



**UCL** Université catholique de Louvain  
Faculté de droit et de criminologie

# **La procédure par défaut et l'opposition**

## **Notions générales et contradictions**

**Mémoire réalisé par :**

Géraldine Haas

**Promoteur :**

Gilberte Closset-Marchal

## Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## **REMERCIEMENTS**

Je tiens à remercier ma promotrice, Gilberte Closset-Marchal, professeur de droit judiciaire à l'Université Catholique de Louvain-la-Neuve, pour ses précieux conseils dans l'élaboration de ce travail.

Ensuite, je tiens à remercier Maître Véronique de Vissher et Maître Myriam Kaminski pour m'avoir éclairé sur certains points et fait part de leurs expériences professionnelles.

Merci à mon frère et mes parents, pour leur relecture attentive et leur soutien durant mes 5 années de droit et la période de rédaction de mon mémoire.



## INTRODUCTION

Les citoyens belges ont perdu confiance en leur justice. En effet, l'arriéré judiciaire est un problème auquel de nombreuses juridictions restent confrontées.

Cependant, le justiciable mérite une justice efficace et plus rapide compte tenu de ce qu'elle lui coûte. Dans la société actuelle, il est nécessaire que la justice se remette en question, qu'elle confronte ses valeurs et ses fondements pour être en harmonie avec la société qui a évolué.

La procédure par défaut trouve son origine dans l'abstention de l'une des parties, bien que régulièrement convoquée, de comparaître devant le juge et de présenter ses conclusions. Malgré la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, le nombre de jugements rendus par défaut ne diminue pas. Cela suscite de nombreux débats dans l'opinion générale. On remarque que le défaillant est surprotégé face à un créancier qui voit inévitablement l'exécution de sa créance retardée.<sup>1</sup>

Comme le stipule G. De Leval, « *Il importe que cet ensemble de règles qui vise au respect des droits de la défense ne soit pas utilisé comme une stratégie de ralentissement par un plaideur de mauvaise foi ni comme une procédure de braderie donnant un titre exécutoire à une partie dont l'action n'est pas fondée.* »<sup>2</sup>

Il s'avère aujourd'hui que la majorité des cas de défaut est formée de situations dans lesquelles le défendeur n'a en général pas de contestations à opposer à la demande formulée contre lui et, de ce fait, préfère ne pas s'investir dans une procédure dont il connaît l'issue. Celui-ci sait que l'opposition lui sera ouverte par la suite.

On ne peut nier la persistance de cas malheureux dans lequel le défaut du défendeur résulte d'une cause véritablement accidentelle, mais ce n'est pas pour autant qu'il faut en faire une généralité.

---

<sup>1</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *J.T.T.*, 1999, p. 425.

<sup>2</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 170.

De plus, il règne actuellement une grande confusion au sujet du rôle que l'on désire attribuer au juge dans la conduite du procès en l'absence du défendeur, mais nous n'entrerons pas dans les détails.

La procédure par défaut et l'opposition ont été traités dans un bon nombre d'études que nous allons confronter afin de faire une synthèse du droit en vigueur et ainsi voir comment on pourrait améliorer la procédure actuelle pour éviter les manœuvres dilatoires de la partie défaillante à un procès.

Dans ce travail, nous allons bousculer les idées reçues dans le but de sortir de cette impasse entre la surprotection du défendeur défaillant et le droit à un procès rapide et efficace du demandeur qui comparaît et investit dans la procédure. On se demandera alors si la présence de cas malheureux suffisent à justifier le maintien de la protection accrue dont les défaillants bénéficient ?<sup>3</sup>

Nous allons procéder en 3 temps. Dans un premier temps, afin d'avoir une vue d'ensemble de la procédure par défaut, nous allons analyser ses effets, les contradictions qu'elle suscite et les questions sensibles qui se posent. Notamment la question du maintien de l'article 806 du Code judiciaire à propos de la péremption du jugement par défaut qui suscite de nombreuses controverses.

Ensuite, nous aborderons la voie de recours qu'est l'opposition, en utilisant le même procédé. Comme nous le verrons, les problèmes liés au défaut et ceux liés à l'opposition sont étroitement connectés. En effet, l'influence du droit au défaut sur les conditions de recevabilité de l'opposition en est une des meilleures preuves.<sup>4</sup>

Afin d'assurer l'analyse complète de la procédure par défaut et de ses conséquences, nous ferons une comparaison avec le système de droit français. Il est important pour nous de confronter notre système avec d'autres systèmes pour qu'émerge l'inspiration et naisse le progrès.

---

<sup>3</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *R.D.C.*, 1996, p. 940.

<sup>4</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, "Le défaut et l'opposition", obs. sous Trib. Civ. Liège, 16 octobre 1984, *J.L.*, 1984, p. 558.

Pour terminer, nous aborderons différentes solutions afin de remédier aux critiques adressées à la procédure par défaut. Nous dresserons un récapitulatif des techniques de prévention déjà présentes dans notre système, dont l'intérêt demeure actuel et ouvrirons une brèche à propos de celles sur lesquelles il serait bon de réfléchir à l'avenir.

Dans ce travail, nous n'aborderons pas la pluralité de défendeurs défaillants.

# Chapitre 1. La procédure par défaut

## Section 1. La procédure

Dans cette section, nous allons premièrement retracer l'évolution de la procédure par défaut depuis l'ancien Code de procédure civile à la loi du 3 août 1992 dont certaines dispositions furent modifiées par la loi du 26 avril 2007. (§1). Ensuite, nous allons distinguer le défaut à l'audience d'introduction régi par l'article 802 du Code judiciaire (§2) du défaut aux audiences ultérieures régi par les articles 803 et 804 du même Code (§3). Nous examinerons également les différences procédurales entre le défaut du demandeur, celui du défendeur et le double défaut (§4). Pour terminer, nous aborderons rapidement le rabat du défaut réglé par l'article 805 du Code judiciaire (§5).

### §1. Historique de la procédure par défaut

#### *a) L'ancien Code de procédure civile*

Dans les anciennes législations, le défaut de comparaître d'une des parties empêchait le tribunal de juger. Il était même possible de contraindre le défendeur à comparaître. En droit canonique, le défaut de comparution pouvait être considéré comme un délit. Par conséquent, l'ancien droit n'était pas fort propice à accorder des faveurs à la partie défaillante.<sup>5</sup>

Ensuite, fut édicté le Code de procédure civile, réaction libérale contre les contraintes de l'ancien droit, qui protégeait le défaillant et présumait toujours qu'il avait pu ne pas être en mesure de se défendre. Trois principes furent donc fixés en sa faveur, compris dans les articles 150 et 434, 157 et 158, et 436 du Code de procédure civile. Ceux-ci offraient la possibilité, dans tous les cas, au défaillant de pouvoir faire opposition.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> A. LE PAIGE, "Les voies de recours", *Précis de droit judiciaire*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 15.

<sup>6</sup> A. LE PAIGE, *ibidem.*, p. 15.

L'article 150 du Code de procédure civile disposait que : « *Le défaut sera prononcé à l'audience, sur l'appel de la cause, et les conclusions de la partie qui le requiert seront adjugées, si elles se trouvent justes et bien vérifiées* ».

L'article 434 alinéa 2 du Code de procédure civile lui étant lié, disposait que : « *Si le défendeur ne comparait pas, il sera donné défaut, et les conclusions du demandeur seront adjugées si elles se trouvent justes et bien vérifiées* ».

Les articles 157 et 158 du même Code affirment que l'opposition est recevable en cas de jugement par défaut.

L'article 436 du même Code précise que : « *L'opposition ne sera plus recevable après la huitaine du jour de la signification* ».

On considérait que le défendeur défaillant pouvait ne pas avoir été en mesure de faire valoir ses moyens de défense et qu'il fallait donc protéger ses droits. En effet, on ne pouvait pas laisser un juge faire droit à une demande manifestement mal fondée, en droit ou en fait.<sup>7</sup>

Ces dispositions laissaient supposer que le juge pouvait accorder le bénéfice de ses conclusions à la partie comparante, sans devoir se livrer à un examen du fond ou de la forme, sous réserve du contrôle du respect des normes d'ordre public.<sup>8</sup>

De plus, selon ces articles, le défaut du défendeur doit être considéré comme une « *contestation de la compétence, de la recevabilité et du fondement de la demande* ». Le juge saisi de l'affaire est alors tenu de vérifier sa compétence territoriale.<sup>9</sup>

Actuellement, ces dispositions ne trouvent pas d'équivalent dans le Code judiciaire mais la doctrine et la jurisprudence ont maintenu les principes véhiculés par celles-ci

---

<sup>7</sup> E. KRINGS, note sous Cass., 16 janvier 1976, *Pas.*, II, 1976, p. 556.

<sup>8</sup> A. KOHL, "Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Application des principes du respect des règles de compétence territoriale", *J.T.*, 1972, p. 329.

<sup>9</sup> Cass., 13 juin 1985, *Pas.*, I, 1985, p. 1313; D. MOUGENOT, *Principes de base de procédure judiciaire*, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 24.

en cautionnant les avancées du pouvoir du juge dans l'ordre privé, afin de protéger le défendeur absent. <sup>10</sup>

*b) La loi du 3 août 1992*

La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1993. C'est une loi qui a fait l'objet d'un débat important avant son entrée en vigueur, car l'introduction de ses règles nouvelles allait engendrer des bouleversements dans la pratique judiciaire. Elle a notamment fait l'objet d'un recours en annulation devant la Cour d'arbitrage, mais, sans entrer dans les détails, nous retiendrons que cette demande en suspension a été rejetée par la Cour d'arbitrage dans un arrêt du 23 décembre 1992. <sup>11</sup>

Cette loi fait partie d'un ensemble de mesures ayant pour objectif de lutter contre l'arriéré judiciaire. En effet, selon le rapport de la Commission de la justice de la Chambre en 1992, il s'est avéré que l'arriéré judiciaire constituait une des causes principales de la crise de confiance des citoyens à l'égard de la justice. D'après le Procureur général Krings, c'est l'attitude de certains plaideurs et magistrats, la durée des expertises et la gestion déficiente de certaines juridictions dans l'ordre des causes qui accentuent l'arriéré judiciaire. <sup>12</sup>

Les modifications apportées par la loi du 3 août 1992 furent certes très importantes et ont ébranlé les habitudes des praticiens. Il n'est pas certain que cette loi ait permis de résorber l'arriéré judiciaire, mais néanmoins, elle a permis d'accélérer la mise en état des causes et en cela, elle a participé, humblement, à la réduction de l'arriéré judiciaire. <sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 934; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Absens indefensus est", *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, sous la dir. du Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Diegem, Kluwer, 1999, p. 177 à 178.

<sup>11</sup> C. A., 23 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 60; J. ENGLEBERT, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire", *Journ. proc.*, 1993, p. 16.

<sup>12</sup> J. ENGLEBERT, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire", *op. cit.*, p. 17.

<sup>13</sup> J. ENGLEBERT, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire", *op. cit.*, p. 29.

Dans la partie consacrée à l’instruction et au jugement par défaut, une seule disposition fut introduite par l’article 33 de la loi du 3 août 1992, il s’agit de la modification de l’article 804 du Code judiciaire.

Selon cet article dorénavant, une procédure sera définitivement considérée comme contradictoire à l’égard d’une partie dès que celle-ci aura comparu que ce soit en venant à une audience ou par comparution écrite et qu’elle aura conclu, même s’il ne s’agit que de conclusions de pure forme ou qui n’abordent pas le fond du litige.<sup>14</sup>

Autrefois, la Cour de cassation déclarait dans que : « *Lorsque l’appelant n’a pas comparu devant la juridiction d’appel et n’a donc pas soumis à l’audience, à l’appréciation de celle-ci, le moyen qu’il avait formulé en son acte d’appel, le juge, statuant par défaut, n’est point tenu de répondre audit moyen qu’il soit ou non d’ordre public.* »<sup>15</sup>

Depuis les modifications apportées par la loi de 1992, il y a une certaine condamnation de cette jurisprudence. En effet, désormais, une partie qui a déposé des conclusions au greffe ne peut plus être condamnée par défaut et le juge est obligé de prendre en compte ses conclusions et d’y répondre.<sup>16</sup>

Ainsi, avec la présence de ces deux conditions cumulatives, un jugement contradictoire pourra toujours être obtenu même en cas d’absence de l’une des parties à l’audience et par ce fait, de nombreuses manœuvres dilatoires peuvent être évitées.<sup>17</sup>

---

<sup>14</sup> R. VERBEKE, “De gelijkschakeling van de gemotiveerde beroepsakte met het begrip “conclusies” in artikel 804 Ger. W.”, note sous Gand, 25 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 199.

<sup>15</sup> Cass., 12 septembre 1980, *Pas.*, I, 1980, pp. 44 à 46.

<sup>16</sup> E. KRINGS, “L’évolution de la jurisprudence de 1970 à 1992 en matière de droit judiciaire”, *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 176.

<sup>17</sup> J. ENGLEBERT, “La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire”, *op. cit.*, p. 28; G. DE LEVAL, “La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art.16 à 26 et 31 à 33) : la mise en état des causes”, *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 114; S. RUTTEN, “Verstek en verzet in burgerlijke zaken herbekeken”, *Verstek en verzet in burgerlijke zaken en strafzaken, nationaal en Europees*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, p. 4.

## §2. Le défaut à l'audience d'introduction

L'article 802 du Code judiciaire stipule que « *Si une partie fait défaut à l'audience d'introduction, il peut y être pris défaut contre elle* ».

A l'inverse, il ne résulte pas de l'article 802 du Code judiciaire que la seule comparution d'une partie à l'audience d'introduction a pour effet de rendre la procédure contradictoire à son égard, sauf si l'article 735§3 du Code judiciaire est applicable.<sup>18</sup>

Le défaut d'une partie à l'audience d'introduction, en général la partie défenderesse, est l'hypothèse la plus commune. Celle-ci est appelée à comparaître, mais ne comparait pas. L'autre partie, qui comparait, peut solliciter du juge qu'il prononce un jugement par défaut, en conformité avec la demande formulée dans l'acte introductif d'instance. Après avoir contrôlé la demande, celui-ci décidera de l'accorder ou non. En aucun cas, le défaut ne sera prononcé d'office par le juge sous peine de violer le principe dispositif.<sup>19</sup>

Notons qu'une fois que la partie comparante requiert et obtient un jugement par défaut, elle opte pour une procédure par défaut. « Eens verstek, altijd verstek ».<sup>20</sup> De ce fait, la partie présente ne communiquera ni ses pièces ni ses conclusions à la partie défaillante. De plus, celle-ci sera également privée du droit de conclure valablement.

21

Une particularité de cette procédure est que le juge pourra prendre en considération les pièces déposées par la partie comparante, même si elles n'ont pas été communiquées à la partie défaillante, ainsi, l'article 740 du Code judiciaire n'est pas d'application.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Cass., 13 décembre 2012, *R.D.J.P.*, 2013, p. 60.

<sup>19</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, sous la dir. de D. Mougenot, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 67.

<sup>20</sup> A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, die Keure, 2009, p. 568.

<sup>21</sup> R. DE CORTE, "Sanctions contre le plaideur négligent", *Ann. Fac. dr. Liège*, 1972, p. 384.

<sup>22</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 68.

En général, la partie comparante sollicitera un jugement par défaut lorsque l'objet de la procédure s'avère relativement simple, comme dans l'hypothèse où les débats succincts sont sollicités, par exemple le non-paiement de facture, etc...

En effet, lorsque le litige nécessite des développements plus importants et que la partie défaillante a de grandes chances de former opposition contre le jugement qui sera rendu, la partie comparante s'abstiendra de demander un jugement par défaut à l'audience d'introduction.<sup>23</sup>

Dans ce cas-là, la partie demanderesse pourra choisir de solliciter une remise à date fixe conformément à l'article 803 du Code judiciaire ou demander que la cause soit renvoyée au rôle général.<sup>24</sup>

### §3. Le défaut aux audiences ultérieures

Le défaut peut également être obtenu à une audience ultérieure. Différentes situations doivent alors être distinguées :

*a) Soit la partie défaillante faisait déjà défaut à l'audience d'introduction et ne comparaît à nouveau pas à l'audience ultérieure.*

Il y a eu un défaut à l'audience d'introduction.

Ensuite, soit l'affaire a été remise à une date fixe, alors selon l'article 754 du Code judiciaire, le greffier en avise les avocats ou la partie elle-même si elle n'a pas d'avocat. La partie défaillante doit être convoquée sous pli judiciaire par le greffier à la demande écrite de la partie adverse.<sup>25</sup>

Soit l'affaire a été renvoyée au rôle général, selon l'article 711 du Code judiciaire, ou au rôle particulier, selon l'article 714 du Code judiciaire et alors elle peut être ultérieurement fixée à la demande écrite de la partie adverse par voie de convocation sous pli judiciaire adressé par le greffe à la partie défaillante.

---

<sup>23</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 68.

<sup>24</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les dialogues Justice. Rapport de synthèse réalisé à la demande de L. Onkelinx*, S.P.F. Justice, 2004, p. 158; S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 4.

<sup>25</sup> C. Jud., art. 754.

La convocation par pli judiciaire augmente en principe les chances de comparution de la partie initialement défaillante.<sup>26</sup> Toutefois, le pli judiciaire est considéré comme valablement notifié au défendeur même s'il est renvoyé au greffe avec la mention « n'habite plus à l'adresse indiquée ».<sup>27</sup>

En effet, en vertu du principe de la permanence du domicile judiciaire pendant la durée du procès, le changement de domicile est sans incidence sur le procès en cours tant que la partie qui a modifié son domicile néglige d'en avertir son adversaire et le greffe.<sup>28</sup>

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 octobre 2009 rappelle ce principe.<sup>29</sup>

Ce n'est que lorsque la signification ne peut être faite à personne qu'elle a lieu au domicile, à la résidence ou au domicile élu du destinataire ou encore, à défaut, au Parquet.<sup>30</sup> En droit français, la signification peut être faite à personne en tout lieu où l'huissier peut atteindre le défendeur personnellement, c'est-à-dire notamment sur les lieux de travail, loisirs etc..

Notons qu'en droit pénal, le juge contrôle la connaissance du domicile ou de la résidence du signifié à la lumière des éléments de faits propres à chaque cause.<sup>31</sup>

#### *b) Soit, la partie fait défaut à une audience ultérieure fixée*

Le nouvel article 804 introduit par la loi du 3 août 1992 démontre une évolution remarquable. En effet, dans son alinéa premier, il est stipulé *qu'un jugement*

---

<sup>26</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "La technique du défaut malmenée", obs. sous Brux (4<sup>e</sup> ch.), 7 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 823.

<sup>27</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 69.

<sup>28</sup> Cass., 1 février 1982, *Pas.*, I, p. 688; V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 69; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, "Examen de jurisprudence (1991-2001). Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 2002, p. 659.

<sup>29</sup> Cass., 16 octobre 2009, *Pas.*, II, 2009, p. 2301.

<sup>30</sup> Cass., 29 avril 2009, *Pas.*, I, 2009, p. 1053.

<sup>31</sup> H. BOULARBAH, B. BIEMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, "Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)", *Actualités en droit judiciaire*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 53.

*contradictoire est possible dès qu'une partie a comparu à l'audience d'introduction et a déposé des conclusions.* <sup>32</sup>

L'alinéa 2 de ce même article vise l'hypothèse où une partie fait défaut lors d'une audience qui avait fait l'objet d'une remise ou d'une fixation contradictoire. En effet, si la partie défaillante a antérieurement comparu conformément aux articles 728 ou 729 et a déposé au greffe ou à l'audience des conclusions, la procédure est également à son égard contradictoire. Le juge doit donc répondre à ces conclusions même si cette partie ne comparaît pas à l'audience à laquelle la cause a été fixée ou remise. <sup>33</sup>

La déclaration écrite de postulation régie à l'article 729 du Code judiciaire est un mode de comparution par avocat à l'audience d'introduction lorsque la cause n'est pas de nature à être plaidée lors de son introduction et empêche de prendre défaut à cette audience. <sup>34</sup>

Un arrêt important de la Cour de cassation du 15 décembre 1995 précise bien que si la procédure a un caractère contradictoire, le juge est obligé de répondre aux conclusions de la partie qui ne comparaît pas. <sup>35</sup>

L'ancienne jurisprudence de la Cour de cassation est condamnée depuis les modifications apportées par la loi de 1992. <sup>36</sup>

Un arrêt de la Cour d'appel de Gand du 25 mai 2004 a considéré que le dépôt d'un acte d'appel, longuement motivé doit être assimilé au dépôt de conclusions au sens de l'article 804 al 2 du code judiciaire. <sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> M. STORME, "Où sont nos 25 ans? Réflexions sur la nouvelle loi du 3 août 1992", *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 8.

<sup>33</sup> Cass., 9 février 2007, *Pas.*, I, p. 295; Cass., 21 mai 2010, *Pas.*, II, 2010, p. 1603.

<sup>34</sup> J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 658; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 29.

<sup>35</sup> A. SMETS, "Het beantwoorden van de conclusies van de niet-verschijnende partij overeenkomstig art. 804, tweede lid, Ger. W. en de eventuele heropening van het debat", note sous J.P. Courtrai, 13 janvier 2004, *R.W.*, 2004, p. 398.

<sup>36</sup> Cass., 12 septembre 1980, *Pas.*, I, 1980, pp. 44 à 46.

<sup>37</sup> R. VERBEKE, "De gelijkschakeling van de gemotiveerde beroepsakte met het begrip "conclusies" in artikel 804 Ger. W.", *op. cit.*, p. 196.

Le jugement contradictoire prononcé sur base de la règle de l'article 804 du Code judiciaire n'est pas susceptible d'opposition.<sup>38</sup>

La Cour constitutionnelle a été interrogée à deux reprises au sujet de la constitutionnalité de l'article 804 alinéa 2 du Code judiciaire.

La première question préjudicielle ayant donné lieu à l'arrêt du 21 décembre 2004 portait sur la comparaison entre la partie visée par l'article 804 alinéa 2 du Code judiciaire et la partie qui n'a ni comparu, ni déposé des conclusions, ou n'a pas comparu mais a déposé des conclusions.

Dans cet arrêt, la Cour a décidé que la différence de traitement entre les parties visées dans la question préjudicielle repose sur un critère objectif. D'autre part, elle poursuit un but légitime et elle est pertinente pour atteindre ce but. La mesure n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif. Au surplus, étant donné que le juge est obligé de répondre aux conclusions de la partie qui a comparu et déposé des conclusions, le caractère contradictoire de la procédure est suffisamment garanti.<sup>39</sup>

Le but de l'article 804 du Code judiciaire, souligné dans cet arrêt, est d'éviter que l'absence d'une partie à l'audience de plaidoiries ouvre le droit à l'opposition et permette ainsi aux parties malhonnêtes de mener des procédures dilatoires. De plus, il faut souligner que dès lors qu'une partie a eu recours à l'un des modes contraignants de mise en état tels que ceux réglés par les articles 747, 748 et 750, la procédure est en soi contradictoire ou réputée contradictoire, et ce même si une des parties n'a jamais comparu ou conclu.<sup>40</sup>

Dans un arrêt du 1<sup>er</sup> mars 2006, la Cour va à nouveau être saisie d'une question préjudicielle, cette fois sur la constitutionnalité de l'article 804 alinéa 2 du Code

---

<sup>38</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, pp. 69 à 70.

<sup>39</sup> C. A., 21 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 309.

<sup>40</sup> H. BOULARBAH, "Le jugement par défaut en procédure civile", obs. sous C. A., 1<sup>er</sup> mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 270.

judiciaire. Elle va conclure que cet article ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.<sup>41</sup>

Selon elle en effet, « *Le législateur a pu considérer que outre le dépôt des conclusions qui garantit que la partie a pu faire valoir ses arguments, la présence de cette partie à l'audience d'introduction garantissait qu'elle avait une connaissance suffisante de la procédure en cours, ce qui n'est pas toujours le cas de la partie qui ne s'est présentée ni à l'audience d'introduction, ni à l'audience de plaidoiries. Le critère de distinction retenu par le législateur, qui tient compte de deux éléments, la présence à l'audience d'introduction et le dépôt de conclusions, ne saurait dès lors être considéré comme non pertinent par rapport au but de la mesure en cause* ».

La motivation de la décision est étonnante. En effet, si on analyse la comparaison entre une partie qui a conclu et n'a pas comparu, pour laquelle le jugement est rendu par défaut et une partie qui a conclu et comparu à la première audience, mais plus par la suite, pour laquelle le jugement est contradictoire, on se rend compte qu'il est évident que les deux parties sont informées toutes les deux de la procédure en cours puisque chacune d'elles a déposé des conclusions. Il est difficile de concevoir comment une partie qui déposé des conclusions au greffe sans comparaître à l'audience d'introduction peut prétendre ne pas avoir une connaissance suffisante de la procédure en cours ? Pourquoi est-ce que le bénéfice du jugement par défaut et du droit de former opposition serait dès lors réservé à la partie qui a conclu et n'a pas comparu alors que celle qui a conclu et comparu en est privée ?

La loi devrait logiquement prévoir qu'à son égard également le jugement revêt un caractère contradictoire.<sup>42</sup>

*c) Article 730 code judiciaire : Défaut après omission du rôle*

Selon l'article 730 §2 b du Code judiciaire, lorsque l'affaire a été omise du rôle d'audience la partie la plus diligente peut solliciter de l'y ramener. Dans cette hypothèse, il ne pourra être statué par défaut à l'égard d'une partie que si celle-ci a été

---

<sup>41</sup> C. A., 1<sup>er</sup> mars 2006, *J.T.*, 2006, pp. 269 à 270.

<sup>42</sup> H. BOULARBAH, "Le jugement par défaut en procédure civile", *op. cit.*, p. 270.

informée par le greffier des jours et heures de l'audience où le défaut aura lieu, moyennant une convocation par pli judiciaire donnée 15 jours avant l'audience.

Si, suite à une circonstance non imputable à la partie, l'avertissement ne lui est pas parvenu, le juge peut décider qu'elle soit citée par huissier de justice suivant l'article 730§2, b, al. 3.<sup>43</sup> Par contre, il n'en est pas de même en cas de changement de domicile non communiqué au greffe et à la partie adverse.<sup>44</sup>

#### §4. Le défaut du défendeur, du demandeur et le double défaut

Premièrement, la décision du juge statuant en l'absence des parties, c'est-à-dire par double défaut, serait illégale pour violation du principe du dispositif.<sup>45</sup> En général, le juge renvoie l'affaire au rôle et ce sera aux parties de solliciter la mise en état judiciaire de celle-ci.<sup>46</sup>

En France, dans les cas où ni le demandeur, ni le défendeur ne s'intéressent à l'instance et qu'ils n'accomplissent pas les actes de procédure dans les délais requis, après avoir donné un dernier avis aux parties elles-mêmes, le juge peut d'office radier l'affaire selon l'article 381 du nouveau Code de procédure civile.<sup>47</sup>

Ensuite, lorsqu'on examine les divers systèmes de procédure, on aperçoit que l'on réserve toujours un sort distinct au demandeur et au défendeur en cas de défaut.

Les règles présentent même parfois des différences importantes.

En France, lors d'un défaut du demandeur sans motif légitime, deux solutions sont envisageables suivant l'article 468 du nouveau Code de procédure civile. La première permet au défendeur de requérir un jugement sur le fond, le juge pouvant renvoyer l'affaire à une audience ultérieure de manière discrétionnaire. La seconde permet au juge d'office ou à la demande du défendeur de déclarer la citation caduque sauf si le

---

<sup>43</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 69.

<sup>44</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *op. cit.*, p. 426.

<sup>45</sup> J.-M. DERMAGNE, "La technique du défaut", note sous Trib. Trav. Charleroi, 9 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 553.

<sup>46</sup> S. RUTTEN, "Verstek en verzet in burgerlijke zaken herbekeken", *op. cit.*, p. 6.

<sup>47</sup> C. proc. civ. fr., art. 381.

demandeur fait connaître dans les 15 jours le motif légitime qu'il n'aurait pas été en mesure d'invoquer en temps utile. Dans ce cas les parties seront convoquées à une audience ultérieure.<sup>48</sup>

En droit belge, c'est pratiquement la même chose mais il est permis au défendeur de requérir du juge qu'il statue au fond et qu'il déboute la partie adverse de sa demande. En principe, lorsqu'à la demande du défendeur le juge statue au fond en l'absence du demandeur, il est aussi possible pour le défendeur d'introduire une demande reconventionnelle. Selon l'article 824 du Code judiciaire, on ne peut déduire de la non-comparution du demandeur qu'il a abandonné sa demande.<sup>49</sup>

Cependant, le défaut du défendeur reste non seulement le plus fréquent, mais aussi celui qui entraîne les conséquences les plus importantes. C'est pourquoi toutes les procédures le réglementent, même dans les pays qui ont supprimé la procédure par défaut comme tel.<sup>50</sup> Lors de notre exposé, on centrera notre attention sur le défaut du défendeur.

On se pose toutefois la question aujourd'hui de savoir s'il n'y aurait pas une discrimination totalement injustifiée entre le demandeur et le défendeur défaillant, qui serait contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ?<sup>51</sup>

Le juge a un rôle plus actif lorsque le défendeur ne comparait pas. Sur base de la jurisprudence, on constate qu'il vérifie s'il est compétent, si la demande est recevable, si la procédure est régulière, si la demande est correctement qualifiée et ensuite si cette demande est fondée.<sup>52</sup>

En effet, à l'époque déjà on considérait que le juge ne devait pas spécialement se soucier des intérêts du demandeur défaillant. Celui-ci était vu comme quelqu'un

---

<sup>48</sup> M. DOUCHY-LOUDOT, *Procédure civile: l'action en justice. Le procès. Les voies de recours*, Paris, Gualino, 2005, pp. 285 à 286.

<sup>49</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, op. cit., 2005, p. 171.

<sup>50</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition", *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé: Caracas 1982*, Anvers, éd. Juridiques et fiscales Kluwer, 1982-1985, p. 223.

<sup>51</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", op. cit., p. 429.

<sup>52</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", op. cit., p. 71.

faisant preuve de négligence, puisqu'il ne se donnait pas la peine de faire valoir ses droits.<sup>53</sup> Il s'avère important de restaurer l'égalité entre le demandeur et le défendeur défaillant, en limitant notamment les pouvoirs du juge qui protègent le défendeur défaillant.<sup>54</sup>

## § 5. Le rabat du défaut

L'article 805 du Code judiciaire prévoit l'hypothèse où le défaut constaté à l'audience est « rabattu » avant la fin de l'audience. En effet, si la partie comparait ultérieurement et cela avant la fin de l'audience, les conséquences du premier défaut constaté deviennent caduques. Toutefois, pour ce faire, un accord conjoint des deux parties est nécessaire, le cas contraire, le défaut ne sera pas rabattu et l'instance sera poursuivie par défaut et une décision dite par défaut sera postérieurement prononcée.<sup>55</sup>

Cet accord conjoint peut résulter d'une lettre conjointe des parties adressée au greffe avant l'audience à laquelle la cause a été remise sous le bénéfice du défaut. Il arrive en effet que les parties conjointement veulent remédier le défaut en convenant un calendrier d'échange de conclusions.<sup>56</sup>

Dans un arrêt récent du 26 juin 2012, toutefois, le juge a fait une exception à ce principe, décrétant que : « *Il entre manifestement dans la mission de service public dévolue aux cours et tribunaux de venir en aide aux justiciables confrontés à des mécanismes qui leur échappent* ». En effet, il s'agissait dans cette affaire d'une partie qui n'a pu comparaitre pour cause d'une grève des avocats pro déo. En raison de celle-ci, il ne fût permis aux parties défenderesses de se faire désigner un avocat sous couvert de l'aide juridique gratuite et par conséquent se faire valablement assister ce jour-là. La partie demanderesse n'a pas voulu accepter le rabat du défaut. C'est

---

<sup>53</sup> E. KRINGS, note sous Cass., 16 janvier 1976, *op. cit.*, p. 557.

<sup>54</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *op. cit.*, p. 429.

<sup>55</sup> H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en droit judiciaire", *Actualités en droit judiciaire*, sous la dir. de G. De Leval, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 77.

<sup>56</sup> Bruxelles(1<sup>e</sup> ch. bis), 8 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 77.

pourquoi le juge, a ordonné d'office la réouverture des débats afin de permettre aux parties défenderesses de se faire assister d'un avocat. <sup>57</sup>

Le rabat du défaut permet d'éviter une procédure d'opposition ou d'appel et ainsi de limiter le domaine des jugements par défaut. L'idée est donc que tout défendeur dont la comparution intervient ultérieurement mais avant que le jugement par défaut ne soit rendu, puisse encore présenter ses moyens de défense. <sup>58</sup>

## Section 2. Les effets du défaut

Comme on l'a vu ci-dessus, en cas de procédure par défaut, sur demande de la partie comparante, le juge peut rendre un jugement par défaut. Ils sont rendus en forme simplifiée et ne contiennent ni l'exposé des faits ni les motifs qui justifient la décision. Dans cette section, nous analyserons la qualification du jugement (§1), les controverses quant à l'indemnité de procédure qui incombe au défendeur défaillant (§2), et la problématique de la péremption du jugement par défaut non signifié dans l'année (§3).

### §1. La qualification du jugement

*« La nature du jugement se déterminant par la nature de la procédure ainsi que par les caractères fixés par la loi et non par la qualification qui lui est donnée par le juge, il en résulte que le juge qui qualifie sa décision de jugement ou arrêt contradictoire, réputé contradictoire ou par défaut, n'en modifie pas la véritable nature. »* <sup>59</sup>

La qualification des jugements issus des situations rencontrées par le juge reste toutefois fort importante car comme nous le verrons, la voie de l'opposition n'est pas ouverte contre tous les jugements. En effet, la Cour de cassation rappelle cela dans un arrêt du 7 mai 2010 en stipulant que : *« La qualification erronée d'un jugement ou*

---

<sup>57</sup> J.P. Tournai, 26 juin 2012, *J.T.*, 2012, p. 693.

<sup>58</sup> A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, Die keure, 2009, p. 624.

<sup>59</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 164; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, "Examen de jurisprudence (1993-2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours", *R.C.J.B.*, 2006, p. 119; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 306; Liège, 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 441; V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 67

*d'un arrêt qui est, d'après sa nature, rendu par défaut, n'affecte pas le droit de la partie défaillante d'y faire opposition. »*<sup>60</sup>

Le caractère d'une décision, contradictoire ou par défaut, s'apprécie en fonction de l'attitude que chaque partie a adoptée au long de la procédure.<sup>61</sup>

Autrefois, avant la réforme de 1992, on considérait qu'une procédure n'était contradictoire que si la partie avait, comparu en personne ou par avocat, conclu, et plaidé.<sup>62</sup> Il suffisait donc à une partie de ne pas soutenir ses conclusions à l'audience ou de ne pas comparaître pour que la procédure soit à son égard par défaut, lui rendant accessible la voie de l'opposition.<sup>63</sup> Suite à un nombre important d'abus, le législateur a voulu mettre fin à cette situation.

Afin de raréfier les hypothèses de jugements par défaut et les recours en opposition, est apparue la notion de « jugement réputé contradictoire ».

Le législateur a donc redéfini la notion de procédure contradictoire avec l'article 804 du Code judiciaire. Dans un arrêt de 1993, la Cour du travail de Liège a appliqué l'alinéa 2 de l'article 804 en déclarant que : « *Dès l'instant où des conclusions sont régulièrement déposées au nom de l'intimé et que le bulletin de fixation a été signé par son conseil, la procédure est à l'égard de cet intimé, quoique non présent ni représenté à l'audience, contradictoire.* »<sup>64</sup>

Le jugement prononcé sur base de l'article 804 alinéa 2 du Code judiciaire n'est pas susceptible d'opposition. Sans cette importante conséquence au plan de la voie de recours, le jugement « réputé contradictoire » a les effets d'un jugement par défaut.<sup>65</sup>

En effet, l'article 807 et l'article 864 al 2 du Code judiciaire ne lui sont pas applicables.<sup>66</sup>

---

<sup>60</sup> Cass., 7 mai 2010, *Pas.*, 2010, p. 1442.

<sup>61</sup> S. UHLIG, "L'opposition", *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, sous la dir. de D. Mougenot, Waterloo, Kluwer, 2011, p. 40; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 31.

<sup>62</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2005, p. 169.

<sup>63</sup> G. DE LEVAL, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33): la mise en état des causes", *op. cit.*, p. 117.

<sup>64</sup> C. Trav. Liège, 28 septembre 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 436.

<sup>65</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, pp. 69 à 70.

Dans un arrêt du 17 décembre 1998, la Cour de cassation a décidé qu'une partie qui rentre dans les conditions de l'article 804 al. 2 du Code judiciaire doit être considérée comme une partie comparante au vu de l'article 772 du Code judiciaire.<sup>67</sup> Par conséquent, tant que le jugement n'a pas été prononcé, elle peut demander la réouverture des débats si, durant le délibéré, elle a découvert une pièce ou un fait nouveau et capital.<sup>68</sup>

Depuis la loi du 26 avril 2007, l'article 775 du Code judiciaire a été modifié, en effet en cas de réouverture des débats, le juge invite les « parties » et non plus uniquement les parties qui ont comparu. Cette nouvelle disposition génère diverses controverses et anomalies procédurales. L'article 772 du même Code lui n'a pas été modifié, ce qui signifie que seules les parties comparantes peuvent demander la réouverture des débats.

Aujourd'hui donc, une partie qui a fait défaut ne peut toujours pas demander la réouverture des débats mais peut formuler ses observations sur la question faisant l'objet de celle-ci, et si le juge ordonne la tenue d'une audience, elle pourra y comparaître.<sup>69</sup>

## §2. Indemnité de procédure à charge du défaillant

### a) *Le principe*

Le principe de la répétibilité a été consacré par la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires d'avocat et par l'Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1 à 13 de la loi du 21 avril 2007 . En

---

<sup>66</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2003, p. 155.

<sup>67</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *op. cit.*, p. 427.

<sup>68</sup> A. SMETS, "Het beantwoorden van de conclusies van de niet-verschijnende partij overeenkomstig art. 804, tweede lid, Ger.W. en de eventuele heropening van het debat", *op. cit.*, p. 398; R. VERBEKE, "De gelijkshakeling van de gemotiveerde beroepsakte met het begrip "conclusies" in artikel 804. Ger. W.", *op. cit.*, p. 198.

<sup>69</sup> J. ENGLEBERT, "La mise en état de la cause et l'audience des plaidoiries", *Le procès civil accéléré? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, sous la dir. de J. Englebert, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 169; A. SMETS, *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, *op. cit.*, p. 570.

vertu de son article 13, cette loi est immédiatement applicable aux affaires en cours lors de son entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2008.

Selon l'article 6 de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code Judiciaire, « *lorsque l'instance se clôture par une décision rendue par défaut et qu'aucune partie succombante n'a jamais comparu, le montant de l'indemnité de procédure est celui de l'indemnité minimale.* »<sup>70</sup>

Le Roi a ainsi prévu une indemnité spécifique, réduite au montant minimum, en cas de prononcé d'un jugement par défaut et d'absence totale de comparution de la partie succombante. C'est quelque chose de tout à fait innovant par rapport à l'ancien arrêté royal du 30 novembre 1970 qui ne prévoyait pas de montant réduit dans de telles situations.<sup>71</sup>

Cependant, cette disposition a fait couler beaucoup d'encre et fait l'objet de nombreuses critiques, certains la considérant comme illégale et inéquitable et estimant que le juge doit conserver le pouvoir d'appréciation qui lui est reconnu par la loi.

#### *b) Les critiques*

Une des premières critiques de cette disposition est qu'elle constituait une incitation à faire défaut. En effet, il vaut mieux pour le défendeur, qui sait que la demande élevée contre lui est incontestable, qu'il ne compare pas, puisque la condamnation relative à l'indemnité de procédure est alors limitée.<sup>72</sup> Dans ce contexte, peut-on encore raisonnablement fonder l'extension démesurée des pouvoirs du juge sur une présomption bienveillante d'absence fortuite du défendeur ?<sup>73</sup>

---

<sup>70</sup> Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1<sup>er</sup> à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires d'avocat, art. 6, *M.B.*, 9 novembre 2007.

<sup>71</sup> V. PIRE, "Questions d'actualité en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat", *P.&B./R.D.J.P.*, 2009, p. 6; S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 8.

<sup>72</sup> V. PIRE, "Questions d'actualité en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat", *P.&B./R.D.J.P.*, 2009, p. 6; S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 9.

<sup>73</sup> J.F. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, "La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat", *J.T.*, 2008, p. 43.

Un arrêt du 8 février 2008 rendu par le Juge de Paix de Bruxelles a refusé d'appliquer l'article 6 de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007, et a énoncé que cette disposition était illégale et inéquitable. En effet, suivant le prescrit de l'article 1022 du Code judiciaire, le Roi n'avait pas le pouvoir de limiter l'indemnité de procédure au seul minimum en cas de jugement par défaut. Il a ajouté une disposition au Code judiciaire sans être habilité pour ce faire. De plus, cela a engendré une discrimination entre les justiciables. Il est donc admis que le juge conserve dès lors tout son pouvoir d'appréciation concernant l'indemnité de procédure.<sup>74</sup>

Suite à cet arrêt important en la matière, H. Boularbah avait également conclu à l'absence de conformité de l'article 6 de l'Arrêté royal aux articles 10 et 11 de la Constitution.<sup>75</sup>

En effet, il existe visiblement un problème d'équité vis-à-vis des parties qui comparaissent. Dans le cas où le défendeur comparait et exprime son accord, dans les cas d'absence de contestations où encore en cas de simples contestations verbales, le défendeur ne bénéficiera pas forcément de l'indemnité minimale mais il sera condamné à payer l'indemnité procédurale de base. C'est une situation injuste car la simplicité de l'affaire ou le travail très restreint réalisé par le conseil du demandeur peuvent être comparés à la situation de défaut du défendeur.<sup>76</sup> Il serait donc inéquitable de sanctionner un comparant par rapport à un défaillant en lui infligeant une indemnité supérieure.<sup>77</sup>

Néanmoins, on constate quand même qu'une tendance se dessine en jurisprudence selon laquelle le juge réduit l'indemnité de procédure au montant minimal dans les cas où il est face à une affaire peu complexe où face au caractère manifestement déraisonnable de la situation. Le juge de paix de Liège, dans un arrêt du 20 mai 2008 a déclaré que « *lorsqu'un litige ne présente pas plus de difficulté que s'il avait été statué par défaut et qu'il n'y a en particulier par eu lieu à une instruction au-delà de*

---

<sup>74</sup> J.P. Bruxelles, 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 290.

<sup>75</sup> H. BOULARBAH, "Indemnité de procédure et jugement par défaut", note sous J.P. Bruxelles, 8 février 2008, *J.J.P.*, 2008, p. 369.

<sup>76</sup> H. BOULARBAH, "Indemnité de procédure et jugement par défaut", *op. cit.*, p. 371; J.P. Charleroi, 4 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1658.

<sup>77</sup> J.P. Visé, 26 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1163.

*ce qui était nécessaire pour rédiger l'acte introductif d'instance, l'indemnité de procédure est fixée au montant minimum légal.* »<sup>78</sup>

Ensuite, une autre discrimination importante tient dans la circonstance que, en cas d'absence du défendeur, le demandeur se voit intégralement dépourvu de toute possibilité d'obtenir l'indemnité de base. On peut donc affirmer que cet article 6 de l'Arrêté royal provoque des conséquences disproportionnées, et ce sans justifications raisonnables.<sup>79</sup>

*c) Les solutions envisagées*

Une proposition de loi du 10 avril 2008 visait à supprimer ces effets asociaux flagrants en déclarant les principes suivants : <sup>80</sup> « *L'indemnité de procédure minimale est due lorsque l'instance se clôture par une décision par défaut et qu'aucune partie succombante n'a jamais comparu. Il en va de même si le montant de la demande n'a pas été contesté* ». De cette façon, la partie qui comparait et demande des termes et délais n'est pas préjudiciée par rapport à la partie qui ne comparait pas.<sup>81</sup>

D'autres solutions furent envisagées pour résoudre les divers inconvénients afférents à cette problématique. Selon Véronique Pire, par exemple, la solution serait d'abroger simplement toute règle spécifique en cas de défaut de la partie succombante. Il reviendrait donc au juge d'établir, en fonction du cas d'espèce, le montant de l'indemnité de procédure.<sup>82</sup>

Selon Xavier Malengreau, l'article 6 de l'arrêté royal pourrait être remplacé par la disposition suivante : « *Lorsqu'une partie succombante n'a pas conclu, le montant minima est le montant de base* ». <sup>83</sup>

---

<sup>78</sup> J.P. Liège, 20 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1162.

<sup>79</sup> H. BOULARBAH, "Indemnité de procédure et jugement par défaut", *op. cit.*, p. 371

<sup>80</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, 10 avril 2008, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, 52-1049/001.

<sup>81</sup> V. PIRE, "Questions d'actualité en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat", *op.cit.*, p. 6.

<sup>82</sup> V. PIRE, "Questions d'actualité en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat", *op. cit.*, p. 7.

<sup>83</sup> X. MALENGREAU, *Note sur l'arrêté royal fixant l'indemnité de procédure prévue par la loi du 21 avril 2007*, [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be), p. 2.

Ces difficultés sont à présent résolues par la loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire. C'est la deuxième fois que l'article 1022 du Code judiciaire est modifié.

La première réforme datait du 22 décembre 2008. La loi avait alors prévu que l'indemnité de procédure pouvait être réduite ou augmentée non seulement à la demande d'une partie mais aussi par l'interpellation du juge, en fonction, par exemple, de la faible complexité de l'affaire.<sup>84</sup>

Aujourd'hui, la loi du 21 février 2010 introduit à l'article 1022 du Code judiciaire l'alinéa 7, aux termes desquels : « *Lorsque l'instance se clôture par une décision rendue par défaut et qu'aucune partie succombante n'a jamais comparu ou lorsque toutes les parties succombantes ont comparu à l'audience d'introduction mais n'ont pas contesté la demande ou qu'elles demandent exclusivement des termes et délais, le montant de l'indemnité de procédure est celui de l'indemnité minimale* ».

La loi du 21 février 2010 n'est toujours pas entrée en vigueur suite à la chute du gouvernement qui fut inattendue.<sup>85</sup> Elle le sera à une date à déterminer par un Arrêté royal, qui devra également abroger l'article 6 de l'Arrêté royal du 26 octobre 2007.<sup>86</sup>

Cependant, la modification prévue par la loi de 2010 permet de rétablir l'équité entre le défendeur défaillant et le défendeur comparissant à l'audience d'introduction sans contester la demande, mais elle ne met pas fin à toute discrimination. En effet, le demandeur demeure obligé de se satisfaire de l'indemnité minimale, ce qui crée des situations inéquitables sans justification raisonnable.

Pour résoudre ce problème, le législateur aurait dû supprimer purement et simplement toute règle particulière en cas de défaut de la partie succombante, d'absence de

---

<sup>84</sup> S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 10.

<sup>85</sup> S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 11.

<sup>86</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 72.

contestations ou de demande de termes et de délais en laissant au juge le pouvoir de statuer sur le montant de l'indemnité de procédure.<sup>87</sup>

### §3. Péremption du jugement par défaut et revitalisation du jugement périmé

#### a) *L'origine de la disposition*

L'article 806 du Code judiciaire relatif à la péremption du jugement par défaut non signifié pendant l'année découle de l'article 156 de l'ancien Code de procédure civile. Cet article avait été inspiré par le fait que l'on avait constaté à plusieurs reprises qu'une personne pouvait être condamnée, sur base d'un jugement passé en force de chose jugée, sans qu'elle n'ait eu connaissance de la citation et de la condamnation. Cet article 156 avait été prévu afin d'éviter cette situation et de protéger la partie condamnée par défaut.<sup>88</sup>

De plus, on souhaitait prémunir la partie défaillante des manœuvres astucieuses 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 disparues.<sup>89</sup>

En outre, l'article 806 du Code judiciaire décide de pénaliser le créancier qui octroie à son débiteur des délais de paiement tout en conservant en réserve un jugement de condamnation par défaut non-signifié dans l'année qui périclète.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> H. BOULARBAH et V. PIRE, "Actualités en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat", in *Actualités en droit judiciaire*, sous la dir. de H. Boularbah et F. Georges, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 174 à 175.

<sup>88</sup> Cass., 22 février 1991, *Pas.*, I, 1991, p. 609; A. SMETS, "Een 'nieuw' vonnis in artikel 806 Ger. W.", note sous Vred. Bree, 15 novembre 2007, *J.J.P.*, 2010, p. 118.

<sup>89</sup> C. Const., 19 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 999; G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, op. cit., 2005, p. 174.

<sup>90</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, op. cit., p. 251.

## b) Le principe

L'article 806 du Code judiciaire dispose que : « *Tout jugement par défaut doit être signifié dans l'année sinon il est réputé non venu* ». Le terme « non-venu » signifie que le jugement existe encore mais il est expiré.<sup>91</sup> La péremption est également appelée caducité ou surannation.<sup>92</sup>

Pour qu'un jugement soit atteint de péremption, trois conditions sont exigées. Premièrement, il faut un jugement par défaut. La question reste controversée en cas de jugement par défaut réputé contradictoire.<sup>93</sup> En principe, ils ne sont pas susceptibles de péremption parce que ce ne sont pas des jugements par défaut. On attend que la question soit tranchée.<sup>94</sup> De plus, ce jugement par défaut doit être susceptible d'exécution.<sup>95</sup>

Ensuite, il faut qu'il n'ait pas été signifié dans l'année, ce délai est prévu à peine de déchéance.<sup>96</sup> Cependant, il ne faut toutefois pas confondre la signification et la notification, clairement distinguées à l'article 32 du Code judiciaire.<sup>97</sup>

Pour finir, il faut que ce soit un jugement de condamnation et non un jugement de débouté. Peu importe que le jugement soit encore susceptible d'appel ou d'opposition.<sup>98</sup>

L'article 806 n'est pas une disposition d'ordre public mais elle est impérative. Elle ne peut pas intervenir de plein droit, le juge ne peut la soulever d'office. Il n'y a que la partie défaillante qui a le droit de soulever le moyen de péremption, soit lors de

---

<sup>91</sup> A. SMETS, "Verstek en tegenspraak in de wet van de 3 augustus 1992", *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes. Evaluation et projets d'avenir*, sous la dir. de P. Taelman et M. Storme, Bruxelles, la Charte, 2004, p. 90.

<sup>92</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *Le contentieux du droit de la sécurité sociale. Hommage à Michel Westrade*, sous la dir. de M. Westrade et S. Gilson, Limal, Anthémis, 2012, p. 487.

<sup>93</sup> En droit français, c'est l'article 478 nouveau du Code de procédure civile qui dicte que le jugement rendu par défaut ou réputé contradictoire, au seul motif qu'il est susceptible d'appel, est non venu s'il n'a pas été notifié dans les six mois de sa date.

<sup>94</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 487.

<sup>95</sup> A. SMETS, "Verstek en tegenspraak in de wet van de 3 augustus 1992", *op. cit.*, p. 84.

<sup>96</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 488; Cass., 22 février 1991, *Pas.*, I, 1991, p. 609; H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail", *op. cit.*, p. 428.

<sup>97</sup> A. SMETS, "Een 'nieuw' vonnis in artikel 806 Ger. W.", *op. cit.*, p. 120.

<sup>98</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 488.

l'exercice d'une voie de recours ordinaire dirigée contre le jugement ordinaire rendu par défaut, soit suite à une exécution forcée ou à une mesure conservatoire, soit devant la juridiction invitée à revitaliser le jugement périmé. Cette exception de péremption ne peut pas être soulevée *in limine litis*.<sup>99</sup>

Tant que la péremption n'a pas été constatée, le danger est que le jugement par défaut maintient toute sa valeur et empêche la partie qui a obtenu le droit d'obtenir un nouveau titre exécutoire.<sup>100</sup>

La péremption est écartée dans deux cas : dès que le danger d'exécution retardée n'existe pas ou si la partie défaillante y renonce implicitement<sup>101</sup>. La renonciation par la partie doit être certaine et ne peut se présumer. Par exemple, en acquiesçant, en s'exécutant ou en formant opposition sans invoquer la péremption.<sup>102</sup> Une fois que la partie renonce, elle ne peut plus se prévaloir de la péremption.<sup>103</sup>

Il est nécessaire de souligner que l'article 806 du Code judiciaire ne concerne que le jugement par défaut et laisse subsister la procédure par défaut. Dès lors, le jugement par défaut ne pourra plus servir de titre pour entreprendre une saisie, même dans les cas où celle-ci serait purement conservatoire. Alors que la procédure par défaut subsiste, il n'y a pas de modification du fond du droit et l'instance demeure ouverte avec les effets qui s'y attachent concernant l'interruption de la prescription.<sup>104</sup> Sauf en cas de disposition légale dérogatoire, celle-ci se prolonge tout le long de l'instance.<sup>105</sup>

Pour le surplus, le jugement atteint de péremption est dénué de toute valeur probante.<sup>106</sup>

---

<sup>99</sup> E. BREWAEYS, "De raadsels van artikel 806 Ger. W.", note sous C. Const., 19 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2008, p. 662.

<sup>100</sup> E. BREWAEYS, "De raadsels van artikel 806 Ger. W.", *op. cit.*, p. 664.

<sup>101</sup> J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 664.

<sup>102</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 491; H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *op. cit.*, p. 428.

<sup>103</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 491.

<sup>104</sup> Cass., 13 septembre 1993, *Pas.*, I, 1993, p. 688; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 662.

<sup>105</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2005, p. 175.

<sup>106</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 489.

On pourrait considérer que la règle de l'article 806 du Code judiciaire forme une exception à l'article 20 du même Code en ce que, les moyens de nullité ne peuvent pas avoir lieu contre les jugements.<sup>107</sup>

*c) La revitalisation du jugement périmé*

Lorsque la partie qui a obtenu le jugement par défaut laisse celui-ci périmer, celle-ci ne doit pas pour autant recommencer une nouvelle procédure. En effet, après l'expiration du délai d'un an et sans devoir attendre que la partie condamnée soulève l'exception, la partie qui a obtenu le jugement par défaut sans l'avoir fait signifier peut demander au juge ayant rendu le jugement par défaut de rendre un nouveau jugement par simple demande de fixation adressée à la juridiction concernée et sans citation nouvelle. Toutefois, il est toujours possible de ramener la cause par citation nouvelle, c'est recevable mais les frais de citation sont à charge de la partie demanderesse.<sup>108</sup>

Le nouveau jugement de 'revalidation' ne peut être identique au jugement initial.<sup>109</sup>

Seules les parties demandereses originaires peuvent demander une fixation aux fins d'obtenir un nouveau jugement, le défendeur par défaut quant à lui ne peut que recourir à la technique de l'opposition.<sup>110</sup>

Les coûts de la procédure reviennent au demandeur originaire qui entame la procédure.<sup>111</sup> Il a été jugé, que la procédure visant à revitaliser un jugement par défaut périmé ne donne pas lieu à une nouvelle indemnité de procédure. En effet, la procédure de revitalisation n'a pas pour objet de trancher un litige.<sup>112</sup>

---

<sup>107</sup> E. BREWAEYS, "De raadsels van artikel 806 Ger. W.", *op. cit.*, p. 664.

<sup>108</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 492.

<sup>109</sup> Cass., 22 février 1991, *Pas.*, I, 1991, pp. 609 à 611; G. DE LEVAL, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33) : la mise en état de la cause", *op. cit.*, p. 121 à 122; V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 73.

<sup>110</sup> J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 662 à 663.

<sup>111</sup> A. SMETS, "Verstek en tegenspraak in de wet van 3 augustus 1992", *op. cit.*, p. 86 à 87.

<sup>112</sup> Civ. Verviers, 17 février 2009, *R.D.J.P.*, 2009, p. 238; A.R., 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur

*d) Controverse : Faut-il la présence de la partie condamnée par défaut lors de la procédure de réactualisation du titre ?*

La question de savoir si la réactualisation du jugement implique la convocation préalable de la partie condamnée par défaut fut très controversée.<sup>113</sup>

La majorité des auteurs étaient d'accord pour dire que la partie initialement condamnée devait être convoquée à la procédure afin de défendre ses intérêts. Dans cette thèse le défendeur peut introduire une demande reconventionnelle et actualiser sa demande.<sup>114</sup>

Certains auteurs allaient plus loin et considéraient que l'article 806 du Code judiciaire ne créait aucun droit au bénéfice de la partie qui a obtenu le défaut.

C'est pourquoi ils estimaient que la partie défenderesse devait pouvoir faire valoir tous les moyens de formes ou de fond ou pouvoir solliciter des délais de grâce.<sup>115</sup>

L'arrêt du 19 mars 2008 rendu par la Cour constitutionnelle a tranché cette controverse en répondant à une question préjudicielle.

L'objet de la question préjudicielle est la suivante : « *L'article 806 du code judiciaire, interprété comme signifiant que, lorsqu'un jugement par défaut est réputé non venu faute d'avoir été signifié dans l'année, l'instance demeure ouverte et peut être poursuivie sur l'initiative de la seule partie demanderesse sans que celle-ci ne puisse se voir opposer ni une quelconque prescription ni un dépassement du délai raisonnable, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il crée d'une part une inégalité entre les parties et d'autre part, une discrimination entre débiteurs, ceux dont la dette a été constatée par un jugement réputé non venu étant les seuls à ne pouvoir bénéficier de l'écoulement d'un délai quelconque ?* »<sup>116</sup>

---

des articles 1 à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires d'avocat, *M.B.*, 9 novembre 2007, p. 56834.

<sup>113</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2005, p. 174.

<sup>114</sup> V. PIRE, "La procédure par défaut", *op. cit.*, p. 74.

<sup>115</sup> J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, p. 662 à 663.

<sup>116</sup> C. Const., 19 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 999 à 1001.

Après en avoir délibéré, la Cour va déclarer que la question préjudicielle appelle une réponse négative car selon le considérant B.7 la partie défaillante n'est pas dépourvue de toute possibilité de faire valoir ses droits. Elle peut faire opposition contre le jugement rendu par défaut, même s'il est périmé.

De plus, la Cour a déclaré : « *En cas de procédure en revalidation diligentée par la partie qui avait obtenu le jugement rendu par défaut, la partie défaillante pourra faire valoir ses arguments et moyens, soit en qualité de partie défenderesse dans la procédure en revalidation, si celle-ci se déroule de manière contradictoire, soit en faisant opposition au jugement « revalidé », si ce jugement a été rendu par défaut.* »<sup>117</sup>

La partie originairement défaillante sera convoquée sur base de l'article 803 du Code judiciaire, sur base de l'article 747 du Code judiciaire ou sur base de l'article 750 du Code judiciaire.<sup>118</sup> Dès lors, on donne une seconde chance à la partie défaillante de faire valoir sa défense.<sup>119</sup>

Concernant l'argument du dépassement du délai raisonnable, il incombera au juge saisi du fond d'examiner, soit sur opposition, soit sur procédure de revalidation, s'il existe des conséquences quant à l'étendue des droits de la partie qui avait obtenu le jugement par défaut originaire. Par conséquent la disposition en cause ne porte pas une atteinte disproportionnée aux droits de la partie condamnée par défaut.<sup>120</sup>

*e) Décisions prises lors d'une demande de revitalisation du jugement périmé et les recours possibles*

Diverses décisions peuvent être prises suite à une demande de revitalisation du jugement périmé. Cela peut être une décision de rejet qui se justifie par une renonciation de la partie défaillante à invoquer la péremption par exemple. De plus, ces décisions de rejet peuvent déclarer la demande de revitalisation irrecevable ou non

---

<sup>117</sup> C. Const., 19 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1001.

<sup>118</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 493.

<sup>119</sup> S. RUTTEN, *op. cit.*, p. 3; J.P. Gand, 14 mai 2012, *T.W.V.R.*, 2013, p. 192.

<sup>120</sup> C. Const., 19 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1000.

fondée. Si par contre, il s'agit d'une décision qui lève la péremption, trois possibilités sont envisageables.<sup>121</sup>

Dans un premier cas, le juge réactive le jugement périmé, sans rien faire d'autre. Dans un deuxième cas, le juge prononce une nouvelle condamnation, identique à l'originale, sans faire un examen du fond de la cause. Cependant, cela semble contraire à la philosophie de l'arrêt du 19 mars 2008 de la Cour constitutionnelle. Une dernière possibilité serait donc que le juge procède à un examen du fond, qu'il examine tous les moyens soulevés par les parties, et qu'il prononce un nouveau jugement, qui peut être tout à fait différent de l'initial, puisque le juge statue au fond.<sup>122</sup>

Concernant les recours possibles, l'opposition est ouverte à la partie originellement défaillante non convoquée à l'audience de revitalisation du jugement. De plus, les parties ont toujours la possibilité de former appel des jugements rendus et même d'utiliser des voies de recours extraordinaires.<sup>123</sup>

#### *f) Discussions autour de l'abrogation de cette disposition*

Il fut déjà question de son abrogation, mais cette idée fut abandonnée lors des travaux parlementaires.<sup>124</sup> C'est le respect des droits de la défense de la partie condamnée par défaut qui a justifié ce revirement. En effet, celle-ci peut ignorer la procédure diligentée contre elle, ce qui est le cas fréquemment en cas de procédure introduite par requête contradictoire.<sup>125</sup>

Aujourd'hui resurgit la question relative à sa suppression. On se demande si cette disposition a encore une justification suffisante compte tenu des prérogatives du juge statuant par défaut et du souci de raréfier les cas d'opposition. En effet, cette disposition suscite un contentieux irritant et de nombreuses controverses, notamment

---

<sup>121</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 495.

<sup>122</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 495.

<sup>123</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 495.

<sup>124</sup> Doc. Parl. Sénat, 1990-1991, 1198/1.

<sup>125</sup> G. DE LEVAL, "La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33): la mise en état des causes", *op. cit.*, p. 114.

concernant son champ d'application, le caractère de la procédure de revitalisation, ou encore sur le rôle du juge dans une telle situation.<sup>126</sup>

On se demande également si cette disposition n'est pas inutile en plus d'être une source d'insécurité. Même si cette disposition paraît de prime à bord simple, elle fait perdre du temps. On peut de plus, pointer une contrariété avec l'article 19 du Code judiciaire qui stipule que le jugement est définitif quand il a épuisé la juridiction du juge sur une question litigieuse. Or dans le cas de l'article 806 du même Code le juge a la possibilité de faire 'ressusciter' le jugement expiré.<sup>127</sup>

Une variante possible proposée de cet article pourrait être : « *Tout jugement par défaut et susceptible d'opposition non signifié ou notifié dans l'année, cesse d'être exécutoire par provision* ». <sup>128</sup>

Selon moi, le délai d'un an contenu dans l'article 806 du Code judiciaire est trop court. En effet, il y a des situations où le créancier n'a pas toujours les moyens pour faire signifier le jugement, sauf s'il bénéficie de l'assistance judiciaire. Dans ces cas-là, le report de la signification est donc fondé, il faut lui laisser le temps de rebondir sachant qu'il a déjà engagé un certain nombre de frais depuis le commencement de la procédure. Peut-être qu'un délai un peu plus long offrirait une protection plus équilibrée.

### Section 3. Un droit à faire défaut ?

Dans cette section, nous allons dans un premier temps aborder les contradictions de cette procédure avec les grands principes du procès civils bien connus (§1). Ensuite, nous aborderons le concept de défaut-sanction (§2) et pour finir nous tâcherons d'examiner la véritable raison d'être du défaut, en faisant une comparaison avec certains autres systèmes juridiques (§3).

---

<sup>126</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, op. cit., 2003, p. 167.

<sup>127</sup> E. BREWAEYS, "De raadsels van artikel 806 Ger. W.", op. cit., p. 665.

<sup>128</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, op. cit., p. 251.

## §1. Les contradictions avec les grands principes du procès civil

Aujourd'hui, les grands piliers régulateurs de l'instance civile tels que le principe dispositif, le principe du contradictoire et le principe du respect des droits de la défense se trouvent ébranlés dans le cas d'une procédure par défaut.

### *a) La protection de l'absent à la lumière du principe dispositif*

Le principe du dispositif commande que le juge s'abstienne en principe d'élever toutes les contestations que les parties n'auraient pas évoquées.<sup>129</sup>

De plus, le juge n'a pas à mettre en doute les faits qui ne sont pas déniés par la partie adverse. Le défendeur dispose du libre choix de la manière dont il s'abstient de contester les faits vantés par son adversaire, il a le droit de ne pas comparaître. C'est pourquoi on parle d'un « droit à faire défaut ». L'exercice de ce droit s'impose au juge, à qui il ne laisse d'autre possibilité que de faire droit à la demande non querellée, sauf dans les cas où il estimerait qu'elle n'est pas suffisamment régulière, recevable et bien fondée.<sup>130</sup>

### *b) La protection de l'absent à la lumière du principe contradictoire*

Selon ce principe, chaque partie doit avoir la possibilité de prendre connaissance de toutes les pièces ou observations soumises au juge afin d'en discuter et d'influencer la décision de celui-ci. Cela suppose que le demandeur et le défendeur comparaissent, déposent leurs conclusions et qu'ils participent au procès en accomplissant les actes de procédure nécessaires.<sup>131</sup>

En effet, la comparution des parties est importante. D'une part, elle permet aux parties de prendre conscience de l'influence que le jugement aura sur leur avenir et d'autre part elle permet au juge d'avoir un aperçu de la réalité humaine de l'affaire.

---

<sup>129</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 935.

<sup>130</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 939.

<sup>131</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, "Les garanties du procès équitable en droit judiciaire privé", *J.T.*, 2011, p. 685.

L'absence des parties irrite le principe.

*c) La protection de l'absent à la lumière du principe d'impartialité*

L'exigence d'impartialité impose aux magistrats de ne jamais faillir dans l'apparence qu'ils donnent de leur absence de préjugés. Ceux-ci doivent en effet garder un comportement réservé face aux audiences tenues devant eux.

La question s'est posée de savoir si la bienveillance du juge envers l'absent ne serait pas de nature à porter atteinte à son impartialité.<sup>132</sup>

Une fois de plus, l'absence des parties rend la situation et le respect de ce principe plus compliqués puisqu'on demande au juge d'exercer un bon nombre de contrôle qu'il ne ferait pas en cas de présence des deux parties.

§2. Principe de « défaut-sanction »

En droit belge, le défaut n'est pas considéré comme une attitude pouvant être sanctionnée, bien que l'on estime que bon nombre de défauts traduisent en réalité une manoeuvre dilatoire. En effet, notre système juridique considère le défaut comme un droit. Il l'institutionnalise en organisant la protection judiciaire du défendeur défaillant. En ouvrant largement les conditions de recevabilité de l'opposition, ce droit est consacré. Aujourd'hui, cette conception est loin de faire l'unanimité au sein des praticiens et théoriciens et certains souhaitent que le défaut, dont l'élimination s'avère impossible, soit tenu pour une simple faculté qui ne pourrait donner lieu à l'ouverture systématique de l'opposition.<sup>133</sup>

Certains vont encore plus loin, le paradigme du défaut-sanction flottant dans l'air du temps. Notamment dans les systèmes de droit positif grec, anglais et allemand, il est

---

<sup>132</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 936.

<sup>133</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, "Le défaut et l'opposition", *op. cit.*, p. 558.

acquis que le défaut du défendeur emporte de fait la reconnaissance du bien-fondé de la demande de son adversaire. Le droit de faire défaut se trouve alors ébranlé.<sup>134</sup>

En définitive, dans la balance des intérêts, il semble équitable que la primauté soit reconnue à la partie qui se conforme aux règles du jeu, plutôt qu'à la partie défaillante. Actuellement, il demeure difficilement concevable que la justice puisse encore protéger ceux qui, d'un point de vue statistique, contribuent à la faire régresser.<sup>135</sup>

### §3. La raison d'être de la procédure par défaut

La procédure par défaut permet un équilibre entre la nécessité d'empêcher que le défaut d'une des parties puisse paralyser le cours de la justice et le respect du contradictoire. En effet, le défendeur a la possibilité de rétablir la contradiction lors de son recours en opposition. Comme nous l'avons vu, le défaut doit, dans la mesure du possible, être découragé. Dans ce paragraphe, nous verrons que dans chaque système le défaut en tant que tel a une place différente.

Tout d'abord, dans les systèmes inquisitoires, une fois le procès intenté, celui-ci n'est plus la chose des parties, les intérêts de l'individu et ceux de la société convergent.

Lorsqu'une partie ne comparaît pas de son propre gré, le juge a le pouvoir d'ordonner celle-ci de comparaître et même de l'y contraindre s'il l'estime utile. Il peut également veiller à ce que la partie lui fasse connaître tous les éléments nécessaires pour juger le procès.

Dans un tel système, le juge ne reste pas passif durant le procès. Il doit intervenir dans la conduite de celui-ci, que les parties soient présentes ou absentes.<sup>136</sup>

On oppose ces systèmes inquisitoriaux aux systèmes accusatoires qui prévalent généralement dans nos pays d'Europe occidentale, et dans lesquels la comparution

---

<sup>134</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 940.

<sup>135</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 940.

<sup>136</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion. Technique de prévention du défaut. Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 210 à 213.

des parties n'est pas obligatoire. Dans ces systèmes, le rôle du juge est passif, en ce sens que le juge ne peut contraindre une partie à comparaître et surtout ne peut connaître des faits que ce dont les parties lui font part. En cas de défaut du défendeur, il ne connaîtra que la version de la partie demanderesse comparante. Le jugement ne peut dans ce cas, refléter la vérité que dans la mesure où celle-ci lui a été dévoilée par la partie comparante. C'est principalement ce dernier point qui retient notre attention et qui est décisif en ce qui concerne l'appréciation de la nécessité d'une procédure par défaut.<sup>137</sup>

---

<sup>137</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion. Technique de prévention du défaut. Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 210.

## Chapitre 2. La voie de recours de l'opposition

### Section 1. La procédure

Dans cette section, nous allons dans un premier temps aborder l'historique de l'opposition (§1). En effet, son statut a été fluctuant au fil des années. Ensuite, nous verrons quel est le caractère de cette voie de recours (§2). Dans le §3, nous étudierons les conditions de recevabilité de cette voie de recours. La forme de l'acte d'opposition et les délais à respecter seront examinés au §4.

#### §1. Historique

Historiquement le droit de recourir à l'opposition a connu des statuts divers. En effet, dans un premier temps, le droit romain et le droit coutumier lui ont accordé leurs faveurs. Ensuite, l'ordonnance civile de 1667 touchant à la réformation de la justice lui a imposé des conditions strictes de recevabilité. Seuls les jugements rendus par défaut en dernière instance étaient susceptibles de faire objet d'une opposition. Par la suite, cette règle tomba en désuétude. En 1806, on a voulu redonner son importance à l'opposition en abolissant les conditions particulières de recevabilité de celle-ci. Elle devint alors une voie de recours ordinaire. Suite à de nombreux abus dans la matière, des voix se sont élevées pour que l'opposition soit à nouveau soumise à des conditions strictes, voire supprimée. Toutefois, elle fût maintenue dans le Code judiciaire de 1967.<sup>138</sup>

#### §2. Caractère de cette voie de recours

Certains soutiennent que l'opposition n'est pas une voie de recours ordinaire puisqu'elle ne soumet pas l'affaire à une instance judiciaire supérieure. En effet, elle réouvre les débats devant la juridiction antérieurement saisie, afin de lui procurer les éléments de contradiction qui lui manquait et dès lors de lui permettre de statuer sur l'affaire en rendant un nouveau jugement. En raison du caractère suspensif de

---

<sup>138</sup> R. DE CORTE et J. LAENENS, "Le rôle du juge statuant par défaut et l'opposition", *J.T.*, 1984, p. 311

l'exécution de la décision, le caractère de la voie de recours ordinaire subsiste en Belgique comme en France.<sup>139</sup>

### §3. Les conditions de recevabilité de l'opposition

Généralement, le juge apprécie les conditions de recevabilité au moment de l'introduction du recours.

#### *a) L'intérêt et la qualité de la partie*

Les conditions d'intérêt et de qualité, qui s'imposent à celui qui fait opposition, se retrouvent à l'article 17 du Code judiciaire et doivent être contrôlées. Il incombe au juge saisi sur opposition de statuer sur la recevabilité de la demande avant de constater la présence d'un éventuel déclinatoire de compétence.<sup>140</sup> Les notions d'intérêt et de qualité s'apprécient donc différemment suivant qu'il s'agisse d'introduire un recours ou une action en justice.<sup>141</sup>

Premièrement, la condition d'intérêt implique que la décision rendue en l'absence de l'opposant lui provoque un préjudice. Il doit être défaillant d'une part, et condamné de l'autre. La présence d'un grief présuppose un dispositif qui lui soit désavantageux et pas uniquement un motif qui lui est déplaisant.<sup>142</sup>

Ensuite, l'opposition n'est accessible qu'à la partie condamnée au terme d'un jugement par défaut. Si la qualité, en vertu de laquelle le demandeur en opposition peut agir, est douteuse, il lui est permis d'agir simultanément en opposition et en tierce opposition, à titre conservatoire dans ce cas précis.<sup>143</sup>

---

<sup>139</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion. Technique de prévention du défaut. Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 230.

<sup>140</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 124.

<sup>141</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2003, p. 284; S.UHLIG, *op. cit.*, p. 43.

<sup>142</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 124 à 125.

<sup>143</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 125; Bruxelles, 25 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1263.

*b) La juridiction compétente pour connaître le recours en opposition*

C'est la juridiction qui avait prononcé le jugement par défaut qui est la seule compétente pour connaître de l'opposition. Cependant, il n'est pas nécessaire que le tribunal soit composé de manière identique ou que ce soit la même chambre qui soit saisie. Cette compétence est exclusive et d'ordre public, en aucun cas, il ne peut y être dérogé.<sup>144</sup>

Toutefois, cette règle n'empêche pas l'opposant de contester la compétence du juge initialement saisi.<sup>145</sup>

*c) Contre quels jugements peut-on faire opposition ?*

Selon l'article 1047 du Code judiciaire, l'opposition est ouverte contre tout jugement par défaut, sauf les exceptions prévues par la loi.<sup>146</sup> La valeur du litige ne produit aucune conséquence à ce propos. Une des exceptions par exemple, dans laquelle l'opposition n'est pas ouverte, relève des décisions prononcées par défaut par le Tribunal de la jeunesse en raison du prescrit de l'article 58, alinéa 2, de la loi sur la protection de la jeunesse.<sup>147</sup>

Cependant, le législateur a prévu que l'article 387b du Code civil consacre le mécanisme de la saisine permanente. La cause reste alors inscrite au rôle du Tribunal de la jeunesse jusqu'à ce que les enfants concernés dans l'affaire aient atteint leur majorité légale. Ainsi, en cas d'éléments nouveaux, la cause peut être ramenée devant le Tribunal par des conclusions ou une demande écrite motivée. Le juge de la jeunesse a de larges pouvoirs de convocation et d'investigation lui permettant d'obtenir toutes les informations utiles même dans le cas où l'une des parties ferait défaut.<sup>148</sup>

Il est également possible que l'exclusion soit indirecte, par exemple dans les cas où un texte détermine que la décision d'un juge peut toujours être susceptible d'appel. De

---

<sup>144</sup> J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971-1985). Droit judiciaire privé-Les voies de recours", *R.C.J.B.*, 1987, p. 122.

<sup>145</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *ibidem*, p. 122 à 123.

<sup>146</sup> J. VAN COMPERNOLLE, *ibidem*, p. 122.

<sup>147</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 31.

<sup>148</sup> C. A., 5 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 496.

plus, il y a des dispositions qui s'appliquent à l'ensemble des voies de recours ordinaires excluant parfois l'appel et l'opposition par rapport à certaines décisions. Dans ce cas, le jugement n'est pas qualifié de jugement rendu par défaut mais de jugement réputé contradictoire.<sup>149</sup>

Notons qu'en droit français, le droit à l'opposition est restreint. En effet, il n'y a un jugement par défaut que dans les cas où le défendeur qui ne comparaît pas n'a pas été cité à personne et seulement si ce jugement est pris en dernier ressort. Si l'une de ces conditions fait défaut, le jugement est réputé contradictoire à l'égard de tous et dans ces cas-là uniquement susceptible d'appel ou de pourvoi en cassation.<sup>150</sup>

*d) Est-il possible d'introduire une demande incidente ?*

Dès qu'une contestation est formulée dans l'acte d'opposition, il est possible d'introduire une demande incidente, par exemple, une demande d'indemnité pour action téméraire et vexatoire.<sup>151</sup>

#### §4. Les formes et les délais

*a) Le point de départ du délai d'opposition*

Selon le prescrit de l'article 1048 du Code judiciaire, le délai pour former opposition est d'un mois et s'établit conformément aux articles 52 et suivants du Code judiciaire. Lorsque le défaillant n'a ni domicile, ni résidence, ni domicile élu en Belgique, le délai d'opposition est majoré conformément à l'article 55 du Code judiciaire. Il peut également être prorogé par application de l'article 50 du même Code.<sup>152</sup>

---

<sup>149</sup> S.UHLIG, *op. cit.*, p. 44.

<sup>150</sup> O. STAES, *Droit judiciaire privé*, Paris, Ellipses, 2006, p. 226; E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion. Technique de prévention du défaut. Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 231.

<sup>151</sup> C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 503.

<sup>152</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 38.

Selon l'article 792 du même Code, ce délai court à partir de la signification ou de la notification<sup>153</sup> du jugement par défaut incriminé, qui doit intervenir dans les 6 mois du prononcé de la décision. A l'expiration dudit délai, l'opposition est déclarée irrecevable.<sup>154</sup>

*b) Durée, computation et sanction du délai d'opposition*

Le délai de citation est le délai de droit commun prévu à l'article 707 du Code judiciaire, c'est-à-dire 8 jours. Le délai de comparution est de 15 jours, conformément à l'article 1062 du Code judiciaire.<sup>155</sup>

En cas de décès d'une des parties, c'est l'article 56 du Code judiciaire qui règle la suspension du délai en matière d'opposition.<sup>156</sup>

Selon les termes de l'article 860 alinéa 2 du Code judiciaire, le délai de comparution de l'opposition est prescrit à peine de déchéance. Le juge doit soulever d'office le non-respect de ce délai car cela engage l'ordre public, au vu de l'article 862§2 du Code judiciaire. La possibilité de couverture prévue par l'article 864 du Code judiciaire ne peut s'appliquer en raison de l'article 865 du même Code, ni le mode de réparation prévu à l'article 867.<sup>157</sup>

Aujourd'hui, il subsiste une controverse sur la durée du délai de citation en cas d'opposition à une ordonnance de référé. En effet, soit on prévoit un délai de droit commun de 8 jours conformément à l'article 707 du Code judiciaire, soit un délai de 2 jours prévu à l'article 1035 du Code judiciaire.<sup>158</sup> La même question se pose vis-à-vis des ordonnances prononcées par défaut par le juge des saisies mais nous n'entrerons pas dans les détails. Nous soulèverons seulement que de *lege feranda*, messieurs de

---

<sup>153</sup> Selon G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, dans *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, p. 37: "La notification ne vaut point de départ du délai pour former opposition, qu'à la double condition que la loi ait prévu un pareil mode de communication et lui ait conféré pareil effet."

<sup>154</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 129

<sup>155</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 130

<sup>156</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 129.

<sup>157</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 129 à 130.

<sup>158</sup> A. KOHL, "Les voies de recours autres que l'appel", *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, sous la dir. de H. Boularbah, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 308; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 130.

Leval et Erdman proposent de modifier l'article 1040 du Code judiciaire afin de généraliser le délai réduit de 2 jours pour tous les recours. <sup>159</sup>

*c) Le choix de l'acte d'opposition*

En principe, aux termes de l'article 1047 alinéa 2 du Code judiciaire, « *L'opposition est signifiée par exploit d'huissier de justice contenant citation à comparaître devant le juge qui a rendu le jugement par défaut.* »

Cependant, en cas d'accord des parties, on admettait que leur comparution volontaire accomplisse ces formalités, suivant l'article 1047 alinéa 3 du Code judiciaire.

Actuellement, il s'avère que depuis l'entrée en vigueur de deux lois du 31 décembre 2012, l'article 706 du Code judiciaire a été intégralement réformé.<sup>160</sup> Le procès-verbal de comparution volontaire laisse désormais place à la requête conjointe. La formalité de la comparution a été rendue facultative. C'est un mode introductif d'instance qui est fort critiqué par les praticiens, car il doit, à peine de nullité, être daté et signé par les parties. Il n'est donc plus question que l'avocat signe la requête à la place de son client. Ce n'est pas toujours évident à appliquer en pratique vu les délais contraignants pour former opposition.

Dans les cas expressément prévus par la loi, l'opposition peut être formée par requête. Il ne suffit cependant pas que la demande originaire puisse être introduite par une requête, il faut que l'opposition le soit aussi. <sup>161</sup>

La Cour constitutionnelle, dans un arrêt du 23 février 2005 a considéré que l'obligation pour le demandeur sur opposition de former son opposition par voie de citation alors même que le demandeur a eu la possibilité d'introduire la demande

---

<sup>159</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 144

<sup>160</sup> Loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2012.

<sup>161</sup> J.P. Meise, 13 juin 2002, *J.T.*, 2003, p. 161; G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile, op. cit.*, 2005, p. 294.

originnaire par voie de requête contradictoire n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.<sup>162</sup>

La question préjudicielle était la suivante, « *L'article 1047 alinéa 2 du Code judiciaire, en ce qu'il impose la signification d'un exploit d'huissier pour former opposition à un jugement rendu par défaut dans le cadre d'une demande introduite par le dépôt d'une requête contradictoire viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce que le demandeur sur opposition aurait plus de difficultés et de frais à exposer pour formaliser son recours que le demandeur originnaire pour introduire sa demande ?* »

La Cour va donner une réponse négative en ce que le législateur dispose d'un pouvoir d'appréciation pour déterminer les formes à respecter pour intenter un recours. Dès lors, l'opposition est en principe, signifiée par exploit d'huissier de justice contenant citation à comparaître. C'est uniquement pour des raisons de sécurité juridique que la loi permet de faire usage de la requête dans certains cas. Il est vrai que les frais exposés sont plus importants lorsqu'on utilise les services d'un huissier, mais cela ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du justiciable. De plus, l'arrêt énonce qu'on ne peut parler d'une limitation disproportionnée des droits des parties concernées. Ainsi, selon la Cour, la différence de traitement dans des circonstances différentes n'est pas discriminatoire en soi. Dès lors, l'opposition contre un jugement rendu par défaut doit être formée par citation même lorsque l'action originnaire a été introduite par voie de requête contradictoire<sup>163</sup>

La sanction à appliquer en cas d'introduction de l'opposition par une requête, alors qu'aucun texte ne l'avait envisagé, est celle prévue par l'article 700 du Code judiciaire, c'est-à-dire, la nullité de l'acte de procédure. Cette sanction est relative, susceptible de couverture et de réparation.<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> C. Const., 23 février 2005, *J.T.*, 2005, p. 321; H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 114.

<sup>163</sup> C. Const., 23 février 2005, *J.T.*, 2005, p. 321.; H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 50.

<sup>164</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 135; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 42.

A ce propos, certains magistrats se demandent pourquoi ne pas simplement ajouter un alinéa à l'article 1047 du Code judiciaire autorisant l'opposition formée par requête quand celle-ci est admise pour former la demande originaire. En effet, cette possibilité est attirante puisqu'elle permet une réduction de frais importante et elle ne paraît pas mettre en péril la sécurité juridique.<sup>165</sup>

Elle semble même avoir fait ses preuves dans les cas où la loi permet son utilisation.

Cette idée est reprise dans la proposition de loi de la sénatrice M. Taelman du 9 novembre 2011.<sup>166</sup>

Le projet de loi généralisant la requête contradictoire devant les juridictions de travail prévoit dans un nouvel article 704 §4 du Code judiciaire que l'opposition peut être formée par voie de requête contradictoire ou par voie de requête bilatérale formalisée. De ce fait, on peut s'interroger sur le caractère proportionné de cette mesure et sa conformité aux articles 10 et 11 de la Constitution. En effet, pourquoi avoir réservé l'introduction de l'opposition par voie de requête dans les matières visées à l'article 704 du Code judiciaire alors que dans les autres hypothèses où l'instance est introduite par requête, l'opposition doit être formée par citation ?<sup>167</sup>

#### *d) La motivation de l'acte d'opposition*

L'alinéa 4 de l'article 1047 du Code judiciaire stipule que : « *L'acte d'opposition contient, à peine de nullité, les moyens de l'opposant.* »

Par « *moyen de l'opposant* », il faut entendre les arguments de fait ou de droit exposés pour la première fois par l'opposant et non les circonstances qui justifient que la partie a fait défaut. En effet, aucune disposition légale n'oblige la partie à légitimer sa non-comparution devant le juge ayant rendu le jugement par défaut.<sup>168</sup>

---

<sup>165</sup> R. VERBEKE, "Maakt de wet van 26 april 2007 een einde aan de controverse over het verzet tegen verstekvonnissen in huurgeschillen?" note sous Vred. Antwerpen (4<sup>e</sup> canton), 13 octobre 2006, *J.J.P.*, 2008, p. 340; F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 253.

<sup>166</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accélérer la procédure, 9 novembre 2011, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, 5-1308/1.

<sup>167</sup> H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 50.

<sup>168</sup> Cass., 19 septembre 1985, *Pas.*, I, 1986, p. 61; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 136 à 137.

Par contre, il est établi que l'indication de ces circonstances qui donnent une raison à cette absence ne suffit pas à motiver l'acte.<sup>169</sup>

C'est via l'analyse de la jurisprudence qu'il a été permis d'aborder de manière plus concrète le concept de « *motivation adéquate et suffisante* ».

On ne peut jamais déduire du défaut d'une des parties qu'elle acquiesce à la revendication de l'autre. C'est pourquoi il est important que la motivation porte sur le fond de la demande et qu'elle soit adaptée à la cause. Elle peut être succincte.<sup>170</sup>

L'exigence de motivation est à la fois justifiée et efficace. Elle est justifiée car c'est bien le minimum qu'on puisse exiger de l'opposant que d'indiquer pourquoi il critique la décision entreprise. Elle est utile en pratique car elle favorise l'accélération du cours des affaires en assurant de les traiter plus facilement à l'audience d'introduction ou à une audience rapprochée.<sup>171</sup>

L'objectif est d'offrir au défendeur sur opposition la possibilité de connaître les moyens de son adversaire afin de statuer en connaissance de cause, dès la comparution à l'audience, et ainsi de prévenir les remises inutiles de l'affaire. La loi vise à décourager les oppositions dilatoires.<sup>172</sup>

Cette obligation de motivation de l'acte d'opposition n'empêche cependant pas le demandeur en opposition d'invoquer dans ses conclusions des moyens non contenus dans l'acte d'opposition du moment qu'ils soient à la disposition de l'autre partie.<sup>173</sup>

Pour pallier le vice de forme de l'acte de l'opposition, le juge appréciera au cas par cas la connaissance du défendeur sur opposition des motifs détaillés de l'opposition par des éléments externes invoqués par l'opposant. Ces éléments peuvent constituer

---

<sup>169</sup> Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, I, 2011, p. 144.

<sup>170</sup> Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, I, 2011, p. 144.

<sup>171</sup> Liège (1<sup>er</sup> ch.), 12 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 346.

<sup>172</sup> Cass., 10 octobre 1991, *Pas.*, I, 1992, p. 112; P. DEPUYDT, "À propos de l'obligation de motiver l'acte d'opposition", *J.T.*, 1981, p. 621; C. BEDORET et G. MARY, "Péremption", *op. cit.*, p. 500.

<sup>173</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 136.

en des lettres antérieures à l'opposition émanant de l'opposant, ou des conclusions préexistantes.<sup>174</sup>

L'article 1047 du Code judiciaire précise que la sanction en cas de motivation non adéquate et/ou suffisante est une nullité relative d'ordre privé. Cela implique, au regard de l'article 861 du Code judiciaire, que la partie à qui l'acte d'opposition est signifié doit démontrer que l'omission lui a causé un préjudice.<sup>175</sup>

N'étant pas d'ordre public cette nullité ne peut être soulevée *qu'in limine litis* par le défendeur sur opposition en vertu de l'article 864 du Code judiciaire. En effet, si les parties concluent sur l'affaire sans la soulever, la nullité sera couverte.<sup>176</sup>

Notons qu'en cas de requête conjointe introduisant l'opposition, le fait pour la partie défenderesse de signer la requête non motivée établit que celle-ci n'a pas de grief à faire valoir contre l'acte d'opposition.<sup>177</sup>

## Section 2. Les effets de l'opposition

Nous allons maintenant analyser les 3 effets de l'opposition, c'est à dire, l'effet dévolutif (§1), l'effet relatif (§2) et l'effet suspensif (§3). Ensuite nous analyserons les liens que cette voie de recours entretient avec les autres voies de recours, tels que l'appel ( §4 et §5), et la tierce opposition ( §5).

### §1. L'effet dévolutif

L'opposition va permettre au même juge de procéder à un examen contradictoire des points sur lesquels il avait auparavant statué par défaut, pour qu'il se prononce en fait et en droit. Cet examen peut porter sur la validité de la citation introductive d'instance originaire. Cet effet dévolutif constitue une spécificité dans le sens où l'opposition est une voie de rétractation et non une voie de réformation.<sup>178</sup>

---

<sup>174</sup> P. DEPUYDT, *op. cit.*, p. 621.

<sup>175</sup> J. ENGLEBERT, note sous 30 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 139.

<sup>176</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 137

<sup>177</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 137.

<sup>178</sup> O. STAES, *op. cit.*, p. 228.

Il en découle une étroite complémentarité entre le jugement rendu par défaut et le jugement ultérieurement rendu sur opposition.<sup>179</sup> Le jugement par défaut ne met pas fin à l'instance, car c'est la même instance qui se poursuit en cas d'opposition.

La question de l'impartialité du juge peut surgir lorsque l'opposition est soumise au même magistrat que celui qui avait statué pour la première fois. Cependant, il a été déclaré que le fait pour un juge de juger une deuxième fois la même affaire n'était pas incompatible avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif au droit à un procès équitable.<sup>180</sup>

En effet, ce qui est demandé au juge saisi d'un tel recours, c'est sans doute de modifier sa décision première, mais toujours pour des raisons étrangères à celui-ci. Le défaut de l'une des parties peut laisser craindre une information tronquée.<sup>181</sup> Aucune critique n'est formulée à l'égard du juge dont la décision est attaquée, il s'agit simplement de mieux l'informer. Sans pousser le raisonnement jusqu'à son paradoxe on pourrait presque dire que l'identité des juges est une chose souhaitable.<sup>182</sup>

S'il est vrai qu'il est en principe interdit à un juge de statuer deux fois sur la même affaire et que cette incompatibilité fait l'objet d'une cause de récusation prévue à l'article 828, 9° du Code judiciaire, le cas de l'opposition échappe toutefois à cette hypothèse.<sup>183</sup>

On se demande quand même si cette théorie de l'impartialité du juge en toute circonstance tient encore la route, quand le juge statuant par défaut élève certains moyens de droit étrangers à l'ordre public et opte dès lors pour une thèse dite « maximaliste » de ses pouvoirs.<sup>184</sup>

---

<sup>179</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2003, p. 287.

<sup>180</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 27.

<sup>181</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2003, p. 282 à 283, S. UHLIG, *op. cit.*, p. 54.

<sup>182</sup> R. PERROT, "Procédure de l'instance: jugements et voies de recours. Procédures civiles d'exécution", *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 513 à 515.

<sup>183</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 140.

<sup>184</sup> S. UHLIG, *op. cit.*, p. 55.

## §2. L'effet relatif

En principe, le juge n'étant saisi que dans les limites de l'acte d'opposition, celle-ci ne peut aggraver la situation de l'opposant. A l'occasion de l'opposition, le juge ne peut pas traiter une prétention qu'il avait autrefois écartée.<sup>185</sup>

Lors de ce deuxième débat, qui n'est que la prolongation du premier, chacune des parties garde sa qualité processuelle de demandeur ou défendeur tant au niveau de la charge de la preuve que de la formulation de demandes incidentes.<sup>186</sup>

En d'autres termes, si l'opposition est formalisée par le défendeur originaire, bien que demandeur sur opposition, il garde sa qualité initiale. Suivant le prescrit des articles 807 et 808 du Code judiciaire, seul le demandeur originaire peut introduire une demande additionnelle ou nouvelle et peut conserver la charge de la preuve.<sup>187</sup>

En droit français, l'article 577 du Code de procédure civile précise que : « *Dans l'instance qui recommence, la recevabilité des prétentions respectives du demandeur et de l'opposant s'apprécie, en fonction de la demande primitive, suivant les règles ordinaires* ».

Il en résulte que le demandeur originaire ne pourra plus revendiquer ses prétentions rejetées antérieurement par le jugement par défaut, sauf si elles sont inséparables des points critiqués par l'opposition.<sup>188</sup>

## §3. L'effet suspensif

Il découle de son effet suspensif que, excepté en cas décision exécutoire par provision, le jugement rendu par défaut ne peut être exécuté dans le délai d'opposition

---

<sup>185</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 28.

<sup>186</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 143.

<sup>187</sup> G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, *op. cit.*, 2003, p. 286; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 143.

<sup>188</sup> O. STAES, *op. cit.*, p. 228.

ni pendant l'instance de celle-ci.<sup>189</sup> Il est maintenu aussi longtemps que le juge n'a pas statué définitivement sur l'opposition.<sup>190</sup>

Le juge qui statue par défaut peut toutefois déclarer le jugement exécutoire nonobstant l'opposition. Concernant les ordonnances de référés, celles-ci sont exécutoires de plein droit.

Cependant, cet effet suspensif ne se rapporte qu'à l'exécution du jugement, il n'affecte pas l'autorité de la chose jugée. D'ailleurs, l'article 572 du nouveau Code de procédure civile français précise que : « *Le jugement frappé d'opposition n'est anéanti que par le jugement qui le rétracte* ». »<sup>191</sup>

Un arrêt important du 8 novembre 1979 rendu par la Cour de cassation confirme le principe selon lequel, lorsque l'opposition est déclarée fondée, le jugement par défaut originaire disparaît au profit de la nouvelle décision contradictoire. Dès lors une saisie conservatoire est praticable sur base d'une décision par défaut frappée d'opposition, même dans les cas où elle n'est pas exécutoire par provision. Tandis que lorsque l'opposition est déclarée infondée, le jugement par défaut se maintient avec toutes les nullités qui lui sont assorties mais celui-ci hérite d'un caractère contradictoire par l'effet de l'opposition, même si la nouvelle décision a été rendue par défaut à l'égard de l'opposant.<sup>192</sup>

En effet, au vu de l'article 1049 du Code judiciaire, il est interdit à la partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut de former une nouvelle opposition.<sup>193</sup> Egalement présente en droit français, la règle « *opposition sur opposition ne vaut* » s'applique en droit belge.<sup>194</sup> Cependant, l'article 1049 du Code judiciaire n'interdit une nouvelle opposition que lorsque la première a été rejetée par une décision rendue

---

<sup>189</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 142.

<sup>190</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion-Technique de prévention du défaut-Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 234.

<sup>191</sup> O. STAES, *op. cit.*, p. 227.

<sup>192</sup> Cass., 8 novembre 1979, *Pas.*, I, 1980, p. 310 à 318; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971-1985). Droit judiciaire privé-Les voies de recours", *op. cit.*, p. 127 à 128.

<sup>193</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 142.

<sup>194</sup> C. proc. civ. fr., art. 578.

au fond. Ainsi, si l'opposant est encore dans le délai d'opposition, il lui est possible de former plusieurs oppositions successives dans les cas où la première a été rejetée pour vice de forme.<sup>195</sup>

#### §4. Appel de la décision rendue sur opposition

L'article 1056 du Code judiciaire impose l'introduction de l'appel par citation lorsque la décision entreprise a été rendue par défaut contre la partie intimée.<sup>196</sup>

Un jugement qui déclare l'opposition recevable mais non fondée peut faire objet d'un appel. Dans ces cas-là, le jugement rendu en appel s'intègre au jugement par défaut. L'appel contre le jugement de débouté d'opposition atteint le jugement par défaut que l'appelant le veuille ou non et que le délai d'appel à l'égard de celui-ci soit expiré ou non.<sup>197</sup>

Cependant, la juridiction saisie de l'appel dirigé contre un jugement rendu sur opposition déclaré irrecevable n'est pas tenue de se prononcer sur le fond du litige. L'appel de ce jugement ne soumet au juge d'appel que le jugement déclarant l'opposition irrecevable, le jugement par défaut étant définitif.<sup>198</sup>

#### §5. Cumul de l'opposition et d'autres voies de recours

##### *a) Concours de l'opposition et de l'appel*

Le principe veut qu'il soit interdit de cumuler l'opposition et l'appel. En effet, l'article 1039 alinéa 3 du Code judiciaire relatif aux ordonnances présidentielles rendues en référé dispose que : « *Si la partie défaillante forme opposition à l'ordonnance, son appel de l'ordonnance par défaut ne pourra être admis* ».

Cette règle vaut pour les ordonnances mais également pour les jugements.<sup>199</sup>

---

<sup>195</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 48.

<sup>196</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 936.

<sup>197</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 144; S. UHLIG, *op. cit.*, p. 57-58.

<sup>198</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 144 à 145.

<sup>199</sup> La règle "*electa una via non datur recursus ad alteram*" demeure d'application.

Il est cependant admis d'exercer de manière simultanée un recours en opposition et en appel uniquement si l'appel a un caractère conservatoire et qu'il ne soit interjeté que de manière subsidiaire pour les cas où l'opposition est déclarée irrecevable.<sup>200</sup>

Toujours est-il que la règle de l'interdiction du cumul de l'opposition et de l'appel ne vise que la partie défaillante et n'interdit nullement à la partie qui a requis le défaut de faire appel contre la décision rendue par défaut dans les cas où elle n'est pas satisfaite du premier jugement. Le défendeur sur opposition ne peut obtenir la modification de la décision en sa faveur qu'en interjetant appel.<sup>201</sup>

Il est donc possible que les deux recours soient formés de manière simultanée devant des juges différents. Si tel est le cas, le juge d'appel devra attendre que le juge saisi de l'opposition ait épuisé sa juridiction avant de statuer. L'effet dévolutif de l'appel est temporairement suspendu par l'opposition. Si l'opposition est déclarée recevable, l'appel devient dès lors sans objet. Par contre, si l'opposition est déclarée non admissible ou irrecevable, le juge d'appel devra se prononcer sur l'appel.<sup>202</sup>

Il est utile de préciser que selon la jurisprudence, « *le fait que le jugement attaqué est réputé non venu puisqu'il n'a pas été signifié dans l'année, ne suffit pas à justifier l'irrecevabilité de l'appel* ». <sup>203</sup>

#### *b) Concours de l'opposition et de la tierce opposition*

L'article 1047 du Code judiciaire stipule que : « *Tout jugement par défaut peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi.* »

Cela signifie qu'en principe il faudrait saisir le juge du premier degré qui a prononcé la décision attaquée pour les deux recours, en tenant compte des dérogations possibles

---

<sup>200</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 145; S. UHLIG, *op. cit.*, p. 58; Liège, 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 441.

<sup>201</sup> S. UHLIG, *op. cit.*, p. 59.

<sup>202</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 145 à 146; S. UHLIG, *op. cit.*, p. 59.

<sup>203</sup> C. Trav. Gand (5e ch.), 19 juin 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 203.

en matière de compétence pour la tierce opposition. En cas de décision sur requête unilatérale, le tiers ne peut la remettre en question qu'au moyen d'une tierce opposition.<sup>204</sup> Cependant si un doute existe quant à la qualité en vertu de laquelle le demandeur sur opposition est habilité à agir, la jurisprudence a décidé que rien ne l'empêche d'agir simultanément, par même exploit de citation, en opposition et en tierce opposition, et le titre échéant à titre conservatoire.<sup>205</sup>

### Section 3. Doit-on maintenir le droit à faire opposition ?

Dans cette section autour de la raison d'être controversée de l'opposition, nous allons dans un premier temps voir quel est l'intérêt de la question (§1). Ensuite, nous verrons comment cette question est perçue en droit belge ( §2) et puis en droit comparé (§3).

#### §1. Intérêt de la question

Aujourd'hui, « *l'institution de l'opposition manque de justification théorique en droit positif et elle ne présente en définitive qu'une utilité subsidiaire.* »<sup>206</sup>

La question qui se pose alors est, que faire pour que ce droit à l'opposition offert à certains défendeurs défaillants de bonne foi ne dégénère pas en un abus au profit de ceux qui ne le sont pas ?

Certains pensent que cette voie de recours devrait tout simplement être supprimée, d'autres invoquent que si on règle l'opposition de manière stricte, cela entraînerait de nouvelles contestations sur l'appréciation du motif légitime de l'absence.<sup>207</sup>

Selon nous, cela dépend de deux facteurs, premièrement le contrôle effectué par le juge en cas de procédure par défaut, et ensuite.. C'est pourquoi il faut faire une analyse approfondie avant d'émettre des jugements sur son maintien.

---

<sup>204</sup> C. Jud., art. 1033, 1034 et 1125.

<sup>205</sup> S. UHLIG, *op. cit.*, p. 59.

<sup>206</sup> L. ASCENSI, *Du principe de la contradiction*, Paris, Librairie générale de droit judiciaire, 2006, p. 38.

<sup>207</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, "Le défaut et l'opposition", *op. cit.*, p. 559.

Premièrement, il faut examiner quel contrôle est effectué par le juge lorsqu'il statue par défaut. Si on considère qu'il ne doit procéder à aucun contrôle et qu'il pourrait se contenter d'accorder à la partie demanderesse ce qu'elle requiert, alors la valeur objective du jugement est très limitée. Dans ce cas, il est impérieux de réserver à la partie adverse la faculté de faire valoir ses droits, peu importe les motifs de son défaut. En effet, le défaut porte atteinte au caractère contradictoire de la procédure et pour rétablir l'équilibre entre parties, il faut recourir à l'opposition.<sup>208</sup>

A l'inverse, si le juge doit veiller à maintenir l'équilibre entre parties en cas de défaut et pallier aux obstacles posés par celui-ci, alors, l'opposition devrait être utilisée uniquement dans des cas limités.<sup>209</sup>

Ces cas limités seraient, par exemple, les cas de maladie, accident, circonstances de force majeure qui ont empêché la partie à être présente à l'audience.

Il est important de rappeler qu'en règle générale, le défaut est considéré comme une de la recevabilité et du fondement de la demande.<sup>210</sup> C'est ce qui explique que le juge doit d'office suppléer tous les moyens que la partie défaillante aurait pu proposer. Pour certains, qui prônent une « thèse maximaliste » des pouvoirs du juge, ce contrôle doit même s'étendre aux moyens qui ne se concernent pas l'ordre public. Mais nous n'entrerons pas dans les détails relatifs au rôle du juge statuant par défaut.

Selon nous, il s'avère que la question du maintien du droit de l'opposition avec ou sans restrictions dépend de l'opinion que la société se fait, à un moment donné, de l'attitude du défaillant, et des causes imaginables de son défaut.

Deuxièmement, il appartient au juge de se montrer strict dans la recevabilité de l'opposition. Elle ne devrait pas être trop largement admise alors que l'on sait qu'en Belgique le défendeur défaillant jouit déjà d'une protection sans précédent. C'est à lui de prouver que les conditions de recevabilité de son opposition sont réunies.

---

<sup>208</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion-Technique de prévention du défaut-Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 236.

<sup>209</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion-Technique de prévention du défaut-Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 237.

<sup>210</sup> H. BOULARBAH, "Le défaut et l'opposition devant les juridictions de travail", *op. cit.*, p. 428.

La question s'est également posée de savoir si l'appel suffit ou s'il faut organiser une voie de recours propre au défaut comme l'opposition ? En effet, certains soutiennent que la voie de recours de l'opposition fait double emploi avec le recours en appel qui pourrait amplement suffire à faire sanctionner « la violation pure et simple de la contradiction ».<sup>211</sup>

## §2. Le droit belge

Comme nous l'avons plus largement explicité ci-dessus, dans la conception actuellement majoritaire, le défaut reste l'exercice normal d'un droit, ce qui explique d'ailleurs que l'opposition est une voie de recours ordinaire.<sup>212</sup> En tant que tels, les effets de l'opposition sont pratiquement similaires à ceux de l'appel.

Dans notre droit, les droits de la défense sont admis comme primordiaux. Dès lors, lors de la réforme qui a conduit à l'adoption du Code judiciaire de 1967, l'idée était de reconnaître le droit à l'opposition de façon très large. Cependant, les critiques se sont élevées en connaissance des divers abus possibles en matière de défaut.<sup>213</sup>

Il est en effet bien connu qu'une ouverture de l'opposition trop large est fort critiquable. Elle permet des manoeuvres dilatoires et offre la possibilité d'un nouveau procès aux négligents ou à ceux qui souhaitent différer le jour du jugement. Dans l'état actuel des textes, pour que l'opposition soit recevable, il suffit que le défaillant justifie sa qualité et son intérêt à faire opposition, cela sans aucun contrôle des raisons de son absence et quel que soit le montant de la demande.<sup>214</sup>

---

<sup>211</sup> L. ASCENSI, *op. cit.*, p. 379.

<sup>212</sup> D. MOUGENOT, *op. cit.*, p. 24.

<sup>213</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 118; S. UHLIG, *op. cit.*, p. 39; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 24.

<sup>214</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le jugement par défaut, 3 juillet 2003, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, 51-0049/1.

Même involontairement, cette « ouverture » participe aussi à l'augmentation du volume de l'arriéré judiciaire.<sup>215</sup>

Aujourd'hui, le débat sur l'admissibilité de l'opposition est à nouveau d'actualité. Il devient dès lors nécessaire de revoir les conditions de mise en oeuvre de l'opposition afin d'éviter un encombrement inutile des juridictions.<sup>216</sup> Celle-ci devrait cesser d'être une voie de recours ordinaire ouverte à tout défaillant quelles que soient les raisons de son défaut et les préjudices invoqués à l'encontre du premier jugement.

D'un autre côté on ne pourrait la supprimer, car elle constitue une mesure exceptionnelle de protection des droits de la défense.<sup>217</sup> Le jugement par défaut en tant que tel présente une irrégularité. En effet, il porte sur une information partielle du juge, puisque celui-ci n'a pas su entendre les arguments d'une des parties avant de prendre sa décision. De ce fait, ce jugement pourrait perdre une partie de sa fiabilité. Le juge doit pouvoir entendre les arguments des deux parties.<sup>218</sup>

Une première évolution fut annoncée avec l'article 780b introduit par la loi du 26 avril 2007 qui stipule que les oppositions téméraires et vexatoires peuvent être sanctionnées. Outre l'éventuelle condamnation au paiement de dommages et intérêts à l'adversaire, l'opposant peut être condamné à une amende civile. Cela limite déjà la possibilité de faire opposition.<sup>219</sup>

Dans une proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accélérer la procédure du 9 novembre 2011, l'opposition est également abordée. L'opinion de la sénatrice Mme Taelman est que l'opposition est un moyen de droit qui doit être exclusivement réservée au citoyen qui, pour des motifs légitimes, n'a pas pu être

---

<sup>215</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le jugement par défaut, 3 juillet 2003, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, 51-0049/1.

<sup>216</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 24.

<sup>217</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 24.

<sup>218</sup> E. KRINGS, "Le défaut et l'opposition. Notion-Technique de prévention du défaut-Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble", *op. cit.*, p. 229.

<sup>219</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 25 à 26.

présent à l'audience. Par conséquent, les jugements par défaut seraient dorénavant rendus uniquement contre les parties n'ayant jamais comparu ni conclu.<sup>220</sup>

En outre, l'opposition ne devrait pas être trop largement admise alors que l'on sait qu'en Belgique le défendeur défaillant jouit déjà d'une protection sans précédent. C'est à lui de prouver que les conditions de recevabilité de son opposition sont réunies.

Pour le reste, nous nous rallions à l'idée qu'une éventuelle réforme de notre droit de l'opposition pourrait, sur quelques points, s'inspirer du système français.<sup>221</sup>

### §3. Enseignements de droit comparé

En France, la notion même de « jugement par défaut » est différente. En effet, selon l'article 473 du nouveau Code de procédure civile, lorsque le défendeur ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n'a pas été délivrée à personne. Le jugement est réputé contradictoire dans les autres cas. Si le jugement est encore susceptible d'appel, le défaillant est considéré comme suffisamment protégé par cette voie. En pratique, cela restreint l'opposition aux affaires de faible importance jugées en dernier ressort.<sup>222</sup>

En droit français, le droit de former opposition et les effets de l'opposition sont régis par les articles 571 à 578 du nouveau Code de procédure civile. Les ordonnances, les jugements et les arrêts peuvent à priori être frappés d'opposition. Comme en droit belge, l'opposition est ouverte au plaideur contre lequel a été rendue une décision par défaut, lui permettant de saisir le tribunal qui a déjà statué, en lui demandant de juger à nouveau l'affaire.<sup>223</sup>

---

<sup>220</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accélérer la procédure, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, 5-1308/1.

<sup>221</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Pouvoirs du juge statuant par défaut: Cour d'arbitrage et Cour de cassation convergent", obs. sous C.A., 21 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 310; H. BOULARBAH, "Le jugement par défaut en procédure civile", *op. cit.*, p. 271.

<sup>222</sup> S. GUINCHARD, *Procédure civile: droit interne et droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2008, p. 764.

<sup>223</sup> C. proc. civ. fr., art. 571; M. DOUCHY-OUDOT, *op. cit.*, p. 395.

L'idée générale, et que nous soutenons, est donc que l'opposition est là pour protéger le défaillant qui, de bonne foi, ignorait l'existence du procès.<sup>224</sup>

---

<sup>224</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 252 à 253.

## Chapitre 3. Techniques préventives et solutions envisageables pour l'avenir

### Section 1. Les techniques classiques de prévention

L'objectif de ces techniques de prévention est de faire obstacle à la survenance de ce que les auteurs appellent les « cas malheureux », c'est à dire les défendeurs de bonne foi qui ne seraient pas au courant de la procédure introduite envers eux.

Dans cette section, nous analyserons le contrôle de l'acte introductif d'instance par le juge (§1), ensuite la possibilité de réitération de la partie défaillante (§2), la déchéance d'une partie du droit de plaider (§3) et les possibilités d'assistance judiciaire (§4).

#### §1. Le contrôle de l'acte introductif d'instance

La première question qui va se poser est de vérifier la régularité de l'invitation. Le défendeur a-t-il été invité à comparaître dans le respect des formes et des modalités prescrites à son attention ? Il est normal que la personne assignée soit prévenue à temps et de manière régulière qu'une procédure est engagée contre elle, c'est pourquoi il incombe au juge de contrôler l'acte introductif de l'instance.<sup>225</sup>

Dans l'hypothèse où la partie défenderesse ne comparaît pas au procès, le juge exercera son contrôle d'une façon bien différente que si la procédure est contradictoire. En effet, lorsque toutes les parties comparaissent, le juge n'attache pas la même importance particulière au respect des règles qui organisent la comparution du défendeur.<sup>226</sup>

Si les exigences légales n'ont pas été correctement remplies, il appliquera les sanctions prévues par le Code judiciaire. L'une des plus évidentes est qu'il n'accordera pas le défaut

---

<sup>225</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *Ann. dr. Louv.*, 1995, p. 381.

<sup>226</sup> R. DE CORTE et J. LAENENS, *op. cit.*, p. 307.

Une des premières techniques de prévenir un défaut est de recourir aux services de l'huissier de justice. Celui-ci est investi d'une tâche de haute confiance et sa responsabilité peut-être engagée en cas d'irrégularité des actes qu'il aurait accomplis. En effet, la mission de celui-ci est exercée sous le contrôle à posteriori du juge.<sup>227</sup>

Actuellement, on peut apercevoir une généralisation du recours à la citation à personne, et dans une moindre mesure de la citation à domicile qui tend à s'imposer comme le mode privilégié d'introduction de l'instance. De plus, l'abondance des précautions généralement prescrites à peine de nullité écarte également l'excuse de l'ignorance. On espère que cette tendance se confirme et se développe de plus en plus.<sup>228</sup>

Le juge vérifie d'office le respect du délai de citation, et les mentions qui doivent figurer dans l'exploit de citation.

## §2. Réitération de la partie défaillante

S'il apparaît que la signification ou la notification est valable mais qu'elle n'a pas touché à temps la partie défaillante à cause d'une circonstance qui ne lui est pas imputable, le juge peut faire reciter la partie défaillante sur base des articles 730 al. 7 et 1058 du Code judiciaire.<sup>229</sup>

Article 730 al 7 du Code judiciaire : « *En ce cas néanmoins, il ne peut être statué par défaut à l'égard d'une partie si elle n'a été avertie par le greffier des jour et heure de l'audience où le défaut sera requis. Cet avertissement est donné par pli judiciaire, quinze jours au moins avant l'audience. S'il est justifié que par suite d'une circonstance non imputable à la partie, l'avertissement ne lui est pas parvenu, le juge peut ordonner qu'elle sera citée par huissier de justice* ».

---

<sup>227</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *op. cit.*, p. 382.

<sup>228</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *op. cit.*, p. 382.

<sup>229</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *op. cit.*, p. 389.

Article 1058 du Code judiciaire : « *Le juge d'appel peut ordonner que l'appel soit signifié par huissier de justice à l'intimé défaillant, s'il n'a pas eu lieu en cette forme* »

En droit français également, cette « soupape de sécurité » est existante. Le juge peut ordonner la réitération de la signification si celle-ci n'a pas été faite à personne. Toutefois, cette procédure de réitération est onéreuse et entraîne des lenteurs. C'est pourquoi, la loi permet au juge d'informer la partie défenderesse par simple lettre, de l'existence du procès porté devant lui et de la nécessité de comparaître afin de faire valoir ses moyens de défense.<sup>230</sup>

### §3. Déchéance d'une partie du droit de plaider

L'article 758, alinéa 2 du Code judiciaire autorise le juge à priver une partie de l'exercice de présenter ses conclusions et défenses en personne et l'obliger à se faire représenter par un avocat. Cette disposition est utilisée par le juge lorsqu'il est à craindre que cette partie ne compareisse pas aux audiences ultérieures.<sup>231</sup>

### §4. L'assistance judiciaire

On peut mentionner également la présence de l'assistance judiciaire consacrée par les articles 664 à 699 du Code judiciaire. Il peut arriver à n'importe qui de se retrouver un jour où l'autre dans une situation désagréable, et ressentir la nécessité d'une aide juridique. L'assistance judiciaire consiste à dispenser la totalité ou une partie des frais de procédure ceux qui ne disposent pas de revenus suffisants, sous certaines conditions.

## Section 2. Vers une prévention accrue : Pistes à discuter

En marge de ces techniques de prévention, nous allons faire mention d'autres techniques envisageables qui contribuent à l'allègement des procédures par défaut.

---

<sup>230</sup> C. proc. civ. fr., art. 471; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *op. cit.*, p. 392.

<sup>231</sup> C. Jud., art. 758; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Décisions rendues par défaut: les plus courtes sont les meilleures", *op. cit.*, p. 937.

Dans un premier temps, ne devrait-on pas modifier l'article 802 du Code judiciaire afin de réduire les cas où un jugement par défaut peut être pris. Dans la proposition de loi de M. Taelman, elle propose que l'article 802 stipule que « un jugement est contradictoire dès qu'une partie a comparu au cours de la procédure et/ou a déposé des conclusions ». Cela diminuerait en effet un bon nombre de discriminations.<sup>232</sup>

De plus, ne pourrait-on pas imposer que tout acte introductif d'instance informe clairement son destinataire sur les conséquences d'un défaut. Cela est tout à fait envisageable et ne devrait pas nécessiter un travail énorme.<sup>233</sup>

En outre, certains plaident pour que tout jugement par défaut emporte l'exécution provisoire pour inciter les parties à comparaître.<sup>234</sup>

Concernant l'opposition, il faudrait prévoir une vérification des motifs légitimes qui justifient l'absence. Il faudrait instaurer une possibilité pour le juge d'apprécier la situation et de prévoir d'office, dans son jugement par défaut, qu'une amende sera prévue si l'opposition est introduite sans motif légitime ou si elle n'est pas liée à un cas de force majeure.

---

<sup>232</sup> Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accélérer la procédure, 9 novembre 2011, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, 5/1308-1.

<sup>233</sup> F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 14.

<sup>234</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, "Le défaut et l'opposition", *op. cit.*, p. 559; R. DE CORTE et J. LAENENS, *op. cit.*, p. 311.

## CONCLUSION

Ce travail, divisé en trois chapitres, nous a permis dans un premier temps de nous axer sur la procédure par défaut en tant que telle. Le premier chapitre était donc quantitativement fort important afin d'être le plus exhaustif possible. Sans procédure par défaut, pas d'opposition. C'est pourquoi il fallut ensuite nous orienter sur la procédure en opposition, les effets de celle-ci et les controverses qu'elle peut susciter. Enfin pour terminer, nous avons rappelé quelques techniques de prévention du défaut, et envisagé certaines pistes de solutions.

Actuellement, le défaut n'est plus vu d'un très bon oeil, car il faut admettre que dans de nombreux cas, il est le résultat d'une négligence, d'un désintérêt pour la procédure en cours, qui plus est, d'une tactique pour gagner du temps, pour différer le jour du jugement. Ce n'est plus acceptable quand on pense à la partie adverse qui a le droit à récupérer son dû.

Cependant, le droit de faire défaut existe, les parties sont maîtres de leur procès et de son déroulement, même parfois au détriment d'une bonne administration de la justice. Quelques interventions ponctuelles nous permettraient d'accélérer la procédure et d'éviter l'utilisation abusive de certains moyens de droit. Après la réforme du 3 août 1992, une nouvelle réforme tout aussi importante est nécessaire.

Comme nous l'avons vu, le droit à l'opposition fait transparaître la place que l'on accorde aux droits de la défense dans la société. Comme le dit très bien L. Ascensi, « *L'opposition est un lieu d'affrontement entre le droit de l'individu à être entendu et défendu et le droit de la collectivité à une justice rapide et efficace* ». <sup>235</sup>

Cependant aujourd'hui, on a un peu tendance à privilégier les droits de la défense au préjudice des droits de l'autre partie qui comparait.

La question du maintien de l'opposition est discutée. On se demande si on ne devrait pas limiter ce droit offert au défaillant. En vérifiant par exemple les motifs qui

---

<sup>235</sup> L. ASCENSI, *op. cit.*, p. 389.

justifient l'absence de celui-ci. En effet, dans les richesses des règles de la procédure, peu importe les causes de son défaut, le défendeur défaillant bénéficie d'une protection sans proportion avec sa diligence.<sup>236</sup> Tout est mis en œuvre pour l'encourager à comparaître afin d'aboutir à un jugement contradictoire.

En ce qui concerne les solutions émises, il est important de rappeler que les citoyens sont des adultes. Il faut surtout et avant tout responsabiliser les défailants, le justiciable doit prendre les choses au sérieux. Notre société donne beaucoup de droits, mais où sont les obligations ?

En ayant tellement de droits, les citoyens ne se sentent plus concernés. Dès lors, l'arriéré judiciaire existe en grande partie à cause de la négligence de certains qui obligent les créanciers à assigner. Ensuite, ceux-ci ne viennent pas aux audiences.

Personne ne peut prétendre d'être à même de trouver une solution pour réduire l'arriéré judiciaire mais il est vrai que la condamnation par défaut et l'opposition sont une porte ouverte à des dérives qui ne font que retarder l'application du système judiciaire.

Afin d'être plus efficace dans la lutte contre l'arriéré judiciaire liée à la procédure par défaut, il faudrait connaître les causes du défaut et agir en conséquence.<sup>237</sup>

De plus, il faut travailler en amont, c'est à dire en s'assurant de la régularité de la réception de la citation. Peut-on être certain que la partie absente est au courant qu'elle fait l'objet d'une procédure ? Nous pensons que des moyens peuvent être mis en place sans coût réel important afin de remédier à ce problème comme par exemple via une meilleure concertation entre les différents intervenants, à savoir les agents de quartier, les huissiers et le service de population.

Il nous semble évident que si la justice s'est assurée que la partie convoquée a bien été informée qu'une procédure a été engagée contre elle et que celle-ci ne s'est pas

---

<sup>236</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut", *op. cit.*, p. 435.

<sup>237</sup> S. RUTTEN, *op. cit.*, pp. 23 à 24.

présentée, le jugement par défaut ne pourra plus être appliqué, sauf en cas de force majeure.

Une fois la justice convaincue que la citation est bien arrivée en main propre, il faut s'assurer que cette citation soit lisible et compréhensible par tous et que toutes les informations concernant l'aide juridique soient fournies ainsi qu'un numéro d'appel pour les plus néophytes du domaine juridique. Il ne faut pas que le caractère solennel d'une citation fasse renoncer à certaines personnes le droit de faire valoir leur droit.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. LEGISLATION

Conv. Eur. D. H., art. 6.

Const., art. 10 et 11.

C. Civ., art. 387b.

C. Jud., art. 17, 19, 20, 32, 50 à 56, 664 à 669, 700, 704, 706, 707, 711, 714, 728 à 730, 740, 747, 748, 750, 754, 758, 772 à 775, 792, 802 à 808, 824, 828, 860 à 867, 1022, 1033 à 1035, 1039, 1040, 1047 à 1049, 1056, 1058, 1062, 1125.

C. proc. civ., art. 150, 434, 156 à 158, 436.

C. proc. civ. fr., art. 381, 467 à 479, 571 à 578.

Loi du 31 décembre 2012 portant des dispositions diverses, spécialement en matière de justice, *M.B.*, 31 décembre 2012.

Loi du 21 février 2010 modifiant les articles 1022 du Code judiciaire et 162b du Code d'instruction criminelle et abrogeant l'article 6 de la loi du 2 août 2002 concernant la lutte contre le retard de paiement dans les transactions commerciales, *M.B.*, 11 mars 2010.

Loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (10 octobre 1967), *M.B.*, 31 août 1992.

Loi du 9 avril 1965 en matière d'investigation et de convocation d'office XX

Arrêté royal du 26 octobre 2007 fixant le tarif des indemnités de procédure visées à l'article 1022 du Code judiciaire et fixant la date d'entrée en vigueur des articles 1<sup>e</sup> à 13 de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des honoraires d'avocat, art. 6, *M.B.*, 9 novembre 2007.

Doc. Parl. Sénat, 1990-1991, 1198/1.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en vue d'accélérer la procédure, 9 novembre 2011, *Doc. parl.*, Sénat, 2011-2012, 5-1308/1.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la répétibilité des honoraires et frais d'avocat, 10 avril 2008, *Doc. parl.*, Chambre, 2007-2008, 52-1049/001.

Proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le jugement par défaut, 3 juillet 2003, *Doc. parl.*, Chambre, 2003-2004, 51-0049/1.

## II. DOCTRINE

- AMEELE (L.), « Commentaires sur les récentes modifications du Code judiciaire. Loi du 3 août 1992 », *Huis. just.*, 1993, pp. 1 à 11.
  
- ASCENSI (L.), *Du principe de la contradiction*, Paris, Librairie générale de droit et de la jurisprudence, 2006.
  
- BEDORET (C.) et MARY (G.), « Péremption », *Le contentieux du droit de la sécurité sociale. Hommage à Michel Westrade*, sous la dir. de M. Westrade et S. Gilson, Limal, Anthémis, 2012, pp. 487 à 496.
  
- BEDORET (C.) et MARY (G.), « Les voies de recours ordinaire », *Le contentieux du droit de la sécurité sociale. Hommage à Michel Westrade*, sous la dir. de M. Westrade et S. Gilson, Limal, Anthémis, 2012, pp. 497 à 523.
  
- BOITARD ( J.-E.), *Leçons sur toutes les parties du code de procédure civile*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Cotillon, 1854.
  
- BOULARBAH (H.) et PIRE (V.), « Actualités en matière de répétibilité des frais et honoraires d’avocat », *Actualités en droit judiciaire*, sous la dir. de H. Boularbah et F. Georges, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 153 à 186.

- BOULARBAH ( H.) et ENGLEBERT (J.), « Questions d'actualité en droit judiciaire », *Actualités en droit judiciaire*, sous la dir. de G. De Leval, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 47 à 140.
  
- BOULARBAH (H.), BIEMAR (B.), BAETENS-SPETCHINSKY (M.), « Actualité en matière de procédure civile (2007-2010) », *Actualités en droit judiciaire*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 47 à 151.
  
- BOULARBAH (H.), « Le jugement par défaut en procédure civile », obs. sous C. A., 1<sup>er</sup> mars 2006, *J.T.*, 2006, pp. 270-271.
  
- BOULARBAH (H.), « Indemnité de procédure et jugement par défaut », note sous J.P. Bruxelles, 8 février 2008, *J.J.P.*, 2008, pp. 369 à 372.
  
- BOULARBAH (H.), « Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail », *J.T.T.*, 1999, pp. 425 à 433.
  
- BOURLABAH (H.), « Quelques réflexions à propos de l'incidence des fixations, remises ou redistributions successives de la cause sur la qualification d'un jugement ou d'un arrêt », *R.D.J.P.*, 2001, pp. 76 à 79.

- BREWAEYS (E.), « De raadsels van artikel 806 Ger. W. », note sous C. Const., 19 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2008, pp. 661 à 665.
  
- CADIET (L.), *Droit judiciaire privé*, 5<sup>e</sup> éd., Paris, Litec, 1992.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.), « Les accords procéduraux et le procès civil », *R.G.D.C.*, 2012, pp. 126 à 136.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.), « Le défaut et l'opposition », obs. sous Trib. Civ. Liège, 16 octobre 1984, *J.L.*, 1984, p. 555 à 559.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.), « Missions du juge en cas de défaut, récusations et abstentions », *R.G.D.C.*, 1991, pp. 387 à 391.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.), « Les droits de la défense et les voies de recours », *Les perversions du droit de la défense*, sous la dir. du Centre Interuniversitaire de droit judiciaire, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 46 à 59.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009.
  
- CLOSSET-MARCHAL (G.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), UHLIG (S.) et DECROËS (A.), « Examen de jurisprudence (1993-

2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 83 à 239 ; pp.271 à 489 et pp. 619 à 733.

- CLOSSET-MARCHAL (G.), « De l'application immédiate de l'article 751 du Code judiciaire », *Le nouveau droit judiciaire privé : commentaires*, Bruxelles, Larcier, 1994, pp. 125 à 129.
- CLOSSET-MARCHAL (G.) et VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « La répétibilité des honoraires d'avocats à l'aune du droit judiciaire », *R.G.A.R.*, 2005, p. 13944.
- COUCHEZ (G.), *Procédure civile*, 14<sup>e</sup> éd., Paris, Sirey, 2006.
- DEPUYDT (P.), « A propos de l'obligation de motiver l'acte d'opposition », *J.T.*, 1981, p. 621.
- DERMAGNE (J.-M.), « La technique du défaut », note sous Trib. Trav. Charleroi, 9 janvier 1995, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 553 à 554.
- DE CORTE (R.), « Sanctions contre le plaideur négligent », *Ann. Fac. dr. Liège*, 1972, pp. 357 à 424.
- DE CORTE (R.) et LAENENS (J.), « Le rôle du juge statuant par défaut et l'opposition », *J.T.*, 1984, pp. 305 à 311.

- DE LEVAL (G.), « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire. Commentaire à l'aide des travaux préparatoires », *J.T.*, 1992, pp. 841 à 857.
  
- DE LEVAL (G.), « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33) : la mise en état des causes », *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 103 à 128.
  
- DE LEVAL (G.), « Enseignements à retirer des premières applications de la loi du 3 août 1992 », *J.J.P.*, 1993, pp. 171 à 174.
  
- DE LEVAL (G.), *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2003.
  
- DE LEVAL (G.), *Eléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005.
  
- DE LEVAL (G.), « Fixation sur pied de l'article 750 du Code judiciaire et défaut », *J.L.M.B.*, 1989, pp. 1031 à 1032.
  
- DOUCHY- OUDOT (M.), *Procédure civile : l'action en justice. Le procès. Les voies de recours*, Paris, Gualino, 2005.

- ENGLEBERT (J.), « La loi du 3 août 1992 modifiant le Code Judiciaire », *Journ. proc.*, 1993, pp. 16 à 21.
  
- ENGLEBERT (J.), « L'article 804, al.2, C.J. sur la sellette de l'inconstitutionnalité ! », *Journ. jur.*, 2005, p. 10.
  
- ENGLEBERT (J.), « La réouverture des débats par défaut », note sous Trib. Civ., 12 et 16 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1989, pp. 1035 à 1037.
  
- ENGLEBERT (J.), « La mise en état de la cause et l'audience des plaidoiries », *Le procès civil accéléré ? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, sous la dir. De J. Englebert, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 161 à 180.
  
- ERDMAN (F.) et DE LEVAL (G.), *Les dialogues Justice. Rapport de synthèse réalisé à la demande de L. Onkelinx*, S.P.F. Justice, 2004.
  
- FETTWEIS (A.), *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Ulg. Faculté de droit, 1987.
  
- GUINCHARD (S.), *Procédure civile : droit interne et droit communautaire*, Paris, Dalloz, 2008.

- KOHL (A.), « Pouvoirs et devoirs du juge statuant par défaut. Application des principes du respect des règles de compétence territoriale », *J.T.*, 1972, pp. 329 à 332.
- KOHL (A.), « Les voies de recours autres que l'appel », *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, sous la dir. de H. Boularbah, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 301 à 330.
- KRINGS (E.), « Le défaut et l'opposition. Notion. Technique de prévention du défaut. Les effets du défaut et de l'opposition. Appréciation d'ensemble », *Rev. dr. intern. comp.*, 1986, pp. 209 à 241.
- KRINGS (E.), « Le défaut et l'opposition », *Rapports belges au XIe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé : Caracas 1982*, Anvers, éd. Juridiques et fiscales Kluwer, 1982-1985.
- KRINGS (E.), « L'évolution de la jurisprudence de 1970 à 1992 en matière de droit judiciaire », *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 169 à 180.
- KRINGS (E.), note sous Cass., 16 janvier 1976, *Pas.*, II, 1976, pp. 555 à 559.

- LAENENS (J.), « De vrede rechter in de kou ? », *J.J.P.*, 1993, pp. 175 à 179.
- LE PAIGE (A.), « Les voies de recours », *Précis de droit judiciaire*, t. IV, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 14 à 38.
- MALENGREAU (X.), *Note sur l'arrêté royal fixant l'indemnité de procédure prévue par la loi du 21 avril 2007*, [www.procedurecivile.be](http://www.procedurecivile.be).
- MATAGNE (J.), « L'obtention d'un nouveau titre en cas de péremption d'un jugement par défaut », note sous Trib. Civ. Charleroi, 5 octobre 1988, *J.L.M.B.*, 1989, pp. 272 à 274.
- MICHIELS (O.), « La forme de l'opposition en procédure civile et en procédure pénale », note sous J.P. Charleroi, 28 janvier 2004, *R.D.J.P.*, 2005, pp. 268 à 273.
- MOREAU ( P.), « Faut-il convoquer la partie condamnée par défaut à l'audience de revitalisation d'un jugement réputé non venu ? », note sous Vred. Harelbeke., 16 juni 2005, *J.J.P.*, 2007, pp. 83 à 85.
- MOUGENOT (D.), *Principes de base de procédure judiciaire*, Bruxelles, la Chartre, 2012.

- PERROT (R.), « Procédure de l'instance : jugements et voies de recours. Procédures civiles d'exécution », *R.T.D.Civ.*, 1997, pp. 505 à 521.
- PIRE (V.), « Questions d'actualité en matière de répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *P.&B./R.D.J.P.*, 2009, pp. 4 à 17.
- PIRE (V.), « La procédure par défaut », *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, sous la dir. de D. Mougenot, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 29 à 37.
- POUILLE (A.), *Le pouvoir judiciaire et les tribunaux*, Paris, Masson, 1985.
- RASIR (R.), *La procédure de première instance dans le Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 1978.
- RUTTEN (S.), « Verstek en verzet in burgerlijke zaken herbekeken », *Verstek en verzet in burgerlijke zaken en strafzaken, nationaal en Europees*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2012, pp. 1 à 24.
- SMETS (A.), *Het recht op tegenspraak in civiele geschillen*, Brugge, Die Keure, 2009.

- SMETS (A.), « Een ‘nieuw’ vonnis en artikel 806 Ger. W », note sous Vred. Bree, 15 novembre 2007, *J.J.P.*, 2010, pp. 117 à 125.
  
- SMETS (A.), « Verstek en tegenspraak in de wet van 3 augustus 1992 », *Dix ans d’application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes. Evaluation et projets d’avenir*, sous la dir. de P. Taelman et M. Storme, Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 57 à 91.
  
- SMETS (A.), « Het beantwoorden van de conclusies van de niet-verschijnende partij overeenkomstig art. 804, tweede lid, Ger. W. en de eventuele heropening van het debat », note sous J.P. Courtrai, 13 janvier 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 398.
  
- STAES (O.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Ellipses, 2006.
  
- STORME (M.), « Où sont nos 25 ans ? Réflexions sur la nouvelle loi du 3 août 1992 », *Le droit judiciaire rénové : premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, Bruxelles, Kluwer, 1992, pp. 3 à 19.
  
- UHLIG (S.), « L’opposition », *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, sous la dir. de D. Mougenot, Waterloo, Kluwer, 2011, pp. 37 à 59.

- VAN COMPERNOLLE (J.), « Examen de jurisprudence (1971-1985). Droit judiciaire privé-Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 1987, pp. 115 à 209.
  
- VAN COMPERNOLLE (J.), CLOSSET-MARCHAL (G.), VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), DECROËS (A.) et MIGNOLET (O.), « Examen de jurisprudence (1991- 2001). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 653 à 826.
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et VAN BOSSUYT (H.), *La répétibilité des frais et honoraires d'avocat. La loi du 21 avril 2007*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2011.
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « Absens indefensus est », *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, sous la dir. du Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 176 à 251.
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « Pouvoirs du juge statuant par défaut : Cour d'arbitrage et Cour de cassation convergent », obs. sous C.A., 21 décembre 2004, *J.T.*, 2005, pp. 309 à 310 .
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « Décisions rendues par défaut : les plus courtes sont les meilleures », *R.D.C.*, 1996, pp. 934 à 946.

- VAN DROOGHENBROECK ( J.-F.), « La technique du défaut malmenée », obs. sous Brux ( 4<sup>e</sup> ch.), 7 juin 2004, *J.T.*, 2004, pp. 823 à 824.
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.), « Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les contradictions du défaut », *Ann. dr. Louvain*, 1995, pp. 371 à 437.
  
- VAN DROOGHENBROECK (J.-F.) et DE CONINCK ( B.), « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, pp. 37 à 60.
  
- VAN GELDER (A.), « Behandeling en berechting bij verstek. Artikelen 802 tot 805 Ger. W », *R.W.*, 1982-1983, pp. 2527 à 2536.
  
- VERBEKE (R.), « De gelijkshakeling van de gemotiveerde beroepsakte met het begrip « conclusies » in artikel 804 Ger. W. », note sous Gand, 25 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2005, pp. 198 à 200.
  
- VERBEKE (R.), « Maakt de wet van 26 april 2007 een einde aan de controverse over het verzet tegen verstekvonnissen in huurgeschillen ? », note sous Vred. Antwerpen (4<sup>e</sup> canton), 13 octobre 2006, *J.J.P.*, 2008, p. 336 à 340.

### III. JURISPRUDENCE

- Cass., 13 décembre 2012, *R.D.J.P.*, 2013, p. 60.
- Cass., 13 janvier 2011, *Pas.*, I, 2011, p. 144.
- Cass., 21 mai 2010, *Pas.*, II, 2010, p. 1603.
- Cass., 7 mai 2010, *Pas.*, II, 2010, p. 1442.
- Cass., 16 octobre 2009, *Pas.*, II, 2009, p. 2301.
- Cass., 29 avril 2009, *Pas.*, I, 2009, p. 1053.
- Cass., 9 février 2007, *Pas.*, I, p. 295.
- Cass., 13 septembre 1993, *Pas.*, I, 1993, p. 688.
- Cass., 10 octobre 1991, *Pas.*, I, 1992, p. 112.
- Cass., 22 février 1991, *Pas.*, I, 1991, p. 609.
- Cass., 19 septembre 1985, *Pas.*, I, 1986, p. 61.
- Cass., 13 juin 1985, *Pas.*, I, 1985, p. 1313.
- Cass., 1<sup>er</sup> février 1982, *Pas.*, I, 1982, p. 688.
- Cass., 12 septembre 1980, *Pas.*, I, 1980, pp. 44 à 46.
- Cass., 8 novembre 1979, *Pas.*, I, 1980, p. 310.
  
- C. Const., 19 mars 2008, *J.L.M.B.*, 2008, pp. 999 à 1001.
- C. A., 1er mars 2006, *J.T.*, 2006, pp. 269 à 270.
- C. Const., 23 février 2005, *J.T.*, 2005, p. 321.
- C. A., 21 décembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 309.
- C. A., 5 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 496.
- C. A., 23 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 60.
  
- C. Trav. Liège, 8 décembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1639.

- Bruxelles (1<sup>e</sup> ch. bis), 8 décembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 77.
- Liège, 23 septembre 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 441.
- Bruxelles (4<sup>e</sup> chambre), 7 juin 2004, *J.T.*, 2004, p. 823.
- Gand, 25 mai 2004, *R.A.B.G.*, 2005, pp. 196 à 197.
- Bruxelles, 25 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1263.
- Liège (1<sup>e</sup> ch.), 12 novembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 346.
- C. Trav. Gand (5<sup>e</sup> ch.), 19 juin 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 203.
- C. Trav. Liège, 28 septembre 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 436.
  
- J.P. Tournai, 26 juin 2012, *J.T.*, 2012, pp. 693 à 694.
- J.P. Gand, 14 mai 2012, *T.W.V.R.*, 2013, p. 192.
- Civ. Verviers (4<sup>e</sup> ch.), 17 février 2009, *R.D.J.P.*, 2009, p. 238.
- J.P. Charleroi, 4 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1658.
- J.P. Visé, 26 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1163.
- J.P. Liège, 20 mai 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 1162.
- J.P. Bruxelles, 8 février 2008, *J.T.*, 2008, p. 290.
- J.P. Meise, 13 juin 2002, *J.T.*, 2003, p. 161.

## Table des matières

<b>INTRODUCTION .....</b>	<b>3</b>
<b>Chapitre 1. La procédure par défaut .....</b>	<b>6</b>
Section 1. La procédure .....	6
§1. Historique de la procédure par défaut.....	6
a) L'ancien Code de procédure civile.....	6
b) La loi du 3 août 1992 .....	8
§2. Le défaut à l'audience d'introduction.....	10
§3. Le défaut aux audiences ultérieures.....	11
a) Soit la partie défaillante faisait déjà défaut à l'audience d'introduction et ne comparait à nouveau pas à l'audience ultérieure.....	11
b) Soit, la partie fait défaut à une audience ultérieure fixée.....	12
c) Article 730 code judiciaire : Défaut après omission du rôle .....	15
§4. Le défaut du défendeur, du demandeur et le double défaut .....	16
§ 5. Le rabat du défaut.....	18
Section 2. Les effets du défaut .....	19
§1. La qualification du jugement.....	19
§2. Indemnité de procédure à charge du défaillant.....	21
a) Le principe .....	21
b) Les critiques.....	22
c) Les solutions envisagées.....	24
§3. Péremption du jugement par défaut et revitalisation du jugement périmé.....	26
a) L'origine de la disposition.....	26
b) Le principe.....	27
c) La revitalisation du jugement périmé.....	29
d) Controverse : Faut-il la présence de la partie condamnée par défaut lors de la procédure de réactualisation du titre ? .....	30
e) Décisions prises lors d'une demande de revitalisation du jugement périmé et les recours possibles.....	31
f) Discussions autour de l'abrogation de cette disposition.....	32
Section 3. Un droit à faire défaut ? .....	33
§1. Les contradictions avec les grands principes du procès civil.....	34
a) La protection de l'absent à la lumière du principe dispositif .....	34
b) La protection de l'absent à la lumière du principe contradictoire.....	34
c) La protection de l'absent à la lumière du principe d'impartialité .....	35
§2. Principe de « défaut-sanction ».....	35
§3. La raison d'être de la procédure par défaut.....	36
<b>Chapitre 2. La voie de recours de l'opposition .....</b>	<b>38</b>
Section 1. La procédure .....	38
§1. Historique .....	38
§2. Caractère de cette voie de recours.....	38
§3. Les conditions de recevabilité de l'opposition.....	39
a) L'intérêt et la qualité de la partie.....	39
b) La juridiction compétente pour connaître le recours en opposition .....	40
c) Contre quels jugements peut-on faire opposition ? .....	40
d) Est-il possible d'introduire une demande incidente ? .....	41
§4. Les formes et les délais.....	41
a) Le point de départ du délai d'opposition.....	41

b) Durée, computation et sanction du délai d'opposition .....	42
c) Le choix de l'acte d'opposition .....	43
d) La motivation de l'acte d'opposition .....	45
§1. L'effet dévolutif .....	47
§2. L'effet relatif .....	49
§3. L'effet suspensif .....	49
§4. Appel de la décision rendue sur opposition .....	51
§5. Cumul de l'opposition et d'autres voies de recours .....	51
a) Concours de l'opposition et de l'appel .....	51
b) Concours de l'opposition et de la tierce opposition .....	52
Section 3. Doit-on maintenir le droit à faire opposition ? .....	<b>53</b>
§1. Intérêt de la question .....	53
§2. Le droit belge .....	55
§3. Enseignements de droit comparé .....	57
<b>Chapitre 3. Techniques préventives et solutions envisageables pour l'avenir .....</b>	<b>59</b>
Section 1. Les techniques classiques de prévention .....	<b>59</b>
§1. Le contrôle de l'acte introductif d'instance .....	59
§2. Réitération de la partie défaillante .....	60
§3. Déchéance d'une partie du droit de plaider .....	61
§4. L'assistance judiciaire .....	61
Section 2. Vers une prévention accrue : Pistes à discuter .....	<b>61</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>63</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>66</b>