

Les mesures avant dire droit et l'exécution provisoire, après la loi pot-pourri I (« PPI »)

Frédéric Lejeune

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



Mesures avant dire droit

- Avec PPI, 4 modifications du régime des mesures avant dire droit:
 - renforcement du principe de subsidiarité des mesures d’instruction
 - obligation pour le juge de statuer sur la recevabilité de l’action avant de prononcer une mesure d’instruction
 - retardement de l’appel dirigé contre un jugement avant dire droit jusqu’au prononcé d’un jugement définitif
 - limitation à l’ordre public des pouvoirs du juge statuant par défaut

Mesures avant dire droit

1/ Le renforcement du **principe de subsidiarité des mesures d’instruction** (nouvel art. 875*bis*, al. 2, C. jud.)

- Principe de subsidiarité des mesures d’instruction
- Vieux principe, appliqué de longue date en jurisprudence...
- ...mais seulement consacré par la loi du 15 mai 2007
- *Ratio legis?* « On recourt trop souvent à l’expertise. Le juge doit vérifier si d’autres mesures d’instruction, moins onéreuses, ne peuvent suffire à résoudre le litige » (Doc. parl., Chambre, 2005-2006, n°51-2540/001, p. 5).

Mesures avant dire droit

- Avant PPI (875bis):

« Le juge limite le choix de la mesure d'instruction à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse »

- Après PPI (875bis, al. 2):

« Le juge limite le choix de la mesure d'instruction **et le contenu de cette mesure** à ce qui est suffisant pour la solution du litige, **à la lumière de la proportionnalité entre les coûts attendus de la mesure et l'enjeu du litige et** en privilégiant la mesure la plus simple, la plus rapide et la moins onéreuse »

Mesures avant dire droit

- Double renforcement :
 - principe de subsidiarité désormais applicable au **contenu** de la mesure de l'instruction
 - **test de proportionnalité** entre les coûts susceptibles d'être engendrés par la mesure d'instruction choisie et l'enjeu du litige.
- Impact pratique?
 - Moins d'expertises ?
 - Anecdote

Mesures avant dire droit

2/ obligation pour le juge de **statuer sur la recevabilité** de l'action **avant de prononcer une mesure d'instruction** (nouvel art. 875bis, al. 1^{er}, C. jud.)

« Sauf lorsque la mesure a trait au respect d'une condition de recevabilité, le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction qu'après que l'action concernée a été déclarée recevable ».

- Raison d'être? Eviter une longue, coûteuse et fastidieuse expertise alors que l'action est irrecevable... (ex. des affaires de construction) Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 24.

Mesures avant dire droit

- **Le principe paraît simple** : si le juge prononce une mesure d’instruction, il doit désormais au préalable déclarer l’action recevable
- **Mais les questions et difficultés d’interprétation se sont multipliées**
 - **1^{er} scénario** (**pas de difficulté**) 1 partie postule une mesure d’instruction et l’autre oppose tout de suite une FNR
 - ➔ le juge doit trancher la FNR avant d’éventuellement prononcer la mesure d’instruction

Mesures avant dire droit

- 2^{ème} scénario (difficulté): 1 partie postule une mesure d’instruction et l’autre ne dit rien quant à la recevabilité:
 - Le juge est-il *réputé* avoir tranché la recevabilité lorsqu’il prononce la mesure d’instruction ? (**1^{ère} solution**)
 - Ou, au contraire, le juge n’ayant rien dit de la recevabilité, cette question n’est pas tranchée? (**2^{nde} solution**)
 - Avec la question sous-jacente: le défendeur peut-il encore soulever une FNR *post* mesure d’instruction? Dans scénario 1: non ; dans scénario 2: oui

Mesures avant dire droit

- Mon avis personnel :

- la 1^{ère} solution semble la plus conforme au texte actuel de l'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud. : « *le juge ne peut ordonner une mesure d'instruction qu'après que l'action concernée a été déclarée recevable* »
- la 1^{ère} solution semble la plus conforme à la *ratio legis* de l'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud. :
- Si on veut éviter que l'action soit déclarée irrecevable après une expertise longue, coûteuse et fastidieuse, il faut empêcher les parties de soulever une cause d'irrecevabilité après que l'expertise ait été prononcée.

>< a contrario, rien, en l'état du droit actuel, n'empêche les parties de soulever une cause d'irrecevabilité en appel ; donc la raison d'être invoquée par le ministre est toute relative

Mesures avant dire droit

- En clair:
 - l'application de l'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud. est controversée
 - les conséquences de l'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud., ne sont pas claires
- ➔ Sauf clarification législative, la jurisprudence devra trancher ces interrogations et incertitudes
- Conseil pratique aux avocats: dans le doute, lorsque votre adversaire postule une mesure d'instruction, soulevez au plus vite les causes d'irrecevabilité !

Mesures avant dire droit

- Avec l'obligation pour le juge de d'abord statuer sur la recevabilité avant de prononcer une mesure d'instruction:
 - Risque de ne plus pouvoir obtenir de mesure d'instruction à bref délai
 - Risque de voir fleurir des FNR opportunistes pour retarder le prononcé d'une mesure d'instruction

Mesures avant dire droit

- Le juge doit statuer sur la recevabilité avant de prononcer une mesure d'instruction « *sauf lorsque la mesure (d'instruction) a trait au respect d'une condition de recevabilité* »
 - Exemple: quel est le moment où les vices affectant un immeuble sont devenus visibles? (Rb. West-Vlaanderen, afd. Brugge, 19 novembre 2015, *TBO*, 2016, p. 350).

Mesures avant dire droit

- Conclusion sur l'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud.
 - Idée séduisante au vu de la *ratio legis* (si irrecevable, pas besoin de longues expertises)
 - Des questions restent en suspens
 - Conséquences collatérales: plus long d'obtenir une mesure d'instruction; risques de manœuvres

Mesures avant dire droit

- **3/ retardement de l'appel dirigé contre un jugement avant dire droit jusqu'au prononcé d'un jugement définitif (nouvel art. 1050, al. 2, C. jud.)**
 - Dans son « Plan Justice », le ministre de la Justice indiquait vouloir prendre de mesures « *pour réduire le nombre d'appels* »
 - Comment? Notamment en empêchant les appels immédiats des jugements avant dire droit

K. Geens, « Plan Justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice », 18 mars 2015, disponible sur <http://www.koengeens.be/fr/justitieplan>, p. 28.

Mesures avant dire droit

– Mise en œuvre de cette réforme – modification de l'article 1050, al. 2, C. jud. :

« En toutes matières, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci a été rendu par défaut.

Contre une décision rendue sur la compétence *ou, sauf si le juge en décide autrement, une décision avant dire droit*, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif ».

Mesures avant dire droit

- Avec le nouvel article 1050, al. 2, C. jud. :
 - **il n'est plus possible d'interjeter immédiatement appel d'un jugement avant dire droit**
 - **il faut attendre le prononcé d'un jugement définitif**
 - **il faut frapper d'appel ces deux jugements concomitamment**
 - **en guise d'exception, le juge a toujours la faculté d'admettre l'appel immédiat se son jugement avant dire droit (« sauf si le juge en décide autrement »)**

Mesures avant dire droit

- **Attention**, le nouvel article 1050, al. 2, C. jud.:
 - **s'applique à tous les jugements avant dire droit** (d'instruction ou réglant provisoirement la situation des parties)
 - **mais ne s'applique pas aux ordonnances de référé ou aux ordonnances rendues sur requête unilatérale**
- Il n'y a donc pas de retardement de l'appel qui vaille en référé ou sur requête unilatérale

Mesures avant dire droit

Cas d'application:

- Tierce-opposition contre requête en saisie-contrefaçon, avec demande de mesures 19, al.3, C. jud., pour obtenir un régime de confidentialité spécifique par rapport aux documents saisis, le temps que le bien-fondé de la tierce-opposition soit tranchée
- Quid si le président fait droit à cette demande 19, al. 3?
- Quid si le requérant initial conteste la recevabilité de la tierce-opposition?

Mesures avant dire droit

▪ 2 remarques pour les jugements d’instruction:

- Toute une série de jugements d’instruction ne sont (en soi) pas susceptibles d’appel; la question du retardement de l’appel ne se pose donc pas
- S’agissant des jugements d’instruction susceptibles d’appel (par ex. le jugement prononçant une expertise), l’article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud., a pour effet de rendre (en partie) inefficace le retardement de l’appel

Mesures avant dire droit

- L'article 875*bis*, al. 1^{er}, C. jud. va clairement inciter les parties défenderesses à soulever des FNR dès le départ et donc provoquer des jugements mixtes immédiatement susceptibles d'appel
- Enfin, il ne faut pas exclure l'hypothèse des FNR opportunistes pour tenter de provoquer des jugements mixtes et se réserver la possibilité d'un appel immédiat

Mesures avant dire droit

- Quelques réflexions pour conclure sur le retardement de l'appel des jugements avant dire droit instauré par PPI
- **Conseil aux défendeurs: essayez toujours de soulever des FNR dès le départ** (avant le prononcé de la mesure avant dire droit)
- **ATTENTION à la situation inverse où le défendeur postule une mesure avant dire droit**

Mesures avant dire droit

4/ limitation à l'ordre public des pouvoirs du juge statuant par défaut (nouvel art. 806, C. jud.)

- PPI = consécration de la conception minimaliste des pouvoirs du juge statuant par défaut
- office du juge limité par OP
- question : **le juge peut-il encore refuser d'ordonner une expertise sollicitée par la partie comparante, en cas de défaut?**

Mesures avant dire droit

– **le juge peut-il encore refuser d'ordonner une expertise sollicitée par la partie comparante, en cas de défaut?**

- règles en matière de preuve et les procédures de réception des preuves ≠ OP
- principe de subsidiarité des mesures d'instruction (875, al. 2, C. jud.) d'OP? jusqu'à aujourd'hui controversé...

→ Illustration des limites du nouvel article 806 C. jud.

Mesures avant dire droit

- **Besoin de plus d'infos sur les liens entre la loi PPI et les mesures d'instruction?**

Cf. Frédéric Lejeune, « L'impact de la loi « pot-pourri I » sur l'expertise », *Revue belge du dommage corporel et de médecine légale*, 2016, pp. 33-57



L'exécution provisoire

■ PPI et la réforme de l'exécution provisoire

- Désormais: distinction appel et opposition
- L'appel n'a (en règle) plus d'effet suspensif – exécution provisoire généralisée des jugements contradictoires
- L'opposition conserve (en règle) son effet suspensif – absence d'exécution provisoire des jugements rendus par défaut

L'exécution provisoire

■ APPEL

– Principe : l'appel intenté contre un jugement définitif est dépourvu d'effet suspensif

- Cf. art. 1397, al. 2, C. jud.: « (...) *les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une* »
- Nouvelle norme de référence, applicable à tous les jugements définitifs (en ce compris ceux rendus par le trib. fam.).

L'exécution provisoire

■ APPEL

- **1^{ère} exception : si une disposition légale particulière y déroge**
 - Cf. « *sauf les exceptions prévues par la loi* » dans l'art. 1397, al. 2, C. jud.
 - Exemples?
 - » Art. 1399, 1°, C. jud. (état des personnes)
 - » Art. 1231.18 C. jud. (adoption)
 - » Art. XI.59 du Code de droit économique (effet suspensif obligatoire en cas de jugement d'annulation de brevet)

L'exécution provisoire

■ APPEL

– 2^{ème} exception : pouvoir d'appréciation du juge

- Cf. « *sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée* » dans l'art. 1397, al. 2, C. jud.
- Critiques lors des TP – figure du juge hésitant ou du juge qui doute?
- Explication du ministre – démolition d'une maison
- Mon avis : exception utile (cas où l'exécution provisoire a des effets difficilement réversibles ou même irréversibles) ; besoin d'une certaine souplesse
- **Conseil:** toujours bien réfléchir à l'impact des demandes de l'adversaire et de leur exécution provisoire (désormais généralisée et légale) – exemple vécu

L'exécution provisoire

■ APPEL

– 3 balises à l'exécution provisoire généralisée

- 1) **Responsabilité objective** de celui qui poursuit l'exécution provisoire (1398, al. 1^{er}, C.jud.)
- 2) **Possibilité de demander au juge la constitution d'une garantie** conditionnant l'exécution provisoire (1397, al. 2; 1298, al. 2, et 1400, C. jud.)
- 3) **Possibilité** pour le perdant condamné à payer une somme d'argent **de cantonner** – en règle, pas d'autorisation du juge nécessaire – exclusion du juge possible dans conditions strictes (1406, C. jud.)

L'exécution provisoire

■ APPEL

- Attention: le juge d'appel ne peut pas revenir sur l'exécution provisoire (1402, C. jud.)
- Donc: si effets difficilement réversibles ou même irréversibles, penser à demander au juge de première instance de suspendre l'exécution provisoire !

L'exécution provisoire

■ APPEL

- Selon l'art. 1397, al. 2, C. jud.: « (...) **les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une** »
- Jugements avant dire droit non visés par l'exécution provisoire de principe de l'art. 1397, al. 2, C. jud.
- Plus: 1496, C. jud., disposition spécifique qui prévoit exécution provisoire légale pour les jugements d'instruction
- Donc exécution provisoire exclue pour les jugements réglant provisoirement la situation des parties non exécutoire en cas d'appel?
- Paradoxe

L'exécution provisoire

■ APPEL

- Solution?

- » Avant PPI, seul le jugement **définitif** était sujet, selon l'article 1397, à l'effet suspensif de l'appel (« *l'opposition formée contre **le jugement définitif** et l'appel de celui-ci en suspendent l'exécution* »)
- » déduction *a contrario* : le jugement avant dire droit n'était pas soumis à l'effet suspensif de l'appel et donc exécutoire de plein droit nonobstant appel
- » l'article 1496 C. jud. = confirmation de la règle au cas particulier des jugements d'instruction

L'exécution provisoire

■ APPEL

- Solution?
 - » pas crédible de soutenir qu'après PPI le jugement avant dire droit serait soumis à l'effet suspensif de l'appel
 - » d'autant plus que:
 - 1) Aucune disposition ne prévoit pareil effet suspensif de l'appel
 - 2) Le jugement avant dire droit intervient en amont du jugement définitif, notamment pour régler provisoirement la situation des parties et que le jugement définitif est de plein droit exécutoire
- Consensus doctrinal pour dire que le jugement avant dire droit est de plein droit exécutoire par provision

L'exécution provisoire

■ OPPOSITION

- L'opposition conserve son effet suspensif de principe (1397, al. 1^{er}, C. jud.)
 - » Sauf exceptions légales
 - » Sauf si le juge en décide autrement par décision spécialement motivée
- Pourquoi différence avec l'appel? Notamment à cause du nouveau rôle limité à l'OP du juge statuant par défaut (Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 33).

L'exécution provisoire

■ OPPOSITION

- L'opposition conserve son effet suspensif de principe (1397, al. 1^{er}, C. jud.)
 - » Sauf exceptions légales
 - » Sauf si le juge en décide autrement par décision spécialement motivée
- Pourquoi différence avec l'appel? Notamment à cause du nouveau rôle limité à l'OP du juge statuant par défaut (Exposé des motifs, Doc. parl., Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 33).

L'exécution provisoire

■ OPPOSITION

- Exception à l'effet suspensif de l'opposition
 - » Matière familiale
 - » 1398/1, C. jud. : « (...) *l'opposition contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend pas l'exécution. Le juge siégeant au tribunal de la famille peut, moyennant une décision spécialement motivée, refuser l'exécution provisoire si une des parties le lui demande* »
 - » Exception à l'exception: état des personnes (1399, C. jud.)

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !

Avez-vous des questions sur le ...

