

Le contrôle de la procédure par le juge statuant par défaut après la loi “pot-pourri I” – 19 avril 2016

Frédéric Lejeune
Avocat au barreau de Bruxelles
Assistant en droit judiciaire à l'ULB

A. Introduction

- Source: article 806 C. jud.

« 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 »

- Lettre de la disposition: limitation des pouvoirs (tant sur la procédure qu'au fond) du juge à l'ordre public
- Esprit de la disposition : différence (*contra legem*) entre la procédure et le fond ?

- En ce sens: *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 99-100 :

« Selon le ministre, le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de 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 fait remarquer qu'il convient d'établir une distinction entre la procédure et le droit matériel »

- En sens contraire : *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/009, p. 9 :

« M. Koen Geens, ministre de la Justice, indique qu'il a essayé d'énumérer autant que faire se peut ce qui peut être d'ordre public quant à la procédure ».

- Résultat: nécessité de se limiter à la stricte lettre de la loi au vu de la contradiction des TP?
 - Dans ce cas: le juge statuant par défaut ne peut soulever d'office des moyens de procédure que si ceux-ci sont d'ordre public
 - Mais en tout cas : sans préjudice des textes spéciaux:
 - l'article 806 du Code judiciaire n'est qu'un texte général résiduaire qui dit au juge statuant par défaut que faire (i.e. se limiter à l'ordre public) en l'absence de texte spécial;

- si texte spécial régissant un point spécifique de l'office du juge existe, ce texte spécial est prioritaire (par rapport à l'article 806 du Code judiciaire) lorsque le juge statue par défaut

Cf. en ce sens:

- *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, pp. 101-102
- *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/009, p. 9 (exemple de la compétence territoriale ; art. 630, al. 2, C. jud.)
- F. Lejeune, « L'impact de la loi 'pot-pourri I' sur l'expertise », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2016, spec. pp. 55-56;
- 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, pp. 242-243, n°59

- **Conclusion sur le 'nouvel' office du juge statuant par défaut:**

- que ce soit sur le terrain de la procédure ou du fond du litige, le juge statuant par défaut :
 - peut soulever tous les moyens qu'un texte spécial permet ou impose au juge de soulever d'office (*lex specialis*)
 - peu importe que ce texte spécial soit d'ordre public ou non, ce qui compte c'est de savoir ce que ce texte spécial permet ou impose au juge de faire;
 - peu importe que ce texte spécial concerne le juge "en général" (et non spécifiquement le juge qui statue par défaut / pour autant que ce texte n'exclut pas expressément le juge qui statue par défaut).
 - en l'absence de texte spécial, le juge statuant par défaut doit s'en tenir à ce que commande l'article 806 C. jud. (*lex generalis*) et ne peut soulever d'office que les moyens relevant de l'ordre public.

B. Exemple du raisonnement en deux étapes avec l'expertise :

- le juge statuant par défaut peut-il encore exclure une expertise qu'il considérerait comme excessive, disproportionnée ou inutile, si la partie comparante exige pareille expertise?
- lecture trop restrictive : seul critère prévu à l'article 806 = contrariété à l'ordre public;
 - o le juge doit donc trouver une disposition d'ordre public pour s'opposer à l'expertise sollicitée par la partie comparante; faute de quoi il doit y faire droit
 - o problème:

- en principe : les règles en matière de preuve et les procédures de réception des preuves échappent à l'ordre public (D. Mougenot, *La preuve*, 4^e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 75-76)
- quid de l'article 875bis, al. 2, C. jud (principe de subsidiarité des mesures d'instruction) ?

controversé et pas certain que cette disposition soit d'ordre public car les parties peuvent – selon une certaine doctrine – lier le juge par un accord procédural exprès quant à la nécessiter d'organiser une expertise.

or, si elles peuvent lier le juge, nonobstant l'article 875bis, al. 2, C. jud., c'est forcément que cette disposition n'est pas d'ordre public.

En détail sur ce point et cette controverse, cf. F. Lejeune, « L'impact de la loi 'pot-pourri l' sur l'expertise », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2016, spec. pp. 54-55;

- o → sur base de cette lecture restrictive de l'article 806, le juge statuant par défaut pourrait être tenté de conclure qu'il est contraint, à défaut de texte d'ordre public clair, d'automatiquement faire droit à une expertise sollicitée par la partie comparante – fût-elle inopportune, inefficace, disproportionnée ou même abusive.
- lecture plus souple : l'article 806 n'est qu'un texte résiduaire qui ne s'applique qu'à défaut d'un autre texte régissant les pouvoirs du juge confronté à telle ou telle situation (peu importe que ce texte soit d'ordre public);
 - o l'article 875bis, al. 2, C. jud. = un texte régissant les pouvoirs du juge confronté à une mesure d'instruction (en particulier: expertise);
 - o l'article 875bis, al. 2, oblige le juge à vérifier si la mesure d'instruction est nécessaire à la solution du litige; est proportionnée par rapport à l'enjeu du litige; est la mesure la plus rapide, la moins onéreuse...

- dans cette lecture, l'article 875*bis*, al. 2, est vu comme un texte spécial régissant les pouvoirs du juge confronté à une mesure d'instruction ayant la priorité sur l'article 806 du Code judiciaire, et applicable comme tel (sans devoir se poser la question de savoir si 875*bis* est d'ordre public)

C. Quels moyens de procédure le juge statuant par défaut peut-il soulever d'office?

- on l'aura compris: lorsqu'il statue par défaut, le juge doit se poser 2 questions:
 - 1) confronté à tel ou tel problème de procédure, y a-t-il un texte spécial exigeant ou permettant au juge de trancher ce problème ? (peu importe que ce texte soit d'ordre public)
 - 2) à défaut de texte spécial régissant l'office du juge sur une question particulière de procédure, celle-ci est-elle d'ordre public?

a) Régularité de la convocation de la partie défenderesse

- **Le juge statuant par défaut ne peut pas soulever une nullité qui entâcherait la requête ou la citation;** avec la loi pot-pourri I, suppression de l'article 862 du Code judiciaire; disparition des nullités absolues (qui devaient être soulevées d'office par le juge);
- Mais:
 - o le Conseil d'Etat a, dans son avis, suggéré à l'auteur de la loi pot-pourri I, d'obliger le juge de "*vérifier la régularité de la procédure en ce qui concerne l'introduction de la cause en vue de s'assurer que le défaut n'est pas la conséquence d'une irrégularité à ce stade de la procédure*" (*Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 168*)
 - o Dans l'exposé des motifs, il est clairement donné acte à cette remarque du Conseil d'Etat, jugée pertinente par le ministre de la Justice (*Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 20*)

Le juge doit donc vérifier que le destinataire de l'acte introductif (la partie défenderesse) a, bel et bien, été touché par l'acte introductif et a bien été en mesure de comparaître à l'audience où elle fait défaut.

Si tel n'est pas le cas, le juge doit faire re-convoquer la partie défenderesse (question de la base légale sur laquelle le juge doit faire re-convoquer ? art. 803 ?)

- Attention à la nuance (d'importance!):
 - o si le juge constate que la citation n'indique pas le juge saisi et/ou le lieu, le jour et l'heure de l'audience (violation de l'article 702,4° et/ou 5°, prescrit à peine de nullité):
 - il ne peut pas d'office dire la citation nulle (il n'existe plus de nullités d'ordre public)
 - il peut (et, en réalité, doit) faire re-convoquer la partie défenderesse qui n'a pas comparu en raison de cette absence d'informations essentielles

b) Vices de signification

- « *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 s. du Code judiciaire* » car (i) les articles 33 à 39 ne sont pas prescrits à peine de nullité et (ii) l'acte à signifier est valable en la forme ; il n'a juste pas été signifié selon les conditions prévues par la loi (cf. H. Boularbah et X. Taton, « Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifique », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 134)
 - Vices de signification:
 - o sont étrangers à la théorie des nullités au sens des articles 860 et s., C. jud. (cf. H. Boularbah et X. Taton, *ibidem*)
 - o contreviennent à l'ordre public (cf. J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, 164, mars 2016, p. 209)
 - **Le juge statuant par défaut doit donc soulever d'office les vices de signification**
- cf. dans le même sens:
- o H. Boularbah et X. Taton, « Les vices de forme et les délais de procédure. Régime général et irrégularités spécifique », in *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 138 ;
 - o J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, 164, mars 2016, p. 209

c) Régularité de l'inscription de la cause au rôle

- Articles 716 et 717 C. jud. (et 1060 en appel)
- Si la cause n'est pas inscrite au rôle la veille de l'audience, la citation est "de nul effet"
- Nul effet ≠ nullité au sens des articles 860 et s.
- Inscrire valablement la cause au rôle est une condition de saisine du juge; à défaut d'inscription valable, le juge n'est pas légalement saisi et il ne saurait donc y avoir d'application des articles 860 et s. du Code judiciaire ; cf. Cass., 3 octobre 1997, C960309F où la Cour de cassation décide – sans avoir égard aux articles 860 et s. pourtant invoqués par la demanderesse en cassation - que :

« Attendu que l'article 1060 du Code judiciaire, dans sa version applicable à l'époque, disposait que l'acte d'appel est de nul effet si l'appelant n'a pas fait inscrire la cause au rôle avant la date de comparution ou l'échéance du délai indiqué dans l'acte;

(...)

Attendu qu'il résulte de ces dispositions légales que l'appelant devait, avant l'échéance du délai indiqué dans son acte d'appel ou avant la date de comparution, faire les démarches nécessaires pour faire inscrire régulièrement la cause au rôle général, ce qui implique le paiement des droits;

Attendu que l'arrêt, qui constate que l'appelant n'a pas effectué le paiement en temps utile, décide légalement que l'appel est de nul effet; »

Cf. également *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 353-354; en particulier

- La sanction prévue par l'article 717 et l'article 1060 du Code judiciaire (i.e. nul effet de la citation ou de l'acte d'appel), étrangère à la théorie des nullités, sanctionne une règle d'organisation judiciaire et est d'ordre public; **le juge statuant par défaut doit donc la soulever d'office** (cf. également en ce sens J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, 164, mars 2016, p. 209)

d) Nullités

- Depuis la loi pot-pourri I, le juge ne peut plus soulever d'office de nullités au sens des articles 860 et s., car l'article 862 (ancien) régissant les nullités absolues à soulever d'office par le juge a été abrogé;
- Attention: **la nullité pour non-respect des dispositions de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire de 1935**:
 - o connaît un régime distinct des articles 860 et s. du Code judiciaire (par ex. démonstration d'un grief non-applicable);
 - o reste à soulever d'office par le juge; l'article 40 le précise expressément ("Les règles qui précèdent sont prescrites à peine de nullité. Celle-ci est prononcée d'office par le juge");

Le juge statuant par défaut doit donc soulever d'office la nullité de l'acte introductif rédigé dans une mauvaise langue.

e) Juridiction

- **1ère hypothèse**: si le litige dont il est saisi échappe au pouvoir judiciaire et entre dans les attributions d'un autre pouvoir, le juge statuant par défaut doit soulever d'office le le déclinatoire de juridiction (il en va de l'ordre public);
- **2ème hypothèse**: dans la grande majorité des cas (cela peut varier d'un instrument international à l'autre) le juge statuant par défaut doit vérifier sa compétence internationale et, si celle-ci n'est pas établie, soulever d'office un déclinatoire de juridiction ;

cf. par ex. l'article 28.1 du règlement 1215/2012 ("Bruxelles Ibis") qui dispose que "lorsque le défendeur domicilié sur le territoire d'un État membre est attiré devant une juridiction d'un autre État membre et ne comparaît pas, la juridiction se déclare d'office incompétente, sauf si sa compétence découle des dispositions du présent règlement";

- **3ème hypothèse: le juge statuant par défaut ne peut, par contre, pas soulever d'office le déclinatoire de juridiction tiré d'une clause d'arbitrage** (article 1682, §1er).

f) Compétence matérielle

- Compétence matérielle est d'ordre public;
- **Principe: le juge statuant par défaut relevant un problème de compétence matérielle doit donc, conformément à l'article 806 du Code judiciaire, s'en saisir** et en vertu de l'article 640 du Code judiciaire renvoyer la cause au tribunal d'arrondissement;
 - o Ceci dit: il est regrettable que le ministre n'ait pas apporté, avec la loi pot-pourri I, de réponse à la question de savoir si le tribunal d'arrondissement doit être saisi, ou non, en cas de déclinatoire de compétence soulevé d'office par le juge statuant par défaut. Ou si, au vu des spécificités du défaut et en vue de ne pas alourdir inutilement la procédure, il peut toujours, lui-même, trancher l'incident de compétence lorsqu'il le soulève d'initiative;
 - o cf. F. Lejeune, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », in J. Englebert et X. Taton (dir.), *Le procès civil efficace, Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri 1 »)*, Limal, Anthemis, 2015, p. 123;
- **Exception: en vertu de la compétence ordinaire du tribunal de première instance (568, C. jud.), le juge de ce tribunal statuant par défaut ne peut pas soulever d'office un problème de compétence lorsqu'il est saisi d'une demande relevant de la compétence (spéciale) d'une juridiction d'exception (exception à l'exception: lorsque le tribunal de première instance est saisi d'une demande relevant de la compétence exclusive d'une juridiction d'exception).**

g) Compétence territoriale

- **Compétence territoriale d'ordre public** (631 à 633decies, C. jud.): en cas de violation de ces règles, **le juge statuant par défaut doit soulever d'office car ordre public;**
- **Compétence territoriale impérative** : pas d'ordre public mais l'auteur de la loi pot-pourri I a laissé subsister l'article 630, alinéa 2, C. jud., selon lequel "Le défendeur défaillant est présumé décliner la compétence du juge saisi"; **au vu de cette présomption, le juge statuant par défaut doit soulever d'office son incompétence territoriale déduite de règles impératives;**

- **Compétence territoriale supplétive :**

- ni d'ordre public;
- ni texte spécial;
- ***a priori*, le juge statuant par défaut ne peut plus soulever ces incidents de compétence territoriale supplétive** (c'est, en outre, logique si on regarde l'objectif annoncé par le ministre; i.e. mettre l'accent « sur les éléments essentiels en cas de défaut »); ceci étant, il faut quand même relever que les travaux préparatoires ne sont – à mon sens – pas très clairs quant au sort de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1985.

h) Incident de répartition

- Article 88, §2, al. 2, C. jud., constitue un texte spécial déterminant lui-même l'office du juge saisi d'un incident de répartition;
- En vertu de cet article, le juge peut le soulever d'office à l'ouverture des débats
- **Le juge statuant par défaut peut donc soulever d'office un incident de répartition**

i) Litispendance

- “Jonction d'office” envisagée par ledit article 565, al. 1er, C. jud.;
- **Le juge statuant par défaut peut donc soulever d'office l'exception de litispendance.**

j) Connexité

- Contrairement à la litispendance, le juge saisi ne peut pas soulever d'office l'exception de connexité;
- Sauf dans l'hypothèse prévue par l'article 856, al. 2, C. jud. lequel dispose que « *si les causes connexes sont pendantes devant le même juge, elles peuvent être jointes, même d'office* » ;
- **Le juge statuant par défaut peut donc joindre d'office deux causes connexes pendantes devant lui;**
- Le juge statuant par défaut ne peut, par contre, pas invoquer d'office le défaut de connexité pour s'opposer à l'application de l'article 701 du Code judiciaire et à la jonction directe opérée par la partie demanderesse qui comparet ;

cf. Cass., 24 novembre 2008, C.07.0432.F/2 où la Cour de cassation a décidé (i) que l'article 701 C. jud. ne rassortissait pas à l'ordre public et (ii) qu'elle ne pouvait pas être soulevée d'office par le juge.

k) Défaut d'intérêt

- Pas de texte spécial ;
- Pas d'ordre public; cf. récemment Cass., 14 février 2014, C.12.0522.F ;
- Pas de texte spécial + pas d'ordre public → **a priori, le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office le défaut d'intérêt**
- Mais *quid* de la jurisprudence de la Cour de cassation qui (certes en cas de débat contradictoires) permet au juge (sans l'obliger) de soulever d'office le défaut d'intérêt ?

cf. Cass., 18 octobre 2012, C.11.0761.F : « *les juges du fond n'ont pas l'obligation mais seulement la faculté de soulever d'office une fin de non-recevoir déduite du défaut d'intérêt* » ;

Cette jurisprudence a-t-elle vocation à s'appliquer *mutatis mutandis* en cas de défaut ?

l) Défaut de qualité

- Pas de texte spécial ;
- Pas d'ordre public; cf. récemment Cass., 14 février 2014, C.12.0522.F ;
- A la différence de l'intérêt : pas de jurisprudence qui indique que le juge a la faculté de soulever d'office une fin de non-recevoir déduite du défaut de qualité ;
- **Le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office le défaut de qualité**

m) Exception de chose jugée

- Texte clair: article 27, al. 2, C. jud.: "*Elle ne peut être soulevée d'office par le juge*";
- **Le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office l'exception de chose jugée** (il y a cependant des exceptions dans certaines matières d'ordre public);
- par contre: l'exception de dessaisissement est d'ordre public; et doit donc être soulevée, le cas échéant, par le juge statuant par défaut.

n) Prescription

- Texte clair: article 2223, C. civ.: "*Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen résultant de la prescription*";
- **Le juge statuant par défaut ne peut pas soulever d'office la prescription** (il y a cependant des exceptions).

o) Délais

- Distinguer:

- **délais prescrits à peine de nullité** (ex. délai de citation, art. 710 C. jud.)
→ pas d'ordre public (depuis la loi pot-pourri I, plus de nullité absolue à soulever d'office par le juge) ; **le juge statuant par défaut ne peut pas soulever la nullité d'office**;
- **délais prescrits à peine de déchéance** (ex. délais de recours) → d'ordre public ; **à soulever d'office par le juge statuant par défaut**