

## OBSERVATIONS SUR LE REGLEMENT DES INCIDENTS DE COMPETENCE ET DE REPARTITION

par

A. FETTWEIS

Professeur ordinaire à la Faculté de Droit, d'Economie  
et de Sciences sociales de l'Université de Liège

1. Jean Laenens vient de dire, en des termes excellents, et entièrement déterminants, pour quels motifs on doit condamner, sans la moindre réserve, la jurisprudence instaurée par le Tribunal d'arrondissement de Courtrai le 23 mai 1978, refusant d'examiner certains éléments de fond pour statuer sur la compétence. Cette décision reprend l'essentiel d'un système *aberrant* proposé en 1975 par Me Thierry Claeys (1).

Cependant on ne doit pas perdre de vue que si le Code judiciaire impose de décider de la question de compétence en examinant tous les éléments de fond utiles à cette fin c'est parce que la législation française de 1958 (Décret 58-1289 du 22 décembre 1958 modifiant les articles 168, 169, 172 du code de procédure civile) démontrait *le caractère impraticable de textes imposant la solution du « contredit de compétence » sans vérification du fond* (2).

C'est en tenant compte de cette expérience (3) que les auteurs du projet belge ont choisi de rédiger les textes en manière telle que le juge de la compétence se prononce en fonction des éléments de fond indispensables.

Dès 1971 (4) j'écrivais que l'art. 660 est la clef de voûte du mécanisme de

---

(1) *J.T.T.*, 1975, 254. M. CLAEYS critique une décision du Tribunal d'arrondissement de Bruxelles du 27 janvier 1975 ayant, à notre sens, très correctement appliqué les principes du Code judiciaire; *Comp. : Comm. Bruxelles*, 8 mai 1978, *J.T.*, 599, obs. A. KOHL; FETTWEIS, KOHL, et de LEVAL, *Droit judiciaire privé* (éd. 1979) Fasc. I n° 33 bis. Pour le surplus on consultera les nombreuses références cités par Jean LAENENS. *Adde* du même auteur *Overzicht van de Rechtspraak (1970-1978) De Bevoegdheid, T.P.R.*, 1979, 253, nr. 4; nr. 100, p. 297, et nr. 167, p. 329; Voyez aussi cass. 8 septembre 1978, *R.W.*, 1978-1979, note J. LAENENS, *De materiële Bevoegdheid bepaald naar het onderwerp van de vordering*.

(2) Voir déjà CUCHE et VINCENT (12e éd.), 1960, nrs 276 et s. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1971, nr. 10 *in fine* et les références y citées nr. 65, p. 49.

(3) Le législateur français à abandonné la position prise en 1958 dès 1972 (Décret du 20 juillet 1972) SOLUS, J., et PERROT, *Droit judiciaire*, T. II, 1973, nrs 692 et s. *adde* articles 77, 80 N.C.P.C. (1975) et VINCENT (18e éd. 1976) nrs 335 bis p. 423 et n° 338.

(4) *Précis, o.c.*, nr. 65, p. 49; — *Adde*, CHABOT-LEONARD, D., *Le règlement des incidents de compétence*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, p. 432; — LAENENS, J., *De procedure inzake bevoegdheidsincidenten ...*, *R.W.*, 1974-1975, 1548.

règlement des incidents de compétence. Combiné avec les articles 639 à 643, ce texte réduit le déclinatorio au rang de simple exception dilatoire: depuis 1970, l'incident, après une étude de l'ensemble des éléments de fait et de droit nécessaires pour statuer sur la compétence, est clos par le renvoi de la cause au juge qui doit en connaître. La règle inscrite en tête de l'article 660 ne comporte aucune exception. Elle est d'ordre public et doit être respectée par toutes les juridictions du fond — en ce compris les tribunaux d'arrondissement — et par la Cour de cassation. L'objectif du législateur est évident: le Code permet et parfois impose le règlement préalable et en général définitif des questions de compétence.

Pour garantir l'efficacité du système tout en conservant au juge désigné pour statuer sur le fond, la liberté d'appréciation indispensable, le deuxième alinéa de l'article 660 contient deux normes:

1<sup>o</sup>) le juge de renvoi est définitivement lié au plan de la compétence. Devant lui, il est interdit de poursuivre une discussion sur ce terrain qu'il s'agisse du déclinatorio qui a provoqué le renvoi ou d'une autre question de compétence (5). Fût-elle entachée d'erreur la décision de renvoi est, le cas échéant, *attributive de juridiction*. La juridiction saisie en application de l'article 660 n'a pas le pouvoir d'annuler ou de réformer la décision du juge de l'incident de compétence. C'est une application de l'article 20 du Code Judiciaire.

2<sup>o</sup>) le juge de renvoi conserve au contraire une entière liberté d'appréciation en ce qui regarde *le fond* du litige. Chaque fois que le juge de la compétence a motivé sa décision par des considérations tenant au fond de la contestation, ses appréciations sur ce plan ne lient pas la juridiction qu'il désigne. C'est ainsi que lorsqu'un litige oppose un industriel et un représentant de commerce, le juge de la compétence, pour opérer son choix entre le tribunal du travail et la juridiction consulaire, doit vérifier la nature juridique des relations entre les parties. Au terme de cet examen, il désigne le juge tenu de statuer mais ce dernier n'est pas obligé d'accepter la qualification du contrat adoptée par la décision sur la compétence. Un tribunal du travail, par exemple, même après intervention du tribunal d'arrondissement, reste libre de décider que les éléments qui lui sont soumis démontrent l'absence de lien de subordination. Dans ce cas, il appliquera les règles de droit qui régissent les rapports entre un fabricant et un agent commercial indépendant.

Cette application du droit matériel, très exceptionnellement confiée à un juge autre que celui qui aurait dû y procéder, est le prix payé pour qu'une

---

(5) CHABOT-LEONARD, D., *o.c.*, *Ann. Fac. Dr. Liège*, 1969, 427.

éventuelle erreur commise par le juge de la compétence n'ait pas de répercussion au niveau du fond. Les cas d'application sont rarissimes. Cela est normal. Quand un appareil est bien conçu et bien utilisé, la soupape de sécurité n'a pas l'occasion de s'ouvrir.

Après Jean Laenens, je souhaite que le plus rapidement possible, la Cour de cassation ait l'occasion de dire en toute clarté que le juge de la compétence a le *devoir* de procéder à l'examen d'éléments tenant au fond du litige, chaque fois que cette vérification est utile pour choisir la juridiction de renvoi. L'arrêt de rejet du 8 septembre 1978(6) pourrait ainsi être oublié.

Enfin, je vous demande un instant d'attention pour vous lire un des motifs du jugement prononcé en mai 1978 par le Tribunal d'arrondissement de Courtrai: refusant de qualifier le contrat ayant existé entre les parties, le tribunal, après avoir rappelé la liberté accordée au juge du fond par l'article 660, ajoute: « Pour le plus grand bien du droit et de la justice, il n'est pas SOUHAITABLE que le tribunal d'arrondissement adopte une appréciation déterminée dans ses motifs et que le juge du fond adopte une autre appréciation ».

Ainsi, tout est clair: le mécanisme adopté par le Parlement en 1967 comporte des conséquences que le juge estime non souhaitables et il refuse d'appliquer la loi!

Depuis 1969, j'ai lu beaucoup de décisions excellentes, bonnes, critiquables ou franchement erronées. Je n'ai cependant pas gardé le souvenir d'avoir lu un seul jugement où le refus d'appliquer la loi parce que non conforme aux conceptions personnelles du juge ait été si nettement révélé.

Si on observe après Jean Laenens que cette jurisprudence prive le règlement des incidents de compétence du plus clair de son efficacité, qu'elle débouche sur une situation qui souvent sera plus détestable encore que celle qui existait sous l'empire de la législation abrogée et qu'elle est de nature à augmenter la durée des procès, vous comprendrez pourquoi j'ai cru nécessaire de lui réserver une partie de mon temps de parole.

2. J'arrive maintenant, mais en abrégé, aux problèmes provoqués par la méconnaissance parfois systématique des prescriptions de l'article 88 § 2 du Code.

Cette disposition a été votée, en 1970, pour pallier une grave lacune de la législation de 1967. A la veille de sa mise en vigueur, on observait que les difficultés de répartition des affaires entre les sièges, chambres et sections du tribunal de première instance étaient nombreuses. La frontière entre les

---

(6) R.W., 1978-1979, 960 note LAENENS, J.

domaines respectifs du tribunal civil et du tribunal de la jeunesse paraissait très difficile à tracer. On pouvait craindre qu'il en soit de même entre les chambres civiles ordinaires et le nouveau juge des saisies. Rien n'était prévu pour résoudre d'éventuelles difficultés d'interprétation des textes imposant la saisine d'un siège composé de trois juges. Rien n'était prévu pour régler un incident de distribution, l'article 63 du décret du 30 mars 1808 ayant été abrogé(7).

Disposition à la fois audacieuse et pragmatique, l'article 88 § 2 impose l'examen de tous ces incidents dès le début du débat et il en confie l'arbitrage au président du tribunal de première instance(8).

Même si on peut critiquer la lourdeur relative de la procédure, principalement l'avis obligatoire du procureur du Roi, le respect scrupuleux de ce texte est de nature à accélérer le cours de nombreuses procédures. En effet :

1°) Il assure la solution rapide et définitive de toutes les difficultés de répartition au sein de la juridiction ordinaire.

2°) Il impose au juge et aux parties de soulever toutes ces questions dès l'ouverture du débat en première instance et par voie de conséquence, il en débarrasse les cours d'appel(9). Au moment où ces hautes juridictions sont particulièrement surchargées, une large application de l'article 88 § 2 devrait leur épargner des pertes de temps et être une contribution à la résorption de l'arréré judiciaire.

Cependant, malgré une tendance récente à l'amélioration, on observe qu'il arrive encore que des juges des saisies ou des juges de la jeunesse statuent sur leur compétence au sein du tribunal. On constate aussi que des cours d'appel acceptent que ces questions soient soulevées pour la première fois devant elles.

Dans le domaine du partage des attributions juridictionnelles entre le président siégeant en référé et les autres sièges du tribunal de première instance, l'article 88 § 2, 'est pas appliqué et ces difficultés sont réglées comme s'il n'y avait pas eu de réforme judiciaire!(10).

(7) BRAAS, 3e éd., 1945, T. II, n° 892.

(8) Cfr. FETTWEIS, A., *Une disposition légale souvent méconnue : l'article 88 § 2 du Code judiciaire*, in *Mélanges Jean BAUGNIET*, Bruxelles (U.L.B.), 1976, p. 263 à 279.

(9) FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, T. II, 1971, p. 33; CHABOT-LEONARD, D., note sous Bruxelles 27 mai 1971, *J.T.* 1972, 390; GUTT, E. et STRANART, A.M., *R.C.J.B.*, 1973, 171; CAMBIER, C., *Droit judiciaire civil*, T. I, 1974, p. 486; — Bruxelles, 27 novembre 1974, *R.W.*, 1974-1975, 2345.

(10) La Ière Chambre de la Cour d'appel de Liège a cependant décidé le 30 janvier 1979 que « si la compétence du juge des référés est contestée au profit de la juridiction de la jeunesse, le juge doit, par application de l'article 88 § 2 du Code judiciaire, soumettre le dossier au président du tribunal ... » (*J.T.* 1979, 424; *Rev. Trim. Dr. Fam.*, 1979, note RENCHON, J.L.).

Jean Laenens vous a indiqué les arguments invoqués en faveur de cette solution, arguments qui lui paraissent déterminants.

Tout en reconnaissant qu'il serait sage d'inviter le législateur à amender l'article 88 § 2 pour l'adapter aux particularités de la procédure en référé, je n'ai jamais été convaincu par les multiples arguments invoqués pour écarter son application dans ce domaine.

Je voudrais terminer en m'expliquant rapidement sur ce point.

1) On objecte qu'il serait inadmissible que le président du tribunal civil « auquel la loi accorde plus de prérogatives qu'aux présidents des autres tribunaux » soit le seul chef de corps à subir les contraintes inscrites dans la disposition étudiée. Il suffit pour répondre de constater que le champ d'application de l'article 88 § 2 est expressément limité aux difficultés de répartition au sein du *seul* tribunal de première instance.

2) Sans oser l'écrire, certains disent que le président siégeant en référé constituerait une juridiction autonome, extérieure à son tribunal, ce qui interdirait le recours au mécanisme de solution des difficultés de répartition. C'est le contraire qui est certain. Le juge des référés est un siège spécial du tribunal (11) ayant des responsabilités importantes et qui, pour ce motif, est réservé au chef de corps ou au magistrat qui le remplace (art. 319 C.J.).

3) On soutient, en invoquant une doctrine française plutôt minoritaire (12), que l'urgence et la possibilité de statuer au provisoire ne seraient pas des conditions de compétence de la juridiction présidentielle mais des conditions de « recevabilité » du référé.

Ici, une double réponse s'impose :

a) Il importe peu pour que l'article 88 § 2 soit applicable, que l'incident de répartition entre le juge des référés et un autre siège du tribunal de première instance soit — ou ne soit pas — un incident ayant trait à la détermination de la compétence. Le champ d'application du texte est tout à fait général et n'est nullement limité aux éventualités où la transmission du dossier à un autre siège que celui qui a été saisi constituerait une difficulté de compétence.

b) En outre et ce point est essentiel de *lege lata*, en droit belge, l'urgence et le caractère provisoire de la décision sollicitée constituent les deux conditions générales de la compétence de président statuant en référé.

---

(11) CAMBIER, *o.c.*, 1974, T. I note 36 p. 496. Sur ce point, Mr. CAMBIER semble partager notre manière de voir.

(12) CEZAR-BRU, HEBRAUD et SEIGNOLLE, *La juridiction du président du tribunal*, T. I, *Des référés*, Paris, 1957, n° 13; SOLUS et PERROT, T. II, 1973, n° 633. Comp. CURET, *La juridiction des référés*, Paris, 1907, n° 102; VINCENT, 16<sup>e</sup> éd., 1973, n° 243; CORNU et FOYER, p. 132; MOREL n° 228; LABORDE-LACOSTE, n° 371; DEVISE, *Référé civil*, n° 14 in *Rép. proc. civ. Dalloz*, T. II, 1956.

Cette manière de voir était admise sans discussion sous l'empire de la loi de compétence de 1876 et du Code de procédure civile.

A ma connaissance, la jurisprudence et la doctrine étaient unanimes sur ce point(13).

Lors du vote du Code judiciaire, les propos du Commissaire Royal(14), le plan du Code, la place des textes confirment la position traditionnelle. Levant le dernier doute, l'alinéa 1er de l'article 9 cite « l'urgence » parmi les éléments pris en considération pour déterminer la compétence d'attribution !

4) On soutient aussi que le texte de l'article 584 qui précise que le président statue en référé « dans les cas dont *il* reconnaît l'urgence » donne à ce magistrat un pouvoir souverain d'appréciation qui lui est personnel et qui, dès lors, interdirait d'appliquer l'article 88 § 2. L'argument est étroitement exégétique et ceux qui l'utilisent perdent de vue en outre que sur ce point l'article 584 ne fait que reproduire un texte de l'ancienne législation. L'argument est fondé sur quelques mots que l'on isole de leur contexte.

Le Code judiciaire est un ensemble législatif cohérent et lorsqu'il s'agit d'en appliquer les principes, il est évidemment interdit de distinguer là où la loi ne distingue pas. Dès lors, la contestation des conditions légales de l'intervention du juge des référés est, soit un incident de compétence, soit un incident de répartition au sein du tribunal de première instance.

5) Le dernier né des arguments plus ou moins clairement invoqués pour échapper à l'application de l'article 88 § 2 fait état de ce que, en matière de référé, l'urgence s'apprécierait non au jour de la citation mais au moment où le juge statue. C'est principalement dans un arrêt prononcé en 1976(15) que la Cour de cassation a utilisé ce motif pour en déduire qu'il n'y a pas lieu d'ordonner une mesure sollicitée en référé lorsque l'urgence ne l'impose plus. Ce raisonnement a, en l'espèce, permis de faire l'économie d'une décision sur un point de droit social délicat susceptible de provoquer des réactions désagréables au plan politique et syndical.

A mon sens, l'argument est sans pertinence en ce qui concerne une éventuelle limitation du champ d'application de l'article 88 § 2. Les

---

(13) BRAAS, T. I, 589; PIERSON, *Novelles, Procédure civile*, T. I, 1954, n° 570; FETTWEIS, *Compétence et procédure civile*, 1962, T. I, p. 197; *Pandectes Belges, V° Référés (en matière civile)*, n° 10; MOREAU, *La juridiction des référés*, Bruylant, 1890, n° 7, 8, 21 et 27; — *Adde Cass.*, 13 janvier 1972, *Pas.*, I, 469.

(14) *Rapport*, p. 138.

(15) *Cass.* (3e ch.), 4 novembre 1976, *Pas.*, 1977, I, 260 (F.G.T.B. c/Ministère de la défense nationale).

plaigneurs diligents n'ont pas à souffrir des lenteurs de la justice. La compétence d'une juridiction tout comme d'ailleurs la recevabilité d'une demande doivent toujours être appréciées en se plaçant au jour de l'introduction de la procédure.

La même norme vaut en principe en ce qui concerne le fondement de la demande (16). Il reste cependant que nonobstant le caractère normalement rétroactif de l'acte juridictionnel, en droit judiciaire moderne, les magistrats doivent tenir compte dans une mesure qui n'est pas facile à déterminer, de l'évolution de la matière litigieuse depuis le début de l'instance (17). Il peut se faire que pour ce motif la mesure sollicitée lors de la citation ait perdu toute utilité ou soit devenue inadéquate en manière telle qu'il convient de refuser de l'ordonner.

6) Par arrêt du 30 janvier 1979, la Cour d'appel de Liège a admis que le juge des référés dont la compétence est contestée au bénéfice de celle du juge de la jeunesse doit procéder comme le lui impose la disposition d'ordre public de l'article 88 § 2. Commentant cette décision, Mr Renchon (18), faisant référence à l'étude que nous avons publiée dans les « Mélanges Bagniet », écrit que « ce raisonnement paraît en théorie inattaquable ». Effectivement, notre collègue ne critique aucun des arguments que j'ai proposés mais il écrit : « Il y a cependant tout lieu de croire qu'en votant la loi de 1970, le législateur n'a pas pensé ou imaginé que l'article 88 § 2 pourrait être appliqué à la contestation de la compétence du juge des référés ». Cette affirmation paraît audacieuse et ne peut en aucune manière justifier une restriction au champ d'application d'une disposition légale d'ordre public rédigée en termes tout à fait généraux et qui vise, on le répète, l'ensemble des incidents de répartition des affaires entre l'ensemble des sièges du tribunal de première instance.

*En conclusion*, je ne puis accepter les justifications successivement proposées pour essayer de démontrer que l'appréciation de la compétence du juge des référés devrait se faire comme avant la réforme judiciaire, sans tenir compte des principes de la nouvelle législation.

Ce qui est vrai et qui devrait retenir l'attention du législateur, c'est que la procédure prévue par l'article 88 § 2 devrait être allégée et que ce besoin est particulièrement ressenti dans le domaine des référés où tout doit être simple et rapide.

---

(16) FETTWEIS, KOHL, DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, 4e éd., 1976, n° 259; obs. HEBRAUD, *Rev. trim. dr. civ.*, 1971, 189.

(17) Sur ces problèmes, cf. MIGUET, J., *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977.

(18) *Rev. trim. dr. fam.*, 1979, n° 3.

Le texte devrait être rédigé de manière plus claire et l'avis du ministère public supprimé(19).

Lorsque l'incident intéresse une procédure soumise au juge des référés, il conviendrait d'autoriser ce magistrat soit à régler l'incident de répartition dès l'audience d'introduction, après avoir entendu les explications des parties, soit lorsqu'il l'estimerait opportun, de procéder selon le droit commun de l'article 88 § 2 rénové.

---

(19) Le président d'un tribunal de première instance doit avoir le droit de répartir les affaires entre les sièges de son tribunal sans prendre l'avis du procureur du Roi. Ce dernier recevrait une photocopie de chaque ordonnance de répartition et la ferait parvenir au procureur général pour que le recours en cassation soit, le cas échéant, introduit dans le délai légal.