

KBvG

Organisation royale professionnelle des huissiers de justice

Modernisation de l'action en justice dans les affaires de recouvrement de créances

La réaction de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG) à "Un nouvel équilibre", le rapport intermédiaire du groupe de travail Asser et consorts

Avec une préface de M^e A.H. Korthals, ancien ministre de la Justice

ORGANISATION ROYALE PROFESSIONNELLE DES HUISSIERS DE JUSTICE (KBvG)

INDEX

	page
1. Préface	2
2. Introduction	3
3. Un nouvel équilibre : une première réaction de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG)	4
4. Aspects généraux de la procédure de droit civil	9
4.1. Introduction	9
4.2. La fonction du droit de procédure	9
4.3. Autonomie des parties	0
4.4. Frais extrajudiciaires	12
4.5. Seconde comparution devant le juge	12
4.6. Médiation	13
4.7. Poursuite de l'intégration du juge d'instance au sein du tribunal	13
4.8. Appel	14
4.9. Propositions relatives à une connexion effective de la première et de la seconde instance	17
5. L'huissier de justice dans le processus de réorganisation	20
5.1. Fondements de la modernisation de l'introduction de la demande	20
5.2. Etude des possibilités de recours, des compétences relatives à l'information et des sources d'information	24
5.3. Convocation pour audience / complément de l'information relative à l'affaire	26
5.4. Transmission de l'affaire (des données) au greffe	27
5.5. Communication entre l'huissier de justice et le demandeur "anonyme"	27
5.6. Exigences formelles de livraison via le site Web	28
5.7. Coûts d'une demande introduite via le site Web (traitement et paiement des frais d'huissier de justice et de greffe)	29
5.8. Frais relatifs aux activités officielles de l'huissier de justice	29
5.9. Obligation d'exhibition	29
5.10. Proposition de la commission	30
Annexes	31

1. Préface

Après la réforme partielle du droit néerlandais de procédure civile, il s'est avéré nécessaire de procéder à une reconsidération fondamentale de ce droit néerlandais de procédure civile pour ce qui est de ses fondements et principes. Le ministre de la Justice a demandé qu'une étude soit effectuée à ce sujet, laquelle étude se déroulera en trois étapes. Le groupe de travail Asser, Groen, et Vranken a conclu la première phase par la publication de son rapport intermédiaire intitulé "Un nouvel équilibre".

Le nouvel équilibre recherché dans le droit de procédure concerne les huissiers de justice en leur qualité d'officiers ministériels et de mandataires ad item. Les huissiers de justice soutiennent l'exécution de la juridiction et disposent, par excellence, de connaissances synthétiques relativement à la pratique judiciaire.

Le rapport du groupe de travail Asser, Groen et Vranken, a été, pour l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG), l'occasion de s'intéresser à la question de savoir de quelle manière un certain nombre de points de la procédure existante peut être reconsidéré, de telle sorte que le traitement d'affaires de recouvrement de créances régi par les tribunaux soit simplifié – quelle que soit l'importance du montant de la créance – que le demandeur obtienne plus rapidement un titre exécutoire et que l'organisation judiciaire puisse fonctionner de manière plus efficace. A été, en particulier, examinée la procédure relative à la créance non contestée.

La place occupée par l'huissier de justice dans le droit de procédure néerlandais est unique. L'huissier de justice œuvre, en tant qu'officier ministériel, tant à l'ouverture d'une procédure qu'à la clôture de celle-ci, lors d'une éventuelle exécution. Ceci représente un certain nombre d'avantages qu'il ne convient pas de sous-estimer. C'est ainsi que l'huissier qui est au courant de l'absence de possibilités de recours, peut avertir un créancier souhaitant introduire une procédure de ce que ce dernier pourrait encourir inutilement des frais. La gratification sociale est, en effet, minime, dans le cas où les condamnations coûtent de l'argent aux créanciers, où l'appareil judiciaire est surchargé, sans qu'aucun résultat appréciable ne puisse être obtenu.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG) ne s'est pas limitée, lors de la formulation de sa réaction, à fournir un commentaire relatif aux choix provisoires faits par le groupe de travail Asser et crts., mais a formulé des propositions concrètes permettant de réorganiser la procédure de recouvrement de créances.

C'est, donc, bien volontiers que je vous recommande la lecture de la réaction de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG).

A.H. Korthals

2. Introduction

C'est avec intérêt et estime que l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG) a pris connaissance du rapport intermédiaire *Un nouvel équilibre*¹, consacré à la remise en question fondamentale du droit néerlandais de procédure civile, lequel a été publié par les chercheurs suivants : Prof. M^c W.D.H. Asser, Prof. M^c H.A. Groen et Prof. M^c J.B.M. Franken, avec la collaboration de madame M^c I.N. Tzankova.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG) a réagi, en deux échéances, au contenu du rapport intermédiaire. Le présent ouvrage fait l'exposé de ces deux réactions.

Pour préparer ce présent rapport, la commission administrative "Reconsidération fondamentale" de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG), laquelle a été scindée en deux sous-commissions, a établi un rapport traitant de deux sujets spécifiques. La première partie est consacrée aux aspects généraux de la procédure de droit civil. La seconde partie de ce rapport présente une appréciation du rôle que peut jouer l'huissier de justice – dans l'exercice de ses fonctions ministérielles – dans le processus de réorganisation, lequel processus entend l'utilisation de moyens de communication modernes.

Pour la première partie, a été fait appel à un certain nombre de spécialistes du droit de procédure n'appartenant pas au groupe professionnel, à savoir :

- Prof. M^c A.W. Jongbloed, professeur sans chaire de droit de procédure et de droit de saisie à l'Université d'Utrecht et coordinateur du département de formation des candidats huissiers de justice ;
- M^c G.J. Knijp, vice-président de la cour d'appel de Leeuwarden ;
- M^c T. Sternfeld, exerçant ses activités chez Nauta Dutilh à Amsterdam ;
- M^c H.A. Stein, avocat et avoué à Breda.

Ont, également, participé à la rédaction de cette première partie, au nom de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG), les personnes suivantes :

A.E. de Best, huissier de justice à Hoofddorp
F.J.M. van der Meer, huissier de justice à Alkmaar
M^c J.M. Wisseborn, huissier de justice à Harderwijk
J. Nijenhuis, huissier de justice à Roermond
A.C.C.M. Uitdehaag, huissier de justice à Etten Leur

La seconde partie du rapport a été élaborée par :

D. Struiksma, ancien huissier de justice et président de la Fondation Réseau de Huissiers de justice (Netwerk Gerechtsdeurwaarders)
G. Wind, huissier de justice à Deventer
M^c J.M. Wisseborn, huissier de justice à Harderwijk

3. Un nouvel équilibre. Une première réaction de l'organisation royale professionnelle des huissiers de justice (KBvG)

L'aboutissement du processus de reconsidération du droit civil de procédure, permet, par avance, de prétendre à un renouvellement tout aussi fondamental du droit de saisie et d'exécution. Dans ce domaine, également, le droit est encore en situation de déséquilibre et de déficience. C'est le cas, par exemple, pour ce qui a trait à la réglementation relative aux saisies de biens forcées, à la compétence relative aux possibilités de recours ou à la coïncidence de saisies.

Le nouvel équilibre recherché dans le droit de procédure concerne l'huissier de justice en sa qualité d'officier ministériel et de mandataire ad item.

Nous traiterons plus tard de la partie du rapport concernant, en particulier, le déroulement de la procédure. Le présent chapitre présente notre réaction aux idées émises par les chercheurs, lesquelles sont importantes pour la fonction d'huissier de justice.

Bien que nous gardions en estime les qualités du groupe de travail, nous portons un jugement critique sur la promptitude avec laquelle ce groupe, examinant attentivement l'ouverture de procédure, opte pour la remise d'un document écrit au greffe, lequel document est, ensuite, signifié par courrier à la partie adverse ². La discussion relative à la signification et son remplacement, souhaitable ou non, par une requête, est un projet chimérique. A chaque fois qu'il en a été question, l'association des huissiers de justice a défendu l'exploit d'assignation, en présentant des arguments ; cependant quels que soient ces arguments, il a toujours été objecté que l'association défendaient les intérêts des huissiers de justice. Non pas le poids des arguments, mais uniquement le lobby des huissiers de justice aurait été cause de ce que l'assignation n'a pas été abolie depuis longtemps.

La première phase de la reconsidération a constitué une occasion opportune, de réfléchir – en dehors du cadre de discussion avec ou entre les intéressés – à la pertinence ou à l'impertinence du maintien de l'assignation en tant qu'acte d'ouverture de procédure. Nous regrettons que le groupe de travail n'ait pas saisi cette occasion. Le groupe a opté pour un autre mode d'ouverture de procédure, ce choix étant, certes, provisoire, mais, également, à peine motivé.

S'il est vrai que la phase initiale de réflexion est, désormais, suivie de la phase (amorcée) de contrôle et de confrontation aux opinions existantes dans le domaine de la pratique du droit et de la science juridique, le contrôle aurait pu être perspicace sur ce point particulier. Le rapport aurait pu, par exemple, présenter une appréciation plus réservée relativement à l'exploit d'assignation, en opposition aux alternatives connues dans la pratique des décennies passées.

Ceci n'empêche pas que des huissiers de justice, actuellement associés dans une organisation professionnelle de droit public, participent, sans réserve, au processus de reconsidération du droit de procédure. Pour commencer, nous souhaitons, prêter notre concours en établissant pour nous-mêmes, ainsi que pour les autres participants à la phase de contrôle, dans quelle position se trouvent, actuellement, les huissiers de justice. Quelle place occupent-ils dans la structure juridique ?

Depuis l'entrée en vigueur de la Loi sur les huissiers de justice, le 15 juillet 2001, les huissiers de justice ne font plus partie de l'organisation judiciaire. Le fondement de leur office résidait, autrefois, dans la Loi sur la constitution de la juridiction civile, et réside désormais dans la nouvelle loi orientée sur leur profession. Les huissiers de justice étaient nommés par les tribunaux. Désormais, l'arrêté royal de leur nomination mentionne le lieu de leur étude. Il ne fait aucun doute qu'un nouvel accent a été, ainsi, mis sur l'entrepreneuriat des huissiers de justice, ce, en conformité au souhait du législateur. Ceci est l'un des résultats de l'opération Forces de marché, Dérégulation et Qualité de la législation. Ce n'est pas la libération d'une étude qui permet de déterminer si un candidat à la fonction d'huissier de justice peut ouvrir une étude, mais bien la possession d'un plan d'entreprise de qualité. Par ailleurs, le D de dérégulation devrait être écrit en italique : jamais la fonction ministérielle de l'huissier de justice n'a été aussi assujettie à des réglementations qu'à l'heure actuelle.

Le fait que l'huissier de justice ne fasse plus partie de l'organisation judiciaire et qu'il soit, ainsi, plus autonome que jamais, ne signifie pas que la place qu'il occupe dans l'ensemble des pouvoirs publics a changé. L'huissier de justice ne fait pas partie du pouvoir exécutif, non plus que du pouvoir législatif. Il appartient toujours au pouvoir judiciaire au sens du droit constitutionnel, étant donné que son office repose sur des concepts constitutionnels identiques à ceux sur lesquels repose le ministère des juges, à savoir que l'Etat ne peut autoriser aucune orientation propre.

Lorsqu'il s'agit de formuler une réponse à la question de savoir quelle figure des pouvoirs publics un citoyen à la recherche de ses droits peut rencontrer de préférence : la *Justice*³ ou l'huissier de justice, il suffit de répondre à cette autre question : quelle figure est la plus efficace ? Même s'il s'adresse, en premier lieu, à un huissier de justice, le citoyen fait directement appel au pouvoir judiciaire de l'Etat. Même si du point de vue de l'organisation judiciaire, cela semble différent, le fait de contracter un huissier de justice n'est pas une forme d'externalisation.

Après avoir déterminé la position de l'huissier de justice, nous suivons les idées du groupe de travail selon lesquelles la différence entre une procédure d'assignation et une procédure de requête serait datée⁴.

Dans certaines affaires, il convient de pourvoir au droit et de le faire cela adéquatement, ce qui nécessite une différenciation dans la procédure et dans l'introduction de la demande⁵.

³ Le nom de l'organisation judiciaire nouveau style.

⁴ Rapport 8.7.1. 8.7.2.

⁵ Rapport 8.5, 1er alinéa ; 8.9 (Résumé) 3ème alinéa

Pour juger de l'efficacité d'une certaine forme d'ouverture de procédure, il convient de ne pas uniquement étudier l'influence de celle-ci sur la procédure elle-même. Il convient, en effet, de tenir, également, compte du sens de cette forme pour ce qui regarde l'obtention de droit après sentence.

M^e R.M. Hermans « fait, à juste titre remarquer qu'il n'y va, en fin de compte, pour la personne en recherche de droit, que de l'obtention de ce dont elle a droit.

La délivrance du titre exécutoire constitue une phase la procédure qui ne prend fin que lorsque le débiteur s'exécute ou est soumis à une exécution forcée. Le succès ou l'échec de l'exécution dépend de nombreux facteurs, cependant la qualité de l'introduction de la demande joue, également, un rôle.

Hormis le fait qu'une balance dénote un état d'équilibre, elle peut être, également perçue comme un outil permettant d'équilibrer différentes questions. Dans ce sens, également, une balance peut être utilisée comme une métaphore. Lorsque le point charnière d'un levier imaginaire est placé à la limite du droit de procédure et du droit d'exécution, de telle sorte que l'un des bras touche au droit de procédure et l'autre au droit d'exécution, le résultat dans la problématique du droit d'exécution doit définir quel poids recevra la pièce d'ouverture de procédure.

Nous pourrions imaginer que les parties, qui ont commencé à débattre dans la phase précédant la procédure, qui sont assistées d'avocats ou d'autres conseillers professionnels et qui ont, peut-être, déjà tenté de conclure un arrangement, s'adressent finalement au tribunal, compte tenu de la liberté de forme de l'article 96 du Code de procédure civile. Il est, également, imaginable qu'une partie procède de cette manière et que le débat soit poursuivi en droit, après qu'il ait été, simplement, convenu d'une date. Les deux parties concernées se tiennent, alors, sur leurs gardes.

La partie qui succombera, ne sera pas surprise par l'exécution.

Relativement peu d'exécutions seront, par ailleurs, nécessaires. Les parties empruntant cette voie, suivent, en général, la sentence finale du tribunal.

L'intervenant susmentionné attire, également, l'attention sur ce point.

La grande majorité des titres rendus par le tribunal est, néanmoins, constituée par des jugements par défaut . Il convient, ici, de peser l'importance de l'imprévisibilité relative de l'exécution et du manque fréquent de savoir-faire juridique de la part du débiteur. Pour assurer sa protection, l'Etat, ne tolérerait, en effet, aucune orientation propre.

La question de l'atteinte à la vie privée, laquelle est inévitable dans le cas d'exécution de titre, doit être traitée avec soin. Ceci vaut davantage encore, s'il devient facile au demandeur – et si tel n'est pas déjà le cas – d'obtenir un titre dans une procédure typique de recouvrement de créances.

« Avocat à Amsterdam, est intervenu à l'occasion de la réunion printanière de l'association néerlandaise pour le Droit de procédure, le 25 juin 2003 ; publication dans la " Tijdschrift voor Civiele Rechtspleging" (revue pour la justice civile)

(TCR) 2003 numéro 3.

7 Conformément à la publication du Conseil de la magistrature

Doit, également être pris en considération, le grand nombre de titres demandés, rendus et offerts à exécution. S'il existe, par avance, un moyen d'éviter que soit, en vain, fait appel à un tribunal, il convient d'engager ce moyen. L'exécution d'un jugement contre un débiteur qui n'est pas clairement désigné, qui est une personne morale vidée de ses actifs, dont on ne connaît qu'une boîte postale, qui est parti depuis longtemps pour une destination inconnue, qui a fait faillite, qui est soumis à un assainissement de dettes, qui a déjà fait l'objet de treize saisies sur son allocation ou qui ne permet, en fait, aucun recours, rencontre des problèmes qu'il convient de reconnaître, dès que possible, lors de l'introduction de la demande ou de préférence avant.

C'est la raison pour laquelle nous plaidons en faveur de ce que l'impact qualitatif et quantitatif de l'exécution dans les affaires civiles ait une contrepartie dans le droit de procédure civile. Dans les procédures contradictoires dans lesquelles les parties se sont assurées d'une assistance judiciaire, la contrepartie peut être de faible importance. Devrait pouvoir suffire, dans ce cas, la détermination d'une date, par courrier du greffier à l'adresse des avocats. Dans la multitude des affaires civiles et des jugements par défaut, la contrepartie doit peser lourd, car ce n'est qu'au moment de l'exécution qu'a lieu la véritable confrontation entre le débiteur et le pouvoir de l'Etat. L'attention apportée à l'introduction de la demande sert la pertinence du jugement par défaut et ainsi, la sécurité juridique lors de l'exécution. L'assignation par exploit ne peut être, ici, remplacée sans perte de sécurité juridique, par une lettre du greffier adressée à la partie adverse. L'exploration anticipée de la possibilité d'exécution fait partie du travail courant des huissiers de justice. Ces derniers évitent, également que l'organisation judiciaire ne soit chargée d'affaires ne nécessitant, finalement, aucun titre, ces (nombreuses) affaires étant liquidées suite à l'assignation.

Cette prise de position ne constitue pas un rejet de la proposition du groupe de travail relative à la séparation des affaires de recouvrement de créances et des autres affaires civiles ^s, bien au contraire. Cette proposition nous paraît, en principe, fondée. Une créance non contestée, quel qu'en soit le montant, doit pouvoir être recouverte, de manière rapide et efficace au moyen d'un titre exécutoire. L'utilisation d'un système automatisé est, à cet effet, chose évidente. Nous pensons, cependant, que, dans le cadre de cette proposition, le juge public doit continuer à rendre les titres ^s. Ceci ne demande aucune intervention intensive du tribunal, comme l'illustre la manière dont les jugements par défaut sont prononcés dans les affaires d'instance. Les jugements par défaut sont un produit de l'organisation judiciaire. Le juge en porte la responsabilité finale.

^sRapport 8.7.4

^sRapport 8.7.4, dernier alinéa ; 13.4, résumé sous 7.

Sur ces bases, la remise de titre automatisée dans les affaires de recouvrement de créances, pourrait être réalisée dans le cadre d'une collaboration efficace entre l'organisation judiciaire et les huissiers de justice. Il est, cependant, particulièrement important de savoir si la demande du requérant entrée par celui-ci sur un site centralisé, peut toujours s'appeler "introduction de requête", tout comme de savoir si la notification de la demande à la partie adverse doit toujours s'appeler "assignation".

Il importe, en fait, que le requérant obtienne, aisément et rapidement, un titre exécutoire dans le cadre d'une demande d'intervention de l'Etat, à moins que la créance ne s'avère contestée.

Nous sommes d'avis que cette idée pourra être plus aisément réalisée si les organisations existantes sont engagées à cet effet, que dans le cas où le travail d'ouverture de procédure effectué par les huissiers de justice est, tout d'abord, transmis à l'organisation judiciaire. Sur ces bases, nous traiterons – ce qui constituera notre seconde réaction – de la manière dont cette thèse peut être concrétisée.

En résumé :

- aurait été bienvenue, une comparaison objective de l'assignation par exploit avec d'autres formes d'ouverture de procédure, utilisées dans le passé, dans les affaires commerciales, comparaison portant, en particulier, sur l'efficacité;
- du point de vue du demandeur, le choix entre la remise, au greffe, d'un document écrit et l'assignation, revient à choisir entre deux figures de l'Etat ;
- la différence entre procédure d'assignation et procédure de requête est, en effet, dépassée ;
- une différenciation est nécessaire, pour ce qui concerne, également, l'ouverture de procédure ;
- la remise de titres est le moyen permettant d'atteindre l'objectif ultime : l'exécution conforme aux droits du requérant ;
- la contrainte de l'exécution connaît des gradations, lesquelles doivent se retrouver dans le contexte de précision requis lors de l'ouverture d'une procédure ;
- le succès de l'exécution dépend très étroitement de la qualité de l'introduction de la demande ;
- dans les affaires de recouvrement de créances, le titre doit être remis sous régie du juge public ;
- la collaboration entre l'organisation judiciaire et les huissiers de justice augure au mieux de l'introduction rapide d'une procédure de recouvrement de créance.

4. Aspects généraux de la procédure de droit civil

4.1 Introduction

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice - tout comme d'autres groupements d'intérêts, telle la NVvR (Association néerlandaise pour la justice) et la NOvA (Association néerlandaise des avocats) - considère que l'étude demandée par le ministre de la Justice, présentée dans le rapport intermédiaire "Un nouvel équilibre" (rapport ci-après nommé "RI") est une bonne occasion d'effectuer une évaluation critique de l'ensemble du droit de procédure. A cet effet, le rapport intérimaire constitue une bonne base de raisonnement.

Comme tous les autres participants au jeu de la pratique juridique, les huissiers de justice prêtent régulièrement attention au (dys)fonctionnement du droit de procédure dans son ensemble, mais également, dans des cas spécifiques. C'est la raison pour laquelle ils ont, également, participé activement au débat parlementaire consacré à l'instauration du nouveau droit de procédure à compter du 1^{er} janvier 2002. Les modifications introduites à cette date ont permis, selon l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, de remédier à de nombreux points névralgiques. La formation d'une organisation de tribunaux comprenant les anciens tribunaux d'instance, laquelle a rendu possible, la rationalisation d'une grande partie de la législation, a été une grande réussite pratique.

Contrairement à ce qui est affirmé dans le RI, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis qu'aucune motivation ne permet une adaptation fondamentale du droit de procédure introduit en 2002. Les plaintes concernant la durée des procédures et le montant des frais ont toujours existé et ne seront pas résolues si le feu vert est donné aux recommandations du RI, étant donné qu'il existe (et existera toujours) des affaires simples, difficiles ou très compliquées, revêtant chacune un caractère plus ou moins urgent, que les avocats sont plus ou moins compétents et que les autres intéressés ont tous leurs raisons propres de vouloir accélérer, ralentir ou troubler le cours des procédures.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice pense, par ailleurs, que certaines modifications sont nécessaires, pour ce qui regarde l'assouplissement de la procédure de recouvrement de créances et la connexion à l'appel en première instance ; nous traiterons de ce sujet plus avant dans le présent rapport. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice insiste sur le fait que, pour chaque étape concrète dans la pratique, soient consultés les utilisateurs du système.

4.2 La fonction du droit de procédure

Selon l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, le droit de procédure doit avoir, en premier lieu, pour fonction, la remise de titre. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice adhère totalement au point de vue formulé par la Commission consultative pour le droit de procédure civile (nommée ci-après CCD) dans sa lettre du 29 décembre 2003 (sous le point 5).

Comme toute commission de droits de l'homme, cette commission part, à juste titre, du principe selon lequel les litiges doivent être soumis pour jugement à un tribunal indépendant : cette tâche essentielle du pouvoir judiciaire doit être intégralement conservée ; par ailleurs, l'Etat se doit d'en fournir au pouvoir judiciaire les moyens nécessaires. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice s'inquiète, de plus en plus, de ce que les tribunaux voient le nombre des affaires croître, en complexité et en importance, sans qu'augmentent les moyens financiers permettant l'arbitrage de ces affaires. La Cour suprême et le procureur général ont, sur ce point, exprimé leur inquiétude. L'augmentation supplémentaire des droits de greffe, à compter du 1^{er} février 2004, n'avait pas pour objectif d'augmenter la capacité de l'appareil et l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis qu'est, de cette manière, maintenu un développement indésirable. Il est évident que la pratique judiciaire est coûteuse, cependant, selon l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, une approche plus commerciale du soutien pourrait s'avérer positive, en particulier dans le domaine du recouvrement en masse. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est navrée de constater que le ministère de la Justice, se désintéresse pour des raisons financières, d'initiatives intéressantes dans le domaine des TCI, ce qui ne fait qu'alourdir la tâche des greffes.

4.3 Autonomie des parties

En cours de procédure, les parties ont, chacune, tout intérêt à renforcer au maximum leurs positions.

Le juge est indépendant et impartial dans l'arbitrage du litige qui lui est soumis. Au cours de la procédure, les initiatives doivent émaner des parties concernées et non pas du juge saisi. Le rôle actif du juge suggéré dans le RI, a été fortement critiqué dans la presse professionnelle, ainsi que dans différents rapports.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice partage ces critiques et est, tout comme la CCD, d'avis qu'un juge (plus) actif n'est plus un juge impartial. Il revient aux parties de déterminer le fondement de la demande, l'importance du litige et qui participe et ne participe pas à la procédure.

Il revient, également aux parties de délimiter le cadre de la bataille juridique et de fournir des arguments. Toute intervention du juge est, à ce niveau, inadmissible, que celui-ci ait à s'étonner ou pas de la prise de position processive de certaines parties. Il convient d'éviter que le juge ne s'érige en défenseur des intérêts d'une partie et ne risque, ainsi, de perdre son indépendance.

La nature de la procédure pénale et les intérêts publics y relatés implique que le juge s'oriente davantage sur la découverte matérielle de la vérité, alors que dans une procédure de droit civil, les parties déterminent, elles-mêmes, quels points de litige sont soumis au juge et quels points ne le sont pas.

Sous ce rapport, le principe est le suivant : le juge civil doit considérer les faits et les droits non contestés comme étant arrêtés (voir art. 149, alinéa 1 du Code de procédure civile).

Les rapports processifs de droit entre les parties et la tâche du juge civil découlent des art. 19-25 du Code de procédure civile. Certains aspects impliquent que dans le droit civil, contrairement au droit public, existe plus aisément un décalage entre la vérité matérielle et la vérité formelle, étant entendu que l'Etat (le juge public) n'intervient pas dans ce processus. Le principe découlant de la nature de la procédure civile et du rapport de droit civil implique que la défense matérielle, telle la prescription, doit être sollicitée par les parties.

La CCD fait, à juste titre, remarquer que les interventions du juge peuvent entraîner des retards ou des coûts supplémentaires, non escomptés par les parties. Le fait que les parties forment (devraient former) une communauté de procédure est une idée séduisante, cependant celle-ci ne correspond pas à la réalité. Les parties engagées dans une procédure sont et seront toujours adverses, ce qu'il convient d'accepter. Selon l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, il n'est pas souhaitable que le juge joue un rôle de case-manager, les points névralgiques pouvant être résolus en adaptant la réglementation du rôle et/ou par le biais de manœuvres de la part du législateur.

Les parties concernées doivent, dans la phase précédant la procédure, se conduire, l'une envers l'autre, de manière raisonnable et équitable, tout du moins, de l'opinion de certains ; cependant, il est illusoire d'attendre un tel comportement des parties dans la pratique. Snijders fait, à juste titre, remarquer, dans le NJB (Journal des juristes néerlandais) du 17 septembre

2003, que le requérant ayant une créance non recouverte souhaite tout simplement acquérir un titre. Lorsque quelque chose peut être négocié, les parties font, sans aucun doute une tentative dans ce sens, quelles y soient encouragées ou non par leurs avocats ; cependant, si aucun résultat n'est obtenu, le litige est soumis au tribunal.

Les nouveaux art. 19-21 du Code de procédure civile contraignent les parties à l'ouverture et donne au juge une marge lui permettant d'intervenir dans les négociations pour autant qu'il 'y ait pas d'obligation de secret. L'obligation d'exhibition pourrait être renforcée au moyen de sanctions, ce qui devrait, également, valoir pour les avocats. La question est de savoir si ceci est possible et souhaitable, car le juge doit disposer d'un cadre de contrôle pour statuer à ce sujet. Dans ce contexte, peut, maintenant, être argumenté le fait que, le mandat entre avocat et client devrait être passé au crible, ce qui serait une mission tout à fait dépourvue de sens. La juridiction mettant en jeu "notre propre porte-monnaie" démontre qu'aucune sanction relative aux avocats ne peut être attendue.

4.4 Coûts extrajudiciaires

Le RI ne traite pas, hélas, des frais extrajudiciaires. Il est constamment question des coûts de justice, mais le fait que ces 7 dernières années, une orientation particulièrement inquiétante ait été prise dans le domaine des frais de recouvrement, a été perdu de vue. Alors que le ministre était d'avis, au moment de l'entrée en vigueur du nouveau droit de saisie (voir page 40 PG, ouvrages d'introduction de la loi 3,5 et 6 du Code civil, art. 57ab) que les tarifs standard étaient encore raisonnables, le rapport Voorwerk (Preliminaires) – dont les auteurs, eux-mêmes, déclarent qu'il est un sérieux échec – désavantage sérieusement les créanciers. Une nouvelle réglementation en la matière a été, plusieurs fois, instamment demandée au législateur, cependant, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice doit constater que, même la directive 2000/35 visant à lutter contre les retards de paiement dans les transactions commerciales, est implémentée de manière tout à fait insuffisante. L'arrêt de la Cour suprême du 11 juillet 2003 NJ 2003/566 ne fait que renforcer le problème, alors que l'avocat général avait indiqué dans sa conclusion une voie particulièrement claire et souhaitable dans la pratique.

Dans ce cadre, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, attire l'attention sur le fait qu'il est étonnant que les organismes publics, lorsqu'il s'agit de recouvrement, puissent compter sur une réglementation de recouvrement correcte, comme c'est le cas du fisc qui dispose d'un système d'amendes variant de 1 à 10%, le cas du LBIO (Bureau national de recouvrement des participations alimentaires) avec une augmentation standard de 10% dans l'article 1:408 du Code civil et, le cas, également, du CBP (Bureau Central du Plan) pour lequel une nouvelle réglementation vient d'être introduite (JO du 5 septembre 2003). Cependant, le créancier ne faisant pas partie des organismes publics a droit, lui aussi, à une compensation des frais de recouvrement : nombre de demandeurs, dans les procédures civiles, n'ont pas choisi, eux-mêmes, leurs débiteurs et sont, cependant confrontés à ces derniers (actes illégaux).

4.5 Seconde comparution devant le juge

Contrairement à ce que la plupart des commentateurs pensent, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis qu'il n'est pas souhaitable de mettre l'accent sur la comparution unique. N'est, en particulier, pas souhaitable, la possibilité offerte au juge de clore le débat après la comparution ; en effet, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est partisane d'un modèle plus restreint pour l'appel. Même dans le cas d'une justification approfondie, la réponse pourra surprendre le requérant et la comparution après réponse pourra avoir lieu trop tôt. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice demande, par ailleurs, qu'attention soit prêtée au fait que de nombreux juges (en particulier, les juges d'instance) rendent une sentence intermédiaire en blanc et mettent les parties au pied du mur lors de la comparution.

De nombreuses procédures peuvent très bien être menées à terme sans comparution : souvent, on oublie que la comparution de parties et de leurs avocats, est une perte de temps, alors qu'une seconde comparution sévèrement réglementée peut contribuer à davantage de clarté. Lorsque les deux parties déclarent souhaiter une seconde comparution, le juge ne doit pas s'y opposer.

4.6 Médiation

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis que la médiation est un instrument utile et un certain nombre des membres de cette organisation sont médiateurs ou suivent une formation de médiateur. Comme le RI le reconnaît, la médiation est limitée. La médiation obligatoire ne fonctionne, d'ailleurs, pas. Le juge pourrait, cependant, motiver les parties lorsqu'il remarque que celles-ci sont favorables à la médiation, car tout objectif créé par les parties est plus solide qu'un jugement. Un jugement, récemment, prononcé en Angleterre, condamnant aux dépens une partie pour une somme importante, parce que celle-ci ne souhaitait pas collaborer à une médiation, a été, à juste titre, vivement critiqué par la presse professionnelle. La médiation doit être possible, cependant elle n'est pas et ne peut pas devenir un objectif en soi. L'autonomie des parties doit toujours prévaloir en la matière.

4.7 Poursuite de l'intégration du juge d'instance au sein du tribunal

Se conformant à ce qui est stipulé dans la seconde partie du rapport, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est partisane de la poursuite de l'intégration des secteurs Canton et Civil. Il est étonnant que le juge d'instance traite de "petites affaires" au tribunal alors qu'il fait le plus gros du travail dans l'organisation du tribunal. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice plaide en faveur de la suppression, à terme, du secteur canton, étant donné que la différence qui est faite entre "en personne" et les affaires d'avoué, est totalement dépassée. (Plus) personne ne peut actuellement comprendre que pour un litige de € 4.500,--, une personne puisse se défendre elle-même (ou agir en tant que requérant), alors que cette même personne est, obligatoirement, assistée par un avoué lorsque la somme est de € 1.000,-- supérieure. Ceci est d'autant plus étonnant que (en dehors de la cassation dans les affaires pénales) toute personne peut intenter, elle-même, un procès – quelle que soit l'importance du litige – dans des affaires fiscales, administratives et pénales. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice plaide en faveur d'un "guichet" unique et de ce que le juge des mises en état joue un rôle actif et distribue les affaires au sein du tribunal. L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice tient à insister sur le fait qu'elle a beaucoup de respect pour les juges d'instance en tant que juges, mais constate, cependant, que ces juges doivent, souvent, passer leur temps à des affaires dont le niveau est largement inférieur à leurs compétences.

Le juge peut – lorsque ceci s'avère possible – juger à l'ouverture de la procédure ou au cours de celle-ci, de la nécessité d'une représentation en justice.

Cette appréciation sera moins difficile que cela puisse sembler au premier abord : la réglementation de l'art. 98 du Code de procédure civile ne pose, dans la pratique, aucun problème. Il est clair que pour certaines demandes, l'obligation de représentation en justice demeurera nécessaire, cependant que, de l'avis de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, le terme "d'avoué " devra disparaître : en raison de l'introduction imminente d'une représentation nationale en justice, ce terme n'aura plus aucun sens factuel.

4.8 Appel

La dernière modification du Code de procédure civile déplace l'accent en première instance, en ce sens que, avec l'obligation d'exhibition, l'accent est davantage mis sur la première phase de la procédure. Une grande part du bénéfice ainsi réalisé est, cependant, perdu, dans le cas où le fait de contrevenir à l'obligation d'exhibition peut être réparé sans trop de dommages en appel. Les parties sont encore plus désavantagées, lorsqu'une violation de l'obligation d'exhibition conduit de facto à la perte d'une instance et au renvoi du traitement effectif en appel.

Pour garantir que l'accent soit mis à "la porte d'entrée" (la première instance), il conviendra de munir la "porte de derrière" (appel) de plusieurs verrous. Le principe de base est en ceci, celui selon lequel – si tout se passe bien – la confrontation juridique doit avoir lieu, en principe, en première instance. La première instance permet, par définition, une procédure plus rapide (juridiction unus), ce qui profite aux parties et naturellement à l'Etat. La juridiction en appel (formation collégiale) est, de par sa nature, une forme de justice plus coûteuse, qui demande, par ailleurs plus de temps que la juridiction unus (en raison des divergences d'opinion et de la nécessité d'en arriver à un accord réciproque et une entente de facteur trois, sans mentionner les possibilités – actuelles – pour ainsi dire illimitées, d'élargir la confrontation juridique dans la phase d'appel).

Existe, actuellement, aux Pays-Bas un modèle "réformateur" quasiment illimité, selon lequel le jugement en première instance ne doit être rien de plus qu'une phase difficile, mais nécessaire, avant le jugement définitif du juge en appel. De ce fait, les procédures en première instance sont parfois lacunaires et ce, sans que les risques ne soient importants : tout peut être, de fait, corrigé, élargi, adapté et refait en appel. Pareillement, les jugements en première instance sont parfois lacunaires ; "quatre décisions rapides sont meilleures que deux décisions mûrement réfléchies et qui souhaite que l'affaire soit traitée à fond, peut toujours faire appel ".

C'est la raison pour laquelle, il est impossible d'échapper à un modèle plus "cassatoire" de l'appel, selon lequel le juge d'appel remplit une fonction de contrôleur plus élargie par rapport à la première instance et offre, à moindre degré une instance de fait tout à fait nouvelle et selon lequel la Cour de Cassation s'emploie, principalement, à stimuler l'unité de droit et le développement du droit.

Les difficultés qui seront rencontrées lors de l'élaboration d'un modèle davantage cassatoire sont formulées dans les questions suivantes : L'interdiction d'appel ou la limitation de l'appel est-elle nécessaire en première instance ? Dans quelle mesure existe-t-il un appel pour les nouvelles demandes, les demandes modifiées, les nouveaux faits, les nouvelles bases et les nouvelles défenses ? Existe-t-il, outre le système de griefs, encore une marge pour l'effet dévolutif et illimité (actuel) visant à protéger l'intimé ou bien peut-on attendre de l'intimé qu'il soit davantage capable de s'affirmer ? Dans quelle mesure, l'appel doit-il offrir une marge d'action pour une étude de faits (élargie), pour les enquêtes, les informations émanant de spécialistes, etc. ou bien convient-il dans ce cas, de renvoyer l'affaire en première instance (pour plus de rapidité et à moindres coûts) ? Doit-on envisager le renvoi de l'affaire, par le juge d'appel et après jugement final, en première instance, lorsqu'une étude de faits doit avoir lieu ? Est-il pensable de déléguer, dans une certaine mesure, l'étude de faits à des non juges (ce qui permettrait d'accélérer les procédures et de réduire les coûts) ?

Suivent quelques aspects caractéristiques de la première instance depuis le 1^{er} janvier 2002 :

- concentration de litiges en (première phase de) première instance (correspondant au - et découlant du - principe de finalité de la première instance) ;
- obligations de déclaration de la part des parties (20-22 Code de procédure civile) ;
- le débat se termine en principe avec la comparution après réponse ;
- alourdissement de la première pièce de dossier en raison de l'obligation d'exhibition et d'administration de preuves (111 Code de procédure civile) ;
- correction facilitée d'erreurs non essentielles lors de la même instance (31, 32, 69, 123 Code de procédure civile) ;
- principe d'exclusion d'appel intermédiaire ;
- tendance à aménager plus sobrement la première instance ;
- juridiction unus ; la juridiction en formation collégiale est (très) exceptionnelle ;
- moins d'échange de conclusions écrites ;
- tendance à trancher rapidement les affaires par la prise de décisions "en fonction des apparences".

Les conséquences pour la survie de l'ancien droit de procédure en appel après le 1^{er} janvier 2002 sont les suivantes :

- nouvelle instruction totale du fond de l'affaire en appel ;
- l'obligation d'exhibition de la première instance n'est pas répercutée en appel ;
- possibilité quasiment illimitée de corriger les propres erreurs de fait ou juridiques, les omissions et d'apporter des compléments ;
- en appel, il ne s'agit pas uniquement des griefs contre le premier juge, mais également – de façon quasiment illimitée – des modifications et du complément (fondamentaux ou pas) de la demande, de nouvelles défenses, de nouveaux témoignages ou d'une nouvelle enquête de spécialistes, ainsi que du complément administratif des bases de droit ;
- l'aspect positif de l'effet dévolutif contraint le juge d'appel, lors de l'aboutissement d'un ou de plusieurs griefs, à juger, en vertu de ses fonctions, au profit de l'intimé, de tous les fondements de la demande ou des défenses, lesquels n'ont pas été traités en première instance ou ont, alors, été rejetés ;
- toutes ces possibilités existent à côté de celle d'un appel incident ;
- renvoi de fait de l'instruction de la première à la seconde instance ;
- tendance selon laquelle l'examen des faits a lieu, de plus en plus souvent, en appel, lequel examen n'a pas été effectué en première instance (pour des raisons d'économie de temps et d'argent) ;
- l'obligation d'exhibition en première instance ne se répercute pas en appel, ce qui peut conférer un caractère superficiel à la première instance ;
- l'insuffisance de l'examen de fait en première instance (pour des raisons financières ou d'autres raisons non juridiques) peut être justifiée du fait qu'il existe une possibilité de corriger (complètement) la chose en appel ;
- “différence de culture” : la cour en tant que tribunal d'appel tend à un traitement plus fondamental des appels (tribunaux d'instance) que le tribunal qui – autrefois – exerçait sa tâche principale en première ligne.

Objections relatives à la situation actuelle (au maintien de celle-ci) :

- L'appel est souvent décrit comme une prolongation du débat de première instance. Néanmoins, a souvent lieu en appel, une première appréciation tout à fait nouvelle d'une affaire, sur la base de nouvelles assertions, de nouveaux fondements et de nouvelles défenses ; dans ce cas, effectivement, sans la seconde instance. Le système actuel, n'empêche, en effet pas, de changements d'orientation essentiels en appel, pour autant que ces changements ne soient pas annoncés trop tard (ordre correct de procédure).
- Dans ce cas, l'appel se libère totalement ou partiellement de l'instruction et du jugement en première instance. Il n'est, alors, pas question d'un "approfondissement" du débat ; il s'agit, ici, d'un "changement d'orientation" vers d'autres fondements et/ou faits. Est, ainsi, ignorée l'existence d'un jugement rendu par le premier juge, dont la valeur semble, alors, minimale et dont le jugement (ainsi que la juridiction formant son fondement) doit être qualifié d'exercice superflu et, donc, constituer une perte de temps et d'argent. La question est, par ailleurs, de savoir s'il est raisonnable d'impliquer une partie, ayant obtenu gain de cause en première instance sur la base du débat mené alors, dans une seconde procédure de fait onéreuse, sur la base de nouveaux fondements et/ou faits. Il n'est, dans ce cas, pas non plus question d'une dépense efficace des fonds publics.

Ce qui précède montre qu'existe bien, dans la situation actuelle, la nécessité réelle d'étaler, en première instance toutes les cartes juridiques et factuelles sur la table. En première instance est, donc, porté grand préjudice au principe de finalité en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2002. Ceci est non seulement en contradiction flagrante avec les intentions manifestes du législateur, mais contribue, dans le pire des cas, à conférer, eu égard au juge et aux parties, un caractère superficiel à la première instance et dévalue la sentence du premier juge. Cette tendance au superficiel est encore renforcée par les objectifs actuels, financiers et de gestion (augmentation des chiffres à atteindre, des chiffres de production, financement lié à la production), par quoi les objectifs professionnels (qualitatifs) risquent d'être considérés comme moins importants ("la quantité" du droit prévalant sur la "qualité" de celui-ci). Serait, en ce sens, tout à fait erronée, l'opinion selon laquelle les imperfections relatives aux procédures en première instance ne doivent pas être corrigées, étant donné qu'il existe en appel suffisamment de possibilités de redressement.

Le juge d'appel ne dispose pas de moyens de sanction suffisants contre le manque de concentration en première instance et si le premier juge lie déjà des conséquences à l'insuffisance de substance de la demande, ceci facilite l'introduction d'appels.

La littérature présente déjà une comparaison faite avec les vases communicants : lorsque pression est faite sur la première instance, la masse se déplace vers la seconde instance. La juridiction d'appel est une juridiction en formation collégiale et est, de ce fait, moins rapide et plus coûteuse. C'est la raison pour laquelle, le déplacement de l'examen de faits, en seconde instance, est contre-productif

4.9 Propositions relatives à une connexion effective de la première et de la seconde instance

L'appel doit correctement suivre la première instance et être aménagé de telle sorte que soit davantage tenu compte du principe de finalité de première instance. Ceci implique que la seconde instance – plus que ce n'est le cas actuellement – revête le caractère d'une instance de contrôle et de correction, alors que l'essentiel consisterait toujours à statuer sur un litige en première instance. Sont formulées, à ce sujet, les propositions suivantes.

Tout appel est motivé par une décision du juge en première instance. Sa sentence constitue le point directeur en appel et est contrôlée par le juge d'appel, compte tenu de ce que l'appelant doit explicitement indiquer quelle partie de cette sentence il souhaite voir contrôlée et quelles objections il émet contre celle-ci, ceci en présentant des fondements (griefs) clairs. Quant à l'intimé, il doit, pour sa part, clairement énoncer sur quelle base(s) juridique(s) et de fait, il conclut au maintien du jugement contre lequel est pourvu en appel (voir ci-après l'effet dévolutif).

Pour autant que, dans ce cadre, de nouveaux faits ou motifs sont invoqués pour la demande ou que des nouvelles défenses sont invoquées contre la demande, de telle sorte qu'il est question de faits et motifs essentiellement nouveaux ou d'un changement d'orientation essentiel, le juge d'appel laissera de côté ces faits/motifs/défenses lorsque aucune base correcte ne leur est attribuée, pour la bonne raison qu'ils n'ont pas été abordés in prima. Donc, l'élément central du jugement en appel consistera en un contrôle de la décision du juge de première instance ce, principalement sur la base d'assertions et de motivations ayant été traitées en première instance et sur lesquelles la décision du juge s'est basée.

Est lié à ce qui précède – comme nous l'avons déjà dit – le fait que l'effet dévolutif de l'appel doit être largement freiné.

Le contrôle du juge d'appel au profit de l'intimé, relativement aux motivations et défenses demeurées non traitées ou même rejetées in prima – lequel a, maintes fois, été cause d'erreurs judiciaires et/ou de décisions inattendues, doit être supprimé ; en remplacement de ce contrôle, l'intimé devra indiquer, de manière explicite, sur la base de quelles motivations/défenses il souhaite, lui aussi, faire appel, dans le cas où un ou plusieurs griefs, lesquels sont dirigés contre le jugement frappé d'appel, peuvent atteindre leur but.

Dans ce contexte, devra être, par ailleurs, supprimée l'interdiction de renvoi par le juge d'appel après jugement final ; de cette manière, est servi le principe de concentration en première instance et il est évité que des litiges de facto ne soient jugés en une seule instance de fait.

Par ailleurs, dans les affaires ne demandant plus (ou pour ainsi dire pas) d'examen de fait, le juge d'appel doit être autorisé à se garantir ces affaires et les liquider en instance souveraine.

L'examen de fait doit en principe être concentré en première instance. Ceci signifie que les enquêtes, les communications de spécialistes et les descriptions dépourvues d'interprétation auront lieu au tribunal, ce pour quoi le juge d'appel pourra renvoyer, si nécessaire, l'affaire au tribunal. Ceci entre dans le cadre de l'ambition de restreindre la fonction de "repêchage" en appel au profit de la fonction de contrôle et ceci permet, également, de freiner les développements actuels tendant à liquider rapidement des affaires par la prise de décisions "superficielles".

Il convient, en appel, de formuler des exigences sévères relativement à l'obligation d'allégation et de motivation de parties. Les allégations générales (telles : "partie X maintient tout ce qu'elle a allégué in prima, ce qui vaut comme introduit ici") ne sont pas admises. Est exigée une désignation exacte du contenu du fondement ou de la défense pour lequel / laquelle est pourvu(e) en appel, étant entendu que soit fourni un exposé clair des faits de poids et de la mention de l'endroit où ils peuvent être trouvés dans le dossier de première instance. Comme il l'a déjà été dit, les faits nouveaux et juridiques doivent s'accompagner d'une déclaration expliquant la raison pour laquelle ils n'ont pas été traités en première instance. Lors du contrôle de ces nouveaux faits, il suffira d'appliquer une "norme ouverte", à laquelle la jurisprudence donnera forme et contenu ; l'absence actuelle d'un critère concret ne constitue pas une raison de ne pas appliquer l'obligation d'exhibition en appel. Par ailleurs, l'argument selon lequel les erreurs et omissions des avocats seraient sanctionnées plus sévèrement que celles des juges, n'est pas pertinent. L'engagement téméraire, gratuit et désordonné d'une procédure – impliquant souvent une charge financière et émotionnelle pour la partie adverse – ne se laisse pas comparer à une faute ou omission (la correction d'une faute ou omission) faite par un juge dans une affaire en instance, laquelle est unique pour lui.

"La solidité" de l'appel ne doit pas différer en fonction de la nature de la juridiction in prima (demandes réduites, déférés ou affaires compliquées). A ceci s'oppose la fonction de contrôle de l'appel. Cependant une différence pourra être faite relativement à "l'expéditivité" de la procédure.

5. L'huissier de justice dans le processus de réorganisation

5.1 Fondements de la modernisation de l'introduction de la demande

Dans la procédure actuelle – lorsque l'affaire n'est pas réglée dans la phase précédant la saisie du tribunal – la partie citée est toujours assignée, l'affaire est traitée à l'audience et un jugement est rendu – qu'il y ait eu contredit ou non. Cette manière de procéder implique que, dans toutes les affaires, un grand nombre d'opérations doivent être effectuées avant que le requérant obtienne un titre.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis qu'il est souhaitable et nécessaire – dans les affaires ayant pour objectif l'obtention d'un titre et non pas l'arbitrage de différends : soit la majorité des affaires civiles – d'adapter la procédure et de la moderniser, d'autant plus qu'il s'agit, ici, d'un nombre important d'affaires. Selon le Conseil de la magistrature, le nombre d'affaires par défaut s'est élevé à 200.000 en 2002.

Dans ce qui suit, la garantie de sécurité juridique pour le demandeur et le défendeur demeure au centre des préoccupations.

Selon l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, il convient de distinguer les affaires liquidées par défaut, conduisant à des jugements par défaut et les affaires dans lesquelles est fait un contredit et lesquelles nécessitent l'intervention d'un juge (en cours d'audience).

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice se base sur le principe selon lequel le commencement de la procédure nouveau style ne correspond plus à la citation directe de la partie adverse à comparaître devant le juge, mais à la signification au débiteur, par l'huissier de justice, de la demande en justice du créancier. Cette signification fait mention, outre des points habituels, d'une description de la demande ; par ailleurs, la partie adverse est informée de ce qu'elle a la possibilité de faire savoir à l'huissier de justice (par écrit, par E-mail, etc.) si elle conteste la créance.

A cette fin, la partie adverse reçoit une consigne explicite relativement à la manière dont l'avis de "défense" doit être effectué.

Est également défini un délai (ou une date) avant l'expiration duquel l'avis doit être reçu.

Après "la signification de demande en justice", il existe trois possibilités :

- la créance est payée ;
- la partie adverse ne réagit pas ;
- un avis est reçu selon lequel la créance est contestée ou reconnue.

Si la partie adverse annonce contester la créance, celle-ci est convoquée en audience par l'huissier de justice. Lorsque l'affaire est transmise au juge (via le greffe central), l'avis remis par la partie adverse est transmis.

Dans tous les cas où aucun paiement n'est effectué, "la signification de demande en justice" est suivie de l'intervention du juge.

Le transfert des affaires au greffe a lieu lorsque les données sont communiquées à l'organisme central (greffe central) en format PDF ou via un autre canal électronique et que celles-ci, une fois reçues, sont traitées dans le système d'application central.

Lors du transfert, sont distinguées les affaires dans lesquelles aucune réponse n'a été reçue de la part de la partie adverse (ou une réponse a été envoyée après le délai imparti) et les affaires dans lesquelles la partie adverse a fait savoir qu'elle contestait la créance

Ceci est développé plus avant dans la description du modèle de procédure. Toutes les affaires sont donc centralisées.

La distinction faite entre les affaires dans lesquelles une réaction a été reçue par l'huissier de justice et les affaires dans lesquelles aucune réaction n'a été reçue, se manifeste lors du transfert des données au greffe central.

Dans les affaires où aucune réaction n'a été reçue, un titre est immédiatement rendu. Ce qui signifie qu'au moment où l'affaire est transmise au greffe central, lequel reçoit également une déclaration de l'huissier de justice faisant état de ce qu'aucune réaction n'a été reçue, suit immédiatement un jugement par défaut.

Dans les affaires où une réaction a été reçue, la signification de demande en justice et la convocation à l'audience sont distribuées au tribunal concerné (celui du domicile de la partie adverse), après quoi l'affaire est traitée le jour de l'audience.

Il convient d'étudier plus avant la question de savoir si et dans quels cas de contestation inattendue (si le demandeur était au courant de la contestation, il n'aurait pas pu opter pour la nouvelle procédure de recouvrement de créance) doit valoir une obligation de représentation en justice.

Ce sujet pourrait être abordé, par excellence, dans le cadre d'une concertation avec le ministère de la Justice et le Conseil de la magistrature.

"La signification de demande en justice" (à la partie adverse) est du ressort de l'huissier de justice, ce, pour les raisons suivantes :

- garantie de la sécurité juridique de la partie adverse (est expliqué à celle-ci ce qui se passe, quelles sont les possibilités et les conséquences de l'utilisation de ces possibilités) ;
- l'huissier de justice fournit des informations (comment procéder, où obtenir une assistance éventuelle) ;
- la transmission d'informations par les huissiers de justice décharge les greffes des tribunaux ;
- garantie de la fonction de filtrage par les huissiers de justice, tel qu'il est décrit ci-dessous ;
- une étude préliminaire a montré que le transfert entraîne un arrangement à l'amiable, avant l'audience, dans un grand nombre d'affaires. Est, ainsi, évitée une surcharge de l'appareil judiciaire.

Les résultats de l'étude préliminaire encouragent l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice à procéder à une étude plus approfondie ;

Il est utile de reconnaître, ici, les aspects et les phases de droit substantiel d'une créance. Le demandeur dispose, en raison de l'obligation du débiteur envers lui, d'un droit de créance, puis d'un droit de demande en justice et finalement d'un droit de recours.

Ce n'est que lorsque le débiteur ne procède à aucun versement, que le demandeur profite du second aspect de sa demande, à savoir l'exigibilité par intervention de l'Etat.

Selon le modèle de la nouvelle procédure de recouvrement de créances, c'est, également, à l'huissier de justice que le demandeur doit s'adresser pour réaliser sa demande en justice.

Le premier acte d'intervention des pouvoirs publics est l'acte de signification de demande en justice.

Est, par ailleurs remarqué, que les propositions des auteurs du rapport "Un nouvel équilibre", relatives au rôle essentiel que pourraient jouer, dans le futur, les assureurs de protection juridique, sont largement discutables.

Le fait de concéder un rôle important à une partie ayant des intérêts – commerciaux – propres dans l'aboutissement d'un litige, ne sert pas la sécurité juridique.

Du point de vue de la limitation des risques – inhérente à l'assurance – il est à peine pensable de demander à l'assureur d'agir de façon objective dans l'arbitrage de différends.

Le mandataire s'applique, uniquement, à défendre les intérêts d'une des parties impliquées dans un litige.

Importe, également, le fait qu'un grand nombre de personnes ne dispose pas d'une assurance de protection juridique.

L'huissier de justice, dans sa fonction d'officier ministériel, est, par contre, impartial.

Le développement du modèle de procédure se présente comme suit :

1. La "signification de demande en justice" incombe à l'huissier de justice ;
2. La signification offre à la partie adverse la possibilité de faire savoir, dans un délai déterminé par l'exploit, si elle conteste la créance ;
3. Lorsque est reçu de la part de la partie adverse, un contredit ou l'annonce selon laquelle la créance est contestée, suit une convocation en audience ;
4. Les affaires entrant en ligne de compte (affaires par défaut après l'expiration du délai imparti dans la signification et les affaires de défense suivant une convocation) sont transmises au greffe central ;
5. Distinction est faite lors de la transmission (accompagnée d'un rapport officiel de l'huissier de justice) entre les affaires dans lesquelles aucune réaction n'a été reçue et les affaires dans lesquelles une réaction a été reçue ou dans lesquelles un contredit a eu lieu ou a été annoncé et où la convocation a été signifiée ;
6. Dans les affaires dans lesquelles aucune réaction n'a été reçue, suit immédiatement un jugement par défaut ;
7. Les affaires dans lesquelles une réaction a été reçue, sont traitées à l'audience du tribunal du lieu de domicile de la partie adverse.

Selon le modèle décrit, l'obtention d'un titre est simplifiée, les intérêts du créancier et du débiteur sont garantis, les affaires dans lesquelles aucun contredit n'est fait sont liquidées sous la responsabilité du juge, cependant que le juge n'intervient réellement que lorsqu'une créance est contestée.

De cette manière, juge et greffe peuvent consacrer leur temps et énergie à des affaires demandant l'arbitrage de différends.

Entrent dans le cadre de l'exposé relatif à la réorganisation du droit de procédure et dans le cadre d'orientation du présent rapport, certains sujets plus ou moins apparentés, lesquels doivent, également, être abordés ; non pas parce que ces sujets sont susceptibles de former, avec cet exposé, un ensemble homogène, mais parce que, lorsque ce sujet est pris en considération dans la réorganisation du droit de procédure, le moment est venu d'étudier s'il convient d'ajouter ces sujets à la procédure, par quoi l'objectif final – l'exécution réelle et réussie d'un titre – pourrait être atteint dans des circonstances optimales.

5.2 Etude des possibilités de recours, des compétences relatives à l'information et des sources d'information

Avant "la signification de demande en justice", il est souhaitable, sur la base d'un contrôle des sources d'information, de pouvoir déterminer si les mesures à suivre (signification et obtention de titre) peuvent être appliquées avec de raisonnables chances de succès.

S'il s'avère, plus tard, que la partie adverse ne dispose pas de possibilités de recours, l'intervention d'un huissier de justice suivie de celle d'un tribunal, ne bénéficient à personne. C'est la raison pour laquelle, il est proposé, avant que "la signification de demande en justice" n'ait lieu, d'autoriser l'huissier de justice à consulter certaines sources permettant de déterminer si l'affaire peut être liquidée avec de raisonnables chances de succès.

Dans la situation actuelle, l'huissier de justice, avant de signifier la demande en justice est autorisé à vérifier les données (adresse) de la partie adverse dans l'Administration de Base de la Commune.

Suit, ensuite, "la signification de demande en justice", à moins que l'huissier de justice ne sache qu'il n'existe aucune possibilité de recours.

Selon l'adaptation proposée, l'huissier de justice contrôle, avant "la signification de demande en justice", un certain nombre de sources d'information.

Ensuite, l'huissier de justice transmet, en termes objectifs, le résultat de son "contrôle de recours" à son donneur d'ordre.

Ce contrôle est suivi d'un certain nombre d'étapes (un contrôle de recours négatif est suivi de la clôture du dossier ; un contrôle de recours positif est suivi d'une signification de demande en justice).

Il est évident que lorsque l'huissier de justice remet un avis positif sur la base du contrôle de recours (la procédure peut être engagée), ceci n'est pas une garantie de succès, mais une indication d'importance de possible réussite.

Une référence peut être trouvée dans la proposition de compétence informative visant à demander à l'Organisme de gestion des assurances sociales des informations relatives à l'existence de contrats de travail.

Lorsqu'un contrat de travail existe, ceci ne dit rien sur une éventuelle saisie-arrêt de salaire (à pratiquer à court terme).

Il importe, en ce sens, de réfléchir à la manière dont l'huissier de justice peut savoir si une saisie-arrêt de salaire (sous l'employeur) a été pratiquée.

Des critères et des conditions-cadre devront être clairement définis – en tenant, également, compte du droit au respect de la vie privée du débiteur – pour ce qui regarde l'examen et le compte- rendu transmis au créancier.

Un exemple de garantie pour le débiteur peut être le suivant : l'employeur n'est pas informé durant le contrôle de recours du fait que son employé ne s'est pas acquitté d'une créance.

Il convient, également, d'établir une garantie relativement à la remise légale de dettes.

Des entretiens ont déjà lieu avec le Conseil de la magistrature, en vue de l'obtention, par voie électronique, d'informations relatives à des jugements relatifs à la remise de dettes de personnes, les déclarations de faillite et les sursis de paiement.

Cette information est, il est vrai, déjà disponible sur www.rechtspraak.nl, cependant, il s'agit, sur ce site, de rechercher activement une personne. Dans le cas où le fichier contenant l'information pourrait être mis à la disposition d'un huissier de justice, cette information pourrait être comparée à celle des fichiers des huissiers de justice. L'office tel que décrit ci-dessus justifie d'autant plus la demande d'information de la part du groupe professionnel.

Le contrôle de recours proposé et la transmission d'information au créancier sont des nouveautés en matière de droit de procédure.

Ceci présente l'avantage de repropotionner la charge pesant sur le système judiciaire.

L'huissier de justice est le seul à pouvoir remplir ce rôle en raison de ses responsabilités ministérielles et des critères objectifs sur la base desquelles l'utilisation de ses compétences peut être contrôlée.

Par ailleurs, il est, également pensable que ce contrôle de recours ait lieu après "la signification de demande en justice".

Vaut, actuellement, que l'huissier de justice n'assigne pas, tout au moins sans en avoir expressément l'ordre, s'il sait que le débiteur n'a aucun recours.

Tout en maintenant cette pratique – avertissement en cas d'informations disponibles, relativement à l'absence de recours – il est possible de commencer à mettre en pratique la nouvelle procédure de recouvrement de créance proposée.

L'exploration active de possibilités de recours mentionnée ci-dessus, associée à l'utilisation de compétences informatives plus élargies à l'intention des huissiers de justice, pourrait être introduite plus avant dans la procédure.

5.3 Convocation pour audience / complément de l'information relative à l'affaire

Il s'agit de répondre à la question de savoir si la convocation pour audience peut être laissée de côté.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice propose – comme il l'a déjà été mentionné – de permettre, via "la signification de demande en justice", au débiteur de faire savoir, avant la date d'expiration du délai imparti, si la créance est contestée (lettre, E-mail, etc.).

Cet avis ne devrait pas comprendre plus qu'une communication annonçant la contestation de la créance.

Il convient ensuite, selon la proposition de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice que l'huissier de justice, après "la signification de demande en justice" et la réception de l'avis de la partie adverse selon lequel elle conteste la créance, de veiller à ce que la partie adverse soit convoquée pour audience. Au cours de l'audience, pour laquelle l'huissier de justice transmet les communications qu'il a reçues de la part de la partie adverse, l'affaire est traitée.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice est d'avis que l'huissier de justice ne doit, en aucun cas, mener une discussion de contenu avec le débiteur, relativement à la nature de la défense et relativement à la question de savoir si la défense est valide.

Cette tâche incombe uniquement au juge.

Parallèlement, l'huissier de justice ne peut juger de la qualité d'une reconnaissance.

Si le débiteur reconnaît la créance, l'affaire sera transmise au juge, cela même si la reconnaissance est complète.

Il revient à celui-ci de juger s'il est nécessaire de statuer en audience.

Sur la base de l'expérience pratique de ses membres, l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice part du principe selon lequel il ne sera pas question d'une évolution de procédures par défaut vers des procédures avec contredit.

Dans les cas imprécis, l'huissier de justice stimulera dans l'avenir – comme il le fait dans la situation actuelle - l'assigné à conclure au fond en audience. Est de cette manière garantie, la sécurité judiciaire de l'assigné.

5.4 Transmission de l'affaire (des données) au greffe

Est, actuellement, en développement un processus permettant la livraison électronique d'affaires de masse aux greffes des tribunaux.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice propose que le Conseil de la magistrature aménage une instance centrale où toutes les affaires pourront être transmises par voie électronique.

Les affaires sans contredit conduiront – automatiquement – à un jugement par défaut.

Les affaires dans lesquelles un contredit sera fait ou annoncé et dans lesquelles la convocation a eu lieu, seront traitées par le juge.

Sur la base du modèle décrit ci-dessus, sera faite, à un stade beaucoup plus précoce que ce n'est, actuellement, le cas, une distinction entre les créances non contestées et les créances contestées (voir figures 1 et 2).

Ceci permettra à l'organisation judiciaire, ainsi qu'aux huissiers de justice d'aménager les procédures de façon plus efficace.

5.5 Communication entre l'huissier de justice et le demandeur "anonyme"

Le modèle décrit ci-dessus implique que le demandeur opte pour un huissier de justice particulier qui se charge de l'ordre. Cependant, dans le cas d'une introduction de la demande via un site Web, la question est de savoir comment le choix du demandeur pour un certain huissier susceptible de traiter l'affaire peut être effectué.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice propose que soit développé un site uniforme, destiné à l'ensemble des études d'huissier de justice.

Doit, par ailleurs exister, un site central – identique – pour l'ensemble des créanciers n'ayant pas encore de relation avec un huissier de justice et/ou souhaitant uniquement le consulter (voir également Figure 3).

5.6 Exigences formelles de livraison via le site Web

L'affaire devant être livrée par le demandeur via le site Web doit, naturellement, satisfaire à un certain nombre d'exigences formelles.

Les fondements et la demande doivent, en tout cas, être clairement formulés.

Le développement d'un formulaire électronique, devant guider le demandeur, peut être adapté à la réglementation légale existant pour l'exploit.

Il ne s'agit expressément pas, dans cette phase, qu'une partie centrale juge du contenu des fondements et des demandes du demandeur.

Le demandeur devrait pouvoir formuler des fondements et sa demande sur format A4 au maximum.

Il s'agit de savoir, ici, comment le contrôle de recours décrit ci-dessus peut être exécuté.

Ceci constituera une étape importante de la procédure.

Pour ce qui regarde les coûts, est envisagé un modèle de versement provisionnel, étant entendu que le demandeur sera remboursé d'une grande partie de son acompte s'il s'avère, sur la base du contrôle de recours, qu'il n'existe aucune possibilité de recours.

5.7 Coûts d'une demande introduite via le site Web (traitement et paiement des frais d'huissier de justice et de greffe)

Le demandeur doit des frais de procédure à l'huissier de justice et au greffe. Peut être envisagé ce qui suit :

- frais de préparation et, en cas de contrôle de recours positif, frais de signification de demande en justice ;
- droits de greffe ;

La question est de savoir si un modèle peut être trouvé, selon lequel le paiement des frais peut être centralisé. Peut être envisagé un système selon lequel le demandeur verse, par voie électronique et au moyen d'une carte de crédit, un montant déterminé par avance. Un organe central pourrait, alors, assurer le paiement des frais – dans les délais impartis et de manière, éventuellement, automatique – à l'huissier de justice ou au greffe.

5.8 Frais relatifs aux activités officielles de l'huissier de justice

Les frais officiels de signification de demande en justice peuvent être déterminés sur la base de la structure tarifaire existante.

L'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice propose de déterminer plus avant le tarif officiel pour convocation après contredit / réaction.

5.9 Obligation d'exhibition

L'obligation d'exhibition disparaîtra-t-elle entièrement ou partiellement selon les modèles présentés et cela est-il souhaitable ?

Il convient de remarquer à ce sujet, que dans la situation actuelle, un demandeur peut négliger son obligation d'exhibition.

C'est la raison pour laquelle, il est très important que soit expressément indiqué, lors de la transmission de la demande sur le site Web (en avant que le bouton de "confirmation" ne soit utilisé) que la procédure est uniquement destinée aux demandes dont il est présumé qu'elles ne seront pas contestées.

5.10 Proposition de la commission

La direction de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice s'est entretenue avec le Conseil des membres du contenu de ce présent rapport et des propositions décrites dans celui-ci et présentera, le conseil des membres ayant donné son accord, ce rapport au ministère de la Justice et au Conseil de la magistrature pour, ensuite, discuter avec ceux-ci de la manière dont ces propositions peuvent être exécutées.

Dès que cette concertation aboutira sur la réalisation des idées de l'Organisation royale professionnelle des huissiers de justice, la direction se manifestera par la publication de la prochaine réaction annoncée au rapport "Un nouvel équilibre".

KBvG

Boîte postale 12

3740 AA Baarn (Pays-Bas)

Tél. : (+31) (0)35-542 75 13

Fax : (+31) (0)35-542 75 13

kbvg@kbvg.nl

www.kbvg.nl