

# 3

## Atermoiements du procès. Essai d'état des lieux

---

**Aude BERTHE**

Assistante à l'Université de Liège, avocate

**Laurent FRANKIGNOUL**

Assistant à l'Université de Liège, avocat

et

**Vanessa GRELLA**

Assistante à l'Université de Liège, avocate

### SECTION 1

Répertoire des principales mesures de surséance  
liées au règlement d'un incident

**80**

### SECTION 2

Répertoire des principales mesures de surséance  
liées à la réparation d'une irrégularité

**87**

### SECTION 3

Conclusion interrogative

**99**

Il arrive régulièrement qu'une procédure judiciaire soit suspendue. Cette surséance peut tout d'abord émaner de « l'inaction convenue entre les parties »<sup>1</sup>, au moyen d'une remise ou d'un renvoi au rôle. Elle adviendra également indépendamment de la volonté des parties si elle provient de la survenance d'un incident.

La présente contribution constitue un essai d'état des lieux des principaux incidents étant de nature à entraîner une telle surséance de la procédure. En seconde partie, nous nous attacherons plus particulièrement à ceux d'entre eux qui trouvent leur cause dans une irrégularité.

Les termes « exceptions dilatoires » et « fins de non procéder » sont généralement utilisés par la doctrine et la jurisprudence afin de désigner ces mesures de surséance. Toutefois nous avons pu constater que les contours conférés à ces notions varient. Il ne nous a dès lors pas paru opportun, dans le cadre restreint de la présente contribution, d'envisager une présentation de la matière à travers ces concepts. Nous avons par conséquent fait choix d'une présentation verticale et distincte de chacun des incidents envisagés.

## I Répertoire des principales mesures de surséance liées au règlement d'un incident

Indépendamment des mesures de surséance procédant des initiatives du juge en fonction des circonstances de l'espèce (par exemple la réouverture des débats), les principales mesures de surséance liées au règlement d'un incident, que nous avons pu relever<sup>2</sup>, sont les suivantes :

- l'exception de la **caution de l'étranger demandeur** (art. 851 et 852 C. jud.) – En l'absence de convention internationale prévoyant le contraire<sup>3</sup>, il peut être exigé de l'étranger demandeur qu'il fournisse une caution afin de garantir le paiement des frais et des dommages et intérêts résultant du procès<sup>4</sup>. L'exception doit être soulevée *in limine*

---

1. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, p. 436.

2. Nous sommes conscients que d'autres mesures de surséance pourraient retenir l'attention, notamment. Ainsi en cas de litige donnant lieu à des recours distincts pendants devant deux juridictions différentes (par exemple, en matière d'arbitrage, voy. l'art. 1711-2 C. jud. ; concours d'un appel et d'une opposition...).

3. Voy. A. KOHL, « Caution judicatum solvi et conventions internationales », obs. sous Comm. Charlerois, 8 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 21.

4. Sur cette exception, voy. A. DECROES, « Les parties à l'exception de caution *judicatum solvi* », Obs. sous Civ. Bruxelles, 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 115, et les références citées sous la note 3.

*litis*<sup>5</sup> (art. 868 C. Jud.) par le défendeur<sup>6</sup>. Elle peut être invoquée en degré d'appel, même pour la première fois, contre l'étranger appelant qui était initialement demandeur. Cette exception a pour effet de provoquer un arrêt momentané du procès, le juge devant statuer séparément sur celle-ci avant que ne s'engage un débat sur le fond<sup>7</sup> ;

- le **délaï pour faire inventaire et délibérer** (art. 853 du C. jud.) – La disposition légale prévoit expressément que « l'héritier peut demander la suspension de l'instance jusqu'à l'échéance des délais pour faire inventaire et délibérer et ne proposer ses moyens de défense et exceptions qu'après cette échéance ». Cette exception dilatoire doit être soulevée *in limine litis* (art. 868 C.J.)<sup>8</sup> ;
- le **déclinatoire de compétence** (art. 854 à 856 C. jud.)<sup>9</sup> ;
- l'exception d'**appel en garantie** (art. 857 à 859 C. jud.) – L'article 857 du Code judiciaire prévoit que le juge détermine le délai pour procéder à l'appel en garantie. L'article 812 du même Code exclut toutefois que cette demande en garantie, tendant à la condamnation de la partie appelée, puisse être formée pour la première fois en degré d'appel ;
- l'adage « **le criminel tient le civil en l'état** »<sup>10</sup> – L'action civile est suspendue tant qu'il n'a pas été statué définitivement sur l'action publique, intentée avant ou pendant la poursuite de l'action civile (art. 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale)<sup>11 12</sup>. Il s'agit d'une règle

---

5. La question de savoir si une exception a été soulevée *in limine litis* doit être appréciée sur la base du premier acte de procédure émanant de la partie qui soulève l'exception (Mons, 15 octobre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 191) L'exception de la caution de l'étranger demandeur ne peut être avancée en ordre subsidiaire (Anvers, 14 mai 1986, *J.P.A.*, 1991, p. 173). Sur la confrontation des exceptions de caution et d'incompétence, voy. Comm. Charleroi, 8 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 21, note A. KOHL.

6. L'exception peut être soulevée par un défendeur belge (art. 851 C.jud.), ainsi que, dans les situations qui relèvent des Traités de l'Union, par un défendeur étranger communautaire (pour autant que le demandeur étranger ne soit pas également dans les conditions propres à revendiquer la protection du traité) : Civ. Bruxelles, 5 juin 2009, *J.T.*, 2010, p. 113 et obs. A. DECROES.

7. Mons, 15 octobre 1991, *Pas.*, 1991, II, p. 191. Voy. ég. Civ. Bruxelles, 22 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2001, p. 487 ; Civ. Bruxelles, 11 juin 1990, *J.T.*, 1991, p. 93.

8. Un héritier ne peut plus invoquer l'exception de délibération après l'expiration du délai légal de délibération, spécialement lorsqu'il n'a pris position que vingt-six mois après avoir été assigné par les créanciers (Gand, 3 octobre 1997, *T. Not.* 1999, p. 306).

9. Sur le déclinatoire de compétence, voy. la contribution de Madame G. CLOSSET-MARCHAL, dans le présent ouvrage.

10. Sur la portée de cette règle, voy. M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, 3<sup>e</sup> éd., Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Larcier, 2009, pp. 203-206.

11. Sur la recevabilité de l'action en réparation du dommage résultant de l'infraction introduite devant la juridiction civile par une victime postérieurement à sa constitution de partie civile devant la juridiction répressive, sans qu'elle se soit désistée de celle-ci, voy. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 10 octobre 2003, *Pas.*, 2003, liv. 9-10, p. 1573, concl. DE RIEMAECKER. Les règles de la litispendance ne s'appliquent pas en cas de concomitance d'une saisine devant une juridiction répressive et une juridiction civile (Cass., 2 novembre 1993, *Pas.*, 1993, p. 913, *R.W.*, 1993-1994, p. 1397).

d'ordre public<sup>13</sup>. La surséance devra ainsi être prononcée, même d'office, et ce à peine de nullité<sup>14</sup> ;

- la **question préjudicielle** – La procédure en cours devant une juridiction qui pose cette question est suspendue dans l'attente de la réponse de la Cour constitutionnelle<sup>15</sup> (art. 26 et 30 de la loi spéciale sur la Cour constitutionnelle du 6 janvier 1989) ou de la Cour de Justice<sup>16</sup> (art. 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, voy. ég. l'art. 23 du Statut de la Cour) ;
- la **demande de changement de langue** (art. 1 à 10 de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire) – La loi du 15 juin 1935 ouvre tout d'abord la possibilité d'un changement de langue lors de la saisine de juridictions déterminées géographiquement<sup>17</sup>, en prévoyant que la demande de changement de langue doit être faite avant toute défense et toute exception, même d'incompétence<sup>18</sup>. La loi envisage ensuite, en son article 7, les circonstances dans lesquelles une

---

12. Sur la non-application de ce principe lorsque la plainte avec constitution de partie civile mettant en mouvement l'action publique constitue une manœuvre dilatoire destinée à faire obstacle au jugement de l'action civile, voy. Comm. Dinant, 19 janvier 2007, *J.L.M.B.*, 2007, liv. 19, p. 810.

13. Cass. (1<sup>re</sup> ch.) RG C.08.0111.N, 3 avril 2009, disponible sur le site [www.cass.be](http://www.cass.be) ; Cass., 23 mars 1992, *Bull.*, 1992, n° 389.

14. Cette nullité est d'ordre public, de sorte qu'elle ne pourrait être couverte par l'acquiescement ou le silence des parties (M. FRANCHIMONT, A. JACOBS, A. MASSET, *Manuel de procédure pénale*, *op.cit.*, 2009, pp. 205 et 206).

15. Sur le régime de la question préjudicielle, tel que modifié par la loi spéciale du 12 juillet 2009 (*M.B.* du 31 juillet 09), voy. P. POPELIER, « Prejudiciële vragen bij samenloop van grondrechten. Prioriteit van grondrechten of voor bescherming van de wet », *R.W.*, 2009-2010, pp. 50-62 ; M.-F. RIGAUX, « Le contentieux préjudiciel et la protection des droits fondamentaux : vers un renforcement du monopole du contrôle de constitutionnalité de la Cour constitutionnelle », *J.T.*, 2009, pp. 649-651.

16. Sur le mécanisme du renvoi préjudiciel, voy. S. VAN RAEPENBUSCH, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Collection de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 4<sup>e</sup> éd., Larcier, 2005, pp. 537-598.

17. À savoir, les juridictions de 1<sup>re</sup> instance situées dans l'arrondissement de Bruxelles-capitale (art. 4), le tribunal de police de Hal et de Vilvoorde (art. 5) et plus spécifiquement la demande formulée par le défendeur domicilié dans l'une des 6 communes à facilités de la périphérie bruxelloise qui souhaite voir traiter en français la cause introduite devant la justice de paix de Kraainem, Rhode-Saint-Genèse et Meise ou devant le tribunal de police de Hal ou de Vilvoorde (art. 7bis), ainsi que le cas du défendeur demeurant dans une des communes des cantons de Mouscron et de Comines ou dans une des communes du canton de Fouron-Saint-Martin en vue de poursuivre en néerlandais la procédure qui a été introduite devant une juridiction civile ou commerciale de première instance ou devant un tribunal du travail dont le siège est établi dans la province de Hainaut, de Luxembourg, de Namur ou dans les arrondissements de Nivelles, Liège, Huy et Verviers, ou en vue de poursuivre en langue française une procédure introduite devant une juridiction civile ou commerciale de première instance ou devant un tribunal du travail dont le siège est établi dans la province d'Anvers, de Flandre occidentale, de Flandre orientale, de Limbourg ou dans l'arrondissement de Louvain (art. 7, § 1bis).

18. Cass., 10 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1053.

demande de changement de langue de portée plus générale peut intervenir avec l'accord commun des parties. Il est prévu que la demande est introduite par le demandeur dans l'acte introductif d'instance, ou par le défendeur. Si celui-ci comparait par mandataire, il formulera sa demande par écrit. Dans un cas comme dans l'autre, la demande de changement de langue doit être acceptée par les parties avant toute défense et toute exception, même d'incompétence<sup>19</sup> ;

- les exceptions de **connexité** et de **litispendance** – Conformément au prescrit de l'article 856 du Code judiciaire, sauf lorsqu'elle est d'ordre public, la demande de renvoi pour cause de connexité ou de litispendance doit être formée avant tout autre moyen de défense ou exception<sup>20</sup>. L'exception de connexité n'intéressant pas l'ordre public, elle ne pourra pas être soulevée d'office par le juge, sous réserve du cas de figure visé à l'article 856, al.2 (jonction d'office de causes connexes pendantes devant le même juge). Il n'en va pas de même de l'incident de litispendance qui peut, en tout état de cause, être soulevé d'office en application de l'article 565, al. 1<sup>er</sup>, du Code ;
- **non cumul des instances possessoire et pétitoire** – L'article 1371 du Code judiciaire énonce que les instances possessoire et pétitoire ne peuvent être cumulées. Le troisième alinéa de la disposition précise cette règle en faisant interdiction au défendeur au possessoire de se pourvoir au pétitoire avant que la décision du juge sur la demande au possessoire ne soit passée en force de chose jugée. La sanction du non respect de l'article 1371, al. 3, est controversée<sup>21</sup>. Selon un premier courant<sup>22</sup>, l'interdiction impose au juge de surseoir à statuer jusqu'au moment où le jugement au possessoire aura été rendu et exécuté<sup>23</sup>. Selon un second courant, la sanction tient dans une fin de non-recevoir<sup>24</sup> ;

---

19. Cass., 10 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1053.

20. Voy. Cass., 5 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 921 ; Civ. Verviers, 5 septembre 2007, *J.T.*, 2007, p. 818.

21. Sur cette question, voy. H. VUYE, *Bezit en bezitsbescherming van onroerende goederen en onroerende rechten*, Bruges, die Keure, 1995, pp. 887-899.

22. « L'interdiction faite au défendeur au possessoire de se pourvoir au pétitoire avant la fin de l'instance possessoire doit être (...) considérée comme une fin de non procéder : le juge au pétitoire doit attendre qu'il soit satisfait aux exigences légales fixées pour que, sans qu'une nouvelle assignation soit nécessaire, il puisse juger de la demande » J. HANSENNE, *Précis. Les biens*, Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, tome I, p. 453 et les réf. citées sous la note 13.

23. « L'interdiction faite par les dispositions de l'article 1371 du Code judiciaire, prohibant le cumul du possessoire et du pétitoire, impose au tribunal de trancher, en premier lieu, l'instance possessoire et de surseoir à l'examen du pétitoire jusqu'au moment où le jugement au possessoire sera rendu et exécuté » (J.P. Arlon, 20 novembre 1981, *J.L.*, 1982, p. 232).

24. Gand, 28 décembre 2005, *R.C.D.I.*, 2008, liv. 2, p. 17. Dans ce sens, voy. J. KOKELENBERG, T. VAN SINAY, V. SAGAERT, R. JANSEN, « Overzicht van rechtspraak, Zakenrecht 2000-2008 », 2009, p. 1687.

- **action introduite au nom d'une commune par l'un de ses habitants** – L'article L1242-2 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (anc. art. 271 de la Nouvelle Loi Communale) ouvre la faculté à un habitant, moyennant la constitution d'une caution<sup>25</sup>, d'ester en justice au nom de la commune en cas d'inaction du collège communal<sup>26</sup>. Il a été jugé que le défaut de caution entraîne uniquement la suspension de la procédure<sup>27</sup>. La Cour d'appel de Bruxelles considère en outre que cette exception suspensive doit être invoquée *in limine litis*<sup>28</sup>. Estimant que l'exigence de caution est satisfaite par une déclaration d'engagement à supporter personnellement les frais du procès et de répondre des condamnations qui seraient prononcées, la Cour d'appel d'Anvers y voit quant à elle une condition de recevabilité dont l'accomplissement doit être apprécié au moment de l'introduction de l'instance<sup>29</sup> ;
- **action introduite contre l'État belge** – Selon l'article 705 du Code judiciaire, l'État est cité au cabinet du ministre dans les attributions duquel est compris l'objet du litige. Si le ministre cité en la cause conteste sa compétence, il doit être substitué par le ministre intéressé, cette substitution ayant lieu par simples conclusions. La disposition légale précitée donne au juge le pouvoir d'accorder au ministre visé à la citation un délai d'un mois maximum pour opérer cette substitution<sup>30</sup>. Elle ne prévoit toutefois pas qu'à défaut d'accomplissement de cette formalité, la détermination du département compétent serait laissée à l'appréciation du magistrat. Si la substitution prévue à l'article 705 du Code judiciaire n'a pas lieu, l'État est valablement représenté par le ministre visé par la citation<sup>31</sup> ;

---

25. Sur les divergences de la jurisprudence quant au contenu à conférer à cette exigence de caution, comp. not. Prés. Civ. Bruxelles, 3 novembre 2003, *R.W.*, 2006-07, liv. 21, p. 883 et Anvers (1<sup>re</sup> ch.), 15 septembre 2003, *R.W.*, 2006-07, liv. 36, p. 1488 avec Prés. Civ. Gand, 16 juin 2004, *T.M.R.*, 2005, liv. 2, p. 232, et Prés. Civ. Anvers, 11 mars 2004, *T.M.R.*, 2005, liv. 2, p. 231.

26. L'application de cet article a pris un essor considérable depuis qu'il permet aux habitants d'une commune, en combinaison avec la loi du 12 janvier 1993 concernant un droit d'action en matière de protection de l'environnement, d'exercer l'action en cessation en vue de protéger l'environnement au nom de leur commune. Voy. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, liv. 3, p. 637 ; Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 14 février 2002, *Arr. Cass.*, 2002, liv. 2, p. 441.

27. Prés. Civ. Bruxelles, 3 novembre 2003, *R.W.*, 2006-07, liv. 21, p. 883 ; Dans ce sens, voy. F. TULKENS et G. PIJCKE, « L'action en cessation en matière environnementale et l'article 271 de la Nouvelle Loi Communale : un cocktail explosif ? », *R.D.J.P.*, 2003, liv. 2, p. 183.

28. Bruxelles, 28 octobre 1998, *T. Gem.*, 1999, p. 248.

29. Anvers, 11 octobre 1999, *R.W.*, 1999-00, p. 924.

30. Sauf dans les cas urgents (article 705, al. 3 C. jud.).

31. Cass., 22 fév. 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 733 ; *J.L.M.B.*, 1990, p. 830, note de G. DE LEVAL ; voy. également Mons, 15 sept. 1995, *Rev. rég. dr.*, 1995, p. 492 ; Civ. Liège (réf.), 14 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1640.

- **l'identification des personnes physiques organes d'une personne morale**
  - L'article 703 du Code judiciaire énonce qu'une personne morale ne peut agir en justice qu'à l'intervention de l'un de ses organes compétents<sup>32 33</sup>. La disposition ajoute que l'identité de la personne morale est suffisamment relatée dans la citation et dans tout acte de procédure par l'indication de sa dénomination, de sa nature juridique et de son siège social (al.2)<sup>34</sup>. Il est toutefois permis à la partie contre laquelle est invoqué pareil acte de procédure d'exiger en tout état de cause que la personne morale lui indique l'identité des personnes physiques qui sont ses organes (al.3), avec pour sanction qu'il pourra être sursis au jugement de la cause tant qu'il n'aura pas été satisfait à cette demande (al.4)<sup>35</sup>. L'identification des personnes physiques contribue à vérifier que la décision d'agir a été régulièrement prise par l'organe compétent qui incarne la personne morale<sup>36 37</sup>. Le tribunal, qui dispose d'un certain pouvoir d'appréciation afin d'exclure les manœuvres dilatoires dans le chef du défendeur, peut toutefois refuser de surseoir à statuer<sup>38 39</sup> ;

32. Cass., 17 janvier 2000, *Pas.*, I, 2000, p. 36.

33. Ces organes sont désignés soit par la loi soit statutairement. Voy. A. DECROES « La représentation en justice des personnes morales », in *Les actions collectives devant les différentes juridictions*, C.U.P., 2001, p. 157 ; voyez également C.A., 16 décembre 1998, *J.L.M.B.*, 2000, p. 532.

34. « Il résulte de cette disposition qu'il n'est pas requis pour la recevabilité de l'action que l'identité des personnes physiques qui sont les organes de la personne morale ressorte des pièces présentées au moment de la constitution de partie civile » (Cass., 26 sept. 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1436).

35. Par un arrêt du 12 novembre 2008, la Cour de cassation a confirmé que le défaut d'indication de l'identité des personnes physiques qui sont les organes d'une personne morale ne peut suffire à lui seul à établir que l'acte de procédure accompli au nom de la personne morale n'a pas été autorisé par celle-ci, la Cour précisant que cette règle n'a été prévue par le législateur que dans l'intérêt d'une information légitime de ladite partie, à titre de renseignement (Cass., 12 nov. 2008, *J.T.*, 2009, p. 324).

36. Cette identification ne constitue toutefois « pas une panacée puisque la simple indication des personnes composant les organes ne permet pas de déterminer l'organe qui a pris la décision et s'il l'a prise régulièrement » (M. ERNOTTE, « La recevabilité des actions en justice introduites par des personnes morales devant les juridictions de l'ordre judiciaire », *J.D.S.C.*, 2007, p. 52).

37. En matière civile, lorsque la personne morale intervient par un avocat, le mandat *ad litem* qui lui est reconnu constitue une présomption de ce qu'il a reçu à cette fin un mandat régulier de l'organe compétent de cette personne morale. Cette présomption est toutefois réfragable, de sorte qu'« une partie peut alléguer que la décision d'accomplir un acte de procédure n'a pas été approuvée par les organes de la personne morale et n'émane pas de cette dernière, mais la charge de la preuve incombe à cette partie » (Cass., 17 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 472).

38. Anvers, 7 mars 2006, *R.W.*, 2006-07, liv. 26, p. 1087 ; Comm. Hasselt (prés., réf.), 27 juin 2003, *Limb. Rechtsl.*, 2003, p. 297.

39. Voy. également Anvers, 7 mars 2006, *J.D.S.C.*, 2008, p. 127. La Cour conclut cependant étrangement à l'irrecevabilité de la demande de la personne morale au motif que cette dernière, n'ayant pas répondu à la demande d'indication de ses organes formulée par l'intimé, n'apportait notamment pas la preuve de son existence juridique. Or, cette considération échappe au champ d'application de l'article 703. En outre, en vertu du mandat *ad litem* de l'avocat représentant la personne morale, la Cour aurait dû constater que la présomption portant sur la régularité de la décision d'agir n'était pas renversée par le seul fait du défaut d'indication des personnes physiques composant les organes de la société appelante, de sorte que celle-ci justifiait de la qualité requise à l'action qu'elle formait et que cette action était dès lors recevable (M. ERNOTTE, obs. sous Anvers, 7 mars 2006, *J.D.S.C.*, 2008, pp. 127-128).

- **l'action paulienne** – La créance de celui qui intente l'action paulienne doit être antérieure à l'acte frauduleux qui en compromet l'exécution, et exigible. Le créancier usant de l'action paulienne doit, en cas de contestation de la créance par le débiteur, posséder un titre exécutoire<sup>40</sup>. On distinguera toutefois l'exigence d'antériorité, laquelle conditionne la recevabilité de l'action paulienne, de l'exigence d'un titre exécutoire, qui entraînera la suspension de l'instance<sup>41</sup>. Ainsi, « si la créance est antérieure comme titre à l'acte, le créancier sera recevable à agir du chef de la condition d'antériorité (...), mais devra attendre, tout au moins pour obtenir jugement, que ses droits soient reconnus et liquidés par décision judiciaire, s'il y a contestation »<sup>42</sup>. Un créancier peut ainsi introduire une action paulienne alors qu'il ne dispose pas encore d'un titre exécutoire<sup>43</sup>. En cas de contestation de la créance par le débiteur, la juridiction saisie devra surseoir à statuer dans l'attente de l'obtention par le demandeur de ce titre exécutoire. À défaut pour ce dernier d'obtenir pareil titre, la demande sera déclarée irrecevable<sup>44</sup> ;
- au-delà des incidents précités, on relève un nombre croissant de mesures de surséance, légales ou jurisprudentielles, trouvant leur cause dans une irrégularité.

---

40. Civ. Louvain, 23 septembre 1988, *Pas.*, 1989, III, p. 33.

41. Civ. Liège (3<sup>e</sup> ch.), 6 novembre 2000, disponible sur <http://liege.obfg.be/revue/Action%20paulienne.htm>

42. H. DE PAGE, *Droit civil belge*, tome III, 1942, n° 229.

43. Gand (7<sup>e</sup> ch.), 15 septembre 2008, *R.G.D.C.*, 2009, liv. 10, p. 529.

44. Civ. Bruxelles, 3 mars 1997, *T. Not.*, 1997, p. 454.



## II

# Répertoire des principales mesures de surséance liées à la réparation d'une irrégularité

Dans la présente section sont examinées les principales mesures de surséance en vue d'une régularisation que nous avons pu identifier à travers les méandres de la procédure civile. Nous attirons l'attention du lecteur sur le caractère non exhaustif de cette présentation.

## II.1 Mesure de surséance en cas d'irrégularité relative à la qualité, la capacité et au pouvoir des parties

### II.1.1 Exception d'incapacité

La capacité est une notion qui relève du Code civil et non du Code judiciaire. Selon l'article 1123 du Code civil « toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi »<sup>45</sup>. L'incapacité constitue, en droit civil, une exception relative qui ne peut être invoquée que par l'incapable (art. 1125 C. civ.). Se fondant sur la combinaison de ce principe de nullité relative avec le droit des tiers de ne pas avoir à subir une procédure dont ils connaissent l'irrégularité et contre laquelle ils entendent se défendre<sup>46</sup>, la jurisprudence considère, en droit judiciaire, que le défaut de capacité dans le chef du demandeur<sup>47</sup> peut entraîner une exception dilatoire<sup>48</sup>. L'incapable est alors amené à régulariser la

---

45. Notons qu'au-delà des exceptions légales, la doctrine et la jurisprudence admettent généralement trois types d'exceptions au mineur doué de discernement. Celui-ci peut réaliser seul les mesures conservatoires, les mesures urgentes et provisoires, et certains actes personnels exclusifs de toute idée de représentation. Voy. sur ces exceptions J. VAN COMPERNOLLE ET G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985- à 1996) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 520 n° 39. Par ailleurs, on peut noter quelques décisions isolées accueillant une action- pourtant non reprise dans ces exceptions- introduite par un mineur doué du discernement voy. par exemple Liège, 28 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1085.

46. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 2<sup>e</sup> éd., n° 81bis, A.

47. Par contre, l'action introduite contre un incapable est nulle (nullité relative de droit civil). G. DE LEVAL, *Éléments de procédure*, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., p. 31, n° 15A.

48. Voy. en ce sens Cass., 16 mars 1846 (première espèce), *Pas.*, 1847, I, p. 58 et notamment Liège, 26 mars 2007, *R.R.D.*, 2006, p. 466 ; Liège, 17 décembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1577. Voy. aussi E. VIEUJEAN, obs. sous C. ass. Liège, 23 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 163-164 ; H. BOULARBAH, « La double dimension de la qualité, condition de l'action et condition de la demande en justice », *R.G.D.C.*, 1997, pp. 58 à 97, J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985- à 1996) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 520 n° 38 et les nombreuses références citées dans cet article. Toutefois, pour une position contraire favorable à l'irrecevabilité en cas d'incapacité du demandeur, voy. par exemple C. ass. Liège, 23 octobre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 162, avec note E. VIEUJEAN ; G. CLOSSET-MARCHAL, note sous Cass. 27 mai 1994, *R.G.D.C.*, 1995, pp. 643 et s. et spéc. n° 12, pp. 648 et 649.

procédure par l'intervention de la personne chargée de le représenter. L'exception n'est pas d'ordre public ; le juge ne peut dès lors la soulever d'office<sup>49</sup>. Certains auteurs soulignent par ailleurs que le défendeur est tenu de soulever l'exception *in limine litis*<sup>50</sup>. Si l'exception dilatoire n'a pas été soulevée, il n'y a que nullité relative, à laquelle s'applique l'article 1125 du Code civil<sup>51</sup>. Cette nullité ne pourra donc pas être soulevée par le tiers, ni d'office, ni pour la première fois devant la Cour de cassation.

## II.1.2 Action nécessitant la production d'une habilitation pour ester en justice

### A. Action introduite par un administrateur provisoire

Dans les hypothèses énumérées à l'article 488*bis*, F, du Code civil, le pouvoir de l'administrateur provisoire d'agir en justice au nom et pour le compte de la personne protégée est soumis à autorisation spéciale du juge de paix<sup>52</sup>. Dans le silence du texte quant à la sanction à appliquer en l'absence d'autorisation, une partie de la doctrine et de la jurisprudence voit dans cette sanction, en analogie à la règle édictée à l'article 488*bis*, I, du Code civil, une nullité relative<sup>53</sup> pouvant être couverte par la confirmation de l'acte nul<sup>54</sup>. Mais selon nous, le défaut d'autorisation spéciale pourrait donner lieu à une exception dilatoire<sup>55</sup>, soulevée par la partie protégée ou son adversaire, de même que par le juge si l'on y voit une règle d'ordre public<sup>56</sup>, jusqu'à la régularisation de la procédure par la

---

49. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., p. 31, n° 15A, J. VAN COMPERNOLLE ET G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985- à 1996) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 520 n° 38. En cas de recours en annulation introduit par un incapable devant le Conseil d'état, voy. C.E. n° 32.054, 22 février 1989, *C.D.E.* 1992, p. 486.

50. V. D'HUART, « Le mineur face à la justice : de l'audition à l'action », *J.L.M.B.*, 1996, pp. 664-666 et Y.-H. LELEU, *Droit des personnes et des familles*, Larcier, Bruxelles, 2005, p. 223.

51. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome I, 2<sup>e</sup> éd., n° 81*bis*, B.

52. Dans un arrêt du 15 juin 2009, la Cour de cassation a jugé que l'autorisation spéciale visée à l'article 488*bis*, F, § 3 du Code civil n'était pas requise pour l'exercice d'une voie de recours ordinaire : Cass., 15 juin 2009, *T. Fam.* 2010, p. 56, note S. VAN SCHEL, *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, pp. 83 et s.

53. La nullité ne peut en effet être demandée que par la personne protégée ou son administrateur provisoire, et non la partie adverse. La question de savoir, dans le cadre de cette thèse, si le juge peut soulever d'office la nullité malgré son caractère relatif est controversée : T. DELAHAYE, « L'administration provisoire en dix-sept leçons », *Formation permanente CUP*, 2010, vol. 115, p. 37, note 139.

54. P. MARCHAL, *Les incapables majeurs*, Larcier, 2007, p. 298.

55. Dans ce sens, voy. T. DELAHAYE, « L'administration provisoire en dix-sept leçons », *Formation permanente CUP*, 2010, vol. 115, p. 37, et les références jurisprudentielles et doctrinales citées sous la note 141.

56. La question est en effet controversée. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL et J.F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruylant, 2009, p. 90 et les références citées en notes 412 et 413. Les auteurs sont quant à eux favorables à la thèse selon laquelle l'exigence de la qualité ne relève pas de l'ordre public, de sorte que « la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité ne peut être soulevée d'office par le juge et ne pourrait être proposée pour la première fois à l'appui d'un moyen de cassation. ».

production d'une autorisation de confirmation. Celle-ci pourra ainsi être donnée par le juge de paix, et produite aux débats en cours d'instance<sup>57</sup>. Si l'administrateur provisoire n'est pas en mesure d'obtenir et de produire l'autorisation requise, la demande devra être déclarée irrecevable.

## **B. Remarque : actions nécessitant une autorisation/approbation pour ester en justice mais n'entraînant pas de surséance de la procédure**

### **1. Action introduite par une commune**

L'article L1242-1 du Code de la démocratie locale et de la décentralisation (anc. art. 270 de la Nouvelle Loi Communale) prévoit qu'à l'exception des actions en référé et des actions possessoires, les actions dans lesquelles la commune intervient comme demanderesse ne peuvent être intentées par le collège communal qu'après autorisation du conseil communal. Une autorisation distincte est requise pour chaque affaire dans laquelle le collège échevinal agit en justice, et est exigée à chaque stade de la procédure<sup>58</sup>. La jurisprudence s'accorde à énoncer que l'autorisation d'ester en justice peut être donnée par le conseil communal au collège échevinal jusqu'à la clôture des débats<sup>59</sup>. Par contre, si l'autorisation du conseil communal n'est pas donnée (et produite) avant que l'affaire soit prise en délibéré, l'action sera déclarée irrecevable<sup>60</sup>. Le défaut d'autorisation n'entraîne pas la suspension de la procédure, mais peut être réparée concomitamment au déroulement de celle-ci.

### **2. Action introduite par le C.P.A.S.**

En application de l'article 24 de la loi du 8 juillet 1976 organique des C.P.A.S., aucune procédure en justice n'est régulièrement introduite au nom d'un C.P.A.S. sans qu'une décision du conseil de l'action sociale soit prise à cet égard. Dans un arrêt du 2 juin 1997, la Cour de cassation a répondu à la question de la sanction à appliquer au défaut d'existence, et de production, d'une telle décision du conseil au moment où l'action (en l'espèce une procédure d'appel) est introduite. La Cour a ainsi jugé que si la décision d'interjeter appel doit ressortir de la

---

57. Dans ce sens, voy. J.P. Gand, 31 mars 2008, *J.J.P.*, 2008, p. 424 ; J.P. Barvaux, 12 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 345. Le même raisonnement est tenu par la Cour de cassation en matière de tutelle : Cass., 27 novembre 2007, *Pas.*, I, 2007, p. 2122.

58. Voy. Cass (1<sup>re</sup> ch.), 3 octobre 2008, *Pas.*, 2008, pp. 2135-2137, n° 525.

59. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 21 novembre 2008, *T.B.P.*, 2009, liv. 9, p. 547 ; C.A. n° 85/98, 15 juillet 1998, *Arr. C.A.*, 1998, p. 1045 ; C.E. (7<sup>e</sup> ch.) n° 191.294, 12 mars 2009, <http://www.raadvst-cons-etat.be>.

60. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 28 novembre 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 1109 ; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 15 octobre 1996, *Arr. Cass.*, 1996, p. 925 ; Cass., 27 mai 1987, *Arr. Cass.*, 1986-87, p. 1323 ; C.A. n° 38/91, 5 décembre 1991, *Arr. C.A.*, 1991, p. 403 ; C.E. n° 24.437, 6 juin 1984, *R.A.C.E.*, 1984, p. 1020.

décision du conseil, rien ne s'oppose à ce que cette décision entérine un appel formé antérieurement<sup>61</sup>. La décision peut ainsi être prise par le conseil en cours d'instance, et ce n'est qu'à défaut de production d'une telle décision avant la clôture des débats que l'action sera déclarée irrecevable<sup>62</sup>. À nouveau, si la décision du conseil de l'action sociale peut être prise et produite en cours de procédure, l'instance n'est pas pour autant suspendue en raison du défaut de décision.

### 3. Action introduite par l'I.N.A.M.I.

L'article 181 de la loi relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités coordonnée le 14 juillet 1994 prévoit que l'administrateur général de l'I.N.A.M.I. représente l'Institut dans les actes judiciaires et extrajudiciaires et agit valablement au nom et pour le compte de celui-ci sans avoir à justifier d'une décision d'un comité ou conseil<sup>63</sup>. La loi prévoit cependant qu'en cas d'urgence, le fonctionnaire dirigeant du Service des soins de santé peut décider d'agir en justice, cette action étant alors soumise à l'approbation du Conseil général<sup>64</sup>. Le texte précise que si cette approbation est refusée, il y aura lieu à désistement de l'action intentée. En l'absence de décision approbative du Conseil général, la Cour de cassation a confirmé qu'il y avait lieu de prononcer l'irrecevabilité de l'action introduite par le fonctionnaire dirigeant<sup>65</sup>. Cette fois encore, l'instance

---

61. La cour a dès lors cassé la décision qui avait déclaré l'appel du C.P.A.S. irrecevable au seul motif que la décision du conseil n'était pas intervenue antérieurement au dépôt de la requête d'appel (Cass., 2 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 629).

62. Ce raisonnement peut également être déduit d'une autre décision rendue par la Cour de Cassation, le 28 mars 1994, en matière d'action introduite par une association visée par le chapitre XII de la loi organique des C.P.A.S. et administrée suivant les mêmes règles que les C.P.A.S.. En vertu de l'article 120, alinéa 1<sup>er</sup>, § 5 et 7 de la loi, les organes de ce type d'association sont l'assemblée générale et le conseil d'administration. L'assemblée générale de l'association prend, en règle, la décision d'ester en justice tandis que la conduite de l'instance est exercée par le conseil d'administration. Dans le cas ayant donné lieu à l'arrêt du 28 mars 1994, le conseil d'administration avait décidé de se pourvoir en cassation avant qu'une résolution précise ne soit prise par l'assemblée générale à cet effet. En cours de débats et avant la clôture de ceux-ci, le conseil d'administration avait cependant produit la décision prise *a posteriori* par l'assemblée générale et confirmant la décision du conseil d'introduire le pourvoi en cassation et de poursuivre l'instance. Constatant cette « ratification », la Cour a déclaré le pourvoi recevable : Cass., 28 mars 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 315 ; voy. également Cass., 14 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1053.

63. Cette disposition a été modifiée par une loi-programme du 17 juin 2009, *Moniteur Belge*, 26 juin 2009, entrée en vigueur le 6 juillet 2009. Précédemment, la loi donnait compétence aux comités de gestion des différents services de l'I.N.A.M.I. pour décider des actions en justice dans le cadre de leurs compétences. La lourdeur de la procédure à suivre entraînait cependant une charge administrative disproportionnée pour l'Institut, ce qui a justifié l'intervention du législateur : voyez les travaux préparatoires de la loi programme du 17 juin 2009, et notamment l'Exposé des motifs du projet de loi, *Doc. Parl.*, 52-1967/001, p. 8.

64. Article 16 § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup>, al.1<sup>er</sup> de la loi.

65. Cass., 13 décembre 2004, *J.T.T.*, 2005, p. 33 ; voy. aussi Cass., 13 octobre 2008, *Lar. Cass.*, 2008, p. 195.

n'est pas suspendue dans l'attente de la décision approbative, cette décision devant intervenir avant la clôture des débats<sup>66</sup>.

### II.1.3 Action en matière de filiation

L'introduction d'une action en contestation d'état (332*bis* C. civ) ou d'une action en réclamation d'état (332*ter* C. civ), nécessite la mise à la cause de certaines personnes<sup>67</sup>. Il a été jugé, à plusieurs reprises<sup>68</sup>, qu'à défaut de la mise à la cause ou à défaut de mise à la cause « valable »<sup>69</sup> de l'une de ces personnes, l'action ne doit pas être *ipso facto* déclarée irrecevable, mais qu'il convient au contraire de suspendre la procédure dans l'attente de sa régularisation. Celle-ci peut intervenir soit au moyen d'une intervention volontaire, soit au moyen d'une intervention forcée, tant que « le litige n'a pas été vidé »<sup>70</sup>. Étant donné le caractère d'ordre public des actions en filiation<sup>71</sup>, leur nature indivisible ainsi que le prescrit de l'article 331*decies* du Code civil<sup>72</sup>, la surséance liée à l'absence de mise à la cause de l'une des personnes énumérées relève également de l'office du juge<sup>73</sup>.

---

66. Précisons qu'avant la loi du 27 avril 2005 relative à la maîtrise du budget des soins de santé et portant diverses dispositions en matière de santé, l'article 16, § 1<sup>er</sup>, 5<sup>o</sup> de la loi prévoyait que la décision d'agir en justice devait être confirmée à la plus proche séance du comité compétent qui suivait (avec, le cas échéant, pouvoir de substitution du ministre). Vu la complexité des procédures internes à l'I.N.A.M.I. relatives aux décisions sur les actions en justice et vu l'importance des intérêts en présence, le législateur a maintenu l'obligation de ratification, mais sans plus imposer qu'elle intervienne à la plus proche réunion suivante du comité compétent (*Doc. Parl.*, 51-1627/001, p. 19).

67. Plus précisément, l'article 332*bis* du Code civil impose que l'enfant ou ses descendants et celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité n'est pas contestée, ainsi que la personne dont la paternité ou la maternité est contestée soient mis à la cause. L'article 332*ter* du même Code prévoit quant à lui que la demande en réclamation d'état doit être formée de manière à ce que les enfants ou les descendants et celui de ses auteurs dont la paternité ou la maternité est déjà établie, ainsi que la personne dont la paternité ou la maternité est recherchée soient appelés à la cause (voy. ég. art. 332*quater* C. civ.)

68. Liège, 27 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 464 et svt ; Mons, 24 mai 2005, *J.T.*, 2005, pp. 556 et s. Voy. également G. MAHIEU, D. PIRE, *Droit des personnes. La filiation*, *Rép. Not.*, livre XII, tome I, p. 134, n<sup>o</sup> 162. ; D. PIRE, *Le droit des personnes et des familles*, *Chroniques notariales*, 2008, vol. 47, p. 123.

69. Les faits qui ont donné lieu à l'arrêt de la Cour d'appel de Mons du 24 mai 2005 révèlent que la mère a introduit la procédure de contestation de paternité, tant en son nom personnel qu'en sa qualité de représentante légale de sa fille mineure. Or, un mois après l'introduction de la procédure, un tuteur *ad hoc* a été désigné pour l'enfant mineur, en raison d'une opposition d'intérêts entre la mère et celui-ci. La mère n'avait pas pu valablement représenter l'enfant mineur et que celui-ci n'était donc pas à la cause au moment de l'introduction de la demande.

70. Liège, 27 février 2007, *J.T.*, 2007, pp. 464 et s.

71. Sur le caractère d'ordre public du droit de la filiation, voy. Cass. 24 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 448 et concl. WERQUIN.

72. Selon l'article 331*decies* du Code civil, « les décisions judiciaires en matière de filiation sont opposables même aux personnes qui n'y ont point été parties ; mais celles-ci peuvent former tierce opposition. Par exception à l'article 811 du Code judiciaire, le tribunal peut ordonner, même d'office, que soient appelés à la cause tous les intéressés auxquels il estime que la décision doit être rendue commune. » Soulignons que tant la Cour d'appel de Liège que la Cour d'appel de Mons envisagent une telle cause de surséance en soulignant la référence à l'article 331*decies*, al. 2 du Code civil.

73. Quant à la question de savoir si le juge *peut* ou *doit* soulever d'office l'exception, nous nous limiterons à souligner que l'article 331*decies* du Code civil indique que le juge *peut* ordonner la mise à la cause d'un tiers. Pour une position favorable à une *obligation* dans le chef du juge, voy. E. KRINGS, « Office du juge Evolution- Révolution ou tradition », *J.T.*, 1993, p. 17 et s. et spéc. p. 18.

## II.2 Mesure de surséance en cas d'irrégularité relative à des modalités requises dans le chef de la partie demanderesse

### II.2.1 Omission de mentions marginales

L'article 3 de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 soumet toute demande d'annulation ou de révocation de droits résultant d'actes sujets à transcription, à la formalité de la mention marginale<sup>74</sup>. L'omission de cette formalité entraîne la suspension de l'audience<sup>75</sup> ; le défaut d'inscription marginale n'a d'autre effet que d'empêcher qu'il soit statué sur la demande aussi longtemps que l'inscription en marge de la transcription de ces actes n'aura pas été effectuée<sup>76</sup>. Le juge doit ainsi surseoir à statuer dans l'attente de la réalisation de cette formalité<sup>77</sup>. Cette exception étant d'ordre public<sup>78</sup>, elle doit être soulevée d'office par le juge<sup>79</sup> à défaut de l'avoir été par l'une des parties (et pourra l'être pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>80</sup>). Si le juge, plutôt que d'interpeller les parties sur ce point en cours de procédure, soulève l'exception d'office après la clôture des débats, il devra rouvrir les débats<sup>81</sup> afin de permettre à la partie demanderesse d'effectuer la formalité prescrite<sup>82</sup>. À supposer qu'un jugement soit rendu sans que le défaut de mention marginale n'ait été soulevé<sup>83</sup>, le demandeur pourra encore remplir cette formalité en degré d'appel<sup>84</sup>.

---

74. Sur les mentions marginales, voy. S. BOUFFLETTE, « Publicité immobilière, mitoyenneté et servitude », *Chron. not.*, 2006, vol. 43, pp. 27 et s.

75. J.-L. LEDOUX, « Les sûretés réelles, chronique de jurisprudence (1987-1993) », *J.T.*, 1994, p. 326, contra voy. J. HANSENNE, « Examen de Jurisprudence, Les biens (1982-1988) », *R.C.J.B.*, 1990, p. 348.

76. Cass., 17 février 1984, *Arr. Cass.*, 1983-84, p. 770 ; Civ. Huy, 15 décembre 2008, *R.D.J.P.*, 2009, pp. 235-236.

77. J.P. Fontaine-l'Evêque, 9 décembre 2004, *Rev. Dr. ULg.*, 2007, liv. 2, p. 282, note S. BOUFFLETTE.

78. Cass., 13 mars 1884, *Pas.*, p. 82 ; Bruxelles, 11 janvier 2007, *Rev. not. b.*, 2007, liv. 3008, p. 273 ; Mons, 13 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 691-692 ; C.E. (10<sup>e</sup> ch.) n° 133.392, 30 juin 2004, *T.R.O.S.*, 2005, liv. 38, p. 142.

79. Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 20 avril 2001, *A.J.T.*, 2001-02, p. 681 ; Cass., 13 novembre 1981, *Arr. Cass.*, 2001, liv. 4, p. 657 : La juridiction saisie a le devoir de vérifier si cette demande a été inscrite conformément à l'art. 3 de la loi du 16 décembre 1851, mais n'a pas l'obligation, lorsqu'aucune partie ne l'en a requise, de constater dans sa décision qu'elle a procédé à cette vérification. Voy. S. JACMAIN, « Portée de l'article 3, alinéa premier de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 », *R.G.D.C.* 2003, liv. 6, p. 445.

80. J.L. LEDOUX, « Chronique de jurisprudence (1981-1986) », *J.T.*, 1987, p. 301.

81. Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 16 mars 2009, *T.B.O.*, 2009, liv. 4, p. 185 (À notre estime, la terminologie « fin de non-recevoir » usitée par la Cour dans cette arrêt se justifie par le fait qu'en l'espèce le juge avait prononcé l'irrecevabilité de la demande, sans que l'on puisse en déduire un revirement de la Cour quant à la sanction du défaut de mention marginale).

82. Dans ce sens, voy. Liège, 9 mai 2005, *J.T.*, 2005, p. 522 ; Mons, 23 mai 1980, *Pas.*, 1980, II, p. 124.

83. Sur la sanction de fond frappant pareil jugement, voy. l'article 4 de la loi hypothécaire.

84. Cass., 21 mars 1929, *Pas.*, I, p. 140 ; Liège (3<sup>e</sup> ch.), 9 février 2005, *J.T.*, 2007, liv. 6254, p. 94.

## II.2.2 Action introduite par une a.s.b.l.

En application de l'article 26 de la loi du 27 juin 1921 sur les associations sans but lucratif, les associations internationales sans but lucratif et les fondations, tel que modifié par l'article 37 de la loi du 2 mai 2002, toute action en justice intentée par une association ne tenant pas à son siège un registre de ses membres, ou n'ayant pas respecté les formalités de publicité des décisions relatives à la liquidation ou des comptes annuels, est suspendue. La disposition précise que si l'association ne satisfait pas à ces obligations dans le délai fixé par le juge à cette fin, l'action sera déclarée irrecevable. Si tout défendeur peut exiger la suspension de l'instance<sup>85</sup>, il nous semble que cette exception ne relève pas de l'ordre public, de sorte qu'elle ne peut être soulevée d'office par le juge<sup>86</sup>.

## II.3 Mesures de surséance en cas d'irrégularité relative à l'acte introductif d'instance

### II.3.1 Omission de mentions dans l'acte introductif

Toute demande de **présomption d'absence** (art. 112 C. civ.), de **déclaration d'absence** (art. 118 C. civ.), et de **déclaration de décès** (art. 126 et 127 C. civ.) est introduite par requête unilatérale, pièces à l'appui (art. 1226 C. jud.). Si cette requête s'avère incomplète, le juge invite le demandeur, en vertu de l'article 1226, § 2, al. 5 du Code judiciaire, à la compléter – et ce dans un délai qu'il détermine lui-même. Étant donné le caractère unilatéral de la procédure, c'est au juge qu'il revient de soulever l'irrégularité. Si le requérant n'apporte pas les données requises par le juge dans le délai fixé, la requête pourra, en application des articles 860 et suivants du Code judiciaire, être frappée de nullité (art. 1226, § 2 C. jud.).

Une demande en **divorce pour désunion irrémédiable** qui ne repose pas sur l'article 229, § 1 du Code civil peut être introduite par requête contradictoire. L'article 1254, §§ 1 à 3 du Code judiciaire régit minutieusement le contenu de cette requête et énonce que si certaines mentions font défaut, le juge appelle la partie la plus diligente à communiquer les informations requises ou à compléter le dossier de la procédure<sup>87</sup>.

---

85. L'on relèvera que la loi portant des dispositions diverses du 6 mai 2009 (*M.B.* du 19 mai 2009) supprime l'obligation pour les associations de déposer au greffe une copie du registre de leurs membres. Elle prévoit à présent que les associations doivent accorder immédiatement l'accès à ce registre lorsqu'une autorité ou instance judiciaire en fait la demande.

86. Dans le même sens, concernant le texte avant sa modification par la loi du 2 mai 2002, voy. P. ROOSE, « De sanctie van artikel 26 van de Wet van 27 juni 1921 bij het aanwenden van een rechtsmiddel », *A.J.T.*, 1997-1998, p. 313.

87. Voy. *infra* II.3.2.

La demande de **facilités de paiement** en matière de crédit à la consommation formée sur pied de l'article 1337<sup>quater</sup> du Code judiciaire peut, à nouveau, être introduite par requête, dont les mentions sont imposées par l'article 1337<sup>ter</sup> du même Code. Si cet acte se trouve être incomplet, le juge invite le requérant à parfaire celui-ci, dans un délai de huit jours (art. 1337<sup>quater</sup> C. jud.).

La procédure de **règlement collectif de dettes** connaît également une mesure de surséance en cas d'irrégularité touchant le contenu de la requête unilatérale introductive d'instance. En effet, si une ou plusieurs données énoncées à l'article 1675/4, § 2 du Code judiciaire apparaît manquante, le juge invite le requérant à compléter sa requête dans les huit jours (art. 1675/4, § 3 C. jud.). La décision sur l'admissibilité interviendra dans les huit jours du dépôt au greffe de la requête complétée (art. 1675/6, § 1 C. jud.). Dans la mesure où la phase introductive de la procédure de règlement collectif de dettes revêt un caractère unilatéral, le juge soulèvera d'office l'irrégularité. Le texte de loi ne mentionne pas la nature de la sanction le cas échéant applicable à défaut de régularisation dans les huit jours. Les travaux parlementaires se cantonnent à souligner qu' « il importe de noter que les mentions de la requête ne sont pas prescrites à peine de nullité. Il convient, cependant, de sauvegarder un certain respect de la procédure, de même qu'un certain formalisme, même réduit<sup>88</sup> ». Dans la pratique, on constate généralement que les juridictions y voient une surséance indéfinie de sorte que celles-ci ne statuent pas sur l'admissibilité tant que l'ensemble des pièces n'a pas été déposé.

Il est également une mesure de surséance lorsqu'une procédure est initiée par une entreprise commerciale ou artisanale qui omet de mentionner son **numéro d'entreprise** dans l'exploit d'huissier<sup>89 90</sup> (art. 14 de la loi du 16 janvier 2003 portant création de la Banque-Carrefour des Entreprises). Si cet exploit introductif n'indique pas le numéro d'entreprise de la partie demanderesse, le juge invite celle-ci à prouver son inscription à la Banque-Carrefour des Entreprises au jour de l'introduction de l'action, dans un délai qu'il fixe lui-même au moyen d'une remise. A défaut pour cette dernière d'en apporter la preuve dans le délai imparti, l'action est déclarée irrecevable d'office<sup>91</sup>. Il convient de noter que

---

88. Projet de loi relatif au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis (n° 1073/1)(I), Sess. ord., 1996-1997, Doc. Ch., 96/97 – 1073/01, p. 21.

89. S. WAUTERS, « Banque-Carrefour des Entreprises », rép. Not., Tome XII, Livre 1/4, éd. 2008, p. 82 et svr ; K. Wagner, *Sancties in het Burgerlijk procesrecht*, Maklu, 2007, pp. 122 et s.

90. Voy. C. Const., 21 mars 2007, *J.T.*, 2007, p. 261 sur l'application de la sanction d'irrecevabilité de l'article 14 aux demandes reconventionnelles introduites par conclusions.

91. « Il importe de ne pas confondre le défaut d'immatriculation et le défaut d'indication dans la citation de l'inscription au registre de commerce. » (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., p. 104) S'il s'avère que l'entreprise n'est pas inscrite à la Banque-Carrefour au moment de l'introduction de l'action, celle-ci est déclarée irrecevable. Par ailleurs, si l'entreprise commerciale ou artisanale est inscrite en cette qualité à la Banque-Carrefour des Entreprises, mais que son action est basée sur une activité pour laquelle l'entreprise n'est pas inscrite à la date de l'introduction de l'action ou qui ne tombe pas sous l'objet social pour lequel l'entreprise est inscrite à cette date, l'action de cette entreprise est également non recevable. L'irrecevabilité est cependant couverte si aucune autre exception ou aucun autre moyen de défense n'est opposé comme fin de non-recevoir (art. 14, al. 4).



pour les actes de procédure déclarés irrecevables en vertu de l'article 14 de la loi du 16 janvier 2003, la prescription ainsi que les délais de procédure déterminés sous peine de nullité sont interrompus (art. 15). Si le législateur a pris soin de préciser d'une part, que la sanction d'irrecevabilité applicable au défaut de preuve d'inscription à la BCE au terme du délai fixé, est prononcée *d'office par le juge* (al. 3) et d'autre part, que l'irrecevabilité de la demande fondée sur une activité pour laquelle l'entreprise n'est pas inscrite ou ne tombant pas sous l'objet social pour lequel l'entreprise est inscrite est, quant à elle, couverte si « aucune autre exception ou aucun autre moyen de défense n'est opposé comme fin de non-recevoir » (al. 4), il n'a pas pour autant indiqué qui, du juge et/ou des parties, peut/doit soulever l'absence de mention du numéro d'entreprise dans l'exploit introductif<sup>92</sup>.

### II.3.2 Omission de pièces à joindre à l'acte introductif

Le cas du défaut de certaines mentions requises dans une requête en **divorce pour désunion irrémédiable** qui ne repose pas sur l'article 229, § 1 du Code civil a été énoncé ci-dessus. L'article 1254, § 1, al. 5 du Code judiciaire régleme avec précision les pièces qu'il convient de joindre à la requête introductive d'instance. Si certaines de ces pièces sont manquantes, le juge appelle la partie la plus diligente à compléter le dossier de la procédure, en application de l'article 1254, § 4 du Code judiciaire. L'article 1254 allie d'une part le principe de collecte unique de données par les greffes et d'autre part la volonté de ne pas prolonger les procédures en raison d'une surcharge de travail de ceux-ci. En pratique, dans un certain nombre de cas, le requérant sera dispensé de produire lui-même les données, qui seront alors collectées par le greffe. En toute hypothèse, « la recherche des pièces d'état civil ne doit pas entraîner de retard dans la fixation de l'audience d'introduction »<sup>93</sup>. Une nouvelle fois, le texte de loi ne mentionne pas la nature de la sanction le cas échéant applicable à défaut de régularisation. Dans la pratique, on constate généralement que les juridictions y voient une surséance indéfinie de sorte que celles-ci ne statuent pas sur la demande tant que le dossier n'est pas complet.

La requête introductive pour l'obtention de **facilités de paiement** en matière de crédit à la consommation, déjà évoquée sous le titre précédent, doit être complétée de différentes annexes énoncées à l'article 1337*ter* du Code judiciaire. À défaut, le juge invite le requérant à régulariser le dossier, dans un délai de huit jours (art. 1337*quater* C. jud.).

---

92. S. AUDOORE, *Bestaat er een volgorde bij het opwerpen van excepties?*, *R.D.J.P.*, 2008, p. 191. Selon cet auteur, le troisième alinéa de l'article 14 relève de l'ordre public, et ce contrairement au quatrième alinéa du même article. L'auteur précise que le juge peut soulever l'irrecevabilité visée à l'alinéa 3 à tout stade de la procédure.

93. Exposé des motifs de la loi du 27 avril 2007, *Doc. Ch.*, 21-2341/001, p. 25.

### II.3.3 Introduction d'une action par plusieurs parties au moyen d'un même acte en l'absence de connexité

En vertu de l'article 701 du Code judiciaire, plusieurs demandes entre deux ou plusieurs parties peuvent, si elles sont connexes<sup>94</sup>, être introduites par le même acte. Le type de sanction à appliquer à défaut de connexité reste controversé<sup>95</sup>. Un premier courant considère que l'absence de connexité entraîne la nullité relative de l'acte introductif d'instance<sup>96</sup>. Selon un deuxième courant, il appartient au juge de surseoir à statuer jusqu'à ce que chaque demandeur ayant un intérêt distinct au litige règle son droit de mise au rôle<sup>97</sup>. Un troisième courant fait valoir que l'absence de connexité entre les causes introduites par un même acte frappe d'irrecevabilité l'ensemble des demandes<sup>98</sup>. Jusque récemment, le courant majoritaire considérait que la règle contenue dans l'article 701 du Code judiciaire était une règle « d'organisation judiciaire » ou « touchant à l'organisation judiciaire » dont la violation entraînait l'irrecevabilité des demandes, sauf de la première d'entre elles<sup>99</sup>. Par un arrêt du 24 novembre 2008<sup>100</sup>, la Cour de cassation a cependant dit pour droit que la règle de procédure visée à l'article 701 du Code judiciaire n'intéresse pas l'ordre public de sorte que l'exception doit être soulevée *in limine litis* par le défendeur et ne peut être soulevée d'office par le juge<sup>101</sup>. Même si la Cour n'aborde pas spécifiquement la sanction à appliquer en cas de non-respect de l'article 701 du Code, cet arrêt rejette le fondement sur lequel s'appuyait la thèse majoritaire concluant à l'irrecevabilité des causes. La doctrine

---

94. Les conditions de la connexité sont laissées à l'appréciation souveraine du juge et doivent être réunies au moment de l'introduction des demandes. Cass., 6 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1082 ; Cass., 15 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1073 ; Cass., 4 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 4 ; Liège, 20 mai 1992, *R.R.D.*, 1993, p. 55.

95. J. ENGLEBERT, « Citations collectives et autres problèmes de procédure liés à l'action collective », *CUP*, 2001, vol. 47, pp. 131-150 ; voy. également J. ENGLEBERT, note sous Civ. Namur, 22 février 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 202.

96. Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657.

97. Civ. Liège, 28 septembre 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 549.

98. Civ. Namur, 22 février 1990, *J.T.*, 1990, p. 574 ; Comm. Gent, 28 mars 1995, *A.J.T.*, 1995-1996, p. 11, note P. TAELEMAN.

99. Voy. notamment Bruxelles, 1<sup>er</sup> février 2007, *R.G.D.C.*, 2007, pp. 563 et 564 ; Civ. Bruxelles (réf.), 11 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1474 ; Civ. Liège, (réf.), 9 oct. 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1521 ; Civ. Bruxelles, 5 mars 2009, *J.T.*, 2009, p. 308 ; Civ. Bruxelles, 25 janvier 2007, *CRA*, 2007, p. 442 ; Trib. Trav. Bruxelles, 27 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1474 ; Comm. Charleroi, 8 février 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 21 ; Trib. Trav. Dendermonde, 22 janvier 1998, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 393 avec les observations de V. TOLLENAERE ; Comm. Charleroi, 2 septembre 1998, *R.D.C.*, 2000, p. 635, note B. VOGLET, *J.L.M.B.*, 1999, p. 987.

100. Cass., 24 nov. 2008, *J.T.*, 2009, p. 304, obs. H. BOULARBAH, *Pas.*, 2008, p. 2634, concl. GENICOT.

101. La Cour a précisé que cette circonstance n'affectait pas le pouvoir du juge, pour chacune des demandes introduites par un même acte, de statuer sur sa compétence et de soulever toutes les exceptions d'ordre public.

ayant commenté cet arrêt considère dès lors que la sanction à appliquer est désormais celle de la disjonction des causes, puis de la suspension des causes disjointes jusqu'à ce qu'elles soient inscrites au rôle, le cas échéant moyennant paiement des droits de greffe <sup>102</sup>.

## II.4 Mesures de surséance dans le cadre de la mise en état des causes : exception de communication des pièces entre parties

Sans préjudice des règles relatives à la mise en état, l'article 736 du Code judiciaire impose que les parties se communiquent leurs pièces avant leur emploi, à peine de surséance d'office de la procédure. Lorsqu'une pièce n'a pas été communiquée, la partie adverse ou le juge d'office soulèvera l'exception <sup>103</sup>. L'instance sera alors suspendue en vue de la communication.

## II.5 Mesures de surséance en cas d'absence de recours, pourtant conventionnellement imposé, à un mode alternatif de règlement des conflits

### II.5.1 Clause de médiation

L'article 1725, § 2 du Code judiciaire prévoit une surséance de la procédure en cas d'introduction d'une procédure judiciaire ou d'une procédure arbitrale nonobstant l'existence d'une clause de médiation liant les parties au litige <sup>104</sup>. En telle hypothèse, le juge ou l'arbitre saisi surseoit à statuer jusqu'à ce que l'une des parties, ou les parties, notifie au greffe et aux autres parties la fin de la médiation <sup>105</sup>. La surséance ne peut intervenir qu'à la demande d'une des parties, qui soulèvera l'exception avant tout autre moyen de défense et exception. Selon nous <sup>106</sup>, celle-ci ne relève pas de l'ordre public si bien que le juge ne peut la soulever d'office. L'article 1725, § 2 du Code judiciaire prévoit toutefois que la clause de médiation ne fait pas obstacle aux demandes de mesures provisoires et conservatoires. Par ailleurs, l'introduction de telles demandes n'entraîne pas une renonciation à la médiation (voy. aussi en matière d'arbitrage, l'art. 1679-2 C. jud.).

---

102. Voy. H. BOULARBAH, « Nature et sanction de l'article 701 du code judiciaire », obs. sous Cass., 24 nov. 2008, *J.T.*, 2009, p. 306.

103. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, p. 224.

104. En droit français, voy. O. CUPERLIER, Une nouvelle avancée de la médiation ?, *JCP*, 2009, n° 26, p. 20. Cet article porte sur l'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 2009 qui sanctionne d'irrecevabilité l'action introduite.

105. Quant à la question de la participation effective des parties à la médiation, voy. les nombreuses références citées in P. VAN LEYNSEELE et F. VAN DE PUTTE, « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, pp. 306-307.

106. Voy. en ce sens P. VAN LEYNSEELE et F. VAN DE PUTTE, « La médiation dans le Code judiciaire », *J.T.*, 2005, pp. 306-307.

## II.5.2 Clause de conciliation préalable

Selon l'article 731, alinéa 2 du Code judiciaire, un préliminaire d'appel en conciliation ne peut être imposé que dans les cas prévus par la loi<sup>107</sup>. La sanction à appliquer en cas de non-respect de ce préalable obligé varie selon les cas<sup>108 109</sup> mais n'a en règle pas pour objet une mesure de surséance. Toutefois, dans l'hypothèse où les parties conviennent contractuellement de subordonner l'introduction d'une action en justice à une tentative préalable de conciliation, nous considérons, comme d'autres, que bien qu'il n'existe pas de texte établissant la sanction à appliquer en cas de méconnaissance d'une telle clause, un souci d'efficacité et d'économie de procédure impose que la surséance soit préférée à l'irrecevabilité<sup>110</sup>.

---

107. Il a alors un effet interruptif de la prescription : J.P. Liège (3<sup>e</sup> cant.), 19 mai 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1519 ; C. trav. Bruxelles, 10 avril 1974, *J.T.T.*, 1975, p. 221.

108. F. ERDMAN et G. DE LEVAL, « Le juge conciliateur », in *Propositions de réforme de la procédure civile – Actes du colloque du Centre Interuniversitaire de droit judiciaire du 9 décembre 2005*, La Chartre, 2006, pp. 11 et s. Ces auteurs constatent que « ce paysage éclaté voire incertain est regrettable car l'incident de procédure finit par occulter l'esprit de la conciliation et rendre impossible le rapprochement entre parties. De plus une telle disparité n'est pas favorable à l'accès aisé du citoyen à la justice singulièrement lorsqu'il s'agit de favoriser la recherche d'un accord entre les parties. Il serait dès lors entièrement justifié d'uniformiser le régime des règles applicables et prioritairement celui des sanctions en retenant la surséance éventuelle aux fins de régularisation. »

109. À titre d'exemple : l'article 734 du code judiciaire, imposant, en matière de contentieux du travailleur salarié, une tentative de conciliation préalable à tout débat relatif à une des demandes prévues à l'article 578 du même Code, est prescrit à peine de nullité relative. Cette sanction apparaît cependant toute théorique puisqu'on voit mal comment la preuve d'un grief pourrait être rapportée. Il en va de même, selon nous, du nouvel article 1344septies du Code judiciaire en matière de location de logement, tel que modifié par loi du 18 juin 2008 modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la procédure relative aux litiges en matière de louage (même si le texte ne prévoit pas de sanction expresse). En matière de bail à ferme et de droit de passage au profit d'un fond enclavé, l'article 1345 du Code judiciaire prescrit par contre le préalable de conciliation à peine d'irrecevabilité de la demande : Cass., 7 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 664 (l'exception n'est cependant pas d'ordre public, de sorte qu'elle doit être invoquée *in limine litis* par le défendeur et ne peut être soulevée pour la première fois en degré d'appel : Cass., 9 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 806 ; Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 341).

110. P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions – Essai d'une théorie générale*, Larcier, 2008, p. 175.

III

---

## Conclusion interrogative

La présente contribution a sans conteste soulevé plus de questions qu'elle n'en a résolu. Les mesures de surséance trouvant leur cause dans une irrégularité constituant, *de lege lata*, une nébuleuse aux contours incertains ; leur régime se révèle disparate et souvent incomplet.

Les surséances peuvent selon les cas être limitées ou illimitées. Si un délai est fixé par le juge ou par la loi, la sanction applicable au défaut de réparation dans le délai imparti varie : soit la surséance se transforme en une fin de non-recevoir ou encore en une nullité, soit aucune sanction n'est retenue, ce qui pourrait aboutir *in fine* à une surséance indéfinie. Peut-on dans ce cas considérer que l'encombrement des juridictions qui en résulte se justifie ?

Par ailleurs, la question des prérogatives respectives du juge et des parties est également loin d'être uniforme. À qui revient-il de soulever l'irrégularité ? Si c'est au juge, celui-ci peut-il ou doit-il soulever le moyen ? Si au contraire seules les parties peuvent soulever l'exception, à quel moment et sous quelle forme sont-elles tenues de le faire ? Les contours incertains de la notion d'ordre public rendent la réponse malaisée.

Enfin, et surtout, la matière a pu révéler, une fois encore, la difficulté de la distinction entre le fond et la forme. Il nous paraît important de souligner ici l'apport du Code de procédure civile français, qui distingue la nullité des actes pour vices de forme (art. 102-116) de la nullité des actes pour irrégularité de fond (art. 117 à 121)<sup>111 112</sup>. Cette distinction semble totalement justifiée en théorie et en pratique. D'un point de vue théorique d'abord, car certaines exigences procédurales relèvent davantage du fond que de la forme (cfr. spéc. les défauts de qualité, de capacité ou de pouvoir). Des considérations pratiques militent également en faveur de cette distinction. Par l'existence d'un ensemble de règles précises énumérant limitativement les nullités de fond<sup>113</sup> et par l'organisation d'un régime précis de formalisation du moyen (art. 118 -120) et de couverture de l'irrégularité (art. 121), le régime général mis en place offrirait suffisamment de sécurité, de prévisibilité tout en calibrant les moyens employés au but poursuivi.

---

111. Voy. à ce sujet, L. CADIET, *Code de procédure civile*, Litec, Paris, 2010.

112. Pour une transposition des principes qui sous-tendent les articles 117 et 119 du Code de procédure civile français en droit belge, voy. l'excellente étude de P. MOREAU (P. MOREAU, *L'homologation judiciaire des conventions – Essai d'une théorie générale*, Larcier, 2008, p. 139).

113. Sur l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation de France concernant le caractère limitatif ou non de l'article 117 du Code de procédure civile, voy. L. CADIET, *Code de procédure civile*, Litec, Paris, 2010, pp. 127-128.