

Le nouveau régime de la procédure par défaut et de l'opposition suite aux réformes "Pot-Pourri" : enjeux et conséquences

Auteur : Constant, Olivier

Promoteur(s) : Boularbah, Hakim

Faculté : Faculté de Droit, de Science Politique et de Criminologie

Diplôme : Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires (aspects belges, européens et internationaux)

Année académique : 2017-2018

URI/URL : <http://hdl.handle.net/2268.2/4956>

Avertissement à l'attention des usagers :

Tous les documents placés en accès ouvert sur le site le site MatheO sont protégés par le droit d'auteur. Conformément aux principes énoncés par la "Budapest Open Access Initiative"(BOAI, 2002), l'utilisateur du site peut lire, télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces documents, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel, ou s'en servir à toute autre fin légale (ou prévue par la réglementation relative au droit d'auteur). Toute utilisation du document à des fins commerciales est strictement interdite.

Par ailleurs, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité de l'oeuvre et le droit de paternité et ce dans toute utilisation que l'utilisateur entreprend. Ainsi, à titre d'exemple, lorsqu'il reproduira un document par extrait ou dans son intégralité, l'utilisateur citera de manière complète les sources telles que mentionnées ci-dessus. Toute utilisation non explicitement autorisée ci-avant (telle que par exemple, la modification du document ou son résumé) nécessite l'autorisation préalable et expresse des auteurs ou de leurs ayants droit.

**Le nouveau régime de la procédure par défaut et de
l'opposition suite aux réformes « Pot-Pourri » :
enjeux et conséquences**

Olivier CONSTANT

Travail de fin d'études

Master en droit à finalité spécialisée en droit des affaires

Année académique 2017-2018

Recherche menée sous la direction de :

Monsieur Hakim BOULARBAH

Professeur

RÉSUMÉ

Les réformes qui seront traitées dans ce travail de fin d'études ont été réalisées dans le cadre du Plan Justice initié par le Ministre de la Justice Koen Geens. Un des objectifs de ces réformes était de rendre la procédure civile plus simple et plus rationnelle en vue de l'adapter aux besoins de notre époque, sans pour autant compromettre le droit des parties. Pour atteindre cet objectif, le législateur, à travers les différentes réformes dites « Pot-pourri », a décidé de revoir la procédure par défaut et l'opposition en modifiant, entre autres, les articles 803, 806 et 1047 du Code judiciaire.

La modification de l'article 806 du Code judiciaire consacre désormais le rôle du juge statuant par défaut et supprime la règle de péremption du jugement par défaut. Cette réforme a dû être réalisée en deux temps. En effet, alors que le législateur a décidé de supprimer cette règle de péremption en la considérant comme un formalisme inutile de la procédure, celui-ci en avait profiter, à travers la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I », pour (tenter de) trancher la controverse relative aux pouvoirs du juge statuant par défaut. Optant désormais clairement pour la thèse minimaliste dans cette matière (alors que la thèse maximaliste prévalait tant en jurisprudence qu'en doctrine), le législateur était loin de s'imaginer la pluie de critiques et d'interprétations différentes développées par la doctrine. Conscient d'avoir relancé un débat présent depuis plus de 50 ans dans le monde judiciaire, le législateur décida de modifier à nouveau cet article 806 du Code judiciaire dans la loi du 6 juillet 2017 pour mettre fin à cette controverse et arrêter les contours du rôle du juge statuant par défaut en le cantonnant à l'ordre public et aux dispositions que le juge doit soulever d'office en vertu de la loi.

L'article 803 du Code judiciaire fut également modifié par la loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V ». En effet, un deuxième alinéa a été ajouté à cette disposition, permettant désormais au juge, à l'audience d'introduction, d'ordonner à la partie comparante que l'acte introductif soit signifié par exploit d'huissier de justice à la partie défaillante dans le cas où il existerait un doute raisonnable que l'acte d'introductif d'instance initial ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre. Ce nouvel alinéa offre désormais au juge statuant par défaut deux instruments pour prévenir le défaut du défendeur. D'une part, le pli judiciaire tel qu'il existait déjà avant la réforme, sur demande de la partie comparante, prévu au premier alinéa de l'article 803 et d'autre part, la citation par exploit d'huissier, ordonnée par le juge, prévue au deuxième alinéa.

Troisièmement, dans la loi du 6 juillet 2017 (Pot-pourri V), le législateur a décidé de modifier l'article 1047 du Code judiciaire relatif à l'opposition. Cet article dispose désormais que seuls les jugements par défaut rendus en dernier ressort peuvent faire l'objet d'une opposition. Par conséquent, les jugements par défaut atteignant le taux du ressort prévu aux articles 617 et suivants du Code judiciaire ne pourront être réformés uniquement par le biais de l'appel. Cette quasi-abolition du défaut doit cependant être mise en perspective avec le nouvel article 1397, alinéa 2 du Code judiciaire qui prévoit désormais l'effet suspensif de principe des recours ordinaires formés par le justiciable défaillant.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
I.- PLAN JUSTICE	8
A.- CONTEXTE ET OBJECTIFS GÉNÉRAUX	8
B.- LA PROCÉDURE CIVILE	9
II.- LES POUVOIRS DU JUGE STATUANT PAR DÉFAUT : L'ARTICLE 806 DU	
CODE JUDICIAIRE	11
A.- LA LOI « POT-POURRI I ».....	11
1) <i>Suppression de la péremption du jugement par défaut</i>	11
2) <i>Le nouvel article 806 du Code judiciaire</i>	13
a) Consécration de la thèse minimaliste.....	14
b) Interprétations divergentes et incertitudes.....	16
B.- L'ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 13 DÉCEMBRE 2016	18
C.- LA LOI « POT-POURRI V »	19
D.- CONSÉQUENCES.....	21
1) <i>Moyens de procédure</i>	21
a) Juridiction	21
b) Compétence matérielle	22
c) Compétence territoriale	22
d) Incidents de répartition	23
e) Litispendance et connexité	23
f) Vices de forme et autres irrégularités formelles.....	23
g) Délais	24
h) Fins de non-recevoir	25
i) Mesures de surséance à statuer.....	25
2) <i>Moyens de fond</i>	26
III.- LA RECONVOCATION DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT À L'AUDIENCE	
D'INTRODUCTION : L'ARTICLE 803 DU CODE JUDICIAIRE.....	27
A.- LE MÉCANISME DE L'ARTICLE 803, ALINÉA 1 ^{ER} , DU CODE JUDICIAIRE	28
B.- L'ARTICLE 803, DEUXIÈME ALINEA DU CODE JUDICIAIRE ET LES OBJECTIFS DU	
LÉGISLATEUR.....	28
C.- CONSÉQUENCES PRATIQUES	30
IV.-LA RÉDUCTION DES POSSIBILITÉS D'OPPOSITION : L'ARTICLE 1047 DU	
CODE JUDICIAIRE	32
A.- LE NOUVEL ARTICLE 1047 DU CODE JUDICIAIRE ET LES OBJECTIFS DU	
LÉGISLATEUR.....	32
B.- CONSÉQUENCES ET DROITS DES PARTIES.....	33
CONCLUSION.....	35

INTRODUCTION

Le Ministre de la Justice Koen Geens se veut l'architecte de la Justice de demain et n'a pas tardé à s'y atteler, dès sa nomination. Par application de son Plan Justice présenté en mars 2015 à la Chambre des représentants, cinq lois dites « Pot-pourri » ont vu le jour, réformant en profondeur la Justice.

Le présent travail aura pour objet de présenter le nouveau régime de la procédure par défaut et de l'opposition en vue d'en cerner les enjeux et les conséquences pratiques. Ce nouveau régime est le fruit de deux lois ; la loi du 19 octobre 2015¹ (Pot-pourri I) et la loi du 6 juillet 2017² (Pot-pourri V) qui ont modifié, entre autres, les articles 806, 803 et 1047 du Code judiciaire.

Décidé à rendre les procédures moins nombreuses mais surtout plus efficaces, le Ministre de la Justice Koen Geens s'est donc attaqué à la procédure par défaut et l'opposition. Les modifications apportées à cette procédure sont assez radicales. Dès lors que dans certaines juridictions, les décisions rendues par défaut peuvent représenter une partie non négligeable du nombre total de décisions prononcées mais surtout que cette procédure peut fréquemment être utilisée à des fins dilatoires ou résulter de la pure négligence de la partie défaillante, l'analyse de ces différentes modifications et des conséquences qui y sont attachées présentent un intérêt certain.

Nous reviendrons dans un premier temps sur le Plan Justice rédigé par Koen Geens pour cerner les objectifs généraux des réformes qu'il a apportées, entre autres, à la procédure civile (I). Nous analyserons ensuite le nouvel article 806 du Code judiciaire consacré aux pouvoirs du juge statuant par défaut et tenterons de relever les différents moyens qu'il doit désormais soulever d'office (II). Le nouvel alinéa de l'article 803 du Code judiciaire permet désormais au juge de « reconvoquer » d'initiative le défendeur défaillant. Nous examinerons les différentes hypothèses où le juge sera amené à recourir à ce nouveau mécanisme (III). Enfin, il conviendra d'analyser le nouveau régime de l'opposition dont l'application a été considérablement réduite (IV).

¹ Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 oct. 2015, p. 65084

² Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juil. 2017, p. 75168

I.- PLAN JUSTICE

« Une plus grande efficience pour une meilleure Justice. »

Voici la formule choisie par le Ministre de la Justice Koen Geens pour caractériser l'ensemble de ses projets de réforme repris dans son Plan Justice. Ce programme de réformes a été présenté à la Chambre des représentants le 18 mars 2015 et traduit de manière plus détaillée les mesures relatives à la Justice envisagées dans l'Accord de Gouvernement du 10 octobre 2014³.

Avant de se focaliser sur la procédure civile (B), nous présenterons succinctement le contexte dans lequel ce Plan Justice a été réalisé ainsi que les objectifs généraux qui ont guidé les différentes réformes « pot-pourri » (A).

A.- CONTEXTE ET OBJECTIFS GÉNÉRAUX

À la lecture du Plan Justice établi par le Ministre de la Justice Koen Geens, il ressort clairement que ce dernier ait décidé de mettre l'accent sur la réduction du nombre de décisions de justice et de la population carcérale. En effet, 1.127.169 jugements et arrêts ont été rendus en 2013 et 11.377 détenus peuplaient les différentes prisons du pays la même année⁴. Selon le Ministre, la Justice doit se concentrer davantage sur la qualité que sur la quantité.

La réforme de la Justice se fera par un triple saut⁵. Le premier a déjà été réalisé durant la législature précédente et s'est notamment traduit par la réorganisation des tribunaux de première instance par province, des tribunaux de commerce et tribunaux du travail par ressort de la Cour d'appel ainsi qu'une plus grande autonomie de gestion pour l'ordre judiciaire⁶. Le deuxième consiste en l'application du Plan Justice et enfin, la troisième phase a pour objet la réforme de la législation de base axée sur de nouvelles procédures pénales et criminelles et des réformes radicales du droit civil et des entreprises pour s'adapter au mieux aux défis du 21^{ème} siècle⁷.

Le Plan Justice se justifie également par la période de crise économique et de restrictions budgétaires que nous connaissons actuellement. Selon le Ministre, il faut en effet agir d'urgence pour rendre la Justice plus efficiente et, par conséquent, plus équitable. En l'absence de réformes radicales, il deviendra en effet difficile de dispenser une Justice de

³ *Doc. Parl.*, Chambre, 2014-2015, n°54-20/18

⁴ K. GEENS, *Plan Justice*, 18 mars 2015, p.13.

⁵ *Ibid.*, avant-propos, p.3.

⁶ *Ibid.*; Loi du 1^{er} déc. 2013 portant réforme des arrondissements judiciaires et modifiant le Code judiciaire en vue de renforcer la mobilité des membres de l'ordre judiciaire, *M.B.*, 10 déc. 2013, p. 97957.

⁷ K. GEENS, *Plan Justice*, 18 mars 2015, p.3.

qualité, d'un point de vue budgétaire mais également fonctionnel⁸. Dès lors que la Justice est chargée de missions d'intérêt général, il est primordial que ce service public reste abordable pour les citoyens. Un juste équilibre doit donc être trouvé entre l'accessibilité de la Justice et sa qualité ; le Ministre précise à cet égard : « Dans un contexte budgétaire difficile, le ministre de la Justice est placé devant le défi de fournir une Justice toujours meilleure avec des moyens réduits »⁹.

Selon le budget 2015, la Justice doit économiser plus de 124 millions d'euros sur un budget de 1,7 milliards d'euros¹⁰. Pour réaliser cette économie, Koen Geens préconise de réduire considérablement la charge de travail de l'ordre judiciaire et du système pénitentiaire. Cela permettra de se concentrer sur les tâches fondamentales de la Justice pour gagner en efficacité mais surtout pour en garantir son accès.

Le Ministre de la Justice avance donc sans ambiguïté que réaliser des économies en se concentrant sur les tâches essentielles de la Justice peut contribuer à un service public plus efficient, rapide et moderne¹¹. Pour ce faire, le Ministre souhaite mettre l'accent sur l'amélioration des procédures judiciaires, développer une approche efficiente de la criminalité et de l'insécurité et garantir le fonctionnement efficace des services de Justice pour en maîtriser leur coût. Ces différents objectifs seront – et ont été – traduits par différents projets de loi nommés « Pot-pourri ».

Maintenant que le contexte et les objectifs généraux de ces réformes ont été tracés, nous allons revenir sur les objectifs spécifiques des réformes relatives à la procédure civile, objet central du présent travail.

B.- LA PROCÉDURE CIVILE

Le mot d'ordre en ce qui concerne les réformes de la procédure civile est le suivant : « des procédures moins nombreuses et plus efficaces ». En effet, à travers son Plan Justice, le Ministre de la Justice Koen Geens ambitionne la réalisation de quatre grands objectifs propres à la procédure civile ; permettre à la Justice de se concentrer sur les tâches essentielles et diminuer le nombre de procédures, rendre les procédures civiles plus simples et plus rationnelles, encourager les formes alternatives de résolution des litiges et enfin, réformer l'aide juridique de deuxième ligne et promouvoir l'assurance protection juridique pour les justiciables qui ne peuvent bénéficier de cette aide juridique¹².

Premièrement, réduire le nombre de procédures implique de trancher entièrement le litige en première instance et ce, le plus qualitativement possible¹³. Selon le Ministre, « il faut ramener

⁸ K. GEENS, *Plan Justice*, 18 mars 2015, p.3.

⁹ *Ibid.*, p. 9.

¹⁰ *Ibid.*, p 22.

¹¹ *Ibid.*, p.10.

¹² *Ibid.*, p. 25.

¹³ *Ibid.*, p. 28.

le degré d'appel à son essence, à savoir une deuxième instance à laquelle il n'est recouru qu'à titre exceptionnel »¹⁴. Limiter le nombre de recours se traduira, entre autre, par la limitation de la possibilité d'interjeter appel pour un certain nombre de jugements interlocutoires mais également par la suppression de principe de l'effet suspensif de l'appel en matière civile¹⁵. Nous verrons par la suite que le législateur a également modifié l'article 1047 du Code judiciaire en limitant drastiquement les possibilités d'opposition, bien que cela n'était pas prévu initialement dans le Plan Justice. Le Ministre souhaite également proscrire le recours aux procédures s'il existe déjà un titre exécutoire ainsi que limiter le nombre de procédures portées devant le juge de paix et le tribunal de la famille¹⁶.

Deuxièmement, le Ministre de la Justice souhaite que les procédures soient plus efficaces. Cela doit notamment se concrétiser par de nouvelles règles ou par la modification de la législation relatives à la mise en état et les délais pour conclure, aux vices de forme, à la motivation du jugement, aux jugements par défaut¹⁷, aux interventions du Ministère Public, à la procédure à juge unique, aux frais de communication et à l'informatisation, aux créances incontestées, à la procédure de règlement collectif de dette ou encore de la compétence du tribunal de la famille¹⁸.

Le troisième objectif de la réforme de la procédure civile consiste à stimuler les formes alternatives de résolution des litiges. En promouvant le recours aux modes alternatifs de résolution des litiges tels que la médiation, l'objectif avoué du Ministre est bel et bien de décharger les tribunaux en trouvant des solutions sur mesure aux litiges¹⁹.

Enfin, le Ministre souhaite garantir des procédures abordables et accessibles grâce à une modification approfondie de l'aide juridique de deuxième ligne et à la promotion de la souscription de l'assurance protection juridique.

Dès lors que le contexte et les objectifs du législateur ont été présentés, il semble désormais opportun d'analyser en détails le nouveau régime de la procédure par défaut et de l'opposition suite aux réformes « Pot-pourri ».

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Ibid.* ; L'article 1050 du Code Judiciaire a en effet été modifié par la loi du 19 octobre 2015 et dispose désormais que tous les jugements avant dire droit ne pourront faire l'objet d'un appel qu'au moment de l'appel contre le jugement définitif, à l'instar des jugements sur la compétence. L'article 1397 du Code Judiciaire a également été remplacé et précise que nonobstant appel, les jugements sont exécutoires par provision sauf si le juge en décide autrement et moyennant certaines exceptions prévues par la loi.

¹⁶ K. GEENS, *Plan Justice*, 18 mars 2015, p. 29.

¹⁷ Cette modification fera l'objet d'une analyse détaillée dans le Titre II du présent travail.

¹⁸ K. GEENS, *Plan Justice*, 18 mars 2015, p. 34.

¹⁹ *Ibid.* ; Voyez à cet égard le Projet de loi du 5 février 2018 portant dispositions diverses en matière de droit civil et portant modification du Code judiciaire en vue de promouvoir des formes alternatives de résolution des litiges, *Doc. Parl.*, Chambre, 2017-2018, n°54-2919/001.

II.- LES POUVOIRS DU JUGE STATUANT PAR DÉFAUT : L'ARTICLE 806 DU CODE JUDICIAIRE

Il arrive régulièrement qu'une des parties à l'instance ne se présente pas à l'audience d'introduction ou lors d'une audience ultérieure²⁰. Cette situation, qualifiée de « défaut » n'est pas sanctionnée par le droit belge car le défaut est considéré comme un droit²¹. Cela peut malheureusement mener à utiliser la procédure à des fins dilatoires et retarder de manière significative le fonctionnement des cours et tribunaux.

C'est en partie à cet égard que l'article 806 du Code judiciaire²² a été modifié à l'occasion des lois « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». Nous reviendrons donc dans un premier temps sur la modification apportée par la loi « Pot-pourri I » aux pouvoirs du juge statuant par défaut en exposant les enjeux d'une telle modification ainsi que les critiques qui l'ont accompagnée (A). Il conviendra ensuite d'exposer l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 décembre 2016 relatif à la notion d'ordre public (B) avant de présenter la version finale de l'article 806 telle que consacrée par la loi « Pot-pourri V » (C). Enfin, nous relèverons les conséquences pratiques qu'implique cette modification dans le chef du juge statuant par défaut (D).

A.- LA LOI « POT-POURRI I »

1) *Suppression de la péremption du jugement par défaut*

« Tout jugement par défaut doit être signifié dans l'année, sinon il est réputé non venu ».

Voici la version antérieure de l'article 806. Avant sa modification en 2015, l'article 806 prévoyait le principe de la péremption du jugement par défaut. En effet, si le jugement par défaut n'était pas signifié dans l'année, il était réputé non venu. Ce délai était prévu à peine de déchéance²³. Cependant, malgré la péremption de ce jugement, l'instance demeurerait ouverte et il était possible pour la partie qui avait obtenu le jugement rendu par défaut

²⁰ H. BOULARBAH, *Droit du procès civil*, Tome II, Liège, Presses universitaires de Liège, 2015, p. 34 ; L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, in *Droit judiciaire – Tome 2 – Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 405.

²¹ *Ibid.*

²² Ci-après : « article 806 ».

²³ A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, in *Le Code judiciaire en pot-pourri – Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 251 ; L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, in *Droit judiciaire – Tome 2*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2015, p. 439 ; H. BOULARBAH, *Droit du procès civil*, op. cit., p. 34.

d'obtenir la revalidation de son jugement en ramenant simplement la cause à l'audience par une demande de fixation²⁴.

Comme le souligne Anne Decroës, « La *ratio legis* de cette disposition était de protéger la partie condamnée par défaut contre une exécution adroitement retardée. La péremption du jugement par défaut non signifiée dans l'année visait en effet à prémunir la partie défaillante contre les possibilités de manœuvres de la partie demanderesse, qui pourrait par exemple être tentée de retarder l'exécution du jugement qu'elle a obtenu par défaut jusqu'à un moment où les preuves utiles pour contester ses prétentions auraient disparu »²⁵. Cependant, dès lors que l'instance demeurait ouverte, l'article 2244 du Code civil était applicable et interrompait la prescription pendant tout le cours de l'instance²⁶. Sous réserve de l'abus de droit, la partie demanderesse pouvait donc demander la revitalisation du titre périmé à tout moment alors qu'il était impossible pour la partie condamnée par défaut de lui opposer une quelconque prescription²⁷.

Par conséquent, alors que l'objectif initial était de protéger le défaillant d'une exécution adroitement retardée, la péremption du jugement par défaut passait nettement à côté de cet objectif dès lors qu'il suffisait au bénéficiaire du jugement par défaut de demander une nouvelle fixation de la cause pour obtenir la revalidation du titre périmé²⁸.

Dans son projet de loi du 30 juin 2015, le législateur rappelle un des objectifs de son Plan Justice : « Le premier projet vise à adapter la procédure civile aux besoins de notre époque, de sorte que les procédures se déroulent plus rapidement et efficacement sans compromettre la qualité avec laquelle la justice est administrée »²⁹. C'est donc logiquement que le législateur a décidé d'abroger cette règle de la péremption du jugement par défaut, qui dénotait un « formalisme inutile »³⁰.

Dans son avis, le Conseil d'État confirme que cette règle est dépourvue de toute pertinence dès lors qu'elle ne permet pas d'atteindre son objectif initial³¹. Bien que la partie condamnée jouissait encore de la possibilité de contester le fond du droit dans le cadre de la procédure en revalidation ou dans le cadre d'une opposition au jugement de revalidation du titre rendu par défaut, cela ne lui était d'aucune utilité dès lors que, par l'adroite manœuvre de son adversaire, les preuves utiles lui permettant de contester la demande avaient disparu³². Cette

²⁴ L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, in G. DE LEVAL, *Droit judiciaire – Tome 2 – Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 439 ; Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, in *Le procès civil efficace ?* (J. ENGLEBERT et X. TATON, dir.), Limal, Anthémis, 2015, p. 108.

²⁵ A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., p. 252 ; C.C., 19 mars 2008, n°60/2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 999.

²⁶ L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p. 436.

²⁷ *Ibid.*, A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., pp 253-254.

²⁸ A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., pp 253-254 ; Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.112.

²⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p. 4.

³⁰ *Ibid.*, p. 19.

³¹ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p. 165.

³² A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., p. 254 ; Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p. 166.

abrogation étant par ailleurs suggérée depuis de nombreuses années, le Conseil d'État confirme le manque de pertinence de cette règle de la péremption du jugement par défaut comme suit³³ : « Le législateur de 1967 avait manifestement perdu de vue que l'article 156 de l'ancien Code de procédure civile avait lui-même été inséré dans le Code de procédure civile au motif qu'«on avait constaté à plusieurs reprises qu'une personne avait été condamnée et que le jugement était passé en force de chose jugée, sans qu'elle ait eu connaissance de la citation et de la condamnation: l'article 156 a été prévu afin d'éviter pareille situation». Or, une telle situation n'est pas envisageable sous l'empire du Code judiciaire dès lors que, même si elle n'a pas été atteinte par l'acte introductif d'instance et ignore donc l'existence tant de la procédure que du jugement qui a été prononcé, la partie condamnée par défaut sera toujours officiellement informée par la signification de la décision de l'existence de celle-ci, à un moment où elle ne sera pas encore coulée en force de chose jugée puisque c'est la signification qui fait courir le délai d'opposition. Ce seul constat aurait dû inciter les rédacteurs du Code judiciaire à abandonner la règle énoncée à l'article 806 du Code »³⁴.

En son article 20, la loi du 19 octobre 2015 (Pot-pourri I) a donc supprimé cette règle de péremption du jugement par défaut. Il ne faudra plus signifier le jugement par défaut dans l'année de son prononcé³⁵. Plusieurs auteurs s'accordent cependant sur le fait que cette abrogation n'aura pas de conséquences pratiques spectaculaires sur l'encombrement du rôle des juridictions ou de leur charge de travail³⁶. Le nouvel article 806 du Code judiciaire est entré en vigueur le 1^{er} novembre 2015. Par conséquent, seuls les jugements rendus par défaut avant le 1^{er} novembre 2014 et n'ayant pas été signifiés sont périmés et devront donc être revalidés³⁷.

2) *Le nouvel article 806 du Code judiciaire*

En abrogeant la règle de la péremption du jugement par défaut par l'article 20 de la loi du 19 octobre 2015 (Pot-pourri I), le législateur en a profité pour circonscrire le rôle et les pouvoirs

³³ *Les premier et troisième rapports du groupe de travail "procédure civile et arriéré judiciaire (dits "Rapport Meeûs")"*, in *L'arrière judiciaire*, Acte de colloque tenu au Sénat le 26 1989, Éd. Sénat de Belgique, 1989, annexes, pp. 156-168 ; G. DE LEVAL, *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, *Rev. Dr. U.L.B.*, vol. 34/2006-2, p. 133 ; D. CHEVALIER, *Justices de paix : réalisme et vigilance*, *J.T.*, 2015, p. 117, no 9.

³⁴ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p. 165. Frédéric Lejeune qualifie d'ailleurs la péremption du jugement par défaut comme une « erreur historique », Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.115.

³⁵ A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., p 256.

³⁶ Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.115 ; A. DECROËS, *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, op. cit., p 256 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et Fr. GEORGES, *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, *J.T.*, 2015, pp. 797-798, n° 6.

³⁷ H. BOULARBAH, *Droit du procès civil*, Tome II, Liège, Presses universitaires de Liège, 2017, p. 39 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et Fr. GEORGES, *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, op. cit., p. 797.

du juge statuant par défaut à l'article 806. C'est en effet depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire le 1^{er} janvier 1970 que l'étendue des pouvoirs du juge statuant par défaut fait débat, tant en doctrine qu'en jurisprudence³⁸. Nous reviendrons brièvement sur le choix posé par le législateur à cet égard (a) avant d'exposer les différentes interprétations du texte qui ont été faites après sa promulgation (b).

a) Consécration de la thèse minimaliste

Il convient de rappeler dans un premier temps l'objet de la controverse que le législateur a tenté de trancher à l'occasion de la loi « Pot-pourri I ». La question de l'étendue des pouvoirs du juge statuant par défaut oppose deux conceptions : la thèse maximaliste (traditionnelle) et la thèse minimaliste (réformatrice)³⁹. Suivant la première thèse, le défaut vaut contestation de la demande. Le défaut du défendeur doit donc être considéré comme une contestation de la compétence, de la recevabilité et du fondement de la demande⁴⁰. Cette conception reposait traditionnellement sur l'idée que le défendeur qui ne comparait pas est forcément malheureux et ignorant et que, ne pouvant faire valoir ses moyens de défense, ses droits doivent être protégés par le juge⁴¹. Cette conception est également celle qui est appuyée par la Cour de Cassation, les juges du fond et même la Cour Constitutionnelle⁴². Par conséquent, le juge statuant par défaut devait soulever d'office tous les moyens de forme et de fond, tant en fait qu'en droit, que la partie défaillante aurait pu faire valoir, bien qu'étrangers à l'ordre public⁴³. Les représentants de la thèse minimaliste, quant à eux, refusent de considérer que le défaut vaut contestation de la demande⁴⁴. Selon eux, la thèse maximaliste va au-delà de ce que

³⁸ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, in *Le Code judiciaire en pot-pourri – Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 198.

³⁹ Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.116 ; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 200.

⁴⁰ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 200.

⁴¹ H. BOULARBAH, *Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail*, J.T., 1999, p. 428.

⁴² J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 200 ; Voy. notamment : Cass., 30 avril 1936, Pas., 1936, I, p. 228, note Proc. Gén. P. LECLERCQ ; Cass., 7 décembre 1972, Pas., 1973, I, p. 328 ; Cass., 21 mai 1981, Pas., 1981, I, p. 1098 ; Cass., 17 novembre 1989, F.J.F., 1990, p. 150 ; Cass., 13 juin 1985, Pas., 1985, I, p. 1315 ; Cass., 14 novembre 2006, Pas., 2006, p. 2333, n° 559. Egalement : Cass. (1ère ch.), 15 janvier 2016, C.14.0566.F., concl. conf. av. gén. H. HENKES ; J.P. FLÉRON, 22 OCTOBRE 2013, J.J.P., 2014, p. 189 ; J.P. LIÈGE, 24 JANVIER 2011, JJP/J.J. POL., 2012, 635/267 ; J.P. GRÂCE-HOLLOGNE, 30 OCTOBRE 2008, R.G.D.C., 2010, p. 90 ; ANVERS (1ÈRE CH.), 7 AVRIL 2003, R.D.J.P., 2003, 267 ; POL. NIVELLES, 20 AVRIL 1998, J.J.P., 1999 ; R.G.A.R., 2000, n° 13.209 ; DR. CIRC., 1999, 13 ; C.A., 21 DÉCEMBRE 2004, n° 206/2004, J.T., 2005, p. 309, NOTE DE J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « *Pouvoirs du juge statuant par défaut : Cour d'arbitrage et Cour de cassation convergent* ».

⁴³ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 200 ; Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.116.

⁴⁴ *Ibid.*

permet le principe dispositif et le principe du contradictoire ; l'ordre public, tant procédural que matériel, suffit à protéger le défendeur défaillant, prétendument malheureux et ignorant⁴⁵.

C'est sur base de cette conception minimaliste que l'article 40 de l'avant-projet de loi a été rédigé⁴⁶. Selon le législateur, dans le cadre d'une procédure par défaut, l'office du juge doit se cantonner au respect des règles d'ordre public⁴⁷. Une vérification marginale est donc suffisante dès lors que la faculté d'opposition est offerte à la partie défaillante de bonne foi⁴⁸. Cela rejoint clairement l'objectif initial annoncé dans le Plan Justice : mettre l'accent sur les éléments essentiels.

L'article 40 de l'avant-projet de loi proposait le libellé suivant pour l'article 806 du Code judiciaire :

« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ou manifestement non fondés »⁴⁹.

Dans son avis du 11 juin 2015⁵⁰, le Conseil d'État fait cependant part de deux manquements. Premièrement, le Conseil d'État s'étonne de l'absence de référence au rôle du juge sur le plan de la procédure dans le libellé de l'article 806. En effet, même pour les tenants de la conception minimaliste, « le juge doit d'abord vérifier si le défendeur a effectivement été atteint, en temps utile, par l'acte introductif d'instance et que c'est, en conséquence, en parfaite connaissance de la procédure qu'il a choisi de ne pas comparaître »⁵¹. Le Conseil d'État se réfère à cet égard à l'enseignement du Professeur Boularbah : « le juge pourra soulever tous les moyens de procédure déduits de règles d'ordre public et impératives : contrôle des nullités absolues, de la régularité du mode de convocation, de son pouvoir de juridiction, de sa compétence matérielle, des compétences territoriales impératives et d'ordre public, fins de non-recevoir, exceptions déduites du non-respect de règles d'organisation judiciaire »⁵². Deuxièmement, le Conseil d'État suggère aux auteurs de l'avant-projet de ne plus faire référence à la violation manifeste de règles de droit⁵³. Jean-François Van

⁴⁵ *Ibid.*; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Absens indefensus est*, in Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil (J. LINSMEAU ET M. STORME, DIR.), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 207.

⁴⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.20.

⁴⁷ *Ibid.* ; Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.118.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.20.

⁵⁰ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.165 et suiv.

⁵¹ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.168 ; Fr. LEJEUNE précise à cet égard : « Or, s'il est louable de vouloir lutter contre le défaut volontaire, le défaut stratégique ou le défaut inspiré par la négligence – qui, je le répète, constituent les hypothèses les plus fréquentes de défaut -, il n'est pas acceptable qu'une partie soit condamnée par défaut alors qu'elle n'a pas été touchée par l'acte introductif d'instance ». ; Voy. ég. J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 204. Pour une lecture différente de l'avis du Conseil d'État : G. CLOSSET-MARCHAL, *Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015*, *R.G.D.C.*, 2016/2, n° 22, p. 78.

⁵² H. BOULARBAH, *Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail*, op. cit., p. 430.

⁵³ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.168

Drooghenbroeck souligne à cet égard que le Conseil d'État ne fait référence qu'aux règles de procédure manifestement violées, mais étrangères à l'ordre public et au droit impératif⁵⁴.

Ces observations réalisées par le Conseil d'État ont été suivies partiellement⁵⁵ par les auteurs du projet de loi qui ont amendé le texte comme suit⁵⁶ :

« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ».

Malgré de vives discussions à la Chambre des Représentants basées sur de nombreuses critiques émanant de l'opposition⁵⁷, le texte fût voté, promulgué et publié en l'état⁵⁸.

Alors qu'une pluie de critiques et d'interprétations différentes du texte allaient tomber suite à une déclaration de la part du Ministre Koen Geens en totale contradiction avec le texte, Frédéric Lejeune résume très clairement la portée du texte du nouvel article 806 du Code judiciaire tel que voté : « Il ressort de cette dernière version du nouvel article 806 du Code judiciaire que, lorsqu'il statue par défaut, le juge exerce une mission de vérification procédurale et une mission juridictionnelle, toutes les deux limitées par l'ordre public. En d'autres termes, le juge statuant par défaut peut, d'une part, soulever tous les moyens de procédure ou de fond et, d'autre part, procéder à la requalification juridique des faits qui lui sont soumis par la partie comparante, pour autant qu'il n'invoque pas, d'office, des règles impératives ou supplétives »⁵⁹.

b) Interprétations divergentes et incertitudes

Alors que le nouveau libellé de l'article 806 semblait clair et limpide en cantonnant l'office du juge statuant par défaut aux éléments d'ordre public, tant pour la procédure que pour le droit matériel, le Ministre de la Justice, dans une déclaration réalisée dans le cadre des débats parlementaires le 10 septembre 2015, relança la controverse datant de plus de 50 ans⁶⁰ :

« Selon le ministre, le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de

⁵⁴ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 205. ; Comp. Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.120.

⁵⁵ Bien que les moyens de procédure soient consacrés, ceux-ci sont soumis au même régime que les moyens de fond, cantonnés au respect des règles d'ordre public.

⁵⁶ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.20 : « Ainsi le législateur, comme le souligne le Conseil d'état, se rallie à l'opinion "minimaliste" ou "réformatrice". Dès lors il n'est effectivement pas cohérent, comme le prévoyait l'avant-projet, de permettre au juge, lorsqu'il statue par défaut, de faire application d'office de règles qui ne sont pas d'ordre public, fût-ce au titre de la violation manifeste de celles-ci. Et le Conseil d'état peut également être suivi dans la mesure où il suggère de préciser que le juge doit également veiller au respect de la procédure elle-même ».

⁵⁷ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/005 ; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., pp. 207 et suiv.

⁵⁸ Article 20 de la loi "Pot-pourri I" du 19 octobre 2015, *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084.

⁵⁹ Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.120.

⁶⁰ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/005, pp. 99-100.

procédure suivants : le contrôle de la régularité de la convocation, le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale, le contrôle des causes d'irrecevabilité et des exceptions inférées du non-respect des règles de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne le fond, il doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public. Le ministre conclut que ce sont les mêmes moyens que le juge peut invoquer dans un procès contradictoire. (...) Le ministre fait remarquer qu'il convient d'établir une distinction entre la procédure et le droit matériel ».

Pour reprendre les mots de Jean-François Van Drooghenbroeck, en faisant cette explication *contra legem*, le Ministre de la Justice « ne pouvait plus durement affaiblir le texte en discussion »⁶¹. Ce même auteur relève trois contradictions majeures entre les propos du Ministre et le texte en discussion ; envisager les moyens de fond et les moyens de procédure distinctement, permettre au juge statuant par défaut d'invoquer des moyens de procédure étrangers à l'ordre public et dernièrement, permettre au juge statuant par défaut de soulever les mêmes moyens que ceux qui sont déferés au juge statuant contradictoirement⁶². Malgré ces travaux parlementaires contraires au texte de l'article 806 du Code judiciaire, le texte fut voté dans la version du projet de loi, telle que présentée *supra*.

Suite à ces propos, Jean-François Van Drooghenbroeck relève pas moins de trois interprétations divergentes du nouvel article 806 du Code judiciaire⁶³. Premièrement, les Professeurs Georges de Leval, Jacques van Comprenolle et Frédéric Georges voient dans ce nouvel article 806, tel qu'expliqué par le Ministre de la Justice, la perpétuation tempérée de la thèse maximaliste⁶⁴. En effet, ces derniers, prenant le Ministre au mot, résument la portée du nouvel article 806 de la manière suivante : « sous la réserve du contrôle de la régularité de sa saisine et de sa compétence territoriale, les pouvoirs du juge statuant par défaut sont ceux du juge statuant de manière contradictoire »⁶⁵. Cette lecture renoue donc avec la conception maximaliste alors que le législateur en souhaitait l'abolition⁶⁶.

Ensuite, Frédéric Lejeune fait lui aussi prévaloir les explications du Ministre sur le texte de la loi mais en retenant la conception minimaliste sauf pour les moyens de procédure⁶⁷. Selon lui, la rédaction du texte est bancal dès lors qu'elle ne permet pas de rencontrer les explications développées par le Ministre⁶⁸. Alors que la lettre de l'article 806 ne permet en aucun cas au juge statuant par défaut de soulever d'office des moyens étrangers à l'ordre public⁶⁹, Frédéric Lejeune est contraint de devoir appréhender le texte de la sorte : « [...] d'après l'esprit de ce

⁶¹ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 210.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p. 213. Ces trois interprétations furent d'ailleurs relevées par le Conseil d'État dans son avis relatif à l'avant-projet de loi "Pot-pourri V", voy. Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, pp. 374 et suiv.

⁶⁴ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 210 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et Fr. GEORGES, *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, op. cit., p. 798.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 210 ; Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p.20.

⁶⁷ Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.122.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ Que ces moyens soient de fond ou de procédure.

nouvel article 806, le juge statuant par défaut : vérifie, sur le plan de la procédure, d’office la régularité de la convocation de la partie défaillante ; sa juridiction et sa compétence (matérielle et territoriale) ; la recevabilité de la demande portée devant lui ; et soulève d’office toutes les exceptions inférées du non-respect des règles d’organisation judiciaire » et que « sur le plan du fond, [ce même juge] invoque et soulève d’office les moyens et défense qui touchent à l’ordre public »⁷⁰.

Dirk Scheers et Pierre Thiriar retiennent quant à eux une conception minimaliste recouvrant le relevé d’office des moyens de droit impératif⁷¹. Ces auteurs s’écartent assez légèrement de la lettre et de l’esprit de la loi en recommandant d’assimiler les moyens de droit impératif aux moyens d’ordre public⁷².

Enfin, Jean-François Van Drooghenbroeck, quant à lui, regrette que la plupart des auteurs fassent primer les travaux parlementaires de la loi sur le texte⁷³. Il est en effet un des rares à proposer une interprétation *pro lege* en laissant de côté les travaux parlementaires et les propos du Ministre dissonants en rappelant que les travaux parlementaires doivent être écartés face au texte de loi. L’auteur renvoie d’ailleurs aux explications *pro lege* initiales de Frédéric Lejeune⁷⁴ (*supra*, pp. 16-17).

En conclusion, souhaitant trancher une controverse présente depuis plus de 50 ans en doctrine et jurisprudence, le législateur venait au contraire de relancer cette controverse de manière encore plus vive, laissant les praticiens face à un texte bancal⁷⁵ et des travaux parlementaires équivoques.

B.- L’ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION DU 13 DÉCEMBRE 2016

Dans le cadre des travaux parlementaires, le Ministre de la Justice avait précisé que la notion d’ordre public était un concept évolutif⁷⁶. Sur cette base, il revient donc aux juges de définir les contours de cette notion d’ordre public avec toute la liberté nécessaire, la Cour de Cassation ayant le dernier mot, le cas échéant.

À l’occasion d’un arrêt du 13 décembre 2016⁷⁷, la Cour de cassation est revenue sur cette notion d’ordre public prévue à l’article 806 du Code judiciaire avec une grande clarté :

⁷⁰ Fr. LEJEUNE, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l’appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.122. Voyez également P. Taelman et K. Broeckx, *Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I*, in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging*, 2016, n^{os} 6 à 13.

⁷¹ D. Scheers et P. Thiriar, *Potpourri I – Gerechtig recht*, Antwerpen, Intersentia, 2015, pp. 112-113.

⁷² J.-Fr. Van Drooghenbroeck, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 216.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ Fr. Lejeune, *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l’appel, pour quelle efficacité ?*, op. cit., p.120.

⁷⁵ *Ibid.*, p.122.

⁷⁶ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n^o54-1219/005, pp. 99-100.

⁷⁷ Cass. (2e ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/6, p. 257-258.

« 3. Il résulte de cette disposition que le juge doit faire droit aux demandes ou aux moyens de défense de la partie comparante, à moins que l'ordre public ne s'y oppose.

4. Il ressort des travaux préparatoires de cette disposition que le législateur a laissé au juge le soin de préciser plus avant la notion d'ordre public.

5. Relève de l'ordre public ce qui touche aux intérêts essentiels de l'Etat ou de la collectivité, ainsi que les bases juridiques de droit privé, sur lesquelles repose l'ordre économique et moral de la société.

6. Pour l'application de l'article 806 du Code judiciaire, l'introduction d'une demande manifestement non fondée ou d'une défense manifestement non fondée est contraire à l'ordre public ».

L'avant-projet de loi prévoyait que le juge ne devait pas faire droit aux moyens ou demandes contraires à l'ordre public mais également « manifestement non fondés »⁷⁸. Cette référence aux moyens manifestement non fondés fut cependant abandonnée dans le projet de loi ainsi que dans le texte voté. Comme le souligne le Professeur Georges de Leval : « L'arrêt ici publié reprend cette formulation, non pas à titre d'alternative à une violation de l'ordre public, mais en tant que règle d'ordre public au sens de l'article 806 du Code judiciaire »⁷⁹. La portée de cet arrêt sera d'une grande utilité aux praticiens, dès lors que le juge statuant par défaut pourra dorénavant écarter des prétentions démesurées émanant de parties peu scrupuleuses misant sur le défaut de leurs débiteurs⁸⁰.

C.- LA LOI « POT-POURRI V »

Dans la loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V », le législateur est revenu sur l'article 806 du Code judiciaire estimant qu'une ultime clarification s'imposait⁸¹. Ce dernier, conscient d'avoir relancé un débat présent depuis 50 ans dans le monde judiciaire, a souhaité mettre fin à cette controverse entourant les pouvoirs du juge statuant par défaut⁸². L'article 806 du Code judiciaire dispose désormais :

« Dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont

⁷⁸ Doc. parl., Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001, p. 74. ; G. DE LEVAL, *Les pouvoirs du juge statuant par défaut sous l'empire du nouvel article 806*, J.L.M.B., 2017/6, pp. 258-259.

⁷⁹ G. DE LEVAL, *Les pouvoirs du juge statuant par défaut sous l'empire du nouvel article 806*, op. cit., p. 258.

⁸⁰ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile «pots-pourris IV et V»*, J.T., 2017/32, p. 636.

⁸¹ Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, M.B., 24 juillet 2017, p.75168.

⁸² J.-FR. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile «pots-pourris IV et V»*, op. cit., p. 635.

contraires à l'ordre public, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office ».

Malgré une ultime modification de l'article 806 du Code judiciaire, la clarification n'allait pas venir du nouveau texte mais plutôt des travaux parlementaires. En effet, par l'ajout de la formule : « y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office », le législateur n'apporte pas de réelle plus-value au texte initial. Jean-François Van Drooghenbroeck rappelle à cet égard que « sous l'empire de la loi « Pot-pourri I », il ne faisait aucun doute que l'article 806 du Code judiciaire, en tant que texte matriciel, ne porte nullement atteinte à l'application de textes spéciaux, tirés du Code judiciaire ou d'ailleurs, conférant au juge le pouvoir ou le devoir de soulever tel ou tel moyen ou défense, qu'elle qu'en soit la nature »⁸³. Cela était également précisé dans les travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri I » : « Autrement dit, si le législateur prévoit que cet élément doit être invoqué d'office par le juge, il s'agit alors d'une affaire d'ordre public : c'est par exemple le cas des clauses de pénalité excessives ou des intérêts usuraires, car le Code civil prévoit qu'en la matière, le juge peut intervenir d'office. Il n'empêche que la jurisprudence peut trouver de nouveaux éléments relevant de l'ordre public (jusqu'à une intervention éventuelle du législateur) ».

La clarification tant attendue allait donc venir des travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri V »⁸⁴. Alors que l'exposé des motifs du projet de loi fut formulé de manière ambiguë en faisant principalement référence à l'interprétation – à tendance maximaliste – des professeurs Georges de Leval, Jacques van Compernelle et Frédéric Georges⁸⁵, la clarification allait émaner de la justification de l'amendement n°72 déposé dans le cadre de l'article 1397 du Code judiciaire : le projet de loi « (...) confirme, notamment par l'ajout des mots “en vertu de la loi”, que l'article 806 du Code judiciaire, tel qu'il aura été complété par l'article 145 du projet, interdit bien au juge statuant par défaut de soulever un moyen que ni l'ordre public ni un texte exprès ne l'invite à soulever d'office »⁸⁶.

C'est à l'unanimité des membres de la commission de la Justice que cet amendement et sa justification ont été adoptés⁸⁷. C'est donc via cette justification que la controverse relative aux pouvoirs du juge statuant par défaut présente depuis plus de 50 ans dans le monde judiciaire fut tranchée.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/003, p. 117.

⁸⁵ Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, pp. 117-118 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et Fr. GEORGES, *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, op. cit., p. 798.

⁸⁶ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/003, p. 118 ; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 635.

⁸⁷ Rapport, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/008, p. 116.

D.- CONSÉQUENCES

Il convient désormais, pour conclure ce chapitre relatif aux pouvoirs du juge statuant par défaut, de revenir sur les principaux éléments à retenir de la modification de l'article 806 du Code judiciaire en vue de cerner ses conséquences pratiques. Nous tenterons de synthétiser les différents éléments de procédure (1) et de fond (2) que le juge statuant par défaut doit désormais soulever sur base du nouveau libellé de l'article 806 et de son caractère minimaliste. Nous nous baserons essentiellement sur les travaux réalisés par Jean-François van Drooghenbroeck et Frédéric Lejeune⁸⁸.

Frédéric Lejeune résume le nouvel office du juge de manière très claire. Qu'il s'agisse de la procédure ou du fond du litige, le juge statuant par défaut peut soulever tous les moyens qu'un texte spécial lui permet ou impose de soulever d'office, qu'il soit d'ordre public ou non (*lex specialis*). Cependant, en l'absence de texte spécial, le juge statuant par défaut doit limiter son office à ce que lui permet l'article 806 du Code judiciaire et ne peut soulever d'office que les moyens relevant de l'ordre public, tant sur la procédure que sur le fond du litige (*lex generalis*). Il faut également préciser que depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 décembre 2016, le juge ne peut faire droit à une demande ou défense manifestement non fondée dès lors que ce type de demande ou de défense doit être considérée comme contraire à l'ordre public (*voy. supra*).

1) *Moyens de procédure*

Comme le souligne Frédéric Lejeune, lorsque le juge statue par défaut, il doit se poser deux questions :

- Rencontrant un problème de procédure, existe-t-il un texte spécial exigeant ou permettant au juge de trancher ce problème⁸⁹ ?
- En l'absence de texte spécial régissant l'office du juge sur une question particulière de procédure, celle-ci est-elle d'ordre public ?

a) **Juridiction**

Le juge statuant par défaut doit soulever d'office les déclinatoires de juridiction relevant de l'ordre public. Il doit donc relever d'office que le litige échappe aux attributions de l'Ordre judiciaire (p. ex. le Conseil d'État) mais également vérifier sa compétence internationale⁹⁰.

⁸⁸ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., pp. 226 ; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Absens indefensus est*, op. cit., p. 207 et suiv. ; F. LEJEUNE, *Le contrôle de la procédure par le juge statuant par défaut*, www.fredericlejeune.be, article du 23 avril 2016.

⁸⁹ Que ce texte spécial soit d'ordre public ou non.

⁹⁰ Sur base de l'article 28 du Règlement (CE) n°1215/2012 du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (dit

Cependant, le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office un déclinatoire de juridiction basé sur une clause (ou compromis) d'arbitrage dès lors que ce déclinatoire ne relève pas de l'ordre public⁹¹.

b) Compétence matérielle

En matière de compétence matérielle, le principe est que le juge statuant par défaut doit soulever d'office les déclinatoires de compétence matérielle d'ordre public et ensuite renvoyer l'incident au tribunal d'arrondissement sur base de l'article 640 du Code judiciaire. Par exception, en raison de la compétence ordinaire attribuée au tribunal de première instance par l'article 568 du Code judiciaire et de son caractère étranger à l'ordre public, le juge du tribunal de première instance statuant par défaut ne peut pas décliner d'office sa compétence s'il est saisi d'une demande relevant de la compétence (spéciale) d'une juridiction d'exception. Ce même juge devra cependant décliner d'office sa compétence s'il est saisi d'une demande relevant de la compétence exclusive d'une juridiction d'exception.

c) Compétence territoriale

En cas de violation d'une règle de compétence territoriale d'ordre public visée aux articles 631 à 633decies du Code judiciaire, le juge statuant par défaut doit soulever le déclinatoire d'office et renvoyer la cause au tribunal d'arrondissement en vertu de l'article 640 du Code judiciaire.

En ce qui concerne les règles de compétence territoriale impératives, le législateur a laissé inchangé l'article 630, alinéa 2 du Code judiciaire : « *Le défendeur défaillant est présumé décliner la compétence du juge saisi* ». En raison de cette disposition spéciale dérogeant à l'article 806 du Code judiciaire, le juge statuant par défaut doit également soulever d'office le déclinatoire.

Le juge statuant par défaut ne peut cependant pas soulever les déclinatoires basés sur la violation des règles de compétence territoriale supplétives consacrées aux articles 622 à 624 du Code judiciaire. Cela a d'ailleurs été précisé de manière claire et univoque par un jugement du Tribunal d'arrondissement du Hainaut en date du 20 octobre 2017 : « Il résulte de l'article 806 du Code judiciaire, que le défaut n'est plus un mode de contestation de la demande. Il s'ensuit qu'en présence de la violation d'une règle de compétence territoriale non impérative et étrangère à l'ordre public, le défendeur défaillant ne peut être présumé avoir soulevé le déclinatoire »⁹².

“Règlement Bruxelles Ibis”, de l'article 17 du Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le Règlement (CE) n° 1347/2000 (dit “Règlement Bruxelles IIbis”) et l'article 12 du Code de droit international privé.

⁹¹ Voy. les articles 568, 590 et 1682 du Code judiciaire.

⁹² Trib. Arrond. Hainaut, 20 octobre 2017, note T. ZUINEN, J.T., 2018/2, n° 6714, p. 31-32.

d) Incidents de répartition

L'article 88, §2, alinéa 2 du Code judiciaire constitue un texte spécial dérogeant à l'article 806 du même code et dispose que le juge peut soulever d'office cet incident de répartition à l'ouverture des débats. Le juge statuant par défaut peut donc soulever d'office cet incident.

e) Litispendance et connexité

L'article 565, alinéa 1^{er} relatif à l'exception de litispendance constitue une nouvelle exception à l'article 806 du Code judiciaire et permet au juge de la soulever, bien qu'étrangère à l'ordre public. En ce qui concerne la connexité, le juge ne peut pas soulever d'office cette exception. Il pourra cependant le faire sur base de l'article 856, alinéa 2 du Code judiciaire si les deux causes connexes sont pendantes devant lui.

f) Vices de forme et autres irrégularités formelles

Le principe est désormais clair : aucune exception de nullité ne peut être soulevée d'office⁹³. En effet, conformément à l'article 860 du Code judiciaire, si l'acte introductif d'instance est affecté d'un vice de forme et que ce vice est expressément sanctionné de nullité par la loi, le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office cette exception de nullité.

De plus, l'article 862 du Code judiciaire relatif aux nullités absolues a été abrogé par la loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015. Par conséquent, en reléguant toutes les exceptions de nullité en dehors de la sphère de l'ordre public, il n'est plus possible pour le juge statuant par défaut de soulever une nullité qui entacherait la requête ou la citation⁹⁴.

Cependant, le législateur, dans le cadre de la loi « Pot-pourri V », a décidé de rééquilibrer la protection du justiciable défaillant pour garantir le contrôle de l'effectivité de la convocation de ce justiciable en rajoutant un deuxième alinéa à l'article 803 du Code judiciaire⁹⁵. En vue de prévenir le défaut du défendeur, le juge dispose désormais du pli judiciaire classique (§1^{er} de l'article 803) mais également de la possibilité d'ordonner que l'acte introductif soit signifié au défendeur défaillant par exploit d'huissier de justice si, à l'audience d'introduction, il existe un doute raisonnable que l'acte introductif d'instance ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre (§2 de l'article 803). Nous reviendrons sur cette nouveauté dans le Titre III du présent travail.

⁹³ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 233.

⁹⁴ *Ibid.* ; F. LEJEUNE, *Le contrôle de la procédure par le juge statuant par défaut*, www.fredericlejeune.be, article du 23 avril 2016 ; P. KNAEPEN, *Le point sur l'introduction irrégulière des demandes principales*, J.T., 2017/37, n°6707, p. 726.

⁹⁵ J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, J.T., 2017/32, p. 636.

Le juge statuant par défaut doit également soulever d'office certaines règles relatives à la mission de l'huissier de justice⁹⁶. Jean-François van Drooghenbroeck relève à cet égard : les règles « d'organisation judiciaire » déduites de l'incompétence territoriale de l'huissier instrumentant (513 du Code judiciaire), des règles d'incompatibilités assignées à ce dernier (292 et 517 du Code judiciaire) mais également de l'utilisation de modes introductifs de demandes ou de recours non autorisés par la loi⁹⁷.

En ce qui concerne l'emploi des langues, la nullité consacrée à l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire est étrangère au régime de l'article 861 du Code judiciaire⁹⁸. Le juge statuant par défaut doit donc la soulever d'office.

Les vices de signification doivent également être soulevés d'office par le juge statuant par défaut⁹⁹. En effet, comme le soulignent Hakim Boularbah et Xavier Taton : « Le choix erroné, la mauvaise utilisation ou encore le non-respect des conditions d'utilisation d'un mode de signification, ne constitue pas une irrégularité de forme régie par les articles 860 et suivants du Code judiciaire ».

Dans le même sens, en cas d'omission de la mention du numéro d'immatriculation du demandeur à la Banque Carrefour des entreprises dans l'acte introductif ou d'absence d'inscription de l'intéressé au jour de l'introduction de la demande, le juge soulève d'office ce type de vices sur base de l'article III.26 du Code de droit économique¹⁰⁰.

g) Délais

Dans le cas où le délai est prescrit à peine de nullité (p. ex. le délai de citation de l'article 710 du Code judiciaire), dès lors que la loi « Pot-pourri I » a retiré les nullités absolues de l'office du juge, celui-ci ne peut plus soulever d'office cette nullité¹⁰¹.

Quant aux délais prescrits à peine de déchéance tels les délais de recours, ces derniers étant d'ordre public, le juge statuant par défaut doit relever d'office la déchéance frappant leur non-respect¹⁰².

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ H. BOULARBAH ET X. TATON, *Les vices de forme et les délais de procédure. Régime procédural et irrégularités spécifiques*, in Les défenses en droit judiciaire (H. BOULARBAH ET J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, dir.), Bruxelles, Larcier et Ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 2010, p. 123, n°40.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 131

⁹⁹ *Ibid.*, pp. 133-134.

¹⁰⁰ *Ibid.* P. 118 et suiv.

¹⁰¹ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., pp. 237-238.

¹⁰² *Ibid.*

h) Fins de non-recevoir

Soulever d'office une fin de non-recevoir pour défaut d'intérêt n'est prévu dans aucun texte spécial. Cela n'est d'ailleurs pas considéré comme relevant de l'ordre public¹⁰³. Cependant, un arrêt de la Cour de Cassation permet au juge, dans le cadre de débats contradictoires de soulever d'office le défaut d'intérêt¹⁰⁴. Jean-François van Drooghenbroeck estime que l'exigence d'intérêt, ainsi que ses caractéristiques prévus aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, relèvent de l'ordre public et que par conséquent, la fin de non-recevoir peut être soulevée par le juge statuant par défaut sur base de l'article 806 du Code judiciaire¹⁰⁵.

Le sort du défaut de qualité est également sujet à débat. La doctrine et la jurisprudence majoritaire considèrent cependant que l'exigence de qualité est étrangère à l'ordre public¹⁰⁶.

L'exception de chose jugée est quant à elle réglée à l'article 27 du Code judiciaire et réserve cette exception aux mains des parties¹⁰⁷. Le juge statuant par défaut ne peut donc pas soulever cette exception de chose jugée d'office dès lors qu'elle est, en principe, étrangère à l'ordre public. La Cour de cassation relève cependant trois exceptions à ce principe ; le juge devra soulever l'exception de dessaisissement qui l'empêche de revenir sur une question litigieuse déjà tranchée par lui, l'exception de force de chose jugée acquise lorsqu'une décision n'est plus susceptible de recours ordinaire et lorsque le litige porte sur l'état des personnes¹⁰⁸.

L'office du juge en matière de prescription est également très clair. Conformément à l'article 2223 du Code civil : « Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription »¹⁰⁹. Ce juge pourra cependant, pour certains, soulever d'office la prescription dans certaines hypothèses fiscales et pénales, considérées comme relevant de l'ordre public. Cela est cependant discuté¹¹⁰.

i) Mesures de surséance à statuer

Comme le souligne Jean-François van Drooghenbroeck, le juge statuant par défaut devra d'office surseoir à statuer dans les cas relevant de l'ordre public : « celui résultant de l'adage

¹⁰³ Cass., 14 février 2014, C.12.0522.F.

¹⁰⁴ Cass. (1ère ch.) , 18 octobre 2012, J.T., 2013

¹⁰⁵ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., pp. 238-239.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Cass., 17 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 237 ; Cass. (1ère Ch.), 14 février 2014, C12.0522 ; K. BROECKX, *Vertegenwoordiging in recht en naamgeving in het geding*, *R.W.*, 1994-1995, p. 248. Comp. G. DE LEVAL, *L'action en justice. La demande et la défense*, in *Droit judiciaire*, t. 2, Manuel de procédure civile (G. DeleVal, dir.), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 78, n° 2.5.

¹⁰⁷ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 239.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ F. LEJEUNE, *Le contrôle de la procédure par le juge statuant par défaut*, www.fredericlejeune.be, article du 23 avril 2016.

¹¹⁰ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 239. ; M. DUPONT, *Prescription et forclusion. Aspects procéduraux*, in *Les défenses en droit judiciaire* (H. Boularbah et J.-Fr. VanDrooghenbroeck, dir.), Bruxelles, Larcier et Ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 2010, pp. 237 et 239.

«le criminel tient le civil en l'état», celui qui résulte de l'absence de convocation de toutes les personnes dont la présence est requise par les articles 332bis et suivants du Code civil pour l'instruction des actions relatives à la filiation, et celui qui sanctionne l'absence de la mention marginale requise en cas d'introduction d'une action en annulation ou en révocation de droits constatés par des actes soumis à transcription hypothécaire (art. 3, L. hyp. du 16 décembre 1851) »¹¹¹.

Dès lors que nous avons tenté de dresser les différents moyens de procédure que le juge statuant par défaut doit désormais soulever sur base de l'article 806 du Code judiciaire, il convient de relever succinctement certains moyens de fond que ce même juge doit également soulever.

2) *Moyens de fond*

Bien que non consacré dans le cadre de la loi « Pot-pourri I », le Ministre de la Justice avait cependant souligné dans les travaux préparatoires que le juge statuant par défaut, en plus du texte matriciel de l'article 806 du Code judiciaire, devait tenir compte d'autres textes spéciaux lui imposant ou lui laissant la possibilité de soulever certains moyens¹¹². Comme énoncé ci-dessus, cette référence fut cependant ajoutée à l'article 806 du Code judiciaire par la formule : « y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office » à l'occasion de la loi « Pot-pourri V ».

Nous venons de relever certains moyens relatifs à la procédure expressément prévus dans des textes spéciaux à la section précédente¹¹³. En guise d'exemples relatifs au fond, le juge statuant par défaut doit également réduire les clauses pénales excessives conformément à l'article 1231 du Code civil mais également les intérêts moratoires usuraires en vertu de l'article 1153 du Code civil¹¹⁴.

Au delà de ces articles prévoyant expressément l'office du juge, l'ordre public est un concept évolutif et le rôle du juge statuant par défaut devra évoluer au gré des considérations de la jurisprudence. Cela fut d'ailleurs précisé par le Ministre de la Justice dans les travaux préparatoires¹¹⁵. Comme présenté ci-dessus, le meilleur exemple est l'arrêt du 13 décembre 2016 de la Cour de cassation considérant qu'une demande ou défense manifestement non fondée était contraire à l'ordre public¹¹⁶. Jean-François van Drooghenbroeck parle à cet égard d'une réelle « kompetenz-kompetenz » dans le chef du juge statuant par défaut¹¹⁷. Ce dernier

¹¹¹ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 241.

¹¹² *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/005, pp. 100-102.

¹¹³ Par exemple : le déclinatoire de compétence (630, al.2 du Code judiciaire), l'exception de litispendance (565 du Code judiciaire) ou encore l'incident de répartition (88, §2 du Code judiciaire).

¹¹⁴ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., p. 243. ; *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/005, pp. 100-102.

¹¹⁵ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/005, pp. 99-100.

¹¹⁶ Cass. (2e ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/6, p. 257-258.

¹¹⁷ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, op. cit., pp. 243-244.

ajoute : « rien n’empêcherait les juges d’ajuster les frontières de l’ordre public aux fins de les faire coïncider avec la pulsion leur intimant d’éconduire une prétention injuste, illégale, abusive ou déraisonnable ».

Il faut également mettre en exergue le fait que certains domaines relèvent principalement de l’ordre public et que, par conséquent, le juge statuant par défaut devra y apporter une attention particulière. Nous songeons particulièrement au droit de la famille et aux lois relatives à la protection des consommateurs¹¹⁸.

Dès lors que nous avons pu relever les éléments principaux relatifs aux nouveaux pouvoirs du juge statuant par défaut, nous allons maintenant aborder une nouvelle attribution octroyée à ce même juge insérée à l’article 803 du Code judiciaire.

III.- LA RECONVOCATION DU DÉFENDEUR DÉFAILLANT À L’AUDIENCE D’INTRODUCTION : L’ARTICLE 803 DU CODE JUDICIAIRE

La loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017 a inséré un nouvel alinéa à l’article 803 du Code judiciaire. Le législateur offre désormais une nouvelle possibilité au juge statuant par défaut pour reconvoquer la partie défaillante. Le législateur a en effet maintenu le mécanisme de reconvoication par pli judiciaire de l’alinéa premier de l’article 803. Il conviendra de rappeler brièvement ce mécanisme (A) avant d’analyser l’objectif poursuivi par le législateur par l’ajout du nouvel alinéa à l’article 803 (B). Nous concluons sur les conséquences pratiques de cette modification (C).

¹¹⁸ Dans le jugement suivant, le juge statuant par défaut en matière d’assurances a soulevé une disposition impérative et non d’ordre public relative à la protection des consommateurs : Civ. Namur (div. Dinant), 21/12/2017, *J.T.*, 2018/6, n° 6718, p. 118-119 : “*Les juges sont tenus de vérifier d’office la conformité de la demande aux règles destinées à assurer la protection des consommateurs, même si celles-ci sont impératives et non d’ordre public. Nonobstant le caractère « simplement » impératif de l’article 88 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d’assurance terrestre et des articles 24 et 25 du contrat-type d’assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, le tribunal doit vérifier, d’office, si le preneur d’assurance a effectivement renoncé à se prévaloir de ces dispositions*”. Référence citée : L. VAN BUNNEN, *L’office du juge stimulé par le droit européen*, *R.C.J.B.*, 2015/2, pp. 148-163

A.- LE MÉCANISME DE L'ARTICLE 803, ALINÉA 1^{ER}, DU CODE JUDICIAIRE

Lorsqu'une partie ne se présente pas à l'audience d'introduction, la partie comparante peut décider de demander que défaut soit pris contre la partie faisant défaut conformément à l'article 802 du Code judiciaire. Si la partie comparante ne souhaite pas agir de cette manière, quatre options s'offrent à elle¹¹⁹.

Premièrement, il est possible pour la partie comparante de demander la mise en état judiciaire sur base de l'article 747, §2 du Code judiciaire. La décision rendue à cet égard sera par ailleurs considérée comme contradictoire. Deuxièmement, lorsque c'est le demandeur qui fait défaut, le défendeur peut solliciter la radiation de la cause (730, §1^{er} du Code judiciaire) et ainsi éteindre l'instance en question. Il peut également demander l'omission de la cause du rôle (730, §2 du Code judiciaire)¹²⁰. Troisièmement, la partie comparante peut solliciter la remise de l'affaire à une date fixe sur base de l'article 803 du Code judiciaire. Enfin, la partie comparante peut demander que l'affaire soit renvoyée au rôle. La coexistence entre les règles du défaut et l'article 747 fait cependant débat¹²¹.

L'article 803 du Code judiciaire trouve à s'appliquer dans les deux derniers cas de figure. En effet, lorsque la partie comparante a demandé que l'affaire soit remise à date fixe ou renvoyée au rôle, l'article 803, alinéa 1^{er} impose à la partie comparante de demander au greffe, par écrit, de convoquer la partie défaillante à l'audience à laquelle l'affaire a été remise ou fixée¹²². Cette convocation sera réalisée par pli judiciaire tel que précisé à l'article 803, alinéa 1^{er} du Code judiciaire. Si, malgré cette convocation, la partie défaillante ne comparait pas à l'audience de fixation ou de remise, un jugement par défaut pourra être requis contre elle¹²³.

B.- L'ARTICLE 803, DEUXIÈME ALINÉA DU CODE JUDICIAIRE ET LES OBJECTIFS DU LÉGISLATEUR

Initialement, le nouvel alinéa de l'article 803 du Code judiciaire n'était pas présent dans l'avant-projet de loi « Pot-pourri V » du 16 janvier 2017¹²⁴. C'est à l'occasion des auditions du 7 février 2017 que Jean-François van Droghenbroeck, en sa qualité de professeur à l'Université catholique de Louvain, suggéra une modification de l'article 803 pour optimiser la protection du justiciable défaillant¹²⁵.

¹¹⁹ L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p.409.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Voyez à cet égard les développements de Laurent Frankignoul dans : L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p.410.

¹²² L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p.411.

¹²³ H. BOULARBAH, *Droit du procès civil*, Tome II, Liège, Presses universitaires de Liège, 2015, p. 36.

¹²⁴ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001

¹²⁵ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/008, p. 172.

Comme expliqué précédemment (*supra*, p.24), le législateur, en abrogeant l'article 862 du Code judiciaire dans la loi « Pot-pourri I », a relégué toutes les exceptions de nullité en dehors de la sphère de l'ordre publique. Par conséquent, il n'est plus possible pour le juge statuant par défaut de soulever d'office une nullité qui entacherait l'acte introductif d'instance dès lors que son office est désormais cantonné au prescrit de l'article 806 du Code judiciaire. C'est pour cette raison que Jean-François van Drooghenbroeck propose de permettre au juge statuant par défaut de reconvoquer d'office la partie défaillante dès lors que l'article 803, dans son ancienne version, ne prévoit que le recours au pli judiciaire sur demande de la partie comparante¹²⁶. L'orateur proposa un remplacement complet de l'article 803 du Code judiciaire par un texte qui pourrait être inspiré de l'article 471 du Nouveau Code de procédure civile français et disposerait dans ce cas : « Lorsqu'il est douteux que l'acte introductif l'ait mis en mesure de se défendre, le défendeur défaillant peut, à l'initiative du demandeur ou sur décision prise d'office par le juge, être à nouveau invité à comparaître par citation. Le juge peut aussi faire informer l'intéressé, par pli judiciaire, des conséquences de son abstention ».

Sur base de cette recommandation, différents amendements furent déposés en vue du remplacement de l'article 803 reprenant de manière générale l'idée de l'article 471 du Nouveau Code de procédure civile français¹²⁷. Ces amendements furent justifiés par les propos de Jean-François van Drooghenbroeck lors des auditions : « Dès lors que la principale préoccupation qui demeure vraiment au vu de l'article 806 du Code judiciaire concerne l'acquisition par le juge de la certitude quant à l'atteinte du défendeur en dépit de son inaptitude à relever d'office les irrégularités affectant l'acte introductif d'instance, le juge entretenant un doute sur cette effectivité pourrait voir renforcé son pouvoir de "reconvocation" du défendeur défaillant ».

Après avoir tenu compte de certaines remarques du Conseil d'État¹²⁸, c'est finalement l'amendement n°119 déposé le 12 mai 2017 qui sera retenu et adopté en première lecture par la Commission de la Justice rédigé comme suit¹²⁹ : « Lorsqu'à l'audience d'introduction il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que cet acte soit signifié par exploit d'huissier de justice ».

L'optique initiale émanant de la suggestion du Professeur Jean-François van Drooghenbroeck était le remplacement complet de l'article 803 du Code judiciaire. Par l'amendement n°162 du 13 juin 2017, il fut cependant proposé de ne pas remplacer le texte initial mais d'y ajouter un deuxième alinéa¹³⁰. La justification de cette modification fut formulée de la manière suivante : « [...] l'abrogation de l'ancien article ferait disparaître la possibilité pour le greffe de reconvoquer le défendeur défaillant par pli judiciaire lorsque le défaut n'a pas été pris à l'introduction. Or il est assez fréquent que l'affaire soit reportée par défaut (par exemple parce que le défendeur a commencé à rembourser, ou parce que l'avocat du défendeur n'était pas présent à l'audience et n'a pas autorisé son adversaire à le faire représenter). La disparition du texte actuel ferait ainsi disparaître la base légale de cette nouvelle convocation. Il est donc

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ Amendement n°67, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/003, p.112 et Amendement n°71 *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/003, p. 116.

¹²⁸ Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/005

¹²⁹ Amendement n°119, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/006, p.4.

¹³⁰ Amendement n°162, *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/010, p.10.

judicieux de rectifier le projet en deuxième lecture en ajoutant la nouvelle disposition au texte existant et non pas en le remplaçant »¹³¹.

Cette solution a été retenue par le législateur qui intégra ce nouvel alinéa à l'article 803 du Code judiciaire par la loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017. L'article 803 du Code judiciaire dispose désormais :

« La partie défaillante contre laquelle le défaut n'a pas été pris à l'audience d'introduction, est convoquée, sous pli judiciaire, par le greffier, à la demande écrite de la partie adverse, pour l'audience à laquelle la cause a été remise ou ultérieurement fixée.

Lorsqu'à l'audience d'introduction il existe un doute raisonnable que l'acte introductif ait mis le défendeur défaillant en mesure de se défendre, le juge peut ordonner que cet acte soit signifié par exploit d'huissier de justice. »

Ce nouvel alinéa de l'article 803 vient donc précisément contrecarrer l'impuissance du juge statuant par défaut en matière de nullité en renforçant le contrôle de l'effectivité de la convocation du justiciable défaillant. Il convient désormais d'analyser les conséquences pratiques que cet ajout implique dans la procédure par défaut.

C.- CONSÉQUENCES PRATIQUES

Sur base du dernier amendement apporté à l'article 803 du Code judiciaire, celui-ci offre désormais au juge statuant par défaut deux instruments pour prévenir le défaut du défendeur¹³². D'une part, le pli judiciaire tel qu'il existait déjà avant la réforme, prévu au premier alinéa de l'article 803 et d'autre part, la citation par exploit d'huissier prévu au deuxième alinéa. Jean-François van Drooghenbroeck et Jean-Sébastien Lenaerts mettent d'ailleurs en évidence qu'en ce qui concerne le choix du juge de recourir à l'un de ces deux moyens, celui-ci dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation : « La loi propose et le juge dispose »¹³³. Ces deux auteurs présentent le nouvel article 803 du Code judiciaire à travers l'exposé de trois catégories d'hypothèses auxquelles le juge statuant par défaut peut être confronté. Cette approche étant d'une grande clarté, nous reprenons cette structure¹³⁴.

Premièrement, le juge peut considérer que tous les éléments sont réunis pour que le défendeur puisse prendre raisonnablement part aux débats et acceptera, par conséquent, de retenir le défaut contre ce défendeur. Le défaut pourra être retenu dans le cas où le défendeur ne se présente pas à l'audience à laquelle la cause a été contradictoirement remise ou nouvellement fixée si elle a été renvoyée au rôle (804, al. 1^{er} C. jud.) mais également dans le cas où le juge

¹³¹ *Ibid.*

¹³² J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 636.

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

estime que l'affaire a été introduite par le biais d'une citation tout à fait régulière, signifiée à la personne du défendeur sur base des articles 33 et 34 du Code judiciaire (802 C. jud.)¹³⁵.

Dans une seconde série d'hypothèses, la partie comparante demandera au juge la reconvoque de la partie défaillante par un pli judiciaire à l'audience d'introduction conformément à l'article 803, alinéa 1^{er} du Code judiciaire (*supra*, p. 28). Ce mécanisme peut être légitimement utilisé dans des cas où aucune irrégularité ne peut être constatée. Bien que le juge estime que le défendeur soit en mesure de comparaître, le juge ne retiendra pas le défaut dès l'audience d'introduction pour certaines raisons étrangères à la protection des droits de la défense¹³⁶. Jean-François van Drooghenbroeck et Jean-Sébastien Lenaerts soulèvent notamment les raisons suivantes : le fair-play, le réalisme du demandeur ou encore le réflexe déontologique de son avocat lorsque l'absence du défendeur peut être raisonnablement liée à un contretemps manifeste, au commencement d'exécution par le défendeur défaillant ou encore au manque de temps pour traiter le dossier par défaut à l'audience d'introduction. Ces auteurs estiment également qu'en dehors de ces cas, rien n'empêche le juge de refuser de prendre l'affaire en délibéré par défaut par pure sollicitude envers le défendeur défaillant et, partant, ordonner d'office la reconvoque de la partie défaillante sous pli judiciaire¹³⁷.

Quant à la troisième catégorie d'hypothèses, il sera question du doute raisonnable éprouvé par le juge sur l'aptitude du défendeur défaillant à comparaître utilement à l'audience d'introduction. C'est dans ce cas de figure que le juge dispose désormais du pouvoir d'ordonner d'office la reconvoque de la partie défaillante par exploit d'huissier, « à la diligence et aux frais du demandeur » (803, al. 2 C. jud.)¹³⁸. Jean-François van Drooghenbroeck et Jean-Sébastien Lenaerts doutent cependant que ce procédé soit utilisé lorsque la citation originaire a été signifiée à la personne même du défendeur conformément aux articles 33 et 34 du Code judiciaire, bien que le texte ne l'empêche pas¹³⁹. Ce nouvel outil sera toutefois d'une grande utilité lorsque l'acte introductif aura été entaché d'un vice affectant sa régularité et, partant, compromettant les droits de la défense de la partie défaillante (p. ex. la violation du délai de citation ou de comparution ou encore le recours illégal à la requête contradictoire à la place de la citation (700 C ; jud.)).

Comme précisé ci-dessus, il revient donc au juge d'apprécier l'opportunité de recourir – ou d'inciter à recourir – à l'un ou l'autre de ces mécanismes désormais à sa disposition en fonction des circonstances propres à l'affaire en cause. Nous allons maintenant présenter une autre modification significative apportée à la procédure par défaut : la quasi-abolition de l'opposition.

¹³⁵ L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p.412. ; J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 636.

¹³⁶ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 637.

¹³⁷ *Ibid.* Dans le même sens : L. FRANKIGNOUL, *L'instruction et le jugement par défaut*, op. cit., p.408.

¹³⁸ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 637.

¹³⁹ *Ibid.*

IV.- LA RÉDUCTION DES POSSIBILITÉS D'OPPOSITION :

L'ARTICLE 1047 DU CODE JUDICIAIRE

Le Ministre de la Justice l'avait annoncé dans le Plan Justice, il faut privilégier la qualité à la quantité. Un des objectifs principaux était, pour rappel, la réduction du nombre de décision mais également la réduction du nombre de procédure. C'est naturellement dans cette logique que s'intègre la modification de l'article 1047 du Code judiciaire consacrant la quasi-suppression de l'opposition en limitant son application aux seuls jugements par défaut rendus en dernier ressort. Nous reviendrons dans un premier temps sur la genèse du nouvel article 1047 du Code judiciaire (A) et tâcherons ensuite d'en cerner les conséquences (B).

A.- LE NOUVEL ARTICLE 1047 DU CODE JUDICIAIRE ET LES OBJECTIFS DU LÉGISLATEUR

Initialement, l'avant-projet de loi prévoyait déjà un mécanisme pour limiter le recours à l'opposition mais ce mécanisme était tout à fait différent de celui finalement adopté dans la loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V ». Le projet de modification de l'article 1047 du Code judiciaire soumis à l'avis du Conseil d'État avait pour objectif de mettre à mal les défauts volontaires.

L'article 1047 de l'avant-projet de loi disposait :

« Sauf les exceptions prévues par la loi, tout jugement par défaut peut être frappé d'opposition, à condition que la partie qui fait opposition démontre que des circonstances indépendantes de sa volonté l'ont raisonnablement empêchée ou, si la citation a été signifiée à la personne, l'ont mise dans l'impossibilité de comparaître. »

Dans les circonstances visées au premier alinéa, l'acte d'opposition interrompt le délai pour interjeter appel du jugement rendu par défaut en premier ressort. Toutefois, dans tous les cas où l'opposition est déclarée recevable, l'appel ne peut être admis »¹⁴⁰.

Comme le souligne le Conseil d'État dans son avis n° 59.944/2-3 du 28 septembre 2016¹⁴¹, le texte de l'avant-projet ne considère plus le défaut comme un droit de la partie défaillante. En effet, la partie défaillante devrait maintenant justifier que son absence est la conséquence de circonstances indépendantes de sa volonté qui, soit l'ont mis dans l'impossibilité de comparaître lorsque la citation lui a été signifiée à personne, soit l'ont raisonnablement empêchée de comparaître, dans les autres hypothèses de signification.

Dans son avis, le Conseil d'État se montre assez dubitatif face à ce nouveau libellé. Il souligne qu'avec ce nouveau système, aucun recours ordinaire ne sera à la disposition de la

¹⁴⁰ Doc. parl., Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, p. 272.

¹⁴¹ Avis du Conseil d'État, Doc. parl., Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, p. 376.

partie défaillante si elle ne sait pas justifier son absence et que le juge rend son jugement par défaut en premier et dernier ressort¹⁴². De plus, la notion d'« impossibilité de comparaître » réduit le droit d'opposition de la partie défaillante touchée par une signification à personne à la seule hypothèse, assez rare, où cette partie pourra avancer un cas de force majeure¹⁴³.

De manière plus générale, le Conseil d'État émet un doute sur la compatibilité de ce nouveau libellé avec les principes d'égalité et de non discrimination mais également avec le droit d'accès à un juge. Il soulève également que ce texte risque de générer de nouvelles contestations en créant un procès dans le procès portant sur la notion de « justes motifs » que devrait avancer la partie défaillante pour justifier son défaut¹⁴⁴.

Par conséquent, pour rencontrer l'objectif poursuivi par le législateur tout en respectant le droit des parties, le Conseil d'État suggère de suivre la recommandation réalisée par les professeurs Georges de Leval, Jacques van Compernelle et Frédéric Georges consistant à limiter l'opposition aux décisions qui ne sont pas susceptibles d'appel¹⁴⁵.

C'est dans cette optique que le texte fut finalement adapté dans le projet de loi du 16 janvier 2017¹⁴⁶. Seul le premier alinéa de l'article 1047 du Code judiciaire a été modifié. Alors qu'auparavant, celui-ci disposait : « Tout jugement par défaut peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi ». Désormais, le nouvel alinéa dispose :

« Tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi ».

B.- CONSÉQUENCES ET DROITS DES PARTIES

Malgré certaines critiques¹⁴⁷, le texte fut adopté et voté dans la loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V ». Cette modification implique de manière évidente que dorénavant, dans le cadre d'un litige portant sur un montant supérieur à 2.500 euros¹⁴⁸ (1.860 euros si la cause est portée devant le juge de paix ou le tribunal de police), si le jugement a été rendu par défaut, le seul recours ordinaire possible à l'égard de cette décision est l'appel en vertu de l'article 1050 du

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ Le Conseil d'État donne à cet égard l'exemple suivant : « L'avant-projet ne modifiant pas les conditions de recevabilité de l'appel, notamment quant au taux du ressort, cela signifie par exemple qu'un défendeur qui fait défaut devant un juge de paix pour une demande de paiement de factures impayées de téléphone ou d'énergie de 1 500 euros et qui ne peut pas faire état d'un empêchement raisonnable, (i) ne bénéficiera plus d'aucune vérification du juge de paix ne fut-ce que sur l'existence des factures réclamées (nouvel article 806), (ii) sera irrecevable à faire opposition (nouvel article 1047), (iii) ne pourra pas non plus faire appel (taux du ressort de l'article 617, alinéa 1er) et (iv) n'aura aucune chance de faire revoir une question de fait, comme par exemple l'inexistence de sa dette, par la Cour de cassation. »

¹⁴⁴ Avis du Conseil d'État, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, p. 377.

¹⁴⁵ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE, et Fr. GEORGES, *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, op. cit., p 798.

¹⁴⁶ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001, p. 456.

¹⁴⁷ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/008, pp. 147 et 156.

¹⁴⁸ Conformément aux articles 617 et suivants du Code judiciaire.

Code judiciaire. A l'inverse, seuls les jugements rendus par défaut dont le montant en jeu est inférieur aux valeurs énoncées pourront faire l'objet d'une opposition.

Quant aux décisions relatives à des demandes non évaluables en argent¹⁴⁹, celles-ci ne pourront plus faire l'objet d'opposition puisqu'elles sont jugées en premier ressort conformément à l'article 619 du Code judiciaire¹⁵⁰. Les décisions du tribunal du travail ne seront également plus susceptibles d'opposition dès lors que l'article 617, alinéa 2 du Code judiciaire dispose que ces décisions sont toujours appelables¹⁵¹¹⁵². À l'instar de l'alinéa 2, l'alinéa 3 de l'article 617 dispose que les jugements rendus par le Tribunal de première instance dans le cadre de contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt sont toujours susceptibles d'appel et, partant, privés du recours à l'opposition.

Une autre conséquence directe de cette quasi-abolition de l'opposition a été l'abrogation de l'article 1039 du Code judiciaire par la loi « Pot-pourri V » dont la doctrine et la jurisprudence s'inspiraient pour interdire le cumul de l'opposition et de l'appel par la partie défaillante¹⁵³. Si le justiciable était pris d'un doute sur la possibilité d'interjeter appel de la décision rendue par défaut, il était cependant accepté que ce dernier forme cumulativement et simultanément appel et opposition tout en précisant qu'un des deux recours n'était formé qu'à titre conservatoire et subsidiaire en cas d'irrecevabilité du premier recours¹⁵⁴. Jean-François van Drooghenbroeck souligne d'ailleurs que cette méthode du cumul de recours, l'un à titre principal et l'autre à titre subsidiaire, pourrait être toujours utilisée dans les cas où la possibilité d'appel est incertaine¹⁵⁵. Il conviendra toutefois de rester attentif sur l'impact de cette modification qui pourrait éventuellement avoir pour conséquence une augmentation significative de la charge de travail au sein des juridictions d'appel. À l'heure de la réalisation du présent travail, certaines juridictions d'appel¹⁵⁶ déplorent déjà cette surcharge de travail. Faute de statistiques représentatives et objectives actuellement, il tâchera de suivre l'incidence de ce nouvel article 1047 afin de savoir si l'objectif initial du législateur est rencontré ou si, au contraire, le problème a simplement été déplacé de l'instance à l'appel.

En ce qui concerne la protection des droits des parties défaillantes, malgré certaines réticences développées durant les travaux préparatoires et émanant principalement de l'opposition¹⁵⁷, cette réduction des possibilités d'opposition, mise en perspective avec d'autres ajustements réalisés par le législateur, ne devrait recueillir aucune objection particulière. En effet, la suppression ou la limitation de l'opposition est déjà applicable dans la plupart des pays européens. L'auteur de l'avant-projet de loi avait d'ailleurs fait référence aux articles 473 et

¹⁴⁹ Les obligations de faire ou ne pas faire.

¹⁵⁰ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 637.

¹⁵¹ *Ibid.*

¹⁵² À l'exception de la matière des élections sociales.

¹⁵³ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 637.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 637, note 55.

¹⁵⁶ Principalement les Tribunaux de première instance en leur qualité de juridiction d'appel des juges de paix et des Tribunaux de police dans les cas visés à l'article 601bis du Code judiciaire.

¹⁵⁷ *Doc. parl.*, Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/008, pp. 147 et 156.

571 du Nouveau Code de procédure civile français, prévoyant un régime bien plus restrictif que le droit positif belge désormais applicable¹⁵⁸.

Bien que le droit au recours ne soit pas garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, Jean-François van Drooghenbroeck considère qu'aucune discrimination, ni restriction du droit d'accès au juge ne sont à soulever, dès lors que l'appel produit également un contrôle de pleine juridiction¹⁵⁹. La protection du justiciable défaillant sortirait même, selon lui, renforcée suite à la loi « Pot-pourri V ». En effet, l'article 1397, deuxième alinéa du Code judiciaire prévoit depuis la loi « Pot-pourri V » : « *sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution* ». Le principe en matière de recours ordinaires formés contre des jugements rendus par défaut devient donc l'exécution provisoire. Dans le cas où le juge statuant par défaut, par décision spécialement motivée, retiendrait l'exécution provisoire, la partie défaillante ne sera cependant pas démunie face au risque que l'exécution immédiate conduise à des situations irréversibles. Il lui sera en effet loisible de recourir au cantonnement conformément aux articles 1403 et suivants du Code judiciaire ou encore au nouveau mécanisme prévu à l'article 1066, alinéa 2, 6° du Code judiciaire permettant d'obtenir du juge d'appel à très bref délai la suppression de l'exécution provisoire octroyée par le premier juge¹⁶⁰.

CONCLUSION

« Rendre les procédures moins nombreuses et plus efficaces ». Pour rencontrer l'objectif initial de la réforme de la procédure civile, le Ministre de la Justice Koen Geens s'attaquait à la procédure par défaut et l'opposition en réformant, entre autres, les articles 806, 803 et 1047 du Code judiciaire.

En réformant l'article 806 du Code judiciaire, le législateur a souhaité circonscrire les pouvoirs du juge statuant par défaut pour lui permettre de se concentrer sur les tâches essentielles de sa mission juridictionnelle en ne considérant plus le défaut comme un mode de contestation de la demande. En optant pour la conception minimaliste du rôle du juge statuant par défaut, le législateur a cantonné l'office du juge statuant par défaut aux seules règles d'ordre public et celles qu'il peut, en vertu de la loi, soulever d'office. Dans les travaux préparatoires, le Ministre a cependant rappelé le caractère évolutif de cette notion d'ordre public. Les juges pourront dès lors ajuster les contours de cet ordre public avec toute la liberté nécessaire en laissant le dernier mot à la Cour de cassation, le cas échéant. Il conviendra

¹⁵⁸ Ces articles prévoient que l'opposition n'est possible qu'à l'égard des jugements par défaut rendus en dernier ressort dont la citation n'a pas été signifiée à personne.

¹⁵⁹ J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, et J.-S. LENAERTS, *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, op. cit., p. 638.

¹⁶⁰ *Ibid.*

d'analyser la jurisprudence rendue en ce sens afin de savoir si cette modification aura un réel impact sur la charge de travail des juges ou si, au contraire, cette modification de l'article 806 du Code judiciaire aura, comme l'ont annoncé certains auteurs, un impact relativement faible sur cette procédure et, partant, sur la charge de travail des juges en première instance.

Deuxièmement, l'article 803 du Code judiciaire prévoit une nouvelle possibilité de reconvoque du défendeur défaillant, désormais dans les mains du juge. En effet, le premier alinéa permettait déjà à la partie comparante de demander au greffe de convoquer la partie défaillante par pli judiciaire. Le nouvel alinéa 2 a ajouté, à l'occasion de la loi « Pot-pourri V », la possibilité pour le juge d'ordonner à la partie comparante de convoquer par exploit d'huissier de justice la partie défaillante s'il existe un doute que l'acte introductif d'instance ait mis la partie défaillante en mesure de se défendre. Les juges sauront l'utiliser dans les hypothèses qui le justifient, bien qu'inutile lorsque la citation originaire aura été signifiée à la personne même du défendeur.

Enfin, l'article 1047 du Code judiciaire limite désormais le recours à l'opposition aux seuls jugements rendus par défaut en dernier ressort. Les jugements atteignant les seuils du ressort prévus aux articles 617 et suivant du Code judiciaire ne pourront plus être réformés que par voie d'appel conformément à l'article 1050 du Code judiciaire. Bien que réduisant drastiquement les possibilités d'opposition et par conséquent la charge de travail du juge de première instance, il conviendra de vérifier si cette charge de travail n'a pas été simplement transférée aux juridictions d'appel.

La dernière réforme « Pot-pourri V » étant entrée en vigueur le 3 août 2017, le nombre de décisions rendues par défaut sous le nouveau régime est relativement peu élevé. L'impact concret de ces nouvelles mesures se reflètera donc à moyen terme. Il appartient désormais aux juges et autres praticiens de rendre ces nouvelles dispositions effectives et ainsi tâcher de réduire le nombre de procédures en vue de se concentrer sur les tâches essentielles qui leur sont attribuées.

BIBLIOGRAPHIE

DOCTRINE :

BOULARBAH, H. ET VAN DROOGHENBROECK, J., *Résumé rudimentaire et application dans le temps de la loi dite « Pot-pourri I »*, *J.T.*, 2015, liv. 6621-6622, 765-766.

BOULARBAH, H., *Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail*, *J.T.*, 1999.

BOULARBAH, H., *Droit du procès civil*, Tome II, Liège, Presses universitaires de Liège, 2015.

BOULARBAH, H., *Droit du procès civil*, Tome II, Liège, Presses universitaires de Liège, 2017.

BROECKX K., *Vertegenwoordiging in recht en naamgeving in het geding*, *R.W.*, 1994-1995.

CHEVALIER, D., *Justices de paix : réalisme et vigilance*, *J.T.*, 2015, p. 117, no 9.

CLOSSET-MARCHAL, G., *Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015*, *R.G.D.C.*, 2016/2, n° 22.

CORNIL, P. ET STAMPETTA, E., *Le Code judiciaire en perpétuelle mutation*, *Pli juridique*, 2017/41.

DE LEVAL, G. ET VAN COMPERNOLLE, J., *Le cinquantième anniversaire du Code judiciaire et sa destinée*, *J.T.*, 2017/31, n° 6701.

DE LEVAL, G., *L'action en justice. La demande et la défense*, in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile* (G. DE LEVAL, dir.), Bruxelles, Larcier, 2015.

DE LEVAL, G., *Les pouvoirs du juge statuant par défaut sous l'empire du nouvel article 806*, *J.L.M.B.*, 2017/6.

DE LEVAL, G., VAN COMPERNOLLE, J. ET GEORGES, F. *La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice*, *J.T.*, 2015, n°6624.

DECROËS, A., *Suppression de la péremption du jugement par défaut*, in *Le Code judiciaire en pot-pourri – Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

DUPONT, M., *Prescription et forclusion. Aspects procéduraux*, in *Les défenses en droit judiciaire* (H. BOULARBAH ET J.-FR. VANDROOGHENBROECK, dir.), Bruxelles, Larcier et Ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 2010.

FRANKIGNOUL, L., *L'instruction et le jugement par défaut*, in De Leval, G., *Droit judiciaire – Tome 2 – Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015.

GEENS, K., *Plan Justice*, 18 mars 2015

LEJEUNE, FR., *Le contrôle de la procédure par le juge statuant par défaut après la loi pot-pourri I*, www.fredericlejeune.be, 19 avril 2016.

LEJEUNE, FR., *Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité?*, in *Le procès civil efficace?* (J. ENGLEBERT ET X. TATON, dir.), Limal, Anthémis, 2015.

SCHEERS, D. ET THIRIAR, P., *Potpourri I – Gerechtig recht*, Antwerpen, Intersentia, 2015.

Taelman P ET Broeckx, K., *Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I*, in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging*, La Charte, 2016, nos 4 à 15.

Taelman, P., van Drooghenbroeck, J., Boularbah, H. ET Deconinck, B., Commission d'avis droit judiciaire procédure civile (A.M. du 20 octobre 2016, M.B., 27 octobre 2016, p. 72.026) - *Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile*, *Ius & Actores*, 2017/1-2.

Van Bunn, L., *L'office du juge stimulé par le droit européen*, *R.C.J.B.*, 2015/2, pp. 148-163

Van Drooghenbroeck, J.-F., *Avant-propos*, in *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2016.

Van Drooghenbroeck, J.-F. ET Lenaerts, J.-S., *Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V »*, *J.T.*, 2017/32.

Van Drooghenbroeck, J.-F., *Absens indefensus est*, in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (J. Linsmeau ET M. Storme, dir.), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 207

Van Drooghenbroeck, J.-F., *Réajustement de la protection du justiciable défaillant*, in *Le Code judiciaire en pot-pourri – Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Bruylant, 2016.

Zuinen, T., *La compétence territoriale à l'épreuve de l'article 806 du Code judiciaire*, *J.T.*, 2018/2, n° 6714, pp. 31 et 32.

TRAVAUX PARLEMENTAIRES :

Doc 54-1219/001 – Projet de loi du 30 juin 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice. (PP1) Doc. parl., Ch., sess. ord. 2014-2015, doc. n°54-1219/001

Doc 54-2259/001 – Projet de loi du 16 janvier 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice. (PP5) Doc. parl., Ch., sess. ord. 2016-2017, doc. n°54-2259/001

JURISPRUDENCE :

J.P. Grâce-Hollogne, 30 octobre 2008, *R.G.D.C.*, 2010, p. 90.

J.P. Liège, 24 janvier 2011, *JJP/J.J. Pol.*, 2012, 635/267.

J.P. Fléron, 22 octobre 2013, *J.J.P.*, 2014, p. 189.

Pol. Nivelles, 20 avril 1998, *J.J.P.*, 1999 ; *R.G.A.R.*, 2000, n° 13.209 ; Dr. circ., 1999, p. 13.

Anvers (1ère ch.), 7 avril 2003, *R.D.J.P.*, 2003, 267.

Cass., 30 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 228, note Proc. Gén. P. LECLERCQ.

Cass., 7 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 328.

Cass., 21 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1098.

Cass., 17 novembre 1989, *F.J.F.*, 1990, p. 150.

Cass., 13 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1315.

Cass., 14 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2333, n° 559.

Cass. (1ère ch.), 18 octobre 2012, *J.T.*, 2013.

Cass., 14 février 2014, C.12.0522.F.

Cass. (1ère ch.), 15 janvier 2016, C.14.0566.F., concl. conf. av. gén. H. Henkes.

Cass. (2e ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017/6, p. 257-258.

C.A., 21 décembre 2004, n° 206/2004, *J.T.*, 2005, p. 309, note de J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Pouvoirs du juge statuant par défaut : Cour d'arbitrage et Cour de cassation convergent ».