

PROCÉDURE CIVILE. — Défaut. — Situations respectives du défendeur qui a conclu mais pas comparu (C. jud., art. 804, al. 2), et du défendeur qui n'a ni comparu ni conclu (C. jud., art. 802 et 804, al. 1^{er}). — Comparaison. — Opposition. — Pouvoirs du juge. — Absence de discrimination.

Cour d'arbitrage, 21 décembre 2004

Siég. : MM. M. Melchior (prés.), A. Arts, A. Alen (rapp.), J.-P. Snappe (rapp.), J.-P. Moerman, E. Derycke et J. Spreutels.

Plaid. : MM^{es} G. Kaisin *loco* P. Delvaux, et J. Bourtembourg.

(Arrêt n° 206/2004).

L'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire, retirant le recours d'opposition à la partie qui a conclu mais pas comparu, comparé aux articles 802 et 804, alinéa 1^{er}, du même Code, interprétés comme investissant le juge de pouvoirs plus étendus à l'égard du défendeur qui n'a ni conclu ni comparu, sachant que ce dernier bénéficie en outre dudit recours, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution, considérés isolément ou combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

I. — Objet de la question préjudicielle et procédure.

Par arrêt du 6 octobre 2003 en cause de R. Bastiaens et M. Chif contre L. Di Senso, dont l'expédition est parvenue au greffe de la cour d'arbitrage le 14 octobre 2003, la Cour d'appel de Mons a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire, en ce qu'il précise que la procédure est contradictoire à l'égard de la personne qui a comparu conformément aux articles 728 et 729 du Code judiciaire et qui a déposé des conclusions, même si elle ne comparaît pas, comparé aux articles 802 et 804, alinéa 1^{er}, du même Code, tels qu'ils sont interprétés par une jurisprudence majoritaire qui accorde au juge en cas de "double défaut" de comparaître et de conclure d'une partie, des pouvoirs étendus, combinés avec l'article 1047 du Code judiciaire, n'est-il pas générateur d'un traitement différentiel discriminatoire qui viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 6 de la Convention euro-

péenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales? ».

III. — En droit.

B.1. — La question préjudicielle porte sur le point de savoir si l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire viole le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination lu ou non en combinaison avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce que la procédure est réputée contradictoire à l'égard de la partie visée dans cette disposition, qui a comparu à l'audience d'introduction et a déposé des conclusions mais n'a pas comparu à l'audience de plaidoiries, alors qu'à l'encontre de la partie visée à l'article 804, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, laquelle n'a pas comparu ni déposé des conclusions, un jugement par défaut peut être requis, qui est susceptible d'opposition, compte tenu en particulier du fait que, sur la base de la jurisprudence, le juge dispose, dans cette dernière procédure, de pouvoirs étendus.

B.2. — L'article 804 du Code judiciaire dispose :

« Si, à l'audience à laquelle la cause a été fixée ou remise, l'une des parties ne comparaît pas, jugement par défaut peut être requis contre elle.

» Toutefois, si une des parties a comparu conformément aux articles 728 ou 729 et a déposé au greffe ou à l'audience des conclusions, la procédure est à son égard contradictoire ».

B.3. — L'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire a été introduit parce qu'« une lecture superficielle des actuels articles 802 à 806 donne l'impression qu'ils concernent uniquement le défaut à l'audience d'introduction ou, tout au plus, à l'audience à laquelle la cause a été remise ou ultérieurement fixée lors de l'introduction » (*Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 1198-1, p. 15).

Le législateur entendait, par cette disposition, « établir encore plus explicitement que le jugement par défaut peut être requis contre une partie qui a comparu à l'audience d'introduction et ne comparaît à l'audience à laquelle la cause a été fixée. Le deuxième alinéa de l'article 804 innove de façon étonnante. La procédure est en effet contradictoire du seul fait que des conclusions ont été déposées. Jugement par défaut n'est donc plus requis en l'occurrence » (*Doc. parl.*, Sénat, 1990-1991, n° 301-2, pp. 87-88). Cette disposition avait pour but de contribuer à la résorption de l'arrière judiciaire (*Ann.*, Sénat, 2 juillet 1992, pp. 1294-1295).

B.4. — La différence de traitement entre les parties visées dans la question préjudicielle repose sur un critère objectif, à savoir la mesure dans laquelle les parties ont comparu effectivement ou non devant le juge et ont fait

ou pu faire valoir leurs arguments. La mesure poursuit un but légitime, qui est d'éviter que l'absence à l'audience de plaidoiries ouvre le droit à l'opposition et permette ainsi de mener des procédures dilatoires, et elle est pertinente pour atteindre ce but.

La mesure n'est pas non plus disproportionnée à cet objectif. Contrairement à la partie qui n'a comparu en aucune manière au procès, la partie visée à l'article 804, alinéa 2, a comparu à l'audience d'introduction et a déposé des conclusions. Etant donné que le juge est tenu de répondre à celles-ci, le caractère contradictoire de la procédure est suffisamment garanti. On ne saurait dès lors raisonnablement considérer que le droit de défense de cette partie serait menacé ou qu'elle serait discriminée dans l'exercice des droits que garantit l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme.

B.5. — La constatation que, sur la base de la jurisprudence, le juge aurait, dans le cas de l'article 804, alinéa 1^{er}, des pouvoirs plus étendus, dans certaines circonstances, pour statuer sur la demande et notamment pour vérifier 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, n'y change rien. Au regard de l'objectif rappelé en B.4, ces pouvoirs ne sont pas disproportionnés par rapport à ceux, plus limités, qui sont attribués au juge de la partie visée à l'article 804, alinéa 2.

B.6. — La question préjudicielle appelle une réponse négative.

Par ces motifs :

La Cour,

Dit pour droit :

L'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution.

OBSERVATIONS

Pouvoirs du juge statuant par défaut : Cour d'arbitrage et Cour de cassation convergent

Nous étions de plus en plus nombreux à dénoncer l'excès paradoxal d'égards prodigués au « double défaillant », c'est-à-dire au défendeur qui n'a ni conclu ni comparu (A. Smets, « Verstek en tegenspraak in de Wet van 3 augustus 1992 », in *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes*, sous la dir. de P. Taelman et M. Storme, Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 57 et s.; P. Van Orshoven et B. Lambrecht, « Het recht van verdediging

bij de inleiding van de zaak », in *Les perversions du droit de la défense*, sous la dir. de B. Maes et M. Storme, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 2000, spécialement pp. 9-13, n^{os} 11-17; H. Boularbah, « Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail », *J.T.T.*, 1999, pp. 23-24; J.-Fr. van Drooghenbroeck, « *Absens indefensus est* », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, sous la dir. de J. Linsmeau et M. Storme, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, pp. 176 et s.).

Au vu de la situation des autres justiciables et en particulier du « simple défaillant » (qui a conclu mais pas comparu), n'y avait-il pas distribution discriminatoire des garanties et privilèges procédurales ?

Car au bénéfice général de l'opposition (C. jud., art. 1047), vient classiquement s'ajouter une extension notable des pouvoirs du juge, la Cour de cassation investissant ce dernier d'une mission palliative l'astreignant à soulever, en lieu et place du défendeur absent, tous moyens de forme et de fond, de fait ou de droit, même étrangers à l'ordre public (Cass., 30 avril 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 228, note proc. gén. P. Leclercq; Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 38, concl. prem. av. gén. P. Mahaux; Cass., 16 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 555, note proc. gén. E. Krings (alors av. gén.); Cass., 13 juin 1985, *Ann. Dr. Liège*, 1986, p. 121, note A. Fettweis).

L'intervention de la Cour d'arbitrage était donc attendue, si bien que l'arrêt annoté, quoiqu'un peu sommairement motivé sur ce point (B.5), présente le mérite de trancher explicitement la controverse. Au demeurant, il y a – ici et pour l'heure – convergence de jurisprudences suprêmes, le juge constitutionnel prenant acte des pouvoirs forts dont la Cour de cassation dote le juge statuant par défaut, et jugeant que ces pouvoirs ne sont point « disproportionnés ».

Le débat n'est peut-être que provisoirement clos, et peut-être le législateur viendra-t-il bientôt délester la manne des privilèges réservés au « double défaillant », et ce faisant – vraiment – justifier l'absence de discrimination.

Dans leurs *Dialogues justice*, source intarissable d'inspiration, Georges de Leval et Fred Erdman suggèrent en effet, et à juste titre, que « le domaine de l'opposition pourrait être réduit davantage encore en s'inspirant de la solution française (art. 473 C.P.C.) qui exclut l'opposition, lorsque la décision est susceptible d'appel ou encore lorsque la citation a été délivrée à la personne du défendeur [...] ». A tout le moins devrait-on supprimer la possibilité de l'opposition lorsque la décision par défaut est susceptible d'appel » (F. Erdman et G. de Leval, *Dialogues justice*, S.P.F. Justice, 2004, pp. 252-253; *adde*, dans le même sens de *lege ferenda*, la proposition de loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne le jugement par défaut, déposée le 3 juillet 2003 par M. Monfils, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord., 2003, n^o 51-0049/1).

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

I. AGENT IMMOBILIER. — Protection du titre professionnel. — Notion. —

II. ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONE. — Règlement relatif à la fonction de syndic immobilier. — Validité.

Cass. (1^{re} ch.), 24 mars 2005

Siég. : MM. Ph. Echement (prés.), Chr. Storck (rapp.), D. Batselé, A. Fettweis et Mme Chr. Matray.

Min. publ. : M. A. Henkes (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} C. Draps et Ph. Gérard.

(Institut professionnel des agents immobiliers c. Ordre des barreaux francophones et germanophone).

I. — Aux termes de l'article 3, 2^o, b, de l'arrêt royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier, exerce l'activité professionnelle d'agent immobilier au sens de cet arrêt celui qui, d'une manière habituelle et à titre indépendant, réalise pour le compte de tiers des activités d'administrateur de biens assurant la fonction de syndic de biens immobiliers en copropriété.

L'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de cet arrêt, sur lequel s'appuie le règlement pris par l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, exclut toutefois du champ d'application de cet arrêt la personne qui exerce l'une des activités visées à l'article 3 de celui-ci en vertu de dispositions légales ou réglementaires, ou d'usages professionnels constants, pour autant qu'elle soit soumise à la discipline relevant d'une instance professionnelle reconnue.

II. — En autorisant les avocats à exercer la fonction de syndic de biens immobiliers en copropriété, l'Ordre des barreaux francophones et germanophone, à qui il revient d'apprécier si et dans quelle mesure cette activité était compatible avec la profession d'avocat, ne fait qu'exercer sa mission de veiller aux intérêts professionnels des membres de ces barreaux.

I. — Le règlement attaqué.

La demande en annulation est dirigée contre le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone du 19 avril 2004 relatif à l'avocat syndic d'une association de copropriétaires, publié au *Moniteur belge* du 12 mai 2004.

III. — Le moyen d'annulation.

Le demandeur présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales invoquées :

— articles 495 et 496 du Code judiciaire;

— articles 1^{er}, tel qu'il a été modifié par la loi du 10 février 1998, et 3, alinéa 1^{er}, tel qu'il a été modifié par la loi du 30 décembre 1992, de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 réglementant la protection du titre professionnel et l'exercice des professions intellectuelles prestataires de services;

— articles 2, alinéa 1^{er}, 3 et 4, de l'arrêt royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier.

1. — Première branche.

Suivant les articles 3, alinéa 1^{er}, de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 et 2, alinéa 1^{er}, de l'arrêt royal du 6 septembre 1993 protégeant le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier, nul ne peut exercer cette profession en qualité d'indépendant, à titre principal ou accessoire, s'il n'est inscrit au tableau des titulaires ou sur la liste des stagiaires tenus par le demandeur. L'article 3 dudit arrêt précise qu'exerce l'activité professionnelle d'agent immobilier celui qui, d'une manière habituelle et à titre indépendant, réalise pour le compte de tiers, notamment, des activités d'administrateur de biens assurant la fonction de syndic de biens immobiliers en copropriété.

Aux termes de l'article 4, alinéa 1^{er}, 1^o, de l'arrêt royal du 6 septembre 1993, ne tombe pas dans le champ d'application de cet arrêt la personne qui exerce une des activités visées à l'article 3 en vertu de dispositions légales ou réglementaires ou d'usages professionnels constants, pour autant qu'elle soit soumise à la discipline relevant d'une instance professionnelle reconnue.

Le règlement attaqué s'appuie précisément sur l'exception portée par cette dernière disposition. Il énonce, en son article 1^{er}, que l'avocat peut exercer la fonction de syndic d'une association de copropriétaires dans le cadre des articles 577-2 et suivants du Code civil, conformément aux règles de dignité, de probité et de délicatesse qui sont le fondement de la profession. Les articles 2 à 7 du règlement attaqué précisent les conditions auxquelles l'exercice de cette fonction par un avocat est soumis, les exigences qu'il lui est demandé de respecter et les limites auxquelles il est astreint.

L'article 1^{er} de la loi-cadre du 1^{er} mars 1976 confère au Roi le pouvoir de protéger le titre professionnel et d'arrêter les conditions d'exercice d'une profession intellectuelle prestataire de services. En vertu de cette disposition, un arrêt royal du 27 novembre 1985 a déterminé les règles d'organisation et de fonctionnement des instituts professionnels créés pour les professions intellectuelles prestataires de services tandis que le titre professionnel et l'exercice de la profession d'agent immobilier ont été protégés par l'arrêt royal précité du 6 septembre 1993.