



Service nécessaire à la Nation, la Justice ne pouvait pas être confinée

Analyse critique des mesures prises par le Collège
des cours et tribunaux en vue de garantir le service
de la Justice nonobstant le confinement et de
l'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020

Jacques Englebert



**SERVICE NÉCESSAIRE À LA NATION,
LA JUSTICE NE POUVAIT PAS
ÊTRE CONFINÉE**

SERVICE NÉCESSAIRE À LA NATION, LA JUSTICE NE POUVAIT PAS ÊTRE CONFINÉE

Analyse critique des mesures prises par le Collège des cours
et tribunaux en vue de garantir le service de la Justice
nonobstant le confinement et de l'arrêté royal n° 2
du 9 avril 2020

Jacques Englebert
Professeur à l'ULB
Directeur de l'Unité de droit judiciaire
Avocat





Cet ouvrage est également disponible sur
la bibliothèque digitale Jurisquare à l'adresse
www.jurisquare.be.

© 2020, Anthemis s.a.
Place Albert I, 9 B-1300 Limal
Tél. 32 (0)10 42 02 90 – info@anthemis.be – www.anthemis.be

Toutes reproductions ou adaptations totales ou partielles de ce livre,
par quelque procédé que ce soit et notamment par photocopie, réservées pour tous pays.

Dépôt légal : D/2020/10.622/77
ISBN : 978-2-8072-0701-1

Mise en page : MC Compo – www.mccompo.be
Couverture : Michel Raj

«Service nécessaire à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population», la Justice ne pouvait pas être confinée¹

I. Une justice à l'arrêt

A. Les premières mesures de confinement prises par le gouvernement

1. Le 12 mars 2020, à l'issue d'une réunion du Conseil National de Sécurité, les premières mesures de confinement ont été décidées au niveau fédéral, en concertation avec les Ministres-présidents des entités fédérées, applicables à partir du vendredi 13 mars à minuit². Elles portaient, pour l'essentiel, sur les points suivants :

- suspension des cours dans les écoles et les universités³ ;
- annulation de toutes les activités dites récréatives (sportives, culturelles, folkloriques, etc.), peu importe leur taille et leur caractère public ou privé ;
- fermeture des discothèques, cafés et restaurants ;
- fermeture des commerces le week-end à l'exception des commerces d'alimentation et des pharmacies ;
- télétravail privilégié et renforcé dans tous les secteurs ;
- trajets en transports en commun réservés aux seuls déplacements indispensables.

2. De nouvelles « mesures renforcées » sont décidées au niveau fédéral lors du Conseil National de Sécurité élargi aux Ministres-présidents le mardi 17 mars, faisant entrer toute la Belgique en phase de confinement⁴. Le 18 mars 2020, le ministre de la Sécurité et de l'Intérieur prend un arrêté ministériel « portant des

¹ Arrêté ministériel du 18 mars 2020, annexe, *M.B.*, 18 mars 2020, 3^e éd., p. 16040. L'article 3 de cet arrêté ministériel parle encore des « secteurs cruciaux » et des « services essentiels ».

² « Coronavirus: Phase 2 maintenue, passage en phase fédérale et mesures additionnelles », www.info-coronavirus.be, 12 mars 2020.

³ Les universités ne sont pas (encore) fermées mais l'enseignement à distance est préconisé.

⁴ Voy. « Coronavirus: mesures renforcées » (www.belgium.be/fr/actualites/2020/coronavirus_mesures_renforcee).

mesures d'urgence pour limiter la propagation du coronavirus COVID-19⁵. Cet arrêté ne fait que confirmer les mesures décidées la veille par le Conseil National de Sécurité.

L'article 2 de l'arrêté ministériel impose le télétravail à domicile pour « toutes les entreprises non essentielles, quelle que soit leur taille, pour tous les membres du personnel dont la fonction s'y prête. Pour les fonctions auxquelles le télétravail à domicile ne peut s'appliquer, les entreprises doivent prendre les mesures nécessaires pour garantir le respect des règles de distanciation sociale, en particulier le maintien d'une distance d'1,5 mètre entre chaque personne ».

Il est encore précisé que « les entreprises non essentielles dans l'impossibilité de respecter les mesures précitées doivent fermer ».

Toutefois, en vertu de l'article 3, ces règles « ne sont pas d'application aux entreprises des secteurs cruciaux et aux services essentiels visés à l'annexe au présent arrêté ». Dans cette annexe, parmi les « entreprises et services privés et publics qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population », sont repris « les institutions de la Justice et les professions y liées : les maisons de justice, la magistrature et les institutions pénitentiaires, les institutions de protection de la jeunesse, surveillance électronique, experts judiciaires, les huissiers, le personnel judiciaire, traducteurs-interprètes, avocats ».

Enfin, l'article 8 énonce encore que « les personnes sont tenues de restées chez elles » et qu'il « est interdit de se trouver sur la voie publique et dans les lieux publics, sauf en cas de nécessité et pour des raisons urgentes telles que :

- se rendre dans les lieux dont l'ouverture est autorisée sur la base des articles 1^{er} et 3, et en revenir ;
- [...] ;
- effectuer les déplacements professionnels, en ce compris le trajet domicile-lieu de travail ».

3. Il s'en déduit que les mesures strictes de confinement ne s'appliquaient pas au monde judiciaire. Les entreprises et services publics relevant de ce secteur – c'est-à-dire, particulièrement, les cabinets d'avocats, les études d'huissiers de justice ainsi que les cours et tribunaux et les institutions connexes – ne devaient pas fermer et n'étaient tenus de « mettre en œuvre le système de télétravail à domicile et les règles de distanciation sociale » que « dans la mesure du possible »⁶.

Ces mesures d'exception au confinement strict, en faveur de la Justice, apparaissaient évidentes dès lors que, comme l'a souligné le CSJ, nonobstant la

⁵ M.B., 18 mars 2020, 3^e éd., p. 16037. L'intitulé de cet arrêté ministériel confond le nouveau coronavirus SARS-CoV-2 et la maladie qu'il provoque, nommée COVID-19 par l'OMS (www.inrs.fr/actualites/coronavirus-SARS-CoV-2-COVID-19.html).

⁶ Art. 3, al. 2, de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020.

propagation du virus, « la Justice n'est pas à l'arrêt. Elle ne pourrait d'ailleurs l'être tant son fonctionnement est indispensable à l'État de droit »⁷.

Particulièrement lorsqu'une crise sans précédent frappe la société, que les premières réponses qui y sont données versent toutes dans la remise en cause des droits fondamentaux des citoyens⁸ et que les catégories les plus faibles et les plus vulnérables en sont les premières victimes⁹.

B. Le confinement de la Justice décidé par le Collège des cours et tribunaux

1. Le report de toutes les affaires civiles...

4. C'est dès lors de manière parfaitement injustifiable que, dès le 16 mars 2020, le Collège des cours et tribunaux a « de manière générale [...] imposé de ne plus traiter que les affaires urgentes, et les affaires civiles pour lesquelles il est possible de recourir à la procédure écrite »¹⁰.

En effet, selon le Collège, « l'aggravation de la situation sanitaire impose [...] de prendre de nouvelles mesures sous forme de directives contraignantes. Des mesures drastiques sont nécessaires afin de retarder la propagation du coronavirus Covid-19. Les contacts interpersonnels doivent être évités ».

Le Collège des cours et tribunaux a dès lors pris les directives obligatoires suivantes :

- « 1. Autant que faire se peut, selon le personnel disponible : maintien d'un service minimum coordonné par les greffiers en chef.
2. Accès du public aux greffes limité au strict minimum nécessaire.

⁷ Conseil supérieur de la Justice, *Note de la Commission d'avis et d'enquête réunie – Projet d'arrêté royal de pouvoirs spéciaux concernant la prorogation des délais de procédure devant les juridictions civiles et administratives et de la procédure écrite en ce qui concerne les procédures civiles*, approuvée par la Commission d'avis et d'enquête réunie le 1^{er} avril 2020, p. 2.

⁸ Comme le souligne Rik Daems, Président de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : « tous les éléments constitutifs d'une démocratie – le parlement, la justice et les médias – devraient dans toute la mesure du possible continuer d'exercer leurs fonctions. Ils forment le socle inviolable de toute démocratie [...]. C'est précisément en temps de crise que la supervision qu'exercent ces institutions est la plus précieuse » (« Prenons garde au verrouillage politique », *La Libre*, 24 avril 2020, p. 34); S. COURAGE, « Confinement: vers une république sans liberté? », *L'Obs*, 24 mars 2020; R. KEMPF, « Il faut dénoncer l'état d'urgence sanitaire pour ce qu'il est, une loi scélérate », *Le Monde*, 24 mars 2020; R. LECADRE, « Les avocats traînent la garde des Sceaux en Justice », *Libération*, 8 avril 2020.

⁹ Dans un appel du 6 avril 2020 au respect des droits humains lors des confinements et quarantaines liés au coronavirus, le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme « s'est dit particulièrement inquiet du sort des personnes à faible revenu, des populations rurales isolées, des personnes handicapées et des personnes âgées vivant seules ou en institution » (<https://news.un.org/fr/story/2020/03/1063441>).

¹⁰ *Communication coronavirus III – FR CODIR 2020016*, publiée le 17 mars 2020 sur le site du Collège des cours et tribunaux sous l'intitulé : « Nouvelles recommandations du 16 mars 2020 en réponse au coronavirus » (www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/nouvelles/recommandations-suite-%C3%A0-corona). Je n'ai pas trouvé, sur le site du Collège, les premières recommandations (I et II) qui auraient été prises avant le 16 mars 2020).

3. [...].
4. Les nouveaux dossiers ne seront introduits qu'après le 19/04/20, à l'exception des cas urgents. Les cas déjà décidés¹¹ seront reportés après le 19/04/20, à l'exception des cas urgents et des cas qui peuvent être pris en considération par écrit¹².
5. Dans les causes fixées, le juge ou les parties peuvent proposer que les plaidoiries soient remplacées par une procédure écrite. Celle-ci est décidée si toutes les parties y consentent.
6. Les transferts sont limités autant que possible. [...].
7. Les prononcés dans les affaires pénales peuvent être remis à la semaine du 20 avril, sauf s'il y a des personnes arrêtées ou si le prononcé doit avoir lieu en urgence. [...].
8. [...]. Si la présence en personne d'une partie est jugée nécessaire, l'affaire est reportée à une date postérieure au 19 avril 2020, sauf urgence ou circonstances particulières exigeant un traitement immédiat.
[...].»

5. Outre que l'on peut s'interroger sur la portée exacte de la notion d'urgence visée par ces directives, la Justice ne se réduit à l'évidence pas aux seules « affaires urgentes »¹³. En imposant à l'ensemble des cours et tribunaux du pays de ne plus traiter que les affaires urgentes, le Collège des cours et tribunaux a *de facto* mis l'essentiel de la Justice à l'arrêt, sauf à recourir, au civil, à la procédure écrite imposant ainsi aux parties qui souhaitaient que leurs dossiers soient pris en délibéré, nonobstant le confinement, de renoncer au bénéfice de l'audience de plaidoiries. J'y reviendrai¹⁴.

Une autre attitude s'imposait, tenant compte de l'évidence, rappelée quelques jours plus tard par le CSJ, que la Justice ne peut pas être à l'arrêt « tant son fonctionnement est indispensable à l'État de droit ». Partant de ce constat indiscutable, il s'imposait au Collège des cours et tribunaux d'ordonner les aménagements nécessaires pour que la Justice puisse continuer à fonctionner de façon optimale, tout en veillant à éviter d'exposer autant que faire se peut le personnel judiciaire et les justiciables.

Dès le 16 mars, il aurait fallu imposer aux cours et tribunaux de s'organiser afin que la Justice puisse continuer à être rendue, dans toutes les affaires, en prenant les mesures de protection qui ont été prises par tous les autres *services nécessaires à la Nation* : installation de protection (plexiglas) dans les greffes, les bureaux des magistrats devant y recevoir des justiciables, les salles d'audience ; généralisation des gestes barrières ; mises à disposition du matériel individuel de protection

¹¹ La notion de « cas déjà décidés » est obscure. Il faut peut-être lire « cas déjà fixés ». Mais cela pourrait alors faire double emploi avec le n° 5.

¹² Comme on le sait, la date du 19 avril a été reculée au 3 mai. Il ressort de discussions actuellement menées entre le ministre de la Justice et le Collège des cours et tribunaux qu'il n'est pas exclu que cette date soit encore reculée de deux semaines.

¹³ Voy. *infra*, n°s 8 et s.

¹⁴ Voy. *infra*, n°s 30 et s.

(masques, gants, gel hydroalcoolique) ; gestion des entrées et des déplacements au sein des palais de justice, spécialement dans les greffes et les salles d'audience, pour assurer la distanciation physique d'un mètre cinquante.

En parallèle à ces mesures, il fallait évidemment prévoir que toutes personnes dont la présence physique dans les palais n'était pas indispensable ou dont l'activité pouvait se faire par télétravail (ce n'était pas une nouveauté pour les greffes) devaient être invitées à travailler de chez elles ou à ne venir au palais que les jours où cette présence était indispensable, notamment les jours d'audiences.

Il fallait évidemment également imposer un strict confinement individuel à toutes les personnes atteintes du virus ou ayant côtoyé un malade.

Enfin, si tel était le choix des parties, toutes remises consenties devaient être accordées, si possible à la plus prochaine audience libre. De même, le choix volontaire et conjoint des parties de recourir à la procédure écrite, même pour des affaires déjà fixées à la suite d'un processus de mise en état de droit commun, devait être favorablement accueilli¹⁵.

Et si les cours et tribunaux ne disposaient pas des moyens nécessaires pour mettre en œuvre ces mesures de sécurité, il s'imposait de les réclamer au ministre de la Justice¹⁶. Ce que fera en définitive le Collège des cours et tribunaux le... 24 avril 2020¹⁷.

6. Le choix du Collège des cours et tribunaux de mettre la Justice à l'arrêt, injustifiable le 16 mars, est devenu totalement incompréhensible après la publication de l'arrêté ministériel précité du 18 mars 2020.

Pourtant, le 18 mars, après avoir pris connaissance des nouvelles « mesures renforcées » décidées lors du Conseil National de Sécurité élargi aux Ministres-présidents le mardi 17 mars¹⁸, et alors qu'il est expressément précisé par le

¹⁵ En effet, tel que l'article 755 du Code judiciaire est rédigé, il n'est pas certain que les parties qui n'ont pas fait le choix de la procédure écrite dès l'entame de la procédure, puissent encore opter pour la procédure écrite, après une mise en état de droit commun (art. 747 C. jud.). Voy. toutefois, A. HOC, D. MOUGENOT et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les ressources de la procédure écrite dans la crise COVID-19 – Faire pour un mieux en 10 questions », *J.T.*, 2020, pp. 250 à 252.

¹⁶ En France, le barreau de Paris a assigné la Chancellerie devant le Conseil d'État par un référé-liberté, sur les conditions d'exercice des avocats en cette période de pandémie. Il est demandé d'obliger la garde des Sceaux « à prendre toute mesure utile pour mettre un terme à la violation grave et manifestement illégale des libertés fondamentales des avocats, mais aussi de l'ensemble des justiciables et personnels de justice dans le ressort du tribunal judiciaire de Paris, au regard de l'urgence sanitaire », notamment en mettant à disposition des justiciables, des avocats et du personnel de justice, des masques et du gel hydroalcoolique dans les palais de justice (P. GONZALÈS, « Coronavirus : les avocats parisiens assignent la Chancellerie – Le bâtonnier de Paris somme le ministère de doter le tribunal en masques et en gel hydroalcoolique », *Le Figaro*, 14 avril 2020).

¹⁷ Courrier de la présidente du Collège des cours et tribunaux au ministre de la Justice, du 24 avril 2020.

¹⁸ Le Collège précise en effet que « les mesures de confinement ordonnées hier par le gouvernement nous amènent à formuler et/ou rappeler les directives contraignantes suivantes » (Col-

gouvernement qu'en ce qui concerne les mesures de confinement à l'égard des entreprises, ces « dispositions ne sont pas d'application pour les secteurs cruciaux et services essentiels » qui « devront toutefois veiller à respecter *dans la mesure du possible* les règles de distanciation sociale »¹⁹, le Collège des cours et tribunaux va persister dans sa volonté de réduire l'activité de la Justice aux seules affaires « urgentes ».

Ainsi, sans crainte de verser dans la plus totale incohérence, le Collège affirme que « dans la mesure où nous sommes un service public, que la Justice fait partie des services nécessaires aux justiciables, les chefs de corps ont été invités par le Collège, au terme des directives du 16 mars dernier, à assurer un service minimum afin de garantir les services d'urgences. Ces directives restent totalement d'application »²⁰.

Et en contradiction avec les « mesures renforcées » arrêtées le 17 mars par le Conseil National de Sécurité et confirmées par l'arrêté ministériel du 18 mars, le Collège impose le confinement si les locaux ne permettent pas le respect des règles de distance de sécurité : « Pour les membres du personnel qui ne peuvent télétravailler, à défaut de disposer d'un portable, il est rappelé que le travail reste autorisé, en entreprise comme dans nos juridictions, à condition que les locaux garantissent à chacun LA DISTANCE DE SÉCURITÉ MINIMALE²¹. Lorsque cette distance ne peut être garantie, les membres du personnel doivent rester confinés chez eux, [...] ». Alors que l'arrêté ministériel précise expressément, comme je viens de le rappeler, que les services qui sont « nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population » n'étaient tenus de « mettre en œuvre le système de télétravail à domicile et les règles de distanciation sociale » que « dans la mesure du possible ».

7. En d'autres termes, le régime de confinement prévoyait qu'en ce qui concerne les entreprises et services non essentiels à la Nation, l'impossibilité de recourir au télétravail et de garantir les mesures de distanciation physique minimales contraignait ces entreprises à la fermeture. Au contraire, les services essentiels à la Nation devaient continuer à fonctionner le plus normalement possible, même si le recours au télétravail ou le respect des distances minimales de sécurité n'étaient pas toujours possibles. Précisément parce qu'il s'agit d'un service dont la Nation ne peut pas se passer.

lège des cours et tribunaux, *Nouvelles recommandations du 18 mars en réponse au coronavirus*, www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/nieuwsartikels/commu-coronavirus-iv-dirco-fr-20200318.pdf).

¹⁹ Voy. « Coronavirus: mesures renforcées » (www.belgium.be/fr/actualites/2020/coronavirus_mesures_renforcee). Il s'agit des mesures qui seront confirmées par l'arrêté ministériel de Pieter De Crem du 18 mars 2020. Voy. *supra*, n° 2.

²⁰ Collège des cours et tribunaux, *Nouvelles recommandations du 18 mars en réponse au coronavirus*, www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/nieuwsartikels/commu-coronavirus-iv-dirco-fr-20200318.pdf.

²¹ En lettres majuscules dans le texte.

Pourquoi ce qui a été parfaitement compris, d'abord dans les lieux de santé (dans les hôpitaux, chez les médecins, dans les pharmacies), ensuite dans tous les autres services considérés comme essentiels à la Nation²² (ainsi, les médias n'ont pas décidé de ne plus diffuser que les informations urgentes), mais aussi par les responsables des crèches, des magasins d'alimentation, par les libraires et même par les pépiniéristes qui avaient la chance de disposer d'un rayon de nourriture pour animaux, ne l'a pas été par le Collège des cours et tribunaux?

2. ... à l'exception des affaires urgentes

8. Apparemment sensibles aux critiques et à la dénonciation d'une Justice à l'arrêt, le Collège et certains magistrats contestent cette réalité. Ainsi, dans un message adressé à la presse, la présidente du Collège des cours et tribunaux, Fabienne Bayard, prétend que «Rendre justice est un service essentiel qui n'a pas été interrompu, aucun jour!». Ce n'est pas faux. Mais ce service, sur ordre du Collège des cours et tribunaux, n'a été maintenu que pour les causes urgentes. S'agissant de la minorité des causes normalement soumises aux cours et tribunaux, il n'a fallu maintenir, de l'aveu même du Collège, que «quelques audiences»²³. Voilà le «service qui n'a pas été interrompu».

9. Toutefois, comme je l'ai déjà souligné, la Justice ne se réduit évidemment pas aux seules «causes urgentes».

D'abord, de quoi parle-t-on? Nul n'en sait rien. Qu'est-ce qu'une cause urgente? Qui appréciera?

Dans ses directives du 16 mars 2020, le Collège des cours et tribunaux évoque «les urgences» et les causes présentant des «circonstances particulières exigeant un traitement immédiat», sans autres précisions. Il est néanmoins acquis que la notion d'«affaires urgentes» s'applique tant au civil qu'au pénal.

Au civil, il n'est pas dit qu'il s'agit de toutes les affaires soumises à des procédures particulières en raison de l'urgence invoquée (référé) ou présumée (comme en référé)²⁴.

Au pénal, il semble que l'urgence se déduise du fait qu'il «y a des personnes arrêtées» ou «si le prononcé doit avoir lieu en urgence». Dans cette dernière

²² Voy. la liste reprise à l'annexe de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020, *M.B.*, 18 mars 2020, 3^e éd., pp. 16040 à 16043.

²³ Selon la 4^e recommandation du 18 mars 2020, «il est indispensable que les greffiers en chef fassent assurer une garde au greffe par un ou plusieurs greffiers en vue d'assurer les signatures et les quelques audiences qui ont dû être maintenues, au terme des ordonnances de service prises par chacun des chefs de corps».

²⁴ On verra d'ailleurs qu'il en ira de même pour la notion de «procédure urgente», visée à l'article 1^{er}, § 3, de l'A.R. n° 2, qui laisse au tribunal le soin d'apprécier si la cause doit bénéficier d'un traitement procédural justifiant qu'il soit dérogé aux prolongations des délais de procédure mises en place par le § 2 du même article.

hypothèse, il revient au « président de la chambre » de juger « de l'existence de ce caractère urgent »²⁵.

Qu'en est-il des audiences correctionnelles pour les affaires où le prévenu n'est pas détenu ? Manifestement, elles sont toutes remises à plus tard. Ainsi, la justice pénale sans détenu n'est pas considérée, par les responsables de la gestion des cours et tribunaux, comme une activité essentielle à la Nation. On peut imaginer que les parties civiles s'en souviendront. Et les prévenus, à l'avenir, ne manqueront certainement pas de le plaider, lorsque de lourdes peines seront requises en raison des faits qui leur seront reprochés. Pourquoi des poursuites et de telles peines requises, dans le cadre d'une Justice non essentielle à la Nation ?

10. Sans doute est-ce l'enseignement le plus affligeant de cette sidérante séquence, mais l'attitude du Collège des cours et tribunaux ne peut se comprendre que par l'absence généralisée de conscience, au sein même du monde judiciaire, du rôle fondamental que remplit la Justice, en général, et chaque juge, en particulier. La Justice n'est pas seulement une administration, ni même un simple service public. La Justice est à la fois un besoin, un sentiment et une éthique ; un service public ; et un pouvoir constitué²⁶. Ainsi, « dans l'accomplissement de leur office et pour apprécier l'enjeu démocratique des questions qui leur sont soumises au travers du contentieux qu'ils traitent, les magistrats ont également le devoir de se distinguer par une parfaite maîtrise des fondamentaux de la justice et de la démocratie, singulièrement du matériau constitutionnel et européen »²⁷.

En mettant la Justice à l'arrêt, sauf « urgence », le Collège des cours et tribunaux a témoigné de son ignorance de ce qu'est effectivement la Justice. Pensant que face au danger de propagation du virus, les dossiers « non urgents » peuvent attendre des jours meilleurs pour être traités, le Collège n'a pas compris ou a négligé le fait que pour chaque citoyen son dossier est urgent et que pour l'État de droit, le contre-pouvoir que constitue au quotidien la Justice doit continuer à s'exercer en dehors de tout confinement. Spécialement au service de ceux qui en sont les premières victimes.

Cette ignorance ou ce mépris du justiciable remet sérieusement et définitivement en cause la légitimité du Collège des cours et tribunaux à être encore l'organe de gestion de l'institution judiciaire.

II. L'arrêt royal de pouvoirs spéciaux n° 2 du 9 avril 2020

11. C'est dans ce contexte tout à fait particulier d'une Justice globalement à l'arrêt que s'inscrit l'arrêt royal de pouvoirs spéciaux n° 2 du 9 avril 2020, *concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice*

²⁵ « Nouvelles recommandations du 16 mars 2020 en réponse au coronavirus », 7^e recommandation (www.tribunaux-rechtbanken.be/fr/nouvelles/recommandations-suite-%C3%A0-corona).

²⁶ M. CADELLI, *Radicaliser la Justice*, Bruxelles, Éd. Samsa, 2018, pp. 13 à 65.

²⁷ *Ibid.*, p. 229.

ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux²⁸, qui vise à adapter la procédure civile aux nécessités «de réagir à l'épidémie ou la pandémie du coronavirus COVID-19 et d'en gérer les conséquences»²⁹.

Ainsi, la loi d'habilitation des pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020 énonce en son article 5, 7° :

« En vue de réaliser les objectifs visés à l'article 2, alinéa 1^{er}, le Roi peut prendre des mesures pour :

[...];

7° dans le respect des principes fondamentaux d'indépendance et d'impartialité du pouvoir judiciaire et dans le respect des droits de la défense des justiciables³⁰, garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires, et plus particulièrement la continuité de l'administration de la justice, tant au niveau civil qu'au niveau pénal :

- en adaptant l'organisation des cours et tribunaux et autres instances judiciaires, en ce compris le ministère public, les autres organes du pouvoir judiciaire, les huissiers de justice, experts judiciaires, traducteurs, interprètes, traducteurs-interprètes, notaires et mandataires de justice ;
- en adaptant l'organisation de la compétence et la procédure, en ce compris les délais prévus par la loi ;
- en adaptant les règles en matière de procédure et de modalités de la détention préventive et en matière de procédure et de modalités de l'exécution des peines et des mesures ».

Il convient de tenir compte de cette habilitation dans l'analyse de l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020.

A. Prolongation des délais de prescription et de procédure (art. 1^{er})

1. Portée de la disposition

12. L'article 1^{er} de l'A.R. n° 2 vise à prolonger d'un mois au-delà de la période de confinement les délais qui viendraient à échéance pendant cette période, soit pour introduire une action en justice, soit les délais «de procédure», dans le cadre des procédures déjà introduites.

a. Les délais de prescription ou préfix

13. Les délais pour introduire une action en justice qui expirent entre le 9 avril et le 17 mai, ce qui correspond à la dernière période de confinement fixée par le gouvernement (cette période étant en conséquence susceptible

²⁸ M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., pp. 25727 et s. (ci-après, «A.R. n° 2 du 9 avril 2020»).

²⁹ Art. 2 de la loi du 27 mars 2020 habilitant le Roi à prendre des mesures de lutte contre la propagation du coronavirus COVID-19 (I), M.B., 30 mars 2020, p. 22054.

³⁰ Je souligne.

d'être prolongée), sont prolongés de plein droit d'une période d'un mois après l'issue de la période de confinement, soit actuellement jusqu'au 17 juin (17 mai, plus un mois) (art. 1^{er}, § 1^{er}, tel que modifié par l'A.R. du 28 avril 2020)³¹.

La disposition vise tant les délais pour agir en justice venant à échéance en vertu d'une règle de prescription³² que les actions qui sont soumises à un délai préfix³³.

À l'inverse de ce qui est prévu pour les délais de procédure visés au § 2, il n'est pas précisé comment se compute cette prolongation d'un mois (il n'y a en effet pas de références aux articles 52, alinéa 1^{er}, 53, 54 et 55 du Code judiciaire).

Cette prolongation ne joue que pour l'introduction d'une demande « après d'une juridiction civile ».

b. Les délais de procédure et les délais pour introduire un recours

14. Les délais de procédure³⁴ et les délais pour introduire un recours, qui viennent à échéance entre le 9 avril (date de la publication de l'A.R. n° 2) et le 3 mai, sont prolongés de plein droit « d'une durée d'un mois après l'issue de (la) période (de confinement), qui peut elle-même, le cas échéant, être prolongée par le Roi par un arrêté délibéré en Conseil des ministres » (art. 1^{er}, § 2, al. 1^{er}).

Un nouvel arrêté royal a été pris et publié le 28 avril 2020, prolongeant de deux semaines, soit jusqu'au 17 mai, l'échéance de la période de confinement

³¹ La date du 3 mai fixée par l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020 est reportée, sans la moindre explication ni justification, au 17 mai 2020 par l'A.R. du 28 avril 2020, *prolongeant certaines mesures prises par l'Arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux*, art. 1^{er} (M.B., 28 avril 2020, 2^e éd., p. 29445).

³² Dans son avis, le Conseil d'État cite, à titre d'exemple, l'article 15 de la loi relative aux contrats de travail : « Les actions naissant du contrat sont prescrites un an après la cessation de celui-ci ou cinq ans après le fait qui a donné naissance à l'action, sans que ce dernier délai puisse excéder un an après la cessation du contrat ».

³³ Visés par l'expression : « Les autres délais pour introduire une demande en justice ». Dans son avis, le Conseil d'État cite, à titre d'exemple, l'article 12 de la loi du 23 juin 1961 relative au droit de réponse qui énonce que l'action en justice contre le refus d'insertion d'une réponse dans l'audio-visuel doit être introduite, sous peine de déchéance, dans les quinze jours du refus exprimé par l'éditeur du service audiovisuel concerné.

³⁴ Il s'agit, selon les précisions données au Conseil d'État par la déléguée du ministre, des articles visés à l'article 48 du Code judiciaire, pour autant qu'ils soient sanctionnés de déchéance ou de toute autre sanction si l'acte n'est pas accompli en temps utile. Ainsi, selon la déléguée du ministre, « De neerlegging van processen-verbaal van verificatie van schuldvorderingen in de faillissementsprocedure (art. XX.161 Wetboek Economisch recht) is een proceshandeling, en de daarvoor bepaalde termijn is weliswaar een zogenaamde vervaltermijn maar hij is niet op straffe van verval voorgeschreven (zogenaamde "termijn van orde" of "indicatieve termijn"). Proef op de som : als hij verstreken is (*quod plerumque fit!*) zijn de curatoren niet ontslagen van die verplichting tot neerlegging, integendeel. Het besluit is dus niet toepasselijk. Voorbeelden van (andere, zie ook antwoord op vraag 2) "termijnen van orde" of "indicatieve termijnen" zijn art. 770 Ger. W. (termijn voor de uitspraak van een vonnis) en 1541 Ger. W. (termijn voor de betekening van het verzet van de beslagene aan de beslaglegger) ». Dont acte.

fixée par l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020. Toutefois, cette nouvelle prolongation des délais ne concerne pas les délais de procédure ni ceux pour introduire une action, visés à l'article 1^{er}, § 2, de l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020. En effet, l'article 1^{er} du nouvel arrêté royal précise que le remplacement de la date du 3 mai par celle du 17 mai vaut « *exclusivement* pour ce qui concerne l'application du § 1^{er} » de l'A.R. n° 2³⁵.

Par contre, cette prolongation s'applique à l'article 2 de l'A.R. n° 2, en sorte que la prise en délibéré des affaires sans plaidoiries s'appliquera à toutes les affaires fixées jusqu'au 17 juin (au lieu du 3 juin)³⁶.

Aucune justification n'est donnée, ni quant à la nouvelle prolongation au 17 mai, ni quant à l'exclusion des délais de procédure de cette prolongation.

Cette règle ne concerne pas les procédures pénales, à moins qu'elles ne portent uniquement sur des intérêts civils, ni les procédures disciplinaires, « y compris les mesures d'ordre ». On ne voit pas clairement ce qui est visé par cette dernière notion. Par ailleurs, seuls les délais « dont l'expiration entraîne ou pourrait entraîner la déchéance ou toute autre sanction si l'acte n'est pas accompli en temps utile, sont prolongés de plein droit ». Eu égard à la *ratio legis* de la mesure, il doit être admis que la prolongation ne s'applique qu'aux délais accélérateurs³⁷.

Sont évidemment visés les délais pour conclure, sanctionnés par l'écartement d'office des conclusions remises au greffe ou envoyées aux autres parties tardivement.

15. La période de confinement étant fixée actuellement jusqu'au 3 mai inclus, la prolongation d'un mois prend cours le 4 mai et se termine un mois plus tard. Il est précisé qu'il convient d'appliquer à cette prolongation les règles de computation des délais des articles 52, alinéa 1^{er}, 53, 54 et 55 du Code judiciaire (art. 1^{er}, § 2, al. 4). Les délais exprimés en mois se comptant de quantième à veille de quantième suivant, la prolongation s'étend jusqu'au 3 juin.

Il convient de garder à l'esprit que l'augmentation des délais en vertu de l'article 55 du Code judiciaire, à l'égard des parties qui n'ont pas de domicile en Belgique, ne s'applique qu'aux délais pour lesquels la loi le prévoit explicitement. C'est le cas pour les délais pour introduire un recours³⁸. Ce n'est pas le cas pour les délais pour conclure³⁹.

³⁵ M.B., 28 avril 2020, 2^e éd., p. 29445.

³⁶ Voy. *infra*, n°s 30 et s.

³⁷ Le Rapport au Roi, répondant à une observation du Conseil d'État, exclut du champ d'application de cette disposition le délai de citation, délai d'attente sanctionné de la nullité de l'acte introductif d'instance (art. 707 et 710 C. jud.) (M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25729). En ce sens, voy. B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire », 17 avril 2020, p. 4 (www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

³⁸ Voy. not. art. 1048, al. 2 (opposition), 1051, al. 4 (appel) et 1073, al. 3 (poursuite en cassation), C. jud.

³⁹ Je ne partage pas les doutes exprimés par Bruno Maes, Catherine Idomon et Marc Baetens-Spetschinsky, quant à l'interprétation à donner à l'ajout, sur proposition du Conseil d'État, de la

16. L'échéance de tous les délais «qui suivent éventuellement» le premier délai prolongé «est adaptée de plein droit conformément à la durée de la prolongation visée au premier alinéa» (art. 1^{er}, § 2, al. 2).

Le Rapport au Roi insiste sur le fait que les délais subséquents ne sont pas, à proprement parler, prolongés, dès lors que leur durée initiale reste la même. Ils sont seulement retardés, en ne prenant cours qu'à l'expiration de la prolongation du délai antérieur⁴⁰. Le Rapport au Roi met ainsi fin à une ambiguïté dénoncée par le Conseil d'État. Il est acquis que le délai subséquent commence à courir à dater du 3 juin, pour se terminer à l'issue de la durée initialement prévue pour ce délai. Ainsi, si la partie *A* devait conclure pour le 10 avril et la partie *B* pour le 10 mai (soit un mois plus tard), le délai de *A* étant prolongé jusqu'au 3 juin, celui de *B* le sera jusqu'au 3 juillet. Si *B* disposait d'un délai de trois mois après l'échéance du délai de *A*, ce délai sera toujours de trois mois, mais prendra cours le 3 juin.

17. Si ces prolongations des délais pour conclure ont pour effet que le dernier délai expire moins d'un mois avant l'audience fixée pour les plaidoiries, l'affaire est remise de plein droit à minimum un mois après l'expiration du dernier délai (art. 1^{er}, § 2, al. 3).

De façon incompréhensible, aucune dérogation n'a été prévue pour les procédures urgentes (référé et comme en référé) pour lesquelles il est très fréquent que le dernier délai pour conclure vienne à échéance moins d'un mois avant l'audience.

Selon le Rapport au Roi, «tout ceci se fait de plein droit afin d'éviter de submerger les tribunaux de travail supplémentaire pour adapter les règlements des délais préalablement établis. Les parties elles-mêmes ne doivent rien faire non plus, la loi adapte le calendrier pour elles. Le tribunal ne devra éventuellement que communiquer une nouvelle date d'audience (voir l'article 749 du Code judiciaire). Cela n'empêche bien entendu pas qu'une fois la crise derrière nous, les personnes concernées, notamment les avocats, peuvent se mettre d'accord sur les nouvelles échéances et dès lors convenir à l'amiable d'un calendrier contraignant "recalculé"»⁴¹.

18. Même si les parties peuvent bien évidemment renoncer, de commun accord à la prolongation de leurs délais de conclusions et convenir d'autres délais – donc notamment de conserver les délais initialement fixés –, ce qui est le droit commun fixé par l'article 748, § 1^{er}, du Code judiciaire, dès lors que le texte précise que la remise de l'audience à une date ultérieure opère «de plein droit», je ne vois pas comment les parties, même en conservant de commun accord les délais initiaux, pourraient échapper au report de l'audience.

référence à l'article 55 du Code judiciaire («L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire», 17 avril 2020, pp. 7 à 10 – www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

⁴⁰ Rapport au Roi, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25728.

⁴¹ *Ibid.*, p. 25729.

Selon Bruno Maes, Catherine Idomon et Marc Baetens-Spetschinsky, les parties pourraient, « d'un commun accord, déroger à ce nouveau règlement des délais, avec maintien, le cas échéant de la date de l'audience de plaidoirie déjà fixée »⁴². Ces auteurs relativisent toutefois immédiatement leur propos en précisant que « la remise de la date d'audience relève du pouvoir du juge [...] ». Dans le cadre d'un calendrier déterminé par le juge, les parties sont donc liées par la remise « de plein droit » de la date d'audience, étant entendu qu'elles peuvent demander au juge de (re)fixer la cause à une date antérieure, voire de maintenir la date de l'audience de plaidoirie déjà fixée »⁴³.

c. Exclusion par le juge de la prolongation des délais de procédure lorsque la poursuite de la procédure est urgente

19. Comme je l'ai déjà souligné, aucune mesure particulière n'est prévue pour les procédures urgentes (en référé ou assimilées).

Toutefois, en vertu de l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, « si une partie prétend que la poursuite de la procédure est urgente et qu'il y ait péril dans le retard » (*sic*), elle peut, par demande motivée, solliciter du juge qu'il écarte la prolongation des délais de procédure visée au § 2. Le texte précise que la demande peut être formulée « oralement à l'audience » ou par écrit.

(i) Formalités procédurales

20. S'agissant de l'exclusion de la prolongation des délais pour conclure, je ne vois *a priori* pas bien quelle est l'audience visée par cette disposition. Il ne peut évidemment pas s'agir, dans ce cas, de l'audience fixée pour les plaidoiries, dès lors qu'à une telle audience les délais pour conclure sont, par hypothèse, déjà échus⁴⁴. Il pourrait s'agir, en référé, de l'audience d'introduction pour une affaire introduite pendant la période de confinement.

Par contre, si la demande vise à écarter la prolongation des délais pour introduire un recours, il pourrait bien s'agir alors de l'audience fixée pour les plaidoiries. Toutefois, le libellé de l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}, devrait conduire à écarter cette hypothèse dès lors qu'aux termes de cette disposition, le tribunal ne peut exclure de la prolongation que les « *délais de procédure* prévus au paragraphe 2 », ce qui semble exclure « les délais pour introduire un recours » également visés par cette disposition. Sans que cette exclusion soit d'une quelconque façon justifiée.

Lorsque la demande est formulée à l'audience, le juge statue sur-le-champ.

⁴² B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire », 17 avril 2020, pp. 6 et 7 (www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

⁴³ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁴ En ce sens, voy. B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire », 17 avril 2020, p. 11 (www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

21. Si la demande est formulée par écrit, il n'est pas indiqué comment elle doit être introduite⁴⁵. Il est juste précisé que la demande doit être communiquée en même temps aux autres parties, qui peuvent présenter des observations écrites dans un délai de huit jours. Aucune précision n'est donnée quant à la prise de cours de ce délai. Un délai ne pouvant en principe pas courir à l'insu d'une partie, il faut admettre que les huit jours commencent à courir au moment de la réception, par l'autre partie, de la copie de la demande adressée au juge. Enfin, aucune précision n'est donnée quant à la façon dont les observations écrites doivent être adressées au tribunal.

Après l'expiration de ce délai, le tribunal statue « sans délai » sur pièces. Les parties ou leurs avocats sont informés de la décision par simple lettre.

Aucun recours n'est possible contre la décision du juge (art. 1^{er}, § 3, al. 2).

(ii) *Risque d'inefficacité de la disposition*

22. Cette procédure peut s'avérer parfaitement inefficace pour des affaires instruites en référé.

Prenons l'exemple d'une affaire fixée en référé pour plaidoiries le 7 mai 2020. La partie défenderesse dispose d'un dernier délai pour conclure jusqu'au 17 avril. Prenant connaissance le 10 avril de l'A.R. n° 2 publié la veille au *Moniteur*, le conseil de la partie demanderesse introduit une demande fondée sur l'article 1^{er}, § 3, le mardi 14 avril (le lundi 13 étant férié), via e-Deposit. Elle communique le même jour une copie de sa demande au conseil de la partie défenderesse, par messagerie électronique. La partie défenderesse dispose jusqu'au 22 avril pour adresser ses observations au juge des référés. Mais entre-temps, le délai pour conclure fixé au 17 avril sera échu. Or, en exécution de l'A.R. n° 2, tant que le juge n'a pas pris une décision pour exclure la prolongation des délais, celle-ci s'applique « de plein droit ». En conséquence, le délai pour conclure qui venait à échéance le 17 avril aura été reporté, de plein droit, au 3 juin. Le juge des référés pourrait-il encore à ce moment refuser la prolongation des délais de procédure ? Dans l'affirmative, il devra nécessairement fixer un nouveau délai pour la partie défenderesse.

(iii) *Appréciation de l'urgence*

23. Se pose aussi la question de l'appréciation de l'urgence. Il ressort des explications données par le délégué du ministre à la section de législation du Conseil d'État que c'était au juge saisi de la demande de décider si celle-ci présentait une urgence telle qu'elle devait échapper à la prolongation de plein droit des délais de procédure. Il ressort clairement de ces explications que les

⁴⁵ À l'inverse de ce que l'article 2, § 2, alinéa 3, prévoit pour le refus de voir le juge prendre la cause fixée sans plaidoiries (voy. *infra*, n° 38), qui impose soit le recours « au système informatique de la Justice » visé à l'article 32^{ter} du Code judiciaire (e-Deposit ou DPA), soit par simple lettre envoyée par la poste ou déposée au greffe.

procédures en référé ou comme en référé ne sont pas considérées de plein droit comme étant des procédures dont « la poursuite est urgente » et qui présentent un « péril dans le retard », justifiant l'exclusion des prolongations de délais prévues à l'article 1^{er}, § 2.

On ignore les critères auxquels le juge devra avoir égard pour apprécier si « la poursuite de la procédure » est à ce point urgente qu'il s'impose d'écarter la prolongation des délais de procédure. La précision qu'il doit y avoir « péril dans le retard » n'est pas d'un grand secours. Sans doute est-ce dans la justification de la prolongation généralisée des délais donnée dans le Rapport au Roi que le juge trouvera comment justifier son éventuelle exclusion. En effet, s'il n'y a aucun « risque que les actes juridiques ne puissent pas être accomplis à temps »⁴⁶, leur prolongation se justifie moins.

Enfin, il peut encore arriver en référé que la partie défenderesse conteste l'urgence de la demande – l'urgence étant ici considérée comme une condition du fondement de la demande en référé – tout en ne contestant pas l'urgence à ce que le juge tranche le litige qui lui est soumis au provisoire, c'est-à-dire précisément l'urgence à ce que la procédure se poursuive, visé à l'article 1^{er}, § 3, alinéa 1^{er}⁴⁷.

24. Ces différents problèmes ont été rencontrés par la présidente f.f. du Tribunal de l'entreprise de Liège, division de Liège, dans une affaire où la partie demanderesse avait introduit par courrier électronique, tant à l'égard du tribunal que des conseils des autres parties, une demande visant à exclure l'application de la prolongation des délais de procédure. Les conseils des autres parties avaient tous adressé au tribunal, par courrier électronique également, leurs observations dans la foulée. La juge des référés a ensuite, dès le lendemain de la réception des dernières observations des parties défenderesses, statué sur la demande d'exclusion de la prolongation des délais dans les excellents termes suivants (décision communiquée aux conseils des parties par courrier électronique du 15 avril 2020) :

« J'ai pris connaissance de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 2 du 9 avril 2020 (*concernant la prorogation des délais de prescription et les autres délais pour ester en justice ainsi que la prorogation des délais de procédure et la procédure écrite devant les cours et tribunaux*).

Dans ce contexte, j'ai également pris connaissance :

1) de la demande motivée de la (demanderesse), datée du [samedi] 11 avril 2020, visant l'exclusion de la prolongation des délais et dont la (demanderesse) a réservé copie aux autres parties conformément à l'article 1^{er}, paragraphe 3, alinéa 1^{er} du même arrêté royal ; et

⁴⁶ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25727.

⁴⁷ Cette distinction entre l'urgence procédurale et l'urgence comme condition de fondement de la demande semble se justifier par le fait que l'A.R. vise uniquement l'urgence au regard de la nécessité de poursuivre la procédure : « Si une partie prétend que la poursuite de la procédure est urgente » (art. 1^{er}, § 3, al. 1^{er}).

2) [...].

Toutes les parties ont communiqué des observations sur l'ensemble des demandes ci-avant.

Ce qui précède justifie les décisions suivantes :

Sans préjudice de l'examen de l'*urgence* en tant que condition de *compétence et de fondement* des demandes visées dans la procédure en référé reprise en objet (*urgence* au sens de l'article 584 du Code judiciaire, laquelle ne s'identifie pas à celle requise pour déroger à la suspension des délais issue de l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux précités – voyez avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2 du 4 avril 2020, n° 27, p. 17) et, plus généralement, sans préjudice de l'examen du bien-fondé de ces demandes, force est de constater que :

- les procédures en référé sont manifestement visées au premier chef – mais ne sont pas les seules – par la possibilité d'exclusion du principe de prolongation des délais contenu dans l'arrêté royal de pouvoirs spéciaux n° 2 (*cf.* réponse de la déléguée du Gouvernement – avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2 du 4 avril 2020, n° 27, page 16) ;
- par ailleurs, aucune des parties ne fait valoir une difficulté à organiser sa défense durant cette période de confinement, même à la supposer prolongée au-delà de la date du 19 avril officiellement retenue à ce jour.

D'ailleurs, alors que la demande d'exclusion de la prolongation des délais a été adressée le 11 avril, les autres parties ont adressé leurs observations déjà les 13 et 14 avril (alors que le 13 correspond au lundi de Pâques et était donc férié).

Les droits de la défense – malgré les circonstances particulières auxquelles nous sommes tous confrontés – ne sont donc pas mis en péril.

Par conséquent, en application de l'article 1^{er}, paragraphe 3, de l'arrêté royal susvisé, j'ai décidé d'exclure la prolongation des délais⁴⁸.

2. *Justification de la prolongation généralisée des délais*

25. Cette prolongation des délais trouve sa justification, selon le Rapport au Roi, dans le fait qu'« il y a un risque que les actes juridiques ne puissent pas être accomplis à temps. [...] En outre, si les délais n'étaient que suspendus, il surgirait un “embouteillage” énorme, parce que tous les actes juridiques et leur préparation qui n'ont pas eu lieu dans la période de confinement devraient être accomplis quasi immédiatement, au premier jour après que la force majeure a pris fin. En raison de cela, il convient d'éviter les conséquences juridiques défavorables aussi longtemps que dure cette période, ce qui signifie en premier lieu que les délais de prescription et les autres délais pour ester en justice en matière civile – pour introduire une demande en justice – qui expirent durant cette période de crise doivent être prolongés. [...] [c]ela vaut également pour les délais de procédure sanctionnés de façon similaire, par exemple pour les conclusions tardives qui sont d'office écartées des débats [...] »⁴⁹.

Il est encore précisé que « dans un souci de sécurité juridique, il est nécessaire de mettre en place un système simple et uniforme, pour ainsi dire “forfaitaire”,

⁴⁸ R.G. n° C/20/5, inédit.

⁴⁹ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25727.

qui sert au mieux les intérêts juridiques de tous, en donnant à chacun la possibilité d'agir dans un délai raisonnable après la fin de la période de crise actuelle. Ainsi, afin d'éviter, par exemple, que le jour de la fin de la crise soit le jour où il faudrait agir *in extremis*, ce qui pourrait être le cas si les délais étaient suspendus, il est décidé de prolonger les délais d'un mois après la fin de la période visée au paragraphe 1^{er}»⁵⁰.

26. Le risque invoqué relève toutefois de la pétition de principe et n'est en rien documenté ni étayé par la moindre indication objective. Ce *risque* abstrait, contredit par les mesures déjà prises par de nombreux cabinets d'avocats pour continuer à mettre en état les affaires malgré le confinement, devait être mis en balance avec le préjudice sociétal et économique – quant à lui certain – que provoquera la paralysie d'une très grande majorité des procédures, pendant la période de confinement.

La prorogation de tous les délais de mise en état, tous dossiers confondus, avec les conséquences préjudiciables sur les audiences fixées, ne semble pas « garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires », ni « plus particulièrement la continuité de l'administration de la justice » (conditions émises par l'art. 5, 7°, de la loi du 27 mars 2020 accordant au Roi les pouvoirs spéciaux pour prendre des mesures de lutte contre la propagation du virus).

On ne perçoit par ailleurs pas la cohérence avec l'autre mesure principale contenue dans l'A.R. n° 2 à propos des affaires fixées pour plaidoiries pendant la période de confinement. En effet, alors que le report de tous les délais de mise en état est imposé, « le simple report de toutes les affaires pendant la période de crise n'est pas une option, *a fortiori* pour un service public essentiel : [...] cela affecterait inutilement les droits des citoyens »⁵¹.

27. Dès lors que l'arrêté ministériel du 18 mars 2020 *portant des mesures d'urgence pour limiter la prorogation du coronavirus COVID-19* a classé les services fournis par les avocats parmi les services qui sont nécessaires à la protection des besoins vitaux de la Nation et des besoins de la population, il apparaît hautement contradictoire de mettre en œuvre un mécanisme de report de tous les délais de procédure conduisant *de facto* à une suspension pour plusieurs semaines de toutes les procédures judiciaires en cours.

Rien n'empêchait la poursuite de la mise en état des causes pendant la période de confinement. D'autant moins que les actes à poser pour cette mise en état ne nécessitent aucun déplacement physique dans les palais de justice, les échanges de conclusions se faisant entre avocats par courriers électroniques et vis-à-vis des cours et tribunaux pour le système informatique désigné par le Roi (e-Deposit ou DPA-Deposit).

28. Si un justiciable ou son avocat devait se trouver dans l'impossibilité de respecter un délai de mise en état en raison de problèmes de santé, il pourra

⁵⁰ *Ibid.*, p. 25727.

⁵¹ *Ibid.*, p. 25730.

invoquer la force majeure. Par ailleurs, les avocats peuvent toujours convenir entre eux d'un aménagement des délais. Une *directive déontologique* « mesures liées au Covid-19 » a été conjointement arrêtée le 26 mars 2020 par l'OBFG et par l'OVb, qui énonce notamment que l'avocat « ne cherchera pas à tirer avantage de la situation difficile dans laquelle se trouverait un adversaire, qu'il s'agisse ou non d'un avocat, et encouragera également ses clients à faire preuve de solidarité et à ne pas prendre d'initiatives qui pourraient constituer un abus de la situation de crise que nous connaissons actuellement en raison du Covid-19 ou des mesures exceptionnelles prises par le gouvernement à cet égard. [...] l'avocat ne tirera pas également profit de cette situation exceptionnelle pour solliciter une remise ou un report de délais pour conclure qui ne seraient pas justifiés et seraient purement dilatoires. Les bâtonniers sont invités à faire respecter cette directive auprès de l'ensemble des avocats »⁵².

29. Il aurait été plus efficace et plus conforme à l'habilitation de pouvoirs spéciaux de ne pas suspendre de façon générale et de plein droit tous les délais de mise en état, mais de prévoir des exceptions à ces délais, voire des présomptions de force majeure, pour les hypothèses, heureusement réduites, où le confinement ou la maladie rendraient difficile, voire impossible, le respect de ces délais.

B. Prise en délibéré sans plaidoiries des causes fixées (art. 2)

1. Portée de la disposition

a. Principe : prise en délibéré sans audience de plaidoiries

30. L'article 2 de l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020 impose que toutes les affaires fixées « pour être entendues à une audience » entre le 11 avril 2020 (soit deux jours après la publication de l'arrêté royal) et le 17 juin 2020 (soit un mois après la fin de la période de confinement, telle que modifiée par l'A.R. du 28 avril 2020)⁵³, dans lesquelles toutes les parties ont déposé des conclusions (art. 2, § 1^{er}), soient prises de plein droit en délibéré, sur la base des conclusions et pièces communiquées, sans plaidoiries.

« Cela se fait de plein droit : les parties n'ont pas à le demander, et le juge ne doit pas l'ordonner »⁵⁴.

Cette mesure permet de prendre les affaires fixées jusqu'au 17 juin 2020 en délibéré sans devoir tenir une audience « physique ». Aucun des acteurs du procès ne doit se déplacer, la sécurité l'emportant sur l'oralité.

« Toutefois – précise le Rapport au Roi –, les parties doivent pouvoir refuser la prise en délibéré sans plaidoiries et avoir la possibilité de faire connaître par écrit ses [lire : leurs] objections, en les motivant »⁵⁵.

⁵² M. GHISLAIN et A. TALON, *La Tribune flash*, 26 mars 2020 (AVOCATS.BE).

⁵³ Voy. *supra*, n° 14.

⁵⁴ B. MAES, C. IDOMON et M. BAETENS-SPETSCHINSKY, « L'arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire », 17 avril 2020, p. 13 (www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

⁵⁵ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730.

b. Causes auxquelles la prise en délibéré sans plaidoiries peut s'appliquer

31. L'obligation pour le juge de prendre en délibéré, sans plaidoiries, les affaires fixées pendant la période de confinement prolongée d'un mois, ne s'applique que pour les causes « dans lesquelles toutes les parties ont remis des conclusions ». On comprend en effet qu'il n'est pas possible de prendre en délibéré, sans plaidoiries, une affaire qui ne serait pas en état⁵⁶.

Cette condition est de nature à soulever plusieurs difficultés.

(i) « Quasi-exclusion » des causes traitées à l'audience d'introduction sous le bénéfice des débats succincts

32. Selon le ministre, « comme l'affaire ne peut être prise en délibéré sans plaidoiries qu'à condition que toutes les parties aient pris des conclusions et dès lors que des “conclusions verbales” n'existent pas, l'application aux affaires à traiter à l'audience d'introduction (art. 735 du Code judiciaire) est quasiment exclue »⁵⁷.

La procédure en débats succincts autorise que des conclusions verbales soient prises. L'affaire étant simple et ne soulevant pas de véritable contestation, une demande, un moyen ou un argument pourra être développé verbalement sans porter atteinte au contradictoire ni aux droits de la défense de l'autre partie. Ces développements oraux constituent des conclusions (au sens du *negotium*)⁵⁸. Il est partant inexact de prétendre que « des “conclusions verbales” n'existent pas ». Il reste que si de telles conclusions sont « prises », elles ne sont par contre pas « remises » au sens de l'article 2, § 1^{er}, de l'A.R. n° 2 pas plus qu'au sens de l'article 742, alinéa 2, du Code judiciaire, dès lors que la « remise » des conclusions se fait soit par leur dépôt au greffe ou à l'audience, soit par leur envoi par courrier postal ou par e-Deposit. Seules des conclusions écrites (*instrumentum*) peuvent être physiquement déposées ou envoyées.

33. Il s'en déduit que l'article 2 de l'A.R. n° 2 ne vise pas les procédures en débats succincts où ne sont pas déposées, par chaque partie, de conclusions

⁵⁶ Cette condition a toutefois soulevé une objection, peu compréhensible, de la part de la présidente de la Commission d'avis et d'enquête du CSJ, Magali Clavie qui, selon la RTBF, regrette que « Cela bloque quand les conclusions n'ont pas encore été remises par les conseils des justiciables. Il n'y a pas l'obligation de les rendre même si on est en mesure de le faire à distance. On ne comprend pas ce point. Certains vont en profiter pour faire traîner les procédures si c'est dans leur intérêt. On craint un très grand ralentissement et un engorgement de la justice. Il faudra des mois pour rattraper le retard accumulé ». Dès lors que ne sont visées par cette disposition que les affaires fixées pour plaidoiries entre le 11 avril et le 17 juin 2020, et donc en état, je perçois mal quelle manœuvre pourrait mettre en place une partie pour « faire traîner les procédures » (*sic*) (www.rtbef.be/info/belgique/detail_une-premiere-pour-faire-face-au-coronavirus-une-audience-du-tribunal-correctionnel-de-malines-via-videoconference?id=10470426).

⁵⁷ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730.

⁵⁸ Ainsi, lorsque la partie défenderesse se présente à l'audience d'introduction et sollicite oralement le bénéfice de termes et délais, au motif qu'elle serait malheureuse et de bonne foi, elle conclut verbalement.

écrites. Soit la grande majorité des cas. En d'autres termes, les causes simples pouvant être traitées sous le bénéfice de débats succincts ne seront pas traitées pendant la période de confinement. Ce qui se déduit par ailleurs des directives obligatoires du Collège des cours et tribunaux du 16 mars 2020⁵⁹ qui imposent de reporter l'introduction des nouveaux dossiers après la fin de la période de confinement⁶⁰.

Enfin, cette exigence de conclusions exclut également la possibilité qu'une affaire puisse être prise en délibéré sans plaidoiries par défaut⁶¹.

(iii) *Incidence d'une remise tardive des conclusions*

34. « Pour le reste – précise encore le ministre –, il suffit que des conclusions soient déposées, il n'est pas requis qu'elles soient conformes à toutes les règles de l'art. Dès lors, si le juge écarte une conclusion du débat, cela ne l'oblige pas à revenir sur sa décision de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries »⁶². Le ministre entendait ainsi répondre à l'objection soulevée par le Conseil d'État qui avait déduit de cette règle « que, dans les procédures où une partie n'a pas conclu ou a conclu fautivement hors délai, avec la conséquence que ses conclusions doivent d'office être écartées des débats, la cause ne pourra pas bénéficier du régime de la procédure écrite obligatoire, ce qui risque de constituer un traitement discriminatoire difficilement justifiable à l'égard de la partie qui a conclu dans les délais légaux »⁶³.

Prétendre qu'il suffit que des conclusions soient déposées pour que l'affaire puisse être prise en délibéré sans plaidoiries, même si ce dépôt est intervenu hors délai en sorte qu'elles devront être écartées d'office des débats, témoigne d'une ignorance de ce qu'est la procédure écrite et d'une méconnaissance de la pratique de la mise en état des causes.

35. L'article 755 du Code judiciaire qui prévoit, depuis plus de quarante ans, une procédure exclusivement écrite⁶⁴, impose aux parties qui décident d'y recourir de déposer au greffe leurs conclusions et leurs dossiers de pièces. Il n'y a donc pas de procédure écrite possible sans ces dépôts préalables. Renonçant à entendre les parties dans leurs explications orales, il s'impose pour que le juge

⁵⁹ Voy. *supra*, n° 4.

⁶⁰ Selon la recommandation n° 4, « Les nouveaux dossiers ne seront introduits qu'après le 19/04/20, à l'exception des cas urgents », le gouvernement ayant ensuite prolongé la période de confinement jusqu'au 3 mai 2020. On ignore s'il faut appliquer à cette recommandation la nouvelle prolongation du confinement au 17 mai 2020, telle qu'elle résulte de l'arrêté royal du 28 avril 2020 (*M.B.*, 28 avril 2020, 2^e éd., pp. 29444 et 29445).

⁶¹ Rapport au Roi, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730.

⁶² *Ibid.*, p. 25730.

⁶³ Avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2, du 4 avril 2020, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25738.

⁶⁴ Sous réserve de la possibilité laissée au juge d'inviter les parties à s'expliquer oralement sur les points qu'il indique. Dans ce cas, une audience est fixée (J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 393, n° 610).

puisse correctement apprécier les prétentions respectives des parties, qu'il puisse disposer, à tout le moins, d'un écrit de conclusions de part et d'autre et des pièces. On ne peut pas raisonnablement soutenir qu'il s'impose, pour que le juge puisse prendre la cause en délibéré, que toutes les parties aient remis des conclusions, tout en soutenant ensuite que le juge pourra le cas échéant écarter d'office les conclusions qui n'auraient pas été déposées conformément « à toutes les règles de l'art » et donc trancher le litige sur la base des conclusions d'une seule partie⁶⁵.

Il convient de se souvenir qu'en introduisant, en 2007, l'article 756*bis* dans le Code judiciaire, le législateur a expressément prévu que la partie qui n'avait pas conclu ou dont les conclusions tardives étaient écartées, pourra quand même plaider, l'objectif de cette mesure étant de réintroduire, autant que faire se peut, du contradictoire dans le débat judiciaire, afin de permettre au juge d'avoir la meilleure vision de la cause. Ces plaidoiries, précise l'article 756*bis*, « ne valent pas conclusions », tout en autorisant l'autre partie à déposer des conclusions en réponse, ce qui témoigne de l'incidence que peuvent avoir de telles plaidoiries sur le débat.

S'il fallait suivre l'avis du ministre selon lequel « si le juge écarte une conclusion du débat, cela ne l'oblige pas à revenir sur sa décision de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries », la règle imposée à l'article 2, § 1^{er}, de l'A.R. n° 2 ne permettra plus de garantir un minimum de contradictoire dans le débat, ce que, dans le cadre d'une procédure normale, l'article 756*bis* autorise expressément.

36. Enfin, il devrait se déduire de cette interprétation que le sort procédural de l'affaire ne sera pas le même selon qu'une partie a conclu tardivement ou qu'elle n'a pas du tout conclu. Or, une partie pourrait renoncer à déposer des conclusions tardives dès lors qu'elle ne peut pas ignorer que celles-ci seront d'office écartées des débats⁶⁶. Dans ce cas, la prise en délibéré de l'affaire sans plaidoiries ne pourra pas intervenir, alors que si les conclusions tardives sont malgré tout déposées (et écartées), le juge pourra appliquer la procédure visée à l'article 2, § 1^{er}, de l'A.R. n° 2 du 9 avril 2020.

De telles incohérences ne sont pas admissibles.

37. Par ailleurs, eu égard à la possibilité pour les parties de convenir d'autres délais que ceux actés ou fixés par ordonnance en application de l'article 747,

⁶⁵ Lors du colloque restreint du 22 novembre 2012 du Centre interuniversitaire de Droit judiciaire sur le thème « L'oralité et les écritures dans le procès civil », le juge de paix du canton de Meise qui incitait très fréquemment les parties à recourir à la procédure écrite, insistait toutefois sur le fait que « cette pratique n'est apparemment possible que dans les affaires où toutes les parties sont représentées par un avocat, dans les dossiers dans lesquels aucun jeu de conclusions ne doit être écarté des débats en raison d'un dépôt tardif » (J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 392, note 1000).

⁶⁶ Sous réserve, il est vrai, de l'enseignement pouvant se déduire de la jurisprudence de la Cour de cassation, particulièrement de son arrêt du 8 avril 2016 (R.G. n° C.15.0382.F). Voy., pour une analyse critique de cette jurisprudence et de cet arrêt en particulier, J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, pp. 262 à 265.

expressément prévue par l'article 747, § 4, et 748, § 1^{er}, du Code judiciaire, le juge ne pourra jamais, sur la base du seul calendrier judiciaire tel qu'il ressort de «l'ordonnance 747» versée au dossier de la procédure, écarter d'office des conclusions qui sembleraient tardives au regard de ce calendrier, sans interroger au préalable les parties sur un éventuel accord pour déroger à ce calendrier⁶⁷. En effet, il n'est ni obligatoire ni conforme à l'usage d'informer le tribunal en cours de procédure d'un aménagement amiable du calendrier de mise en état. L'usage étant au contraire qu'un tel aménagement sera confirmé à l'audience fixée pour les plaidoiries.

c. Dérogation au principe de la prise des affaires en délibéré sans plaidoiries

38. Chaque partie peut informer le juge qu'elle s'oppose à la prise de sa cause en délibéré sans plaidoiries (art. 2, § 2, al. 2): «La partie qui ne peut accepter l'application du paragraphe 1^{er}, en informe le juge par écrit et de façon motivée au plus tard une semaine avant l'audience fixée». Cela doit se faire via e-Deposit ou par simple courrier postal (art. 2, § 2, al. 3). Si c'est par courrier postal, il n'est pas précisé si c'est la date de l'envoi ou celle de la réception qui sera prise en compte pour vérifier le respect du délai d'une semaine avant l'audience.

(i) L'opposition de toutes les parties lie le juge et impose la remise de la cause

39. Si toutes les parties s'opposent à l'application de la procédure écrite, l'affaire est remise à une date indéterminée ou à une date déterminée (art. 2, § 2, al. 4). On ignore selon quel critère la cause sera soit renvoyée au rôle (ce qui correspond à la «remise à une date indéterminée»), soit remise à date fixe.

Si la cause est «remise à une date indéterminée» – à l'initiative de qui: le greffe ou les parties? –, celle-ci sera-t-elle refixée à une audience? Et si c'est à l'initiative des parties, sur quelle base légale cette demande de fixation devra-t-elle intervenir? Dès lors que la cause avait déjà été fixée pour plaidoiries, je ne vois pas ce qui justifierait que la demande d'une nouvelle fixation doive être introduite conjointement par toutes les parties (art. 750, al. 1^{er}, C. jud.). Pour les mêmes raisons, l'article 747, § 2, du Code judiciaire apparaît totalement inapproprié pour obtenir une telle demande de fixation⁶⁸.

40. Comme on le verra ci-dessous, si aucune partie ne s'oppose à la procédure écrite ou si seulement certaines parties s'y opposent, le juge peut notam-

⁶⁷ Il faut en outre prendre en compte le fait que des conclusions remises au greffe dans le délai pourraient avoir été envoyées hors délai à la partie adverse – ce que, par nature, le juge ignore – avec pour effet qu'elles devront aussi être écartées dans cette hypothèse (art. 747, § 4, C. jud.).

⁶⁸ Par une ordonnance inédite de la 18^e chambre du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (R.G. n° 18-04418), le tribunal «remet la cause à une date indéterminée pour des débats estimés à 60 minutes et annonce que la date de remise sera notifiée ultérieurement par le greffe».

ment décider de tenir l'audience, éventuellement par voie de vidéoconférence (art. 2, § 2, al. 5).

Comment justifier que la cause sera remise d'office si toutes les parties s'opposent à la procédure écrite, alors que le juge pourra décider de fixer une audience (même en présentiel, puisque la vidéoconférence n'est envisagée qu'«éventuellement») lorsqu'aucune des parties ne s'oppose à la procédure écrite ou lorsque certaines parties (mais pas toutes) s'y opposent?

L'opposition de toutes les parties, visée à l'article 2, § 2, alinéa 4, porte sur la prise en délibéré de la cause sans plaidoiries. Si une audience est envisagée pour entendre les parties, cette opposition n'a évidemment plus de raison d'être.

(iii) *L'opposition d'aucune des parties ou de seulement certaines d'entre elles offre au juge diverses options*

41. Le cinquième alinéa de l'article 2, § 2, de l'A.R. n° 2 envisage comme première hypothèse celle où aucune partie ne s'oppose à la prise de l'affaire en délibéré sans plaidoiries. On aurait pu croire que dans ce cas, le juge serait tenu, conformément à la règle énoncée au § 1^{er} de cet article, de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries (sous réserve de pouvoir, ultérieurement, demander des explications orales aux parties)⁶⁹. D'autant plus que cette procédure sans plaidoiries s'applique «de plein droit» (art. 2, § 1^{er}).

Étonnamment⁷⁰, la disposition offre au contraire au juge un panel d'options, même lorsqu'aucune des parties n'informe le juge qu'elle ne peut pas accepter l'application du paragraphe 1^{er}. Ces options lui permettent ainsi d'écarter purement et simplement la règle de la prise en délibéré sans plaidoiries. Il en va de même lorsque «seulement une ou quelques-unes d'entre elles s'opposent» à l'application du paragraphe 1^{er}.

Dans ces cas, le juge peut décider:

- de tenir l'audience de façon traditionnelle;
- de tenir l'audience par voie de vidéoconférence;
- de remettre l'affaire à une date indéterminée ou à une date déterminée; ou
- de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries⁷¹.

⁶⁹ Art. 2, § 4. Voy. *infra*, n° 49.

⁷⁰ Bruno Maes, Catherine Idomon et Marc Baetens-Spetschinsky estiment que «L'arrêt royal semble être *contradictoire* sur ce point: dans l'hypothèse où aucune partie ne s'oppose, il ressort de l'article 2, § 2, dernier alinéa, de l'arrêt royal que le juge "décide" sur pièces de tenir l'audience, éventuellement par vidéoconférence, de remettre l'affaire à une date indéterminée ou déterminée, ou de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries, alors que le § 1 de cet article prévoit que l'affaire est prise en délibéré "de plein droit" sans plaidoiries, ce qui supposerait qu'aucune décision explicite ne soit prise par le juge en ce qui concerne la prise ou non en délibéré de l'affaire sans plaidoiries» («L'arrêt royal n° 2 du 9 avril 2020 – commentaire», 17 avril 2020, p. 16 – www.lmbd.be/commentaire-sur-larrete-royal-n-2-du-9-avril-2020/).

⁷¹ Le texte précise: «nonobstant l'application, le cas échéant, de l'article 1004/1 du Code judiciaire». On peut s'interroger sur la portée de cette précision. Une première interprétation pourrait

Sa décision n'est pas susceptible de recours (art. 2, § 6).

42. Le recours à ces différentes options procédurales est justifié dans le Rapport au Roi par l'impossibilité de prendre en compte toutes les situations particulières à chaque juridiction, trop diverses, et par le refus d'écarter, par principe, certaines juridictions de la règle fixée au paragraphe 1^{er} de l'article 2 de l'A.R. n° 2. Il s'agit donc bien d'un tempérament à la règle imposée au paragraphe 1^{er}, permettant à chaque magistrat de « prendre[e], au cas par cas, sa responsabilité, d'une part en ne prenant pas l'affaire en délibéré sans plaidoiries, d'autre part en demandant éventuellement des explications orales »⁷².

43. L'A.R. n° 2 ne précise aucun critère qui pourrait ou devrait être pris en compte par le juge pour opérer son choix. Il est juste précisé que « le juge statue sur pièces »⁷³. S'il n'est pas prévu qu'il consulte les parties, pourtant les premières intéressées au sort procédural réservé à leur cause, rien n'interdit à celles-ci de prendre spontanément contact avec le juge pour solliciter le bénéfice de telle ou telle autre option.

Le Rapport au Roi fournit toutefois « une “ligne de politique” pour le juge », en reprenant à son compte une appréciation émise par le Conseil d'État dans son avis du 4 avril 2020 : « Dès lors qu'il est impossible pour le projet, [...], d'envisager des règles générales et impersonnelles qui appliqueraient des solutions uniformes par type de contentieux ou par type de situation factuelle, il

conduire à considérer que *malgré* (« nonobstant ») le droit pour tout mineur d'être entendu « dans les matières qui le concernent relatives à l'exercice de l'autorité parentale, à l'hébergement ainsi qu'au droit aux relations personnelles », le juge pourra décider de prendre la cause en délibéré sans plaidoiries. Le Rapport au Roi semble toutefois imposer une interprétation exactement contraire, dès lors qu'il est précisé que « l'attention du juge est tirée expressément sur l'application de l'article 1004/1 du Code judiciaire au sujet de l'audition de mineurs et *auquel il n'est pas dérogé* » (Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730).

⁷² Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730. Le Rapport au Roi précise aussi qu'« en ce qui concerne encore le champ d'application de l'article 2 (la prise en délibéré sans plaidoiries), il a été envisagé d'en exclure les juridictions d'exception ou certaines d'entre elles (juge de paix, tribunal de police, tribunal d'entreprise, tribunal de travail) et le tribunal de la jeunesse et de la famille, mais cela ne peut se faire en général. Bien que ces instances soient confrontées à des problèmes particuliers pour prendre des affaires en délibéré sans plaidoiries, ces derniers sont trop divers (saisine permanente, parties sans conseil, délibéré collégial avec des juges laïcs, disponibilité de dossiers déposés par voie électronique...), ne sont pas le monopole d'une seule catégorie, ne valent pas dans la même mesure pour la même catégorie (il y a par exemple des tribunaux d'entreprise qui délibèrent par voie de vidéoconférence) et ne sont pas décisifs pour exclure une ou certaines d'entre elles “in abstracto” » (*ibid.*).

⁷³ Dans l'ordonnance précitée du 17 avril 2020 de la 18^e chambre du Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles, le tribunal retient les éléments suivants pour écarter la prise de la cause en délibéré sans plaidoiries : « notamment la complexité de [la cause] », « l'abondance des pièces produites », « l'impérieux besoin d'interroger les parties dans le cadre d'un débat interactif », « la nécessité de faire application, en des débats oraux, du principe général de droit issu de la jurisprudence [de l'arrêt de la Cour de cassation du 29 octobre 2005] ». Par contre, le tribunal ne donne aucune explication quant à son choix de remettre la cause à une audience indéterminée, plutôt que, par exemple, de fixer une audience pour permettre les plaidoiries.

est légitime qu'il ait confié ce choix au juge lui-même, qui est le mieux placé pour tenir compte des spécificités de chaque dossier et des possibilités concrètes qui s'offrent dans les bâtiments abritant sa juridiction et des possibilités de transport pour les parties concernées d'y accéder, pour lesquelles il appréciera en toute indépendance et en toute impartialité quelle est la meilleure formule possible. Il sera tenu à cette occasion de respecter les principes de pertinence et de proportionnalité, ainsi que les exigences du procès équitable, lesquelles s'apprécient au cas par cas »⁷⁴.

Mais le Rapport au Roi souligne encore que la prise en délibéré d'une affaire sans plaidoiries est « une mesure d'exception. Le juge obtient la liberté, mais également la responsabilité de décider à la lumière de toutes les circonstances pertinentes, parmi lesquelles figure le souci d'éviter le plus que possible un arriéré, sauf si des intérêts prépondérants rendent un retard inévitable. Une attention particulière sera apportée à la circonstance qu'une partie n'est pas représentée par un avocat »⁷⁵.

44. Il est dès lors conseillé aux parties qui ne souhaitent pas une remise de leur cause, de veiller à ce que chacune d'entre elles ne s'oppose pas à l'application du paragraphe 1^{er}. L'opposition devant être notifiée au plus tard « une semaine » avant l'audience, il suffit qu'une partie informe le juge qu'elle ne s'oppose pas à l'application du paragraphe 1^{er} tout en sollicitant de celui-ci qu'il écarte l'hypothèse d'une prise en délibéré de l'affaire sans plaidoiries au bénéfice d'une autre option, offerte par l'alinéa 5, spécialement celle de tenir une audience.

Dans l'affaire déjà citée⁷⁶, la présidente f.f. du Tribunal de l'entreprise de Liège, division de Liège, après avoir constaté que, « dès lors qu'au moins une des audiences est fixée avant le 4 juin, et que *toutes* les parties ne s'opposent pas à la prise en délibéré de l'affaire sur la seule base des conclusions et pièces (sans plaidoiries) mais que *plusieurs d'entre elles s'y opposent* », relève à juste titre qu'il y a lieu « de décider si les audiences fixées doivent être effectivement tenues ou bien remises ou si l'affaire doit être prise en délibéré sans plaidoiries (article 2, § 2, dernier alinéa de l'arrêté royal précité) ». Elle décide qu'« en l'espèce, vu l'enjeu du litige et l'importance des conclusions déjà déposées par la [demanderesse] (plus de 100 pages), des explications orales et la possibilité d'une interaction directe entre le magistrat et les parties et/ou leurs conseils se justifient particulièrement », il y a lieu « de maintenir les audiences fixées dans l'ordonnance de ce 14 avril 2020 ; la cause y sera plaidée "effectivement" ».

⁷⁴ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., pp. 27730 et 25731. Avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2, du 4 avril 2020, n° 17, *in fine*.

⁷⁵ *Ibid.*, p. 25730.

⁷⁶ Voy. *supra*, n° 24.

d. Dépôt des dossiers lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries

45. Les paragraphes 3 à 5 de l'article 2 de l'A.R. n° 2 visent à régler quelques difficultés que pourrait rencontrer le juge qui opte pour la prise en délibéré de l'affaire sans plaidoiries.

46. À l'inverse de ce que prévoit la procédure écrite de droit commun, il n'est pas acquis que les dossiers de pièces soient tous déjà déposés dans les affaires fixées pour plaidoiries pendant la période de confinement prolongée d'un mois. En effet, nonobstant le prescrit de l'article 756 du Code judiciaire qui impose le dépôt des pièces «au greffe quinze jours au moins avant l'audience fixée pour les plaidoiries», il est fréquent que les parties déposent leur dossier le jour même de l'audience.

Il fallait donc régler le sort des causes prises en délibéré sans plaidoiries (et donc sans audience) pour lesquelles les dossiers de pièces n'avaient pas déjà été déposés au greffe⁷⁷.

L'article 2, § 3, énonce que «si l'affaire est prise en délibéré sans plaidoiries, les parties qui n'ont pas encore déposé leurs pièces au greffe les déposent dans un délai d'une semaine à compter de la date initialement fixée pour plaider ou, le cas échéant, dans un délai d'une semaine à compter de la notification de la décision du juge visée au § 2, alinéa 5, sous peine d'écartement d'office».

Le ministre aurait été bien inspiré de reprendre la règle énoncée à l'article 769, alinéa 2, du Code judiciaire, selon laquelle «[l]e juge peut autoriser les parties ou leurs avocats à déposer leurs dossiers au greffe, contre récépissé daté, après les débats et dans le délai qu'il fixe», mais qui précise expressément que, dans une telle hypothèse du dépôt des dossiers après les plaidoiries, «la clôture des débats a lieu de plein droit au terme du délai susvisé», en soulignant que lorsque les dossiers n'ont pas déjà été déposés avant l'audience à laquelle l'affaire aurait dû être traitée, la cause ne sera prise en délibéré qu'après le dépôt de ces dossiers⁷⁸.

47. À la suite d'une observation du Conseil d'État, le texte de l'A.R. n° 2 ne prévoit plus que les dossiers doivent nécessairement, dans cette hypothèse, être déposés par voie électronique via e-Deposit (seule possibilité envisagée dans le projet)⁷⁹. Un dépôt physique au greffe ou par voie postale reste possible.

⁷⁷ On rappelle qu'une telle hypothèse n'est pas envisageable en cas de recours à la procédure écrite régie par l'article 755 du Code judiciaire.

⁷⁸ Voy. sur cette question, *infra*, n°s 50 et s.

⁷⁹ Selon le Conseil d'État, «l'obligation de déposer les pièces du dossier via e-Deposit peut soit être matériellement impossible (toutes les pièces d'un dossier ne se résument pas à des documents papiers A4), soit particulièrement lourde (lorsque le dossier est volumineux). On ne perçoit pas pourquoi un dépôt physique, par voie postale, ne pourrait être envisagé» (Avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2 du 4 avril 2020, *M.B.*, 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25739). Il faut encore lire les appréciations (très) critiques du CSJ sur le système informatique e-Deposit qui «ne fonctionne pas correctement dans toutes les juridictions. De nombreux magistrats indiquent qu'ils n'ont pas accès à l'application

En pratique, on observe que nonobstant la transmission des conclusions et des dossiers au greffe via e-Deposit, certains tribunaux sollicitent un nouveau dépôt physique des dossiers, au plus tard «le jour de l'audience prévue»⁸⁰.

Il faut en déduire que les juges souhaitent encore disposer d'une version papier des pièces. Il faut à cet égard rappeler que nonobstant les mesures visant à la numérisation de la procédure, introduites notamment par les lois du 29 octobre 2015 («pot-pourri I») et 4 mai 2016 («pot-pourri III»), «il n'existe pas de dossier électronique»⁸¹. Le dossier de la procédure visé aux articles 720 et 721 du Code judiciaire est toujours, à l'heure actuelle, un dossier «papier». Les conclusions électroniques n'ont d'électronique que le nom. Il s'agit en réalité de conclusions papier transmises au greffe par voie électronique, mais qui doivent être imprimées, par le greffe, en vue d'être jointes au dossier de la procédure.

Contrairement à ce qu'affirme le ministre de la Justice, il n'est pas certain qu'«on sous-estime l'informatisation de la Justice»⁸².

Il faut également en déduire que les greffes n'ont pas les moyens de prendre eux-mêmes en charge l'impression des dossiers des parties.

48. On comprend que le juge ne peut pas prendre la cause en délibéré sans disposer des dossiers de pièces. Dès lors, un ultime délai d'une semaine est offert aux parties pour déposer leur dossier. La sanction de l'écartement d'office des pièces – qui ne s'applique évidemment pas aux pièces non déposées

e-Deposit ou qu'ils y ont un accès aléatoire et difficile» et est «impraticable lorsqu'il s'agit de dossiers épais, comportant de très nombreuses pièces. Les programmes existants ne permettent pas la consultation de tels dossiers à l'écran» (CSJ, *Note de la Commission d'avis et d'enquête réunie...*, *op. cit.*, p. 5).

⁸⁰ En ce sens, un mail du greffe du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles, du 24 avril 2020.

⁸¹ CSJ, *Note de la Commission d'avis et d'enquête réunie...*, *op. cit.*, p. 5. Dans le même sens, Avis du Conseil d'État n° 58.860 du 17 février 2016 sur un projet d'arrêté royal «portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire», pp. 5 à 7.

⁸² *La Libre*, 18 et 19 avril 2020, p. 16. Au contraire, comme le souligne le CSJ dans son avis précité, «Les juges ne sont pas équipés à domicile du matériel adapté (par exemple, des écrans permettant de visualiser simultanément les conclusions, les pièces et le projet de décision)». En outre, «la numérisation ne se limite pas qu'aux dossiers contenant les pièces des parties. Le juge doit également disposer du dossier de la procédure dont les actes ne sont pas systématiquement accessibles via e-Deposit (en particulier, l'acte introductif d'instance, les procès-verbaux des audiences, les ordonnances de mise en état de la cause, les plis judiciaires ou simples, les dossiers d'expertise, ou, par exemple, en matière de divorce ou d'état civil, les extraits du registre national, l'acte de mariage ou de naissance ou le certificat de nationalité). Même les dernières conclusions prises par les parties ne sont souvent pas consultables par ce moyen. Même lorsque les parties ont procédé aux dépôts par e-Deposit, le reste du dossier de la procédure, que le juge ne peut ignorer, ne s'y trouve pas (par exemple, le dossier de première instance devant le juge de paix en matière d'administration de biens ou de protection des malades mentaux, les dossiers d'instance, les décisions intervenues à la faveur d'un appel, ou en degré d'appel, après une réouverture des débats, une surséance ou une cassation). En conclusion, le dossier judiciaire numérisé n'existe pas encore» (CSJ, *Note de la Commission d'avis et d'enquête réunie...*, *op. cit.*, p. 5).

qui par hypothèse ne peuvent pas être écartées, mais bien aux pièces qui seraient déposées au-delà de ce délai d'une semaine – a été, à juste titre, considérée comme excessive par le Conseil d'État : « Une telle sanction est disproportionnée dès lors que l'écartement d'office du dossier des pièces doit nécessairement conduire le juge à débouter la partie qui ne produit pas à l'appui de ses prétentions les pièces probantes (article 870 du Code judiciaire) »⁸³.

Aucune réponse n'a été donnée par le ministre à cette remarque et le texte du projet n'a pas été adapté. Il faut comprendre que la volonté de l'auteur de l'A.R. n° 2 est d'éviter qu'une partie, en ne déposant pas volontairement son dossier, puisse empêcher la mise en œuvre de la procédure prévue au paragraphe 1^{er} de l'article 2.

Imposer que le juge statue dans de telles conditions ne répond manifestement pas à l'obligation pour le Roi de ne prendre des mesures que dans *le respect des droits de la défense des justiciables*, comme l'impose la loi d'habilitation des pouvoirs spéciaux du 27 mars 2020 en son article 5, 7^o⁸⁴. Il suffisait au contraire de prévoir qu'à défaut de dépôt du dossier, le juge remettait la cause à une date ultérieure, post-confinement.

e. Traitement de l'affaire et clôture des débats lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries

(i) Explications orales

49. S'inspirant de ce qui est prévu pour la procédure écrite de droit commun (art. 755, al. 4, C. jud.), le paragraphe 4 de l'article 2 de l'A.R. n° 2 prévoit que le juge, après avoir étudié le dossier, « peut demander que les parties donnent des explications orales, éventuellement par voie de vidéoconférence, sur les points qu'il indique ».

Dans ce cas, le juge « fixe une date dont le greffier instruit les parties par simple lettre adressée à leurs avocats. Si une partie n'a pas d'avocat, le greffier l'avertit directement par pli judiciaire » (art. 2, § 4).

(ii) Prise en délibéré avec une clôture des débats différée

50. La possibilité offerte au juge de demander aux parties des explications orales soulève un sérieux problème technique de procédure⁸⁵, en ce qu'elle oblige l'A.R. n° 2 à dissocier la prise en délibéré de la cause de la clôture des débats.

En effet, selon le paragraphe 1^{er}, les causes fixées pendant la période de confinement, prolongée d'un mois, sont prises de plein droit en délibéré. Le Rap-

⁸³ Avis du Conseil d'État n° 67.182/1-2 du 4 avril 2020, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25739.

⁸⁴ Voy. *supra*, n° 11.

⁸⁵ Au même titre que la possibilité de déposer les dossiers après que la cause a été prise en délibéré. Voy. *supra*, n°s 45 et s.

port au Roi insiste sur le fait « que cette mesure prend effet immédiatement et de plein droit. Par conséquent, les parties ne doivent pas demander la prise en délibéré sans plaidoiries, le juge ne devra pas non plus l'ordonner »⁸⁶.

Or, il ressort d'une lecture conjointe des articles 769, 770 et 772 du Code judiciaire qu'une affaire n'est en délibéré qu'après que le juge a prononcé la clôture des débats. Il est dès lors totalement contradictoire de poser la règle d'une prise en délibéré de plein droit de toutes les causes fixées entre le 11 avril et le 17 juin, tout en autorisant le juge à encore poser des questions aux parties dans un délai d'un mois « à dater de la prise en délibéré » ou « à partir du dépôt des dossiers visé au paragraphe 3 ».

En outre, l'A.R. n° 2 verse dans l'incohérence totale lorsqu'il énonce que lorsque l'affaire « est prise en délibéré sans plaidoiries, la clôture des débats a lieu de plein droit un mois après la prise en délibéré »⁸⁷.

51. La question n'est pas purement théorique. En vertu de l'article 771 du Code judiciaire, « il ne peut être déposé, *après la clôture des débats*, aucune pièce ou note, ni aucunes conclusions. Celles-ci seront, le cas échéant, rejetées du délibéré ». Faut-il en déduire que dans la procédure visée à l'article 2, paragraphe 1^{er}, de l'A.R. n° 2, des conclusions, notes et pièces pourront encore être déposées par les parties, entre le moment de la prise en délibéré et celui de la clôture des débats ? Le praticien perçoit immédiatement les problèmes insolubles qu'une telle possibilité risque de générer.

52. Notons enfin que les décisions prises par le juge en application de l'article 2 ne sont susceptibles d'aucun recours (art. 2, § 6) et que la prolongation des délais de procédure prévue à l'article 1^{er} ne s'applique pas aux délais de l'article 2 (art. 2, § 7).

2. *Justification de la mesure et critiques*

a. **La procédure écrite n'est pas une solution**

53. Le recours systématique à la procédure écrite ne semble pas de nature à « garantir le bon fonctionnement des instances judiciaires », « dans le respect des droits de la défense des justiciables » (comme le prévoit la loi d'habilitation)⁸⁸.

La procédure écrite est prévue dans le Code judiciaire depuis 1970, à l'article 755. Il s'agit d'une opportunité laissée à l'appréciation des parties. Nul ne contestera que cette procédure n'a, à ce jour – sauf à quelques très rares exceptions près –, rencontré aucun succès auprès des plaideurs⁸⁹. La raison en est

⁸⁶ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730.

⁸⁷ Ou « après le dépôt des dossiers visé au paragraphe 3 », ou encore que la clôture est prononcée par [le juge] « le jour où des explications orales lui sont fournies lorsqu'il a invité les parties à fournir de telles explications » (art. 2, § 5).

⁸⁸ Voy. *supra*, n° 11.

⁸⁹ G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « Culture et droit processuel », Journées Capitant, *Rapport belge*, février 2005, p. 4 : « La procédure "purement" écrite prévue à l'article 755 du Code judiciaire ne rencontre

simple: quiconque fréquente les cours et tribunaux connaît la plus-value qu'apporte l'audience des plaidoiries dans le traitement du dossier. Comme le souligne la doctrine, «de nombreux praticiens, tant avocats que magistrats, peuvent témoigner de l'importance du débat contradictoire à l'audience même – de la catharsis de l'audience –, et de l'apport qu'un exposé oral clair, structuré, maîtrisé et contradictoire du dossier peut fournir à la compréhension du litige»⁹⁰.

Imposer le recours systématique, pour toutes les affaires en état d'être plaidées, à la procédure écrite ne prend dès lors pas en compte les intérêts des justiciables.

54. On observe que la loi du 3 août 1992 luttant contre l'arriéré judiciaire a cherché à «améliorer» la procédure écrite pour qu'elle puisse servir de mode alternatif en vue d'éviter les graves effets de l'arriéré judiciaire. Nonobstant ces modifications, comme le relèvent Georges de Leval et Frédéric Georges⁹¹, les parties ont préféré continuer à subir les effets de l'arriéré judiciaire sur les fixations des audiences de plaidoiries, plutôt que de renoncer à plaider en vue d'avoir des causes prises rapidement en délibéré, mais par écrit. Les améliorations de texte encore apportées par la loi du 26 avril 2007 n'ont eu également aucun effet sur l'attrait de cette procédure.

55. L'article 755 du Code judiciaire prévoit expressément que les parties ou leurs avocats peuvent décider conjointement de recourir à la procédure écrite. Un tel choix conjoint est nécessaire dès lors qu'un dossier ne sera *de facto* pas traité de la même façon par les parties selon qu'elles décident de renoncer, ou pas, aux plaidoiries. Ce choix aura nécessairement des effets sur la façon de rédiger les conclusions.

Les plaidoiries permettent en effet de présenter le dossier au juge, d'en expliciter les points essentiels, de rencontrer les aspects controversés, d'insister sur certaines demandes ou défenses. En outre, depuis la loi du 26 avril 2007, les plaidoiries peuvent être remplacées par un débat interactif (art. 756*ter* C. jud.). Si un tel débat 100 % interactif reste à ce jour l'exception, l'introduction de cette opportunité a toutefois grandement favorisé le rôle actif du juge à l'audience de plaidoiries: posant des questions, relevant les aspects obscurs ou contradictoires, interrogeant les parties sur la portée exacte de certaines demandes, relevant certaines lacunes dans les dispositifs des conclusions, etc.⁹².

pas de succès. La réforme de ce texte en 1992, voulue déjà dans la perspective d'une résorption de l'arriéré judiciaire, fut un échec [...]» (<https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/75475/1/Rapport%20Journ%C3%A9es%20Capitant.pdf>).

⁹⁰ J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthemis, 2019, p. 377.

⁹¹ G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, «Culture et droit processuel», *Journées Capitant, Rapport belge*, février 2005, p. 4.

⁹² Il convient de rappeler qu'en vertu de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 mars 2005, «le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est

b. Les audiences de plaidoiries sont sacrifiées sous prétexte de sécurité sanitaire

56. Cette mesure est justifiée comme suit dans le Rapport au Roi :

« En raison de la crise COVID-19, il est requis, dans la mesure du possible, d'organiser le "travail à domicile" ou "télétravail", afin d'éviter au maximum le contact physique entre les personnes au lieu de travail. En effet, il convient d'éviter autant que possible la paralysie du pays lorsque celle-ci n'est pas nécessaire pour empêcher la propagation du virus.

Pour les cours et tribunaux se pose le problème qu'une affaire ne peut être prise en délibéré et jugée qu'après une audience de plaidoirie au cours de laquelle la cause est exposée plus ou moins en détail par les avocats. Ce n'est qu'à la fin des plaidoiries que le juge peut clore les débats, prendre l'affaire en délibéré et rendre son jugement.

Il importe dès lors de faire prendre les affaires qui sont fixées – et qui continuent à être fixées – à des audiences qui devraient avoir lieu pendant la "période de crise" à laquelle les cours et tribunaux n'échapperont pas, période qui doit également être prolongée d'un mois, afin de s'assurer que le service pourra à nouveau fonctionner normalement, de plein droit en délibéré, sans plaidoiries. Le simple report de toutes les affaires pendant la période de crise n'est pas une option, a fortiori pour un service public essentiel : d'une part, cela affecterait inutilement les droits des citoyens et, d'autre part, cela signifierait qu'une fois la crise terminée, le pouvoir judiciaire devrait absorber un grand nombre d'affaires reportées, ce qui risquerait d'augmenter l'arriéré judiciaire »⁹³.

57. Rien ne justifie que l'impératif sanitaire impose purement et simplement aux parties de renoncer aux plaidoiries pour les procédures dont l'audience est fixée pendant la période de confinement. Rien ne s'oppose à ce que ces affaires, fixées pendant la période de confinement, soient remises à la plus prochaine audience utile pour être plaidées. La période de confinement n'étant que de quelques semaines, même prolongée jusqu'au 17 mai, une telle remise ne sera pas d'un grand effet par rapport aux délais normaux de fixation des causes, qui depuis de très nombreuses années, se comptent en de nombreux mois, voire en plusieurs années.

Enfin, on ne perçoit pas pour quels motifs la mesure devrait être par ailleurs élargie pendant une période d'un mois à dater de la fin du confinement⁹⁴.

Les parties qui ne souhaitent pas subir un retard dans le traitement de leur affaire, en raison du confinement peuvent évidemment solliciter le recours à la procédure écrite. Cela n'est pas discuté. L'A.R. n° 2 le confirme (art. 2, § 2, al. 1^{er}).

commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions ». Le débat interactif permet précisément au juge de respecter les droits de la défense tout en remplissant pleinement son office.

⁹³ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25729.

⁹⁴ La seule explication donnée dans le Rapport au Roi est que la « période [...] doit également être prolongée d'un mois, afin de s'assurer que le service pourra à nouveau fonctionner normalement » (M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730).

Par contre, la généralisation obligatoire de la procédure écrite en toute matière porte atteinte aux droits de la défense de façon disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi.

c. La suppression des audiences de plaidoiries : un vieux projet du ministre de la Justice

58. La suppression des plaidoiries a déjà été envisagée, en 2016, dans un avant-projet de loi *portant réforme de la procédure devant le tribunal de commerce, modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice* (avant-projet « pot-pourri IV »), qui prévoyait la mise en place d'une nouvelle procédure de mise en état expérimentale – applicable dans un premier temps uniquement devant les tribunaux de commerce mais destinée à être étendue, à terme, à l'ensemble des juridictions – dont un article énonçait qu'à l'issue de la mise en état, « le tribunal rend une ordonnance dans laquelle il décide si la cause est ou non en état *et si une audience sera tenue* », étant précisé que « si aucune audience n'a été fixée, chaque partie peut introduire une demande *en vue d'être entendue* ».

Dans son avis rendu sur cet avant-projet de loi, la section de législation du Conseil d'État relevait que ce texte suscitait une « incertitude quant au droit pour les parties de demander de pouvoir plaider leur cause lorsqu'elle n'est pas examinée à l'audience d'introduction » :

« 1. Lorsque le juge constate que la cause est en état d'être jugée, il devra, en vertu de l'article 1385*quaterdecies*/10 en projet (art. 77 de l'avant-projet), rendre une ordonnance “dans laquelle il décide [...] si une audience sera tenue” (alinéa 1^{er}). Si aucune audience n'est fixée par le tribunal, chaque partie peut “introduire une demande en vue d'être entendue” (alinéa 4).

S'il est fait mention à deux reprises, au début de l'exposé des motifs, de l'“audience de plaidoiries”, cette notion n'est ensuite plus reprise ni dans le dispositif en projet ni dans le commentaire des articles, sauf lors du commentaire de l'article 75 de l'avant-projet, pour souligner que l'audience d'introduction devient, dans le nouveau système, l'audience de plaidoiries.

2. L'article 1385*quaterdecies*/10 n'utilise que le terme “audience” et ne prévoit que la possibilité, pour les parties, “d'être entendue(s)”. “Être entendu” ne signifie pas nécessairement pouvoir “plaider” sa cause. Or, il n'est plus question à ce stade, dans le texte en projet, de “plaidoiries”, ni de “débats” et aucune disposition ne traite, par exemple, de la façon dont la durée de l'audience et donc des plaidoiries sera fixée (à la demande des parties ou par le juge).

Pour que le droit des parties de plaider leurs causes soit assuré, il conviendrait [qu'il] soit précisé dans le dispositif que, lorsqu'une audience est fixée, il est fait application des articles 756*bis* et 756*ter* du Code judiciaire. Il conviendrait également de préciser, à l'article 1385*quaterdecies*/10, alinéa 4, en projet, que la demande que les parties peuvent introduire vise à pouvoir plaider la cause et qu'elle doit mentionner le temps de plaidoiries souhaité »⁹⁵.

⁹⁵ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1986/001, p. 248.

Cette réforme expérimentale de la procédure de mise en état n'a, en définitive, pas été insérée dans le projet de loi déposé au Parlement et voté le 25 décembre 2016. Le ministre de la Justice n'a toutefois pas renoncé à ce projet. Il précisait dans l'*exposé des motifs* du projet de loi *modifiant le statut juridique des détenus et la surveillance des prisons et portant des dispositions diverses en matière de justice* (devenu la loi du 25 décembre 2016) :

« Dans l'avant-projet de loi, il était également prévu une réforme substantielle de la procédure devant les tribunaux de commerce, mais sur ce plan, le projet est provisoirement suspendu. En effet, à la lumière notamment de l'avis du Conseil d'État, cette partie nécessite un examen et une concertation supplémentaires, [...] »⁹⁶.

59. Cette « concertation supplémentaire » – en tout cas en ce qui concerne une éventuelle suppression de l'audience des plaidoiries – n'a pas eu lieu. Toutefois, dans son programme *Court of the Future*, présenté en octobre 2017, le ministre de la Justice précisait qu'« en ce qui concerne l'audience, des alternatives doivent être envisagées. Soit on ne change rien et on conserve une fixation pour plaidoiries, une clôture des débats et une mise en délibéré de l'affaire, soit le juge peut, après la période réservée aux conclusions, demander des explications écrites supplémentaires. Se pose alors encore la question de savoir si les parties, de commun accord ou non, peuvent encore demander une audience »⁹⁷.

On comprend que, pour le ministre de la Justice, l'audience de plaidoiries n'est qu'une perte de temps qui n'apporterait aucune plus-value au traitement du dossier. Sa suppression serait, dès lors, une source substantielle d'économies.

60. La période de confinement et la nécessité d'adapter « l'organisation des cours et tribunaux », « l'organisation de la compétence et la procédure, en ce compris les délais prévus par la loi », ainsi que « les règles en matière de procédure » ne pouvaient pas justifier que soit imposée aux justiciables la suppression de l'oralité des débats alors qu'un tel projet avait déjà été proposé et abandonné afin de permettre « un examen et une concertation supplémentaires », qui n'ont pas eu lieu depuis décembre 2016 et qui ne peuvent avoir lieu sous le prétexte de mesures urgentes à prendre en raison de la nécessité de limiter la propagation du nouveau coronavirus.

d. Le refus de faire primer la volonté des parties

61. Le recours à la procédure écrite ne devait s'envisager que moyennant l'accord des différentes parties impliquées dans la procédure, celles-ci pouvant parfaitement apprécier les avantages et les inconvénients que ce choix peut occasionner sur le traitement de leurs dossiers.

⁹⁶ Doc. parl., Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1986/001, p. 6.

⁹⁷ K. GEENS, *Court of the Future*, 25 octobre 2017, www.koengeens.be/fr/policy/court-of-the-future, p. 31, n° 68.

Selon le Rapport au Roi, «le simple report de toutes les affaires pendant la période de crise n'est pas une option *a fortiori* pour un service essentiel : d'une part, cela affecterait inutilement les droits des citoyens et, d'autre part, cela signifierait qu'une fois la crise terminée, le pouvoir judiciaire devrait absorber un grand nombre d'affaires reportées, ce qui risquerait d'augmenter l'arriéré judiciaire»⁹⁸.

Dès lors que l'une comme l'autre option affectera les droits des justiciables, le procès civil étant leur affaire, c'était aux justiciables et à leurs conseils qu'aurait dû revenir le soin d'apprécier le préjudice qu'ils acceptent de souffrir, sans leur imposer une solution. Toutes les affaires ne seront pas simplement remises dès lors que le recours à la procédure écrite peut être encouragé, ce qui est déjà le cas en pratique, et que la tenue d'audiences n'est pas exclue.

62. Le fait que les mesures de confinement provoqueront, dans la société en général et dans le monde judiciaire en particulier, des difficultés qui devront être résorbées le plus efficacement possible dès que le confinement sera levé, est incontestable. Il aurait certainement pu être demandé aux acteurs judiciaires un effort particulier et prévoir notamment des audiences de relevée en vue de résorber le plus rapidement possible le retard causé par le report de certaines causes n'ayant pas pu être traitées pendant la période de confinement.

L'arriéré judiciaire dont souffrent les cours et tribunaux depuis de nombreuses années, notamment en raison du non-respect des cadres⁹⁹, ne peut pas justifier qu'il soit renoncé, au motif de la nécessité d'une période de confinement, au droit pour tout justiciable à ce que sa cause soit plaidée avant d'être prise en délibéré.

e. Violation de la publicité des audiences

63. Enfin, la généralisation de plein droit des procédures écrites est, comme la visioconférence¹⁰⁰, de nature à mettre à mal le principe constitutionnel de la publicité des audiences (art. 148 Const. et art. 757 C. jud.). En effet, en supprimant toutes les audiences, l'A.R. n° 2 a pour effet de supprimer *de facto* la publicité qui doit caractériser la façon dont la justice est rendue. Or, les règles «de publicité, dans lesquelles nous ne voyons plus souvent que des formalités, sont en réalité essentielles au contrôle démocratique, dont elles sont l'indispensable préalable, en tant qu'elles contraignent le pouvoir à s'exercer au vu et au

⁹⁸ Rapport au Roi, M.B., 9 avril 2020, 2^e éd., p. 25730.

⁹⁹ Par jugement du 13 mars 2020 du Tribunal de première instance francophone de Bruxelles (J.L.M.B., 2020, pp. 631 et s.), l'État a été condamné à publier dans un délai de trois mois l'ensemble des places de magistrats et de personnel des greffes vacantes à la date du 17 janvier 2020 et prévisibles dans les dix mois, sous peine d'une astreinte de 1.000 EUR par jour et par place inoccupée dont la vacance n'aurait pas été publiée dans ce délai. L'État doit mettre à profit la période de confinement pour se conformer à ce jugement et assurer ainsi une reprise de l'activité judiciaire après confinement dans des juridictions dont les cadres seront enfin remplis.

¹⁰⁰ Voy. *infra*, n°s 64 et s.

su de l'opinion publique. Rompant avec la pratique du secret, qui sert le plus souvent de paravent à l'arbitraire, le principe de publicité représente, selon le philosophe Kant, l'axiome fondamental de la légalité¹⁰¹.

Il s'en déduit que le recours à la procédure écrite n'aurait dû être envisagé que comme une exception à la procédure de mise en état débouchant sur une audience publique au cours de laquelle la cause est plaidée par les parties avant d'être prise en délibéré.

III. La vidéoconférence

A. Absence de cadre légal au-delà d'une simple référence dans l'A.R. n° 2

64. La vidéoconférence évoque un processus qui permet à plusieurs personnes, situées dans des lieux différents, de pouvoir en même temps se parler en audio et se voir grâce à la vidéo¹⁰². Certaines applications permettent également, entre autres fonctions annexes, le partage de documents et l'envoi de messages écrits entre les participants à la téléconférence.

Sans l'imposer, l'A.R. n° 2 encourage le recours à la vidéoconférence¹⁰³. Ainsi, le juge « peut décider de tenir l'audience, éventuellement par voie de vidéoconférence » (art. 2, § 2, al. 5). De même, il peut « demander que les parties donnent des explications orales, éventuellement par voie de vidéoconférence » (art. 2, § 4).

65. Au-delà de la simple évocation de cette technologie, l'A.R. n° 2 ne fournit toutefois aucune précision quant aux modalités d'utilisation de cette technique ni quant à sa compatibilité avec les règles du procès civil. Pour sa part, le Code judiciaire ne connaît pas la vidéoconférence. Cette technique n'a, en droit interne, aucun cadre légal dans le domaine de la procédure civile¹⁰⁴. En d'autres termes, il ne s'agit pas, dans le cadre du procès civil, d'un moyen reconnu de communication entre le tribunal et les parties ou leurs conseils.

Il serait dès lors vain de chercher à appliquer les règles du Code judiciaire concernant l'audience et les plaidoiries, à la vidéoconférence. Le Code judi-

¹⁰¹ J. ENGLEBERT et B. FRYDMAN, « Le contrôle judiciaire de la presse », A. & M., 2002, p. 492.

¹⁰² Selon le Centre National de Ressources Textuelles et Lexicales (CNRTL), il s'agit d'une « téléconférence permettant, en plus de la transmission de la parole et de documents graphiques, la transmission en direct d'images animées des interlocuteurs éloignés » (www.cnrtl.fr/definition/vid%C3%A9o-conf%C3%A9rence).

¹⁰³ Le terme de *vidéoconférence* est considéré par la Commission générale de terminologie et de néologie, relevant du ministère de la Culture français, comme étant synonyme de *visioconférence* (www.computerland.fr/videoconference-ou-visioconference/). Rien ne semble en effet les distinguer.

¹⁰⁴ Au pénal, la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive a été annulée par la Cour constitutionnelle (C.C., arrêt n° 76/2018 du 21 juin 2018, § B.10.4.3).

ciaire ignorant ce mode de communication entre les parties au procès, il n'en a pas codifié l'usage.

Avant de faire référence, dans un texte normatif, à la vidéoconférence comme moyen de communication entre les parties et le tribunal, il s'imposait au législateur de procéder à la création normative proprement dite de cette technologie afin de lui conférer une existence en droit positif¹⁰⁵.

B. La vidéoconférence s'introduit insidieusement dans le procès civil sans aucune réflexion ni sur son utilité ni sur les limites inhérentes à cette technologie

66. Cette absence de cadre légal ne semble toutefois pas constituer un obstacle dirimant au développement, *hic et nunc*, de la vidéoconférence au sein des cours et tribunaux. La Justice belge s'est en effet très récemment dotée des licences nécessaires pour utiliser cette technologie à grande échelle, notamment pour organiser des « audiences virtuelles ».

Dans un courrier adressé fin mars 2020 à tous les présidents des comités de direction des cours et tribunaux et à tous les greffiers en chef, la présidente du Collège des cours et tribunaux écrit :

« Dans le cadre de la situation de crise que nous vivons, la possibilité est donnée aux magistrats et aux greffiers d'utiliser le logiciel Cisco Webex.

Grâce à ce logiciel, des vidéoconférences peuvent être aisément organisées, tant avec des personnes internes qu'externes. *Cela rend également possible l'organisation d'audiences sans nécessiter la présence physique sur les bancs du tribunal des parties ou des avocats*¹⁰⁶ (ou d'un interprète, d'un expert, des services sociaux, d'un(e) mineur(e), d'un directeur de prison, etc.).

Ce système a déjà été testé avec succès dans quelques tribunaux et offre, en ces temps de confinement, des possibilités intéressantes pour poursuivre autant que possible, malgré les contacts physiques limités, les activités des juridictions et de conserver malgré tout un contact direct.

Étant donné que cette manière de travailler est tout à fait nouvelle pour quasiment tous les acteurs concernés et qu'à l'avenir, elle pourrait éventuellement continuer à être utilisée, le Collège des cours et tribunaux souhaite à cet effet offrir son soutien à tous les utilisateurs sur le terrain.

De nombreux e-mails contenant des informations et des conseils sur l'utilisation de Cisco Webex et sur les solutions possibles en cas de problème circulent

¹⁰⁵ Dans un sens similaire, voy. l'avis du Conseil d'État n° 58.860/2, du 17 février 2016, sur un projet d'arrêté royal portant création de la communication électronique conformément à l'article 32ter du Code judiciaire. Le Conseil d'État observe que « L'article 1^{er} du projet se borne à désigner un "réseau" et un "système" préexistants en fait, sans procéder à leur création juridique proprement dite. [...] Sans qu'il soit en effet nécessaire de décrire dans le projet le détail du réseau et du système informatiques envisagés, il n'en reste pas moins que le dispositif devrait procéder à la création normative proprement dite de ce "réseau" et de ce "système" afin de leur conférer une existence réglementaire sur la base de l'habilitation conférée au Roi sur ce point par l'article 32ter, alinéa 1^{er}, *in fine*, du Code judiciaire. La seule référence à des procédés techniques existants ne peut suffire à cet effet [...] ».

¹⁰⁶ Je souligne.

en ce moment. Le service d'appui du Collège va centraliser ces informations via Iudexnet et les mettre à la disposition de tout un chacun.
[...].».

Le site du SPF Justice a confirmé cette information, le 23 avril 2020, en mettant en ligne un communiqué intitulé «Webex Meetings : des réunions en ligne avec la Justice»¹⁰⁷, informant le visiteur du site que :

- «les outils sécurisés de réunions en ligne sont essentiels. Grâce à Webex Meetings, certains collaborateurs de la Justice peuvent organiser des réunions en ligne :
- avec n'importe qui (une ou plusieurs personnes), à l'intérieur ou à l'extérieur de l'organisation ;
 - sur n'importe quel appareil (ordinateur de bureau, portable, téléphone mobile) ;
 - sur n'importe quel navigateur ».

Dans l'interview déjà citée, publiée dans *La Libre*¹⁰⁸, le ministre de la Justice confirme lui-même que «la Justice avait les ordinateurs, les portables et maintenant, le système Webex. [...]. Quinze mille fonctionnaires de la Justice peuvent être connectés simultanément à distance. Quinze cents personnes peuvent travailler simultanément par Webex»¹⁰⁹.

67. Le ministre de la Justice se sert ainsi des aménagements qu'impose le confinement sanitaire pour banaliser le recours à la visioconférence qu'il souhaite imposer au monde judiciaire de longue date. Ainsi, confie-t-il, «la vidéoconférence était traitée par le droit comme un instrument presque barbare : il fallait la présence physique, l'oralité. Tout cela est vrai. Mais si un prisonnier peut se satisfaire d'une vidéoconférence dans certains tribunaux¹¹⁰, pourquoi ne pas travailler ainsi ? À Malines, en chambre du conseil, il y a eu une conversation avec un prisonnier resté dans sa prison. Des choses deviennent possibles sans transport. Pourquoi les abandonner ? [...] Le manque de mobilité va forcément pousser les choses à changer»¹¹¹.

Cette technologie trouve par ailleurs un écho assez favorable au sein de la magistrature. Le Tribunal correctionnel de Malines est montré en exemple pour

¹⁰⁷ https://justice.belgium.be/fr/nouvelles/autres_communiquees_173.

¹⁰⁸ *La Libre*, 18 et 19 avril 2020, p. 16.

¹⁰⁹ Aucune information n'a encore été communiquée sur la nature exacte du contrat qui aurait été conclu avec la société de droit américain Cisco, qui exploite le système de vidéoconférence *Webex*. Ni sur les raisons de ce choix.

¹¹⁰ Je ne crois pas que le choix ait été donné à ces prisonniers, ni qu'ils s'en satisfassent. Le ministre de la Justice oublie par ailleurs de préciser que la Cour constitutionnelle a annulé la loi du 29 janvier 2016 relative à l'utilisation de la vidéoconférence pour la comparution d'inculpés en détention préventive, au motif notamment que cette loi ne garantissait pas «à l'inculpé qui se trouve en détention préventive et que la chambre du conseil ou la chambre des mises en accusation oblige à comparaître par vidéoconférence qu'il sera en mesure, de manière effective, de participer à la procédure, d'être entendu sans obstacles techniques et de communiquer de manière confidentielle avec son avocat» (C.C., arrêt n° 76/2018 du 21 juin 2018, § B.10.4.3).

¹¹¹ *La Libre*, 18 et 19 avril 2020, p. 16.

son empressement à investir dans la vidéoconférence¹¹². De même, la présidente de la Commission d'avis et d'enquête du CSJ précise, dans une interview accordée le 30 mars à la RTBF qu'«on salue tout ce qui permet d'éviter la paralysie de la justice. On reste néanmoins réalistes. On n'a pas les moyens pour mener toutes les audiences en vidéoconférence»¹¹³. Manifestement à regret.

Aucune surprise, dès lors, en lisant dans l'avis précité du CSJ du 1^{er} avril 2020, de constater qu'il «salue le fait que le logiciel *Cisco Webex* ait pu être déployé au sein de l'ordre judiciaire». Sans aucune interrogation, ni sur le principe ni sur sa mise en œuvre.

68. Étrangement, aucune réflexion ne semble menée sur l'utilité mais aussi les limites de la vidéoconférence dans le cadre des procédures judiciaires civiles.

Peut-on considérer qu'un «débat» par vidéoconférence est de nature à remplacer une audience de plaidoiries? À mon estime, contrairement à ce qu'affirme la présidente du Collège des cours et tribunaux, la vidéoconférence ne rend pas «possible l'organisation d'audiences sans nécessiter la présence physique sur les bancs du tribunal des parties ou des avocats».

Une communication par vidéoconférence ne permet aucun «contact direct» au contraire de ce qu'affirme encore la présidente du Collège des cours et tribunaux. Au contraire, cette technologie permet uniquement de nouer, à distance et via un appareillage informatique, un rapport verbal et visuel limité. Cette limite est imposée par l'angle, le positionnement et le caractère statique des caméras. Par le partage de l'écran en fenêtres où apparaît chaque intervenant ou par le choix de ne faire apparaître sur l'écran que l'intervenant qui prend la parole. Par les moyens techniques à la disposition de chaque intervenant, particulièrement la taille de l'écran dont il dispose et la qualité de sa connexion internet qui conditionne la qualité du son et de l'image. Enfin, par la difficulté de s'exprimer à plusieurs dans un tel cadre¹¹⁴.

Une vidéoconférence est une communication à distance, précisément sans contact direct. Or, comme le souligne la juge Sophie Van Bree, «au cours des

¹¹² «Les licences du programme de vidéoconférence ont été fournies par le SPF Justice juste avant le week-end. Samedi, le juge d'instruction Philippe Van Linthout et son équipe sont venus installer de grands écrans, des micros et tout le matériel nécessaire. Ce [...] matin, c'était le grand plongeon. "Tout se passe très bien. On a eu quelques problèmes d'effet Larsen au démarrage mais c'est réglé. On n'est pas des experts, on s'adapte" », RTBF.be, 30 mars 2020 (www.rtbef.be/info/belgique/detail_une-premiere-pour-faire-face-au-coronavirus-une-audience-du-tribunal-correctionnel-de-malines-via-videoconference?id=10470426).

¹¹³ RTBF.be, 30 mars 2020 (www.rtbef.be/info/belgique/detail_une-premiere-pour-faire-face-au-coronavirus-une-audience-du-tribunal-correctionnel-de-malines-via-videoconference?id=10470426).

¹¹⁴ Voy., en Italie, les sévères critiques formulées contre l'organisation d'«audiences virtuelles», notamment par le professeur Tullio Padovani: «Non avremo più un dibattito. Dobbiamo trovare un altro nome. Facciamo un concorso a premi per chiamare questa schifezza che stiamo preparando». Selon l'avocat Antonio Cariello, «questo è un regresso da remoto e non processo a distanza. È un'involuzione», *Il Tirreno*, 18 avril 2020 (<https://iltirreno.gelocal.it/pisa/cronaca/2020/04/18/news/processo-a-distanza-un-video-per-dire-non-a-nome-mio-1.38735321>).

audiences, on traite du sort des gens. Ce ne sont pas de simples réunions de travail. Il faut faire attention à ne pas déshumaniser les procès et il faut respecter les droits de la défense »¹¹⁵. Une audience, ce n'est effectivement pas une « simple réunion de travail ».

69. Sans doute, dans certains cas, nécessairement limités, si la question à débattre ne porte que sur des aspects peu complexes ou accessoires, le recours à la vidéoconférence en matière judiciaire pourrait avoir une certaine utilité pour pallier l'impossibilité matérielle d'organiser une audience « réelle », en raison des circonstances sanitaires, elles-mêmes tout à fait exceptionnelles. Ou pour éviter de convoquer, sans nécessité, les acteurs du procès civil dans des palais mal sécurisés.

Mais en aucun cas les échanges par vidéoconférence ne peuvent être considérés comme équivalant et, en conséquence, comme pouvant se substituer aux plaidoiries en audience. Pas plus qu'un contact entre deux individus par *WhatsApp* ne remplace ni n'équivaut à une visite, en chair et en os, de l'un chez l'autre. Pas plus qu'un cours en ligne, via *Teams*, ne remplace ni n'équivaut à un cours en auditoire.

En d'autres termes, une vidéoconférence c'est nécessairement « autre chose » qu'une audience. C'est un moyen de communication à distance qui peut, si nécessaire, être mis en place « à côté » mais pas « à la place » d'une audience, à des fins limitées, dans des circonstances exceptionnelles dictées par le confinement de la société, lui-même exceptionnel.

C. La vidéoconférence autorise des fonctionnalités incompatibles avec les règles du procès civil

70. Au-delà de l'absence d'équivalence entre une communication par vidéoconférence et une plaidoirie à l'audience, d'autres questions, essentielles, doivent être soulevées au regard de ce qu'autorise la technique.

Le système Webex, à l'image de la plupart des logiciels de vidéoconférence, offre une série de « services accessoires » à la transmission simultanée et en direct de l'image et du son¹¹⁶.

Ainsi est-il possible d'enregistrer les « audiences virtuelles » et d'enlever aux plaidoiries leur caractère par nature éphémère. Or, c'est son « immédiateté », l'absence de « média » entre les différentes parties au procès, qui caractérise l'audience. Il n'est pas d'usage qu'une plaidoirie soit enregistrée. Encore moins à l'insu des parties¹¹⁷. Une fois enregistrée, l'« audience virtuelle » se retrouvera

¹¹⁵ www.rtbfbelgique.be/info/belgique/detail_une-premiere-pour-faire-face-au-coronavirus-une-audience-du-tribunal-correctionnel-de-malines-via-videoconference?id=10470426.

¹¹⁶ Pour un détail de ces services, il est renvoyé au *Guide d'utilisation de WebEx Meeting Center* de 132 pages, édité par Cisco (www.cisco.com/c/dam/en/us/td/docs/collaboration/meeting_center/wbs30/Localizations/WebEx_BK_WC49AD21_00_webex-meeting-center-user-guide-dl_fr_FR.pdf).

¹¹⁷ Il est d'ailleurs contraire à la déontologie des avocats de reproduire dans un courrier, postérieurement à l'audience, des extraits de la plaidoirie d'un confrère.

dans un fichier numérique, qui pourra aisément circuler ou être copié, toujours à l'insu des parties.

Il est également possible, en cours d'«audiences virtuelles», d'échanger des messages (de *chatter*) avec certains participants à l'insu des autres. Ainsi, le magistrat peut communiquer par écrit avec l'avocat d'une partie au moment même où il plaide, ou encore lorsque son adversaire plaide, sans que l'autre partie soit informée de l'existence de ces échanges ni, *a fortiori*, de leur contenu.

Rien ne permet de penser, *a priori*, qu'il sera effectivement fait usage de ces possibilités techniques. Mais à partir du moment où le recours à ces fonctions est techniquement possible, un doute est permis, incompatible avec la confiance que le justiciable doit pouvoir accorder au tribunal appelé à juger sa cause.

71. Au-delà des garanties démocratiques qu'offre une justice rendue publiquement¹¹⁸, l'audience autorise et impose, parfois même inconsciemment, un contrôle mutuel des acteurs de la Justice (magistrats, greffiers et avocats), qui contribue à la sérénité des débats, chaque acteur veillant à remplir au mieux sa fonction, sous l'œil vigilant des autres. Ce contrôle n'est plus possible.

72. Par ailleurs, il est admis qu'aucun des services de vidéoconférence ne garantit la confidentialité des données échangées, ni le respect de la vie privée des personnes prenant part à la communication. Aucun n'a parfaitement intégré les obligations issues du Règlement général sur la protection des données (RGPD)¹¹⁹.

En conclusion d'une étude comparative sur les politiques de protection de la vie privée de six outils de vidéoconférence (*Zoom, Webex Meetings, Meeting, Skype, Teams et Wire*), le Centre européen pour les droits numériques (NOYB) est arrivé à la conclusion suivante :

« Bien que la qualité vidéo des outils étudiés soit souvent d'une clarté cristalline et que les interfaces utilisateur soient bien pensées, les politiques de protection de la vie privée des fournisseurs de services ne répondent pas à cette norme. Les images statiques sous forme de "peut" ou "pourrait", "si nécessaire" ou "comme requis par la loi" brouillent l'image. Parfois, des parties entières sont manquantes, comme des informations sur les droits fondamentaux du RGPD. Enfin, une mauvaise structure rend l'accès aux informations disponibles difficile »¹²⁰.

¹¹⁸ Voy. *supra*, n° 63.

¹¹⁹ Voy. à ce propos, la newsletter de DPO-pro (union professionnelle des délégués à la protection des données) : « Comment choisir un outil de visioconférence ? » (www.dpopro.be/fr/news/comment-choisir-un-outil-de-visioconference/#e100).

¹²⁰ Traduction libre. *Report on privacy policies of video conferencing services*, 2 avril 2020 (https://noyb.eu/sites/default/files/2020-04/noyb_-_report_on_privacy_policies_of_video_conferencing_tools_2020-04-02_v2.pdf).

D. La vidéoconférence n'est qu'un échange de *data* qui transitent par un serveur en dehors de tout contrôle

73. Tous les services de vidéoconférence fonctionnent selon le même procédé : « Il faut un logiciel installé sur un ordinateur (ou intégré dans un système de visioconférence) ». Ensuite, « l'image et le son vont être envoyés vers un serveur sous forme compressée, ce qui permet de les faire passer plus facilement dans un réseau, même avec un débit relativement faible. Le serveur va recevoir toutes les images et tous les sons et les renvoyer mis en forme vers les différents intervenants »¹²¹.

On comprend donc que l'intégralité des sons et des images, numérisés et transformés en *data*, transite par des serveurs détenus par la société livrant le service de vidéoconférence. Pour le service *Webex*, il s'agit de la société de droit américain Cisco, ayant son siège à San José, en Californie.

Que fait cette société avec ces *data*? Nul ne le sait.

Il y a, d'une part, les métadonnées, c'est-à-dire les données à caractère personnel générées par l'utilisation de l'application (identité des personnes qui se connectent, adresses électroniques des personnes connectées, etc.) qui sont très vraisemblablement enregistrées. Où ces informations sont-elles stockées? Au sein de l'Union européenne ou aux États-Unis? Que fait Cisco avec ces métadonnées? Nous n'en savons rien. Est-ce qu'elle les partage avec d'autres entreprises, par exemple à des fins de *marketing*? C'est fort probable.

Il y a, d'autre part, le contenu des échanges audio et vidéo intervenus au cours de la vidéoconférence, qui concerne évidemment des données sensibles lorsqu'il s'agit d'« audiences virtuelles ». Cisco a la possibilité technique de conserver le contenu de toutes les vidéoconférences qui se déroulent avec son application. Peut-être ne le fait-elle pas. Mais le doute est permis. Et le doute subsisterait même si cette société s'engageait à ne rien enregistrer du contenu des vidéoconférences ou à les effacer rapidement, dès qu'elle n'en aurait plus techniquement besoin. Les révélations faites par Edward Snowden, en 2013, sur les programmes américains de surveillance de masse et sur la façon dont l'État américain violait sciemment toutes les législations pour écouter et enregistrer, dans le monde entier, nos échanges sur le web et nos communications téléphoniques¹²², attestent qu'il ne peut être fait aucune confiance à l'égard de tels engagements.

Ce que la technique autorise doit être considéré comme potentiellement réalisé.

74. Il convient en outre de rappeler que, soumise au droit américain, la société Cisco doit notamment respecter loi fédérale américaine, dite *Cloud Act*¹²³, pro-

¹²¹ H. ALARAB, « Comment ça marche la visioconférence? », p. 5 (<https://fr.slideshare.net/HusseinAlarab1/comment-marche-la-visioconference>).

¹²² G. GREENWALD, *Nulle part où se cacher*, Paris, Éd. J.C. Lattès, 2014.

¹²³ Acronyme de « Clarifying Lawful Overseas Use of Data Act ».

mulguée le 23 mars 2018, qui permet aux forces de l'ordre ou aux agences de renseignement américaines d'obtenir des opérateurs télécoms et des fournisseurs de services de *cloud computing* des informations stockées sur leurs serveurs. Les prestataires de service doivent communiquer les contenus de communications électroniques et tout enregistrement ou toute autre information relatifs à un client ou abonné, qui sont en leur possession ou dont ils ont la garde ou le contrôle, que ces communications, enregistrements ou autres informations soient localisés à l'intérieur ou à l'extérieur des États-Unis. Ces autorités américaines peuvent obtenir des données, notamment personnelles ou de contenu, sans que la personne ciblée ou que le pays où sont stockées ces données n'en soient informés¹²⁴.

Un magistrat a récemment confié que si un opérateur de service de vidéoconférence, comme Cisco, «voulait enregistrer une audience dans une affaire spécifique, concernant par exemple une personne suspectée de terrorisme aux États-Unis», notamment pour transmettre à l'insu de tous, ces données au gouvernement américain, «encore faudrait-il parvenir à identifier cette audience». C'est exact, mais cette identification ne semble pas techniquement insurmontable. Ce magistrat ajoutait d'ailleurs que «l'identité des parties ne doit pas apparaître, sauf si vous avez indiqué le nom de l'affaire comme titre de la conférence. Par prudence, j'aurais tendance à conseiller, quand on programme une audience par vidéoconférence, de ne pas indiquer les noms des parties». Mais alors, il faut aussi conseiller de ne pas prononcer le nom des parties pendant la vidéoconférence, sous peine d'en permettre l'identification par un logiciel de reconnaissance des sons. Et encore de ne pas filmer les visages des parties qui pourraient être identifiées via un logiciel de reconnaissance faciale.

75. Pour toutes ces raisons, liées à la technologie et plus encore à l'absence de contrôle effectif de ce qu'un opérateur privé, relevant du droit américain et poursuivant un but commercial, fait effectivement des *data* qui transitent par ses serveurs lors de chaque vidéoconférence, le recours à ce service pour tenir des «audiences virtuelles» doit être radicalement proscrit.

IV. Conclusions et perspectives

76. La Justice ne devait pas être confinée. La Justice ne devait pas être mise à l'arrêt. Elle devait rester accessible et saisissable. Car elle relève d'un service nécessaire aux besoins vitaux de la Nation. Il s'impose dès lors que cette séquence se termine au plus vite. Que les palais redeviennent accessibles, fût-ce avec quelques aménagements.

¹²⁴ J.-H. GAVETTI, «Le *Cloud Act*, un texte sécuritaire américain qui inquiète», *L'Usine Digitale*, 1^{er} février 2019 (www.usine-digitale.fr/article/le-cloud-act-un-texte-securitaire-americain-qui-inquiete.N800995).

Il s'impose que les audiences «réelles» redeviennent la norme. La procédure écrite, l'exception. Et que le recours aux «audiences virtuelles» soit définitivement abandonné¹²⁵.

On peut à cet égard déceler un changement, une évolution positive, dans l'attitude du Collège et se réjouir des revendications nouvelles – quoique tardives – adressées le 24 avril 2020 au ministre de la Justice.

On doit par contre demeurer extrêmement inquiet de la volonté clairement exprimée de pérenniser, même après la pandémie, les aménagements auxquels elle nous a contraints.

A. Prémisses d'un revirement du Collège des cours et tribunaux et revendications nouvelles

77. Le Collège des cours et tribunaux semble, enfin, nuancer sa position face au confinement. Ainsi, dans une «Mise à jour» de ses directives contraignantes, datée du 15 avril 2020 et diffusée dans les cours et tribunaux le 16 avril 2020¹²⁶, le Collège a assoupli sa position concernant le traitement des affaires civiles pendant la période de confinement. Actualisant les directives des 16 et 18 mars, il précise notamment qu'à l'avenir «chaque cour et tribunal s'organisera – chacun en tenant compte de ses circonstances spécifiques – pour traiter les affaires urgentes, *ainsi que les affaires fixées*, dans la mesure du possible¹²⁷ et en tenant compte des règles de sécurité et des directives susmentionnées»¹²⁸.

Ne pouvant maintenir des directives contraignantes *contra legem*, cette «Mise à jour» du 15 avril précise encore que «les affaires civiles sont traitées conformément à l'Arrêté royal n° 2 du 9 avril 2020». Or, on l'a vu, l'A.R. n° 2 n'interdit pas la tenue d'audiences et ne réserve pas celles-ci aux seules «affaires urgentes».

Le progrès est toutefois loin d'être suffisant dès lors que le Collège persiste à n'autoriser le travail dans les palais et particulièrement dans les greffes que si «les locaux garantissent à chacun la distance de sécurité minimale», en contradiction, on l'a vu, avec les dispositions de l'arrêté ministériel du 18 mars 2020.

78. Par ailleurs, faisant suite à une réunion organisée le 21 avril 2020 par le ministre de la Justice en vue de «réfléchir aux mesures utiles en vue d'une

¹²⁵ La vidéoconférence peut évidemment continuer à être utilisée pour organiser des réunions de travail entre magistrats ou entre magistrats et greffiers.

¹²⁶ *Communication Coronavirus X – DIRCO NL&FR 20200416*, publiée le 16 avril 2020 sur le site du Collège des cours et tribunaux sous l'intitulé: «Nouvelles recommandations du 16 avril 2020 en réponse au coronavirus», www.tribunaux-rechtbanken.be/sites/default/files/nieuwsartikels/commu-coronavirus-x-dirco-nlfr-20200416-actua-richtlijnen-chr-directives-cct_0.pdf.

¹²⁷ Il y a encore du progrès à faire. En effet, il aurait fallu écrire, conformément à ce que prévoit l'arrêté ministériel du 18 mars 2020: «[...] pour traiter les affaires urgentes, ainsi que les affaires fixées, et en tenant compte *dans la mesure du possible* des règles de sécurité [...]» (voy. *supra*, n°s 3, 6 et 56).

¹²⁸ Je souligne.

sortie de confinement de l'ordre judiciaire»¹²⁹, la présidente du Collège des cours et tribunaux a adressé le 24 avril 2020 un courrier au ministre de la Justice, témoignant de l'insatisfaction du Collège quant à l'appui fourni par le SPF Justice dans la gestion de la crise.

Pour la première fois, à ma connaissance, le Collège exige «en vue de garantir une reprise fructueuse de ce service essentiel qu'est la Justice», que des «conseillers en prévention, accompagnés d'experts en santé publique, fournissent des consignes claires et adaptées à nos activités et nos bâtiments respectifs, en vue de garantir la sécurité de nos collaborateurs», afin que le SPF Justice soit «ainsi informé adéquatement et de façon professionnelle, sur le type de matériel (masques, gants, gel, plexi, etc.) et les quantités nécessaires à commander, à distribuer et installer, en vue de sécuriser tous les sites et leurs occupants».

En conclusion, écrit encore la présidente du Collège, «dans la mesure où le collège ne dispose, à ce stade, d'aucune marge de manœuvre, ni expertise en santé publique, toute reprise des activités, en sus de celles déjà assumées aujourd'hui au sein des juridictions, nécessite préalablement de l'État belge l'aménagement des lieux, la fourniture de produits en nombre ainsi que la mise à disposition de personnel à suffisance ou d'équipes spécialisées (société de nettoyage/désinfection) pour assurer les mesures d'hygiène et de distanciation sociale au sein de chaque lieu de justice, dans le strict respect des consignes données par des experts».

79. Il était temps, même s'il est regrettable que ces exigences, qui témoignent d'une volonté de relancer une activité judiciaire non strictement limitée aux «affaires urgentes», soient formulées plus d'un mois après l'annonce du confinement.

B. «Aucun retour en arrière n'est possible»

80. Comme indiqué, tant la mise en cause du principe de l'audience de plaidoiries que le recours aux «audiences virtuelles» par vidéoconférence sont des objectifs poursuivis de longue date par le ministre de la Justice.

Profitant de la crise sanitaire et de l'effet de sidération provoqué par les mesures de confinement, le ministre de la Justice a trouvé le moyen d'imposer ces mesures sans aucun débat démocratique. Il entend bien capitaliser ce succès à long terme. Il l'a confirmé lors de l'interview donnée à *La Libre*, le 18 avril, avec l'aplomb et le mépris pour le monde judiciaire qu'on lui connaît :

«Dans le cadre des pouvoirs spéciaux, vous avez adopté des arrêtés concernant les procédures au pénal et au civil. Des magistrats et avocats se plaignent de ne pas avoir été consultés...»

C'est classique. Soit on n'est pas assez rapide, soit on l'est trop ! Soit on n'en fait pas assez, soit on en fait trop. Je suis convaincu que la publication des arrêtés

¹²⁹ Un écho de cette réunion a également été livré par le président d'AVOCATS.BE, Xavier Van Gils, dans son éditorial, «L'éloge de la normalité», du n° 172 de *La Tribune* (<http://latribune.avocats.be/leloge-de-la-normalite/>).

royaux de pouvoirs spéciaux a apaisé le terrain : tout le monde savait à quoi s'en tenir. Il y a tellement d'organes consultatifs ! On a tenu compte des avis, dans la mesure du possible. Mais ces avis sont rarement convergents...

Certains craignent aussi que ces textes – qui instaurent des mesures d'exception – ne deviennent la règle.

Les arrêtés de pouvoirs spéciaux sont limités dans le temps. Il ne faut pas avoir peur. On apprend parfois des choses quand on est malade. Un enfant de cinq ans peut profiter de sa maladie pour apprendre à lire, plutôt que voir ses petits amis. C'est un acquis. Depuis un mois, les ministres se réunissent par vidéoconférence : je ne crois pas qu'on ne le fera plus jamais. Il y aura des habitudes qui, même si elles ne sont plus imposées par la loi, deviendront normales.

Exemples ?

La vidéoconférence était traitée par le droit comme un instrument presque barbare : il fallait la présence physique, l'oralité. Tout cela est vrai. Mais si un prisonnier peut se satisfaire d'une vidéoconférence dans certains tribunaux, pourquoi ne pas travailler ainsi ? À Malines, en chambre du conseil, il y a eu une conversation avec un prisonnier resté dans sa prison. Des choses deviennent possibles sans transport. Pourquoi les abandonner ?

Encore faut-il que le département de la Justice soit prêt pour cette digitalisation...

Les jeunes n'accepteront plus que la Justice ne soit pas prête à cette digitalisation. La Justice avait les ordinateurs, les portables et maintenant, le système Webex. Mais encore fallait-il les utiliser... Le manque de mobilité va forcément pousser les choses à changer. Et aucun retour en arrière ne sera possible.»

Aucun retour en arrière ne sera possible, nous annonce le ministre de la Justice, après avoir vanté les mérites des audiences en vidéoconférence.

81. Il n'est, hélas, pas le seul à penser qu'il serait utile que la vidéoconférence dans le palais de justice subsiste à la crise du coronavirus.

Dans son courrier adressé fin mars 2020 à tous les chefs de corps, vantant là encore l'intérêt du service de vidéoconférences *Webex*, la présidente du Collège des cours et tribunaux souligne qu'«étant donné que cette manière de travailler est tout à fait nouvelle pour quasiment tous les acteurs concernés *et qu'à l'avenir, elle pourrait éventuellement continuer* à être utilisée¹³⁰, le Collège des cours et tribunaux souhaite à cet effet offrir son soutien à tous les utilisateurs sur le terrain ».

Le président d'AVOCATS.BE semble lui aussi abonder dans ce sens, quoique de façon plus sibylline. Ainsi écrit-il, le 24 avril 2020, qu'«il nous appartient d'engranger les effets positifs de cette crise pour les rendre pérennes». Sans toutefois préciser quels sont ces effets positifs.

82. Une des caractéristiques des prétendues innovations technologiques est de s'imposer dans notre quotidien sans aucune réflexion sur leur nécessité, leur utilité, ou encore leurs conséquences.

¹³⁰ Je souligne.

Si le progrès est présumé, il n'est pas toujours au rendez-vous. Par contre, les atteintes aux fondamentaux sont systématiques.

Il est nécessaire d'interroger la société sur son souhait de voir ou non le développement de tels aménagements du fonctionnement de la Justice. Après lui avoir précisément exposé l'utilité de la mesure, ses avantages, ses inconvénients et les effets positifs et négatifs qu'elle est susceptible de produire sur les droits des parties. Un gouvernement minoritaire depuis plus d'un an n'a aucune légitimité pour imposer, sous le bénéfice d'une urgence sanitaire, de tels changements dans la façon de rendre la Justice.

Les périodes de crise ne peuvent pas être, en plus, des périodes de régression démocratique. Au contraire, particulièrement en période de crise grave, il s'impose de revendiquer le maintien et le renforcement des droits fondamentaux. Précisément parce que de telles périodes peuvent charrier tant de violences, de discriminations et d'inégalités.

C'est une question de démocratie. C'est aussi une question de culture.

28 avril 2020

Table des matières

I. Une justice à l'arrêt	5
A. Les premières mesures de confinement prises par le gouvernement	5
B. Le confinement de la Justice décidé par le Collège des cours et tribunaux	7
1. Le report de toutes les affaires civiles...	7
2. ... à l'exception des affaires urgentes	11
II. L'arrêt royal de pouvoirs spéciaux n° 2 du 9 avril 2020	12
A. Prolongation des délais de prescription et de procédure (art. 1 ^{er})	13
1. Portée de la disposition	13
a. Les délais de prescription ou préfix	13
b. Les délais de procédure et les délais pour introduire un recours	14
c. Exclusion par le juge de la prolongation des délais de procédure lorsque la poursuite de la procédure est urgente	17
(i) Formalités procédurales	17
(ii) Risque d'inefficacité de la disposition	18
(iii) Appréciation de l'urgence	18
2. Justification de la prolongation généralisée des délais	20
B. Prise en délibéré sans plaidoiries des causes fixées (art. 2)	22
1. Portée de la disposition	22
a. Principe : prise en délibéré sans audience de plaidoiries	22
b. Causes auxquelles la prise en délibéré sans plaidoiries peut s'appliquer	23
(i) « Quasi-exclusion » des causes traitées à l'audience d'introduction sous le bénéfice des débats succincts	23
(ii) Incidence d'une remise tardive des conclusions	24
c. Dérogation au principe de la prise des affaires en délibéré sans plaidoiries	26
(i) L'opposition de toutes les parties lie le juge et impose la remise de la cause	26

(ii)	L'opposition d'aucune des parties ou de seulement certaines d'entre elles offre au juge diverses options	27
d.	Dépôt des dossiers lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries	30
e.	Traitement de l'affaire et clôture des débats lorsque le juge décide de prendre l'affaire en délibéré sans plaidoiries	32
(i)	Explications orales	32
(ii)	Prise en délibéré avec une clôture des débats différée	32
2.	Justification de la mesure et critiques	33
a.	La procédure écrite n'est pas une solution	33
b.	Les audiences de plaidoiries sont sacrifiées sous prétexte de sécurité sanitaire	35
c.	La suppression des audiences de plaidoiries : un vieux projet du ministre de la Justice	36
d.	Le refus de faire primer la volonté des parties	37
e.	Violation de la publicité des audiences	38
III.	La vidéoconférence	39
A.	Absence de cadre légal au-delà d'une simple référence dans l'A.R. n° 2	39
B.	La vidéoconférence s'introduit insidieusement dans le procès civil sans aucune réflexion ni sur son utilité ni sur les limites inhérentes à cette technologie	40
C.	La vidéoconférence autorise des fonctionnalités incompatibles avec les règles du procès civil	43
D.	La vidéoconférence n'est qu'un échange de <i>data</i> qui transitent par un serveur en dehors de tout contrôle	45
IV.	Conclusions et perspectives	46
A.	Prémises d'un revirement du Collège des cours et tribunaux et revendications nouvelles	47
B.	«Aucun retour en arrière n'est possible»	48