée a, en réalité, été remplie ;
- 2) d'autre part, un manquement formel n'entraînera pas la nullité, si au vu des éléments de la procédure, l'acte qui en est affecté a néanmoins atteint l'objectif que la loi lui assigne.

<sup>26</sup> H. BOULARBAH, *ibid.*, p. 19 ; dans le même sens : X. TATON, *op. cit.*, p. 210.

<sup>27</sup> Cass., 25 février 1980, *Pas.*, 1980, I, 762 ; dans le même sens déjà, voyez Cass., 26 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 379.

<sup>28</sup> Art. 861 du Code judiciaire.

A coup sûr, le premier mode de réparation ne sera jamais rencontré si l'on a fait usage de la requête contradictoire en un cas où il fallait recourir à la citation : il est en effet certain que « la formalité » non mentionnée n'a pas été remplie.

Pourra-t-on alors considérer que, nonobstant l'usage irrégulier d'une requête contradictoire, l'objectif assigné par la loi à la citation a été atteint si le défendeur comparaît et dispose concrètement du temps utile pour préparer et assumer sa défense ?

Poser la question, c'est s'interroger sur le « but assigné par la loi » à la citation.

Une citation, précise l'article 702 du Code judiciaire, se fait par exploit.

Il s'agit donc d'une signification qui consiste à faire remettre par un huissier une copie conforme de l'acte à son destinataire (art. 32, 1° du Code judiciaire). La signification a pour but de faire connaître officiellement l'acte de procédure à son destinataire, à l'intervention d'un huissier de justice, officier ministériel et public qui authentifie la date et les modalités de délivrance de la copie de l'acte, outre le caractère conforme de la copie signifiée par rapport à l'original.<sup>29</sup>

Lorsque le législateur impose l'utilisation de la citation comme mode introductif d'instance, l'objectif poursuivi est la communication officielle de la citation à la partie citée, par un huissier, en vue de lui permettre d'exposer ses moyens de défense. L'intervention de l'huissier fait partie intégrante de l'objectif poursuivi.

Partant, même si, sur la convocation par pli judiciaire, le défendeur comparaît, peut-on considérer que le but assigné par le législateur à l'article 700 du Code judiciaire a pleinement été atteint ?<sup>30</sup>

## **b) L'effet interruptif de l'acte introductif annulé.**

24. Une chose heureuse demeure cependant certaine : la requête contradictoire, utilisée à tort en lieu et place de la citation et déclarée nulle pour violation de l'article 700 du Code judiciaire, permettra d'interrompre la prescription ainsi que les délais de procédure impartis à peine de déchéance, pour autant toutefois que l'acte soit réitéré selon le bon procédé et dans le délai requis.<sup>31</sup>

Concrètement, l'effet interruptif ouvrira un nouveau délai au cours duquel l'acte introductif pourra être recommencé, en bonne et due forme. Ce nouveau délai sera d'une durée équivalente au délai initialement imparti<sup>32</sup> et il aura pour point de départ le jour de la décision qui a prononcé la nullité.<sup>33</sup>

<sup>29</sup> Cass., 26 octobre 2000, Pas., 2000, I, n°578 ; Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., C.01.0150.N, 18 décembre 2003, Pas., 2003, I, 2043 ; Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., C.03.0558.F, 21 mai 2004, Pas., 2004, I, 882 ; T. Not., 2006, p. 194.

<sup>30</sup> Voyez à ce propos la justification de l'amendement n° 3 de M. ARENS, Doc. parl., Chambre, 2006-2007, n° 51-2811/2, p. 4 : il suggérerait de modifier la norme (la règle générale portée à l'art. 700 C. jud.) plutôt que sa sanction, en prévoyant désormais que les demandes principales puissent être introduites par citation ou par requête contradictoire, sans préjudice des règles particulières aux comparutions volontaires et aux procédures sur requête unilatérale. Mais, au départ du constat de l'absence de consensus actuel pour généraliser la requête contradictoire comme mode d'introduction des procédures civiles, cette option ne fût pas retenue. L'intervention de l'huissier est donc toujours perçue comme un gage de sécurité et d'efficacité.

<sup>31</sup> Même si la distinction entre ces délais n'est guère toujours aisée, l'interruption ne vaudra que pour les délais de prescription et les délais de procédure, mais point pour les délais préfix dont l'expiration entraîne forclusion du droit lui-même. Voyez : Cass., S.94.0054.N, 21 novembre 1994, J.T.T., 1995, p. 26, note ; R.D.J.P./P.&B., 1995, p. 74 ; Pas., 1994, I, 993 ; R. Cass., 1995, 130, note D. DE MEULEMEESTER & R. DE CORTE ; R.W., 1995-96, 848.

<sup>32</sup> Cass., 8 août 1994, Pas., I, 674.

<sup>33</sup> En effet, l'effet de l'interruption provoquée par l'acte incriminé se prolonge jusqu'à la clôture de l'instance, soit jusqu'à la prononciation de la décision définitive admettant la nullité (Cass., 2 octobre 1981, Pas., 1982, I, p. 177 ; Cass., 1<sup>ère</sup> Ch., C.96.0020.F, 6 février 1997, Pas., 1997, I, 177).

**c) Les « actes déclarés nuls » pour contravention à l'article 700 du Code judiciaire.**

25. En modifiant l'article 700 du Code judiciaire, le législateur souhaitait manifestement régler l'hypothèse de l'introduction d'une demande par requête contradictoire alors qu'il fallait recourir à la citation.

Au premier abord, l'alinéa 2 de la nouvelle disposition semble toutefois aller au-delà puisqu'il vise « *les actes déclarés nuls pour contravention* » à la règle générale de l'introduction des demandes principales par voie de citation.

26. Compte tenu de son caractère non contradictoire, l'introduction irrégulière par requête unilatérale sort manifestement du champ d'application de la nouvelle disposition.<sup>34</sup>

27. Pour le surplus, peut-on imaginer que tout type d'« acte » (une lettre, le dépôt d'un dossier, un document intitulé « conclusions », etc.) soit désormais admissible et permette la saisine d'un juge, avec pour seule sanction possible la nullité mais au bénéfice d'un effet interruptif des délais de prescription ou de procédure ?

Une réponse négative paraît s'imposer.

Tout d'abord, il faut, à tout le moins, que l'acte irrégulier emprunte l'une des formes admises par la loi pour saisir un juge.

Ensuite, la forme utilisée doit être l'une de celle qui permet d'introduire une demande principale.

Enfin, le procédé utilisé doit être admissible au regard de la matière concernée. On veut dire par là qu'une requête déformalisée, c'est-à-dire la requête bilatérale dont il est question à l'article 704 du Code judiciaire, ne nous paraît pas recevable pour introduire une demande principale dans une matière autre que celle visée par cette disposition.<sup>35</sup>

Bref, la nouvelle disposition n'ouvre pas la voie au laxisme débridé et on peut penser que les formalités prévues aux articles 1034 ter à 1034 sexies du Code judiciaire constitueront dans la plus grande majorité des cas un minimum.

28. Par delà, au regard des articles 173<sup>36</sup> et 46, § 2, du Code judiciaire, on se demande si le greffier peut notifier par pli judiciaire une requête contradictoire dans un cas non prévu par la loi ?

Dans l'absolu, on ne saurait admettre que le greffier puisse accomplir des tâches autres que celles que la loi lui confère expressément.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Comme le souligne X. TATON, op. cit., pp. 212-213 : l'« absolue nécessité » (extrême urgence, impossibilité d'identifier son adversaire, nature de la mesure sollicitée dont l'efficacité et l'effectivité dépendent du caractère unilatéral de la procédure ou, autrement dit, de l'effet de surprise) est une condition de recevabilité. Voyez : Cass., C.92.8404.N, 9 septembre 1994, R.D.J.P./P.&B., 1995, p. 12 ; Pas., 1994, I, 706 ; R. Cass., 1995, p. 26, note C. VAN BUGGENHOUT.

<sup>35</sup> A l'inverse de ce que stipule l'article 704 du Code judiciaire, l'article 1034 bis ne limite pas son champ d'application à une « matière » réservée.

<sup>36</sup> Note bene : à une date d'entrée en vigueur à fixer par le Roi (au plus tard 18 mois après la publication au Moniteur belge), ce sera l'article 168 du Code judiciaire (tel que modifié par l'article 25 de la Loi du 25 avril 2007 modifiant le Code judiciaire, notamment les dispositions relatives au personnel judiciaire de niveau A, aux greffiers et aux secrétaires ainsi que les dispositions relatives à l'organisation judiciaire – Moniteur belge du 01/06/2007) qui énumèrera les tâches légalement dévolues aux greffiers.

<sup>37</sup> Voyez K. Broeckx, « Nieuwe procesrechtelijke geluiden », note sous Cass., 27 mai 1994, R.W., 1994-1995, p. 1025, n° 13 : « Zelfs indien aangenomen wordt dat de inleiding van een vordering bij verzoekschrift buiten een geval waarin de wet deze rechtsingang uitdrukkelijk toestaat of voorschrijft, niet tot de ontoelaatbaarheid van het verzoek kan leiden, zal het verzoekschrift in een dergelijk geval moeilijk door de griffier aangenomen kunnen worden. Daar de griffier slechts de opdrachten vervult die de wetgever hem met zoveel woorden toevertrouwt, kan deze vorm van rechtsingang slechts worden aangewend in de gevallen die de wet bepaalt. Dit volgt uit art. 46, § 6, eerste lid, Ger W., dat voorschrijft dat de griffier ervoorzocht dat de kennisgeving bij gerechtsbrief geschiedt, in de gevallen die de wet bepaalt ».

Si, dans un cas non prévu par la loi, une requête contradictoire lui est déposée, son premier devoir est de refuser celle-ci au motif, notamment, qu'en dehors des prévisions légales, il n'est pas habilité à notifier une convocation sous pli judiciaire.

Mais, à peine de tomber dans un angélisme naïf, on ne peut évidemment exclure des erreurs d'appréciation. Au demeurant, de telles erreurs sont à l'origine de la jurisprudence de la Cour de Cassation relative à l'article 700 du Code judiciaire.<sup>38</sup> En pareil cas, on comprend que le justiciable ait pu se croire à l'abri, de sorte qu'il serait effectivement disproportionné de le sanctionner radicalement.

## **Péroraison.**

29. On regrette amèrement que l'occasion n'ait pas été saisie par le législateur pour jeter les bases d'une théorie générale des sanctions en droit judiciaire.

L'optique minimaliste choisie, consistant à toiletter l'article 700 du Code judiciaire, apparaît bien fébrile et source de nouvelles incertitudes. Elle ajoute au manque de cohérence des sanctions procédurales. La prévisibilité des règles de procédure tout autant que l'uniformité de leur application et de leur sanction s'en trouvent affectées et, par voie de conséquence, le principe de sécurité juridique en tant que fondement de celles-ci.

Formons le vœu d'une prochaine refonte de la matière des sanctions procédurales et..., pourquoi pas, de la mise en chantier d'un nouveau Code de procédure civile.

Etienne Leroy  
Assistant à l'ULg  
Collaborateur scientifique à l'ULB  
Huissier de Justice.



---

<sup>38</sup> Cfr V. RETORNAZ, note sous C.A., n° 101/2006, 21 juin 2006, M.B. 23 août 2006, p. 42020 ; J.T., 2006, p. 696.