

Avis d'AVOCATS.BE relatif à la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le défaut (DOC 55/0353)

1.- Contexte.

La proposition porte sur l'ajout d'un troisième alinéa à l'article 805 du Code judiciaire, qui serait ainsi libellé : « Le défaut sera également rabattu et l'instance poursuivie contradictoirement si les parties le sollicitent conjointement au cours de la plus prochaine audience où comparait la partie contre laquelle le défaut a été prononcé ».

Dans le système actuel du Code judiciaire, le défaut ne peut être rabattu qu'entre le moment où il a été requis et la fin de l'audience au cours de laquelle il a été requis. C'est pour laisser cette opportunité aux parties que le Code judiciaire impose de différer la prononciation du jugement au plus tôt à la fin de ladite audience, conformément à l'article 805, al. 1.

Il s'en déduit que le rabat du défaut doit intervenir avant la prononciation de la décision par défaut.

La proposition répondrait à la nécessité de rencontrer un « problème fréquent », à savoir l'hypothèse où « la partie qui a comparu *a requis* tant le défaut que le report ». Selon les auteurs de la proposition, à l'audience de remise, le défaut ne peut plus être rabattu, l'article 805 du Code judiciaire circonscrivant le rabat du défaut à l'audience *au cours de laquelle il a été requis*.

2.- Rabat du défaut à l'audience de remise en l'absence de jugement ?

À ce stade, il convient de préciser qu'il peut advenir que le jugement par défaut requis par la partie comparante ne soit pas rendu par le magistrat, qui considérerait par exemple la demande manifestement non-fondée en l'état actuel du dossier¹, mais laisserait au comparant l'opportunité de pallier ses carences à l'occasion d'une audience de remise. Dans pareil cas, le défendeur devra être reconvoqué conformément à l'article 803 du Code judiciaire². S'il donne suite à cette convocation, la procédure se poursuivra de manière contradictoire.

La modification proposée n'est, dans cette hypothèse, pas nécessaire pour assurer le caractère contradictoire de la suite de la procédure à l'occasion d'une audience ultérieure.

3.- Rabat du défaut à l'audience de remise après la prononciation d'un jugement ?

Néanmoins, dans la suite de leurs développements, les auteurs de la proposition expliquent qu'elle vise à permettre le rabat du défaut « au cours de la première audience suivant celle où le défaut a été *prononcé* ». Telle est également la terminologie du texte proposé.

¹ Cass. (2^{ème} ch.), 13 décembre 2016, *J.L.M.B.*, 2017, p. 257, note G. DE LEVAL : faire droit à une demande manifestement non-fondée est contraire à l'ordre public, en manière telle que l'article 806 du Code judiciaire s'y oppose.

² J.-Fr. van Drooghenbroeck, « La technique du défaut malmenée », obs. sous Bruxelles (4^e ch.), 7 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 823.

Si les auteurs de la proposition ont davantage à l'esprit l'hypothèse où un jugement par défaut a été rendu tout en laissant des questions litigieuses à trancher, la proposition ne convainc pas davantage Avocats.be

En réalité, sous couvert de rabat du défaut, la proposition vise, au prétexte de l'économie de procédure, à permettre aux parties de convenir d'une forme de rétractation de sa décision par le juge ayant statué par défaut. Le dispositif proposé s'apparente donc davantage à une sorte de voie de recours soumise au bon vouloir de la partie comparante.

Or, le défendeur initialement défaillant qui comparait en cours de procédure dispose déjà d'une voie de recours, appel ou opposition selon les cas. Dans la mesure où la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile (...) avait précisément pour objectif d'empêcher le cumul des voies de recours en cas de décision rendue par défaut, la voie de l'opposition ne subsistant que pour les décisions rendues en dernier ressort, la création de ce dispositif mériterait de plus amples justifications.

Relevons encore qu'avec le dispositif envisagé, la proposition créerait une exception, sans s'en expliquer, au principe d'ordre public du dessaisissement, qui empêche le juge de statuer une seconde fois sur une question litigieuse qu'il a déjà tranchée, fût-ce de l'accord des parties³, combiné à la règle voulant que l'autorité de la chose jugée d'une décision subsiste tant qu'elle n'a pas été infirmée ensuite de l'exercice d'une voie de recours (C. jud., art. 26), sauf, précisément, à lui reconnaître formellement ce statut.

Antoine Gillet
Avocat au barreau du Brabant wallon
Membre de la commission de droit et pratique judiciaire d'AVOCATS.BE

³ Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1671, n° 439, concl. av. Gén. Th. WERQUIN.