

Le détournement de procédure en droit libanais

Par Abdo Jamil GHOSOUB*

Introduction

La distance entre un droit et sa réalisation apparaît d'une manière flagrante dans la résistance à l'exercice de ce droit, revêtant un caractère particulièrement sournois, en s'abritant sous l'immunité de principe attachée à la défense en justice. En dehors des manoeuvres antérieures et postérieures à l'instance, elle utilise la procédure à des fins injustes, avec ce trait spécifique d'user de la légalité au mépris de cette dernière imprégnée de la conception du détournement de pouvoir, la jurisprudence administrative, suivie par la jurisprudence civile, construisait la théorie du détournement de procédure. Les tribunaux judiciaires appliquaient la théorie de l'abus du droit.

Certains l'ont rejetée, en prétendant que, si l'on usait de son droit, l'acte était licite et que, s'il était illicite, c'est que le droit était dépassé et qu'alors l'action était opérée sans droit: le droit cesserait là où commencerait l'abus et il ne pourrait y avoir usage abusif d'un droit quelconque pour la raison qu'un seul et même acte ne peut être à la fois conforme au droit et contraire au droit⁽¹⁾. Cette opinion présente l'inconvénient de méconnaître le phénomène suivant lequel le caractère contraire au droit est puisé précisément dans un acte qui est en lui-même strictement conforme au droit. En dépit des critiques formulées, la théorie de l'abus a indiscutablement fait sa place dans les domaines les plus variés du droit positif. Laissant seulement échapper certains droits qualifiés de discrétionnaires⁽²⁾, elle a atteint le droit de propriété, les sûretés, le droit des personnes comme celui des obligations, sans méconnaître le domaine des voies de droit, qui fut l'un des premiers à être conquis.

Il est en réalité utopique de vouloir trouver une définition globale de l'abus. Aux termes de l'article 10 et du premier alinéa de l'article 551 NCPC l'abus d'ester en justice peut être sanctionné, qu'il émane du demandeur ou du défendeur, l'article 10 dispose expressément que le droit d'action et le droit de la défense sont limités par leur bon usage; l'article 43 NCPC étend cette solution aux demandes d'intervention volontaire ou forcée. Le demandeur dont la demande est rejetée

(*) Docteur en droit, Professeur aux Facultés de Droit, Avocat à la Cour.

(1) Planiol, Traité élém., T.XI, n° 871.

(2) Rouast, «Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés», Rev.Trim.dr.civ., 1944, p.1.

peut donc être condamné à réparation, et en outre à l'initiative du juge, au paiement d'une amende aux termes de l'article 11 du code si ce dernier considère qu'il y a eu abus d'ester⁽³⁾. La conception varie nécessairement suivant les domaines et les actes envisagés.

Ainsi, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'abus de la part du demandeur, la jurisprudence, tout en restant fidèle à la recherche d'intention, semble exprimer la recherche du détournement de procédure.

L'opportunité d'adopter cette conception se justifie davantage encore lorsqu'il s'agit d'apprécier les agissements du défendeur. En effet, tandis que le souci du demandeur abusif est le plus souvent de pouvoir nuire à son adversaire et met ainsi en valeur l'importance de l'intention, le défendeur peut viser deux groupes d'objectifs qui, s'ils peuvent parfois se cumuler, sont par essence bien différents l'un de l'autre.

- le premier, tout comme chez le demandeur, est de faire du mal à l'antagoniste,
- le second, et c'est là sa singularité, comporte une finalité très matérialiste, très souvent de caractère purement patrimonial, devenant l'un des éléments d'une résistance injustifiée et acharnée.

Le but ici recherché est, en s'abstenant de désagréger les différents actes constitutifs de résistance injustifiée, de tendre à coordonner leur structure et leurs effets. Le caractère continu de cette trame apparaît nettement aux travers de quelques exemples concrets.

Un premier exemple peut être emprunté au plus banal des faits divers. Une femme bafoue son mari. Elle est condamnée pour adultère. Elle persévère dans cette voie et, cependant, ne reproche rien à son mari. Cette attitude serait simplement navrante pour son conjoint si, dans le même temps, la femme, par méchanceté par exemple, ou pour bénéficier plus longtemps d'une pension ne résistait pas à la demande en divorce formée contre elle; sans en avoir aucun motif, elle interjette appel, puis se pourvoit en cassation. Par l'effet suspensif des voies de recours, elle réussit facilement à empêcher, pendant des années, son mari de faire dissoudre le lien conjugal, en dépit de l'existence d'une cause péremptoire de divorce à son encontre, de nature cependant à rendre l'espèce particulièrement simple.

Voici maintenant le cas d'un propriétaire victime d'un trouble de voisinage. Les démarches amiables et les mises en demeure restent infructueuses. Il intente un procès, obtient satisfaction. Le défendeur refuse d'obtempérer à la condamnation lui interdisant de continuer les actes qui lui sont reprochés. Les troubles sont tels que le demandeur ne peut plus supporter ce voisinage et a le choix entre craindre une maladie ou envisager un déménagement.

(3) V. E. Eid, Enc. de procédure civile, t.1, vol.1, Beyrouth, 1993, n° 16; Nasri Antoine Diab, Inventaire des Droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban, in Les Droits fondamentaux: Inventaire et théorie générale, Cedroma, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp. 85 et ss.

Une situation analogue se rencontre chez un commerçant victime d'une concurrence déloyale. La difficulté pour lui est d'obtenir non pas seulement, et déjà après beaucoup de temps, une décision lui donnant raison, mais aussi une satisfaction effective par la cessation de la concurrence critiquée: faute de pouvoir mettre réellement un terme à l'activité de son adversaire, il peut être menacé de la ruine ou de la liquidation de ses biens en justice.

La même conséquence peut résulter des lenteurs d'un procès que doit subir un créancier. Même en obtenant satisfaction, il risque d'obtenir un résultat judiciaire en une monnaie dépréciée, sans compter la discordance entre d'une part le taux économique effectif de l'intérêt des sommes qui lui sont dues, et d'autre part le taux légal qui lui sera accordé par les tribunaux.

Dans l'ensemble de ces espèces, la justice est apparemment réalisée, après beaucoup de temps. Il y a des cas où cette apparence n'est même pas sauvegardée. Il suffit d'imaginer un plaideur de condition modeste, dont les revenus sont trop forts pour lui permettre d'obtenir le bénéfice de l'assistance judiciaire et trop faibles pour supporter une instance longue et coûteuse. Après des mois jalonnés d'obstacles de procédure, il se décourage au point d'abandonner entièrement, par lassitude, ou par la difficulté de faire face à ses impératifs, le procès qu'il a commencé.

La conséquence n'est certes pas toujours aussi entière, mais trop nombreux sont les cas où le défendeur est amené à une transaction désavantageuse pour lui, parce qu'il n'a pas eu le pouvoir, psychologiquement ou matériellement de faire face aux exigences d'un procès; il suffit, pour en être persuadé, de songer à toutes ces victimes d'accident qui doivent subir une instance nécessitant: détermination de la responsabilité après mesure d'instruction, appel et, après perception d'une provision dont le montant ne peut les satisfaire, expertise médicale, puis nécessité d'un nouveau jugement, susceptible lui aussi d'appel. Les compagnies d'assurances en profitent souvent pour obtenir des victimes des transactions qui sont loin de correspondre à la réalité du préjudice et font apparaître une démesure choquante, fruit pour les défendeurs du savoir avec lequel ils ont su pratiquer les moyens dilatoires et brandir le spectre du risque judiciaire, en face d'être diminués n'ayant plus la tenacité suffisante pour lutter.

D'autres situations viennent également priver d'effet la décision judiciaire, par exemple la disparition du défendeur, que nul ne peut retrouver, ou son insolvabilité susceptible d'être organisée tout à son aise par une personne physique non commerçante sans risquer de sanction. Cette situation n'est le plus souvent permise au débiteur que par la longue durée de la procédure, qu'il a mise à profit pour s'organiser et prendre toutes les précautions utiles. Il peut désormais en toute liberté marquer son créancier. L'ensemble de ces constatations débouche nécessairement sur le problème de l'efficacité de la justice.

Les exemples cités démontrent que l'œuvre de justice peut être facilement mise en échec. Sans doute la justice idéale est-elle inaccessible, mais les cas examinés provoquent tout de même une insatisfaction trop vive pour ne pas mériter une réaction

a) Une justice trop différée est insuffisante:

En effet, du point de vue spirituel, elle ne coïncide plus avec ce qui est juste, ainsi que cela apparaît dans l'exemple du commerçant victime d'une concurrence déloyale ou du créancier qui ne reçoit plus l'équivalent de sa créance. Indépendamment du concept idéologique, une solution intervenant après une telle durée ne correspond plus aux besoins du justiciable, dont on oublie parfois qu'il doit rester le principal centre d'intérêt de la justice.

b) Une renonciation partielle ou totale à l'exercice d'un droit apparaît choquante, dès lors qu'elle est imposée par un fonctionnement critiquable de l'appareil judiciaire: C'est là une véritable atteinte au libre arbitre du demandeur et le principe de la liberté de l'instance n'est plus que nominal dès l'instant qu'il ne peut plus en être disposé normalement. La situation de la victime, contrainte de transiger parce qu'elle a épuisé ses forces comme ses ressources dans les premières phases d'une instance, révolte bien des consciences. L'abandon total du procès est encore beaucoup plus navrant.

c) Enfin, rien n'est plus déprimant qu'une décision de justice restant lettre morte: La disparition du défendeur, son insolvabilité organisée en toute impunité sont marquées d'une note profondément amère. Ces conséquences diverses ne sont heureuses, en définitive, pour personne. Le défendeur condamné, qui a su se soustraire à l'exécution de la décision judiciaire, éprouvera une relative satisfaction. Mais, bien que cela semble initialement paradoxal, il sortira aussi bien souvent du procès mécontent parce que, par principe, nul n'aime perdre, même quand il a certainement conscience d'avoir tort et il ne ressentira nul respect pour l'œuvre judiciaire, objet de son défi. Le demandeur, en toute hypothèse, aura le sentiment d'avoir été gravement lésé dans ses droits. Puis, il ne faut pas oublier que ces phénomènes finissent par être connus du public et le danger couru est bien plus considérable à une époque où le niveau socio-culturel des masses s'est largement élevé. Un lot de connaissances mal assimilées, une généralisation trop poussée d'exemples-limites conduisent inéluctablement à saper l'autorité judiciaire.

Une génération jaillie, peut être d'ailleurs à regret, au milieu d'une civilisation devenue plus matérialiste, a besoin d'une justice qui soit non plus seulement noble et vertueuse, comme elle l'a été séculièrement, mais qui se révèle aussi efficace, sachant adapter sa technique à la mesure de ceux qui la bravent, en quelque sorte, à la faveur de son inconsciente complaisance. Le problème est particulièrement aigu et nul ne peut méconnaître qu'une diminution de la confiance en la justice comporterait une influence nécessaire sur la moralité. Si l'une des définitions

classiques du droit est d'être un intérêt légitimement protégé, encore faut-il que son exercice soit lui-même soumis à une protection, sans quoi, à un second plan, l'intérêt qui en est le support ne serait plus respecté que par le bon vouloir spontané des êtres humains, à qui c'est vraiment beaucoup demander.

Les défenses injustifiées et dilatoires ne sont certes pas la découverte de ce siècle. Mais, ce qui paraît dangereux à l'époque contemporaine, c'est l'extension que prennent ces procédés et leur connaissance dans des sphères autre que celles de la pratique judiciaire ou des traditionnels amateurs de procès. Il faut éviter à tout prix que l'appareil judiciaire libanais se laisse gagner par un manque d'autorité et que le justiciable prenne l'habitude d'entraver sa bonne marche, un peu à l'image des libertés qu'il croit, à tort d'ailleurs, de bon ton de prendre envers l'administration fiscale.

Les tribunaux ne sont pas restés insensibles au détournement de procédure et il est permis de tenter de dégager les critères qu'ils retiennent pour la définir. La question se posera, ensuite, de savoir, si la portée des sanctions se révèle à la mesure des agissements qu'il importe de réprimer.

Titre 1 - Notion de détournement de procédure

Pour parvenir à une condamnation, il est nécessaire, d'abord, de rechercher si les agissements incriminés ont un caractère critiquable, avant tout dans le phénomène de leur réalisation, puis d'après leur motivation. Ensuite, se pose la question de savoir dans quelle mesure l'existence et l'importance du préjudice concourent à faire admettre le principe d'une condamnation.

Section A – Eléments matériels

Le détournement de procédure se réalise souvent avant même la naissance de l'instance, se caractérise ensuite à l'intérieur de cette dernière sous deux formes, environnées parfois de manœuvres extérieures à l'instance, mais de nature, dans l'esprit de leur auteur, à fortifier sa position. Enfin, souvent, cette attitude se poursuit au moment de l'exécution de la décision judiciaire. En réalité, l'en se rend compte que ces moyens forment souvent un tout destiné essentiellement à empêcher la réalisation de la justice et à supprimer ou réduire son efficacité.

A- Au cour de la période antérieure à l'instance

Le détournement de procédure constitue une pièce dans laquelle l'instance n'est que l'acte principal. Pour cette raison même, l'attitude rencontrée est en général le prélude du comportement qui sera celui du défendeur pendant l'instance.

En effet, souvent, cette phase pré-contentieuse se déroule déjà sous le signe de la déloyauté. Ainsi, le débiteur éloigne - t - il parfois le moment où il doit donner une réponse nette. Le créancier, soit par crainte de se voir reprocher une action intempestive, soit par esprit de modération, soit plus simplement en espérant ne

pas avoir à subir un procès, diffère le moment où il introduit son action. On est tenté de penser qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui-même d'avoir attendu, mais on le jugera avec plus d'indulgence lorsqu'on saura que dans de nombreux cas, son hésitation avait été sinon dictée, du moins favorisée par les agissements de son adversaire, qui pendant ce temps laisse espérer une solution amiable dans le dessein évident de gagner du temps avant même celui que lui octroiera la procédure.

La mauvaise foi de ce débiteur s'attache à ce moment-là non pas à l'instance elle-même, qui n'est pas introduite, mais à l'exécution du contrat qui, n'étant pas réalisée de bonne foi, tombe sous le coup de l'art.221 du Coc. Mais, il est évident que le retard provenant de l'attitude délibérée d'un créancier tardant d'une manière injustifiée à agir ne peut être pris en considération⁽⁴⁾.

Les solutions apparaissent donc relativement simples lorsque le droit allégué dérive d'une convention. En revanche, le problème se pose d'une manière beaucoup plus délicate lorsque la réclamation a une source extra-contractuelle. Tant que n'a pas été rendue une décision judiciaire constituant le droit, l'on ne voit vraiment pas quel reproche pourrait encourir l'auteur d'un délit qui, jusqu'au moment où le tribunal se sera prononcé, n'est tenu que par un devoir moral et son expression juridique d'obligation naturelle.

Il serait cependant permis de se demander si une série de manœuvres destinées à retarder ou à écarter délibérément l'action de la victime ne serait pas de nature à constituer une source autonome de responsabilité et de ce fait constitutive d'une faute. Il est vrai que, parfois, l'auteur d'un délit prend l'engagement de réparer le préjudice subi: plus la promesse est précise, par exemple celle de réparer les conséquences d'un accident, et plus elle s'achemine vers une obligation, ce qui ramène alors au problème précédemment examiné en ce qui concerne son inexécution de mauvaise foi; tel est le cas de la convention de transaction pourvue d'une cause.

B - Utilisation Chicanière ou dilatoire d'une voie de droit⁽⁵⁾

A côté d'un certain nombre de textes, qui seront examinés à propos des sanctions, on trouve une jurisprudence abondante condamnant des faits de résistance injustifiée, constitués par l'utilisation même de moyen de procédure, pour tenter tout d'abord de faire échec à la demande principale, ensuite d'en éviter ou différer les effets. L'auteur de la résistance possède certes, le plus souvent, la qualité de défendeur, mais l'analyse révèle qu'on est loin de voir une identification parfaite entre cette position procédurale et l'attitude critiquable de celui qui contrarie la réalisation d'un droit.

(4) Civ. Soc. 1er mars 1957, Bull. Civ.,1957,4,185.

(5) V., E. Eid, Enc. Pr. Civ., tome 1, volume 1er, 1993, pp. 75 et 55.

1) Au cours de la demande principale

a) Exceptions:

Elles permettent au défendeur de gagner facilement de quelques semaines à quelques mois. Le fait de soulever ces exceptions peut tout naturellement constituer un élément matériel de l'abus commis par le défendeur.

b) Demandes de mesures d'instruction:

C'est là un domaine favori pour la manœuvre dilatoire. Beaucoup de défendeurs sont tentés par des demandes d'enquête et d'expertise, en nuisant d'une part sur le scrupule des juges, qui les conduit à ne pas statuer sans s'être entourés de plus larges précautions pour parvenir à la vérité judiciaire, d'autre part sur le temps trop long que demande, dans l'état actuel des choses, le déroulement de ces mesures. Une fois qu'elles sont réalisées, il faut souvent plusieurs mois pour que l'affaire revienne utilement à l'audience, si bien qu'entre le jugement ordonnant une mesure d'instruction et celui intervenant ensuite il s'écoule en moyenne près d'une année.

Continuant sur cette trajectoire, certains n'hésitent pas à solliciter une mesure d'information complémentaire, et même une troisième. La Cour de Cassation a considéré comme un abus le fait d'avoir «demandé une troisième expertise sans faire valoir des motifs sérieux»⁽⁶⁾. Mais, il n'est bien entendu pas nécessaire de parvenir à une troisième demande d'expertise pour se comporter d'une manière abusive.

c) demandes reconventionnelles:

On peut, pour les besoins de cette analyse, les classer en deux catégories:

- En premier lieu celles fondées sur un prétendu caractère abusif de la demande. Le défendeur veut ainsi soutenir que non seulement il a raison, mais qu'en outre il a tellement raison que le tribunal doit sanctionner le caractère léger de la demande à laquelle il résiste. Certains plaideurs considèrent qu'ils ne convaincront pas vraiment le juge de leur bon droit s'ils ne formulent pas cette demande et l'on voit des praticiens concevoir pareille méthode comme une sorte de rite, de fétiche nécessaire à la qualité de leur procès, si bien qu'ils finissent par la transformer en une véritable clause de style. Ces formules souvent pour le moins naïves, sinon ridicules, ne présentent en tout cas guère de danger en ce qui concerne leur caractère dilatoire; elles vivent avec l'instance principale.

- Beaucoup plus lourdes de conséquences se révèlent les demandes reconventionnelles fondées non plus sur le caractère abusif de la demande principale, mais sur un objet qui, dans l'esprit du défendeur, constitue un obstacle total ou partiel à la réussite de l'action dirigée contre lui. Il s'agit là d'un moyen certain de compliquer le procès, d'enchevêtrer ses composantes et de parvenir ainsi à éviter une solution trop rapide, la demande reconventionnelle étant bien entendu

(6) Civ. Soc., 11 juin 1953, Bull.civ., 1953,4,n°436.

souvent assortie d'une demande de mesures d'instruction. Un exemple-type est celui du locataire poursuivi en paiement de loyers et qui objecte un trouble de jouissance, qu'il offre de démontrer par la voie d'une expertise. Une telle demande peut bien entendu constituer un élément matériel d'abus.

d) Incidents divers:

A côté des exceptions et de la demande reconventionnelle, le défendeur puise d'excellents moyens dilatoires dans différents incidents. Indépendamment de l'application des procédés tombant sous le coup des textes particuliers qui seront cités dans le cadre des sanctions, il est hors de doute qu'un incident peut constituer un abus. La jurisprudence condamne la résistance par des «incidents cherchés et voulus»⁽⁷⁾. La Cour de Paris estime abusif le fait d'observer une attitude dilatoire et de ne conclure, malgré deux avenirs, que le jour même de l'audience, ces faits réalisent une manœuvre concertée⁽⁸⁾. Il est en effet souhaitable de voir décourager le procédé, presque sadique, consistant à conclure ou à communiquer une pièce au dernier instant, pour contraindre ainsi la partie la plus diligente à solliciter elle – même une remise qu'elle redoute mais qu'elle préfère accepter plutôt que de ne pouvoir s'expliquer complètement sur ces pièces et ces conclusions. En fait, les magistrats goûtent peu ce genre d'incidents et l'avocat du demandeur est quelquefois placé dans une situation difficile, livré au prisme de trois possibilités:

- Ou plaider en acceptant de considérer ces éléments nouveaux;
- Ou alors créer un incident pour que soit écartée des débats la pièce litigieuse, au risque de paraître redouter ces arguments de dernière heure, mais bien plus qu'ils ne le méritent, et de créer ainsi un climat défavorable à son client;
- Ou enfin subir la remise.

e) Remises:

La question des incidents a conduit à évoquer, on vient de le voir, le problème des remises, dont les demandes systématiques pèsent lourdement sur la durée d'une procédure. Le président du tribunal est maître de son rôle, et il lui appartient souverainement de refuser ou d'accorder la remise.

En fait, il est loisible d'établir une discrimination entre:

- d'une part les remises sollicitées exceptionnellement et pour un motif sérieux, à titre d'exemple: attente d'un événement, d'une décision, d'une pièce devant avoir une influence sur la manifestation de la vérité, ou bien encore empêchement d'un avocat, d'un témoin;
- d'autre part, les remises répétées et organisées dans le seul but de différer la solution du procès.

(7) Req. 14 mars 1905, D., 1905, 270.

(8) Paris, 10 février 1960, Gaz. Pal., 1960, 1, 170.

f) Refus de régulariser une procédure:

Ainsi une partie peut, par son obstination à ne pas régulariser une procédure, paralyser le cours de la justice, par exemple en s'abstenant de réassigner une partie défaillante.

g) Disparition du défendeur:

Cette faculté n'est certes pas ouverte à tous, parce qu'elle implique une trop profonde modification de l'existence, peu imaginable en vue d'un seul procès. Mais ce mode de comportement n'est cependant pas rare de la part de ceux, essentiellement des débiteurs, qui prévoyant une série de procès et de voies d'exécution, disparaissent sans laisser d'adresse.

2) Voies de recours

Les voies de recours constituent assurément une aire particulièrement disponible pour le développement des procédés abusifs par aussi bien l'opposition et l'appel que les voies de recours extraordinaires⁽⁹⁾.

C - l'argumentation judiciaire

Les cas jusqu'à présent examinés reposaient tous sur l'utilisation d'un procédé concret spécifique: une difficulté de procédure, un incident, une voie de recours. Mais la résistance injustifiée, pour se fixer, n'exige pas nécessairement l'utilisation de tels procédés et elle est en définitive beaucoup plus perfide lorsque, au lieu de s'exprimer au moyen d'actes procéduraux, elle se réalise par l'emploi de moyens de défense.

1) Arguments contraires aux conventions des parties

Il s'agit là du prolongement naturel de la résistance injustifiée exercée antérieurement à l'instance. La matière doit être traitée avec circonspection. En effet, il faut laisser aux plaideurs la liberté de discuter les conventions, mais sans tolérer qu'un argument soit impudent et que le défendeur renie sa parole avec une mauvaise foi certaine en refusant de s'exécuter.

2) Arguments révélant une contradiction

Le fait d'introduire une demande tendant aux mêmes fins qu'une demande précédemment rejetée est considéré comme fautif⁽¹⁰⁾. De même qu'est abusif le fait par un demandeur de réclamer une somme déjà payée⁽¹¹⁾, le défendeur qui affirmerait, faussement et de mauvaise foi, avoir payé, réaliserait un abus.

3) Arguments contraires à l'évidence ou à la vraisemblance

l'élément constitutif d'abus n'exige nullement une contradiction entre deux éléments à retenir chez le défendeur. Certains plaideurs se montrent si légers, si

(9) Cass.civ. fr. 23 juin 1943, Gaz. Pal., 1943, P.109; Cass. civ. fr., 29 avr. 1953, D., 1953, somm., p.68; Cass. civ.lib., Ass. Plén., arrêt n° 3, 6 mars 1969, El Adl, 1969, p.26.

(10) Req. 29 nov. 1905, D.P., 1906, I, 207

(11) Req. 27 mai 1884, D. P., 1884., I, 437.

désinvoltés, si extravagants, qu'il n'est même pas utile de recourir à une analyse poussée pour les condamner. Il ne s'agit alors plus nécessairement de mensonge: l'atteinte au sens commun suffit.

4) Excès de formalisme

Certains plaideurs, pour tenter de se dérober aux explications sur le fond du débat en vue d'éluder la matière même d'un procès, cherchent leur refuge dans une attitude empreinte d'un formalisme outrancier. Ce formalisme à outrance évoque par ses conséquences nuisibles un autre mode de résistance abusive, d'allure certes beaucoup moins flagrante, mais souvent aussi dangereux que les procédés venant d'être décrits: l'application de la force d'inertie, qui s'exprime au moyen d'une vigilante abstention.

5) Méthode d'abstention

Cette méthode trouve une application typique en cas de refus par une partie de produire un document qu'elle détient et dont la production en justice est réclamée par son adversaire, ce qui permet au tribunal d'ordonner la production dudit document (art. 203 et 55. du NCPC. Lib.)

D – Moyens extérieurs à l'instance

Pour parvenir à ses fins, le défendeur n'hésite pas, dans certains cas, à user de différents artifices, en autre front que celui du procès.

1) Accusations mensongères

Ce procédé est trop fréquemment employé, en demande comme en défense, par des plaideurs qui cherchent le soutien de leur action dans des arguments dépourvus de portée directe sur l'affaire en cours, cherchant également à faire en sorte que les accusations débordent de l'instance en vue de gêner au maximum l'adversaire. Sans doute les juges du fond doivent ils être éclairés sur les faits et la moralité de la cause. Mais, il n'est pas pour autant utile de discréditer une partie pour faire triompher le bon droit dès lors que l'argument utilisé ne comporte aucun intérêt pour le débat.

L'abus de la défense constitué au moyen d'accusations mensongères peut ouvrir droit à réparation au profit du demandeur, même s'il succombe en son action.

2) Intimidation, Menaces, Publicité⁽¹²⁾.

Il ne s'agit plus, ici, de la part du justiciable, de considérer la voie de droit comme un moyen, mais, tout au contraire, de rechercher un procédé extérieur en vue de faire échec à une voie de droit, par exemple sous la forme de chantage, de menaces, de défendeur en subordonnant la réalisation à la condition de l'introduction ou de la continuation de l'instance où il est attiré. La publicité peut également, dans le même cadre de considération, être utilisée dans un dessein

(12) Cass. lib., 7 avr. 1954, Baz, 2, 168, n°36; Cass.lib., 23 mars 1960, Baz, 8, p 126, n°32.

analogue, aussi bien par le demandeur que par le défendeur. Ainsi, un défendeur cherche-t-il à intimider son adversaire en utilisant la presse ou des tracts ou lettres circulaires: la cause soutenue par le demandeur, tout en étant parfaitement plaidable, serait alors abandonnée par lui pour des raisons de discrétion, de délicatesse, de crainte ou plus généralement des mobiles tout à fait subjectifs. Cet argument est valable même lorsque l'audience est publique. Sans doute les journalistes ont-ils comme tous la faculté de suivre le débat, mais dans la pratique, certaines audiences ne les attirent que s'ils y sont conviés et en ont eu connaissance. La question réside ici dans une publicité intentionnelle et organisée.

3) Manœuvres diverses et procès satellites

Le défendeur peut aussi recourir à des procédés plus ou moins extrinsèques, tantôt pour organiser sa résistance, tantôt pour en tirer une certaine rentabilité.

4) Procédure et dérivation

Cette méthode consiste à prendre l'initiative d'une procédure totalement injustifiée pour faire échec à une autre instance sur le point d'être introduite par la partie adverse. Parfois, le plaideur veut se poser en victime et avoir eu l'initiative de la poursuite, pensant de cette manière faire décerner par le juge plus d'autorité aux arguments qu'il soutient.

E – Au cours de la période postérieure à l'instance

La résistance à l'exécution du jugement, par exemple en aliénant frauduleusement leurs biens, obligeant ainsi leur adversaire à de nouveaux actes de procédure supplémentaire⁽¹³⁾. Parfois, l'insolvabilité est si bien organisée qu'elle se révèle sans remède et le même but est atteint par la disparition du débiteur, méthode déjà rencontrée au moment de l'instance, et qui est revêtue ici d'une intensité plus grave: il s'agit, non seulement, d'échapper aux recherches d'un créancier, mais, d'une manière trop évidente, de se dérober à l'exécution du jugement en vue de la rendre purement stérile.

L'éventail de ces procédés démontre qu'ils se réalisent bien effectivement non seulement dans l'instance, mais antérieurement et postérieurement au déroulement de cette dernière, comme aussi dans des sphères différentes.

Enfin, cette résistance vient s'achever en se heurtant à l'exécution, ce qui ouvrira, pour la réparation du préjudice alors causé une nouvelle action.

Section B – Eléments psychologiques

Il est difficile de savoir si un acte a été détourné de sa finalité ou s'il a été déloyal, sans déterminer le motif qui a poussé son auteur. Il est préférable d'éviter

(13) Cass. civ, 1re ch., 3 fév. 1958, Bull. civ., 1958, I, 70.

la terminologie d'« élément intentionnel⁽¹⁴⁾» parce que, tout d'abord, le critère de l'abus ne doit pas être limité à l'intention et que, d'autre part, certains comportements sont exclusifs d'intention⁽¹⁵⁾.

La recherche de l'élément psychologique dans les actes extérieurs à l'instance présente moins de difficulté que celle relative aux actes réalisés pendant l'instance.

Les critères contemporains le détournement de procédure débordent du cadre plus étroit de la défense abusive: tandis que cette dernière se développe par définition pendant l'instance, d'autres faits de détournement de procédure peuvent la précéder ou la suivre.

Il est donc en définitive difficile d'admettre que le détournement de procédure commis pendant l'instance suffise à constituer un abus; en revanche, il n'est pas permis de l'exclure entièrement: le caractère injustifié n'est en réalité qu'un premier stade; pour qu'il y ait mauvaise foi, malice, dol dans la résistance injustifiée, il faut que, préliminairement, cette dernière soit dépourvue de justification: si la résistance était justifiée, la question de sa sanction ne pourrait se poser. En d'autres termes, la résistance injustifiée est une condition d'existence de l'abus dans la défense, mais c'est en réalité un élément plus matériel que psychologique, nécessaire à sa consommation, tout en restant à lui seul insuffisant.

Dans un arrêt rendu en 1999, la Cour de cassation libanaise a fait usage des deux articles 10 et 11 NCPC à l'encontre du demandeur au pourvoi qui avait formé un recours «sans que soient réunies les conditions de sa recevabilité, et qui a ensuite insisté pour la poursuite de l'instance et l'a prolongée».⁽¹⁶⁾

M. Nasri Antoine Diab⁽¹⁷⁾, écrit à ce propos: «Mais le rôle de la notion d'abus d'ester en justice restera modeste pour des raisons qui, comme c'est souvent le cas, relèvent non pas des principes mais de leur application: le montant des amendes

(14) Cass. lib. 7 avr. 1954, Baz 2, p 168, n° 36; 13 avr. 1955, Baz, 3, n° 41; 23 mars 1960, Baz 8, p 126, n° 32; Cass. lib., 26 juin 1963, Baz, 11, p 135, n° 11; Cass. lib., 10 avr. 1958, Baz, 6, p 74, n° 23, p 75, n° 24; Cass. lib., 9 mai 1969, Baz, 17, p. 153, n° 20: La Cour de cassation libanaise a affirmé dans cet arrêt que la «simple prévision du dommage que subira l'adversaire» ne constitue pas un abus de droit et avait exigé qu'il y ait «une intention de nuire».

L'intention de nuire a également été établie dans un arrêt rendu en 2001: Cass. 8° Ch., arrêt n° 6, 24 fév. 2001, Rec. Sader de Cassation – Décisions Civiles, 2000,p.609.

Par contre, dans un arrêt rendu en 2000, la Cour a imposé au demandeur au pourvoi une amende sur base de l'article 11 du Code pour avoir présenté un recours en Cassation en l'absence de «tout moyen de preuve digne d'attention et de tout fondement juridique»: Cass., 1^{re} ch., arrêt n° 84, 9 août 2000, Rec. Sader de Cassation – Décisions Civiles, 2000, p. 185.

(15) Il incombe au tribunal de faire valoir les éléments de faits prouvant la mauvaise foi, sous peine de cassation: Cass. civ.lib., arrêt n° 11, 26 juin 1963, Baz, vol. 11, p.135; Cass. civ. fr., 25 fev. 1968, Bull. civ., 1986, I, n° 38: «le juge ne peut se borner à affirmer que la procédure est abusive, il doit caractériser la faute retenue».

(16) Cass. 8° ch., arrêt n°57, 8 avr. 1999, Rec. Sader de Cassation – Décisions Civiles, 1999, p. 714; aussi arrêt n°58, 13 avr. 1999, op. cit. p. 716. Dans ces deux arrêt l'intention de nuire n'a pas été requise et la notion d'abus a donc été plus facilement retenue.

(17) Nasri Antoine Diab, in «Le Droit fondamental à la Justice», préc. P. 128.

imposées et des dommages – intérêts fixés par la Cour dans les arrêts précités sont trop réduits pour effrayer les plaideurs de bonne foi ou dissuader ceux de mauvaise foi. Il sera dit que cette notion ne sera ni une soupape de sécurité ni un goulet d'étranglement».⁽¹⁸⁾

Doit-on exiger la présence d'une faute caractérisée? La réponse affirmative s'affirme: La définition qui paraît le mieux coïncider avec notre sujet doit être: Faute caractérisée, telle que malignité, intention de nuire, mauvaise foi⁽¹⁹⁾, erreur grossière équivalente au dol⁽²⁰⁾.

L'article 11 du NCPC dispose que le demandeur dont la demande est rejetée peut être condamné à des réparations, et en outre, à l'initiative du juge, au paiement d'une amende, si ce dernier considère qu'il y a eu abus d'ester. Un auteur autorisé⁽²¹⁾ écrit que le Code reprend ici la «théorie de l'abus des droits» consacrée par Josserand, à l'article 124 C.o.c qui dispose que «doit également réparation celui qui a causé un dommage à autrui en excédant dans l'exercice de son droit, les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré». L'intention de nuire⁽²²⁾, la malice, la malignité, ne comportent pas toujours le seul but de faire du mal à l'adversaire. Elles sont souvent assortis de mobiles beaucoup plus matérialistes. La mauvaise foi et le dol sont deux notions très voisines. La mauvaise foi est un état psychologique⁽²³⁾; elle est pourvue d'un intérêt pratique seulement à partir du moment où elle s'inscrit dans une action. Comme elle conduit nécessairement à une interprétation inexacte d'un élément de la discussion, elle en arrive à la même conséquence que celle du dol, qui consiste à tromper. Ces deux concepts s'opposent à celui d'erreur, parce que l'auteur d'une erreur se trompe, tandis que le plaideur de mauvaise foi ou dolosif veut tromper, puisqu'il connaît la vérité ou du moins croit la connaître.

M. Nasri Antoine Diab écrit à cette fin: «Il est certainement opportun de donner au juge le pouvoir de sanctionner l'exercice abusif du droit d'accès à la justice, afin de lui permettre de poser des limites qui découragent les plaideurs malveillants qui ont techniquement les moyens de passer à travers le tamis des

(18) En tout état de cause, et pour ce qui est de l'abus constaté par les juridictions inférieures, la Cour de cassation libanaise considère que cette constatation échappe à son contrôle et relève du pouvoir souverain de ces juridictions: Cass., 3^{ème} ch., arrêt n°7, 20 fév. 1992, Baz, 1992, p.329.

(19) L'abus de droit d'ester en justice doit être prouvé: Appel Mont Liban, 7e ch., arrêt n° 639/2003, 20nov. 2003, kassander numérique.

(20) Cass.lib, 11 avr. 1972, Baz, 20 p236, n° 35; comp. Cass. lib., 6 janv. 1959, Baz, 7, p57, n° 3.

(21) Nasri Antoine Diab, conf. Préc. In « Les Droits fondamentaux », Cedroma, p. 86.

(22) V., Nasri Antoine Diab, Le Droit fondamental à la justice, Préf. De Bahige Tabbarah, Bruylant, Delta, L.G.D.J., 2005, pp. 126 – 128; Inventaire des Droits fondamentaux en matière de procédure civile au Liban, in Les Droits fondamentaux: inventaire et théorie générale, Cedroma, Bruylant, Bruxelles, 2005, pp.85 et ss.

(23) La Cour d'appel de Beyrouth a exigé la preuve de la mauvaise foi; cell-ci constitue une exception au principe consacrant la liberté d'ester en justice: Appel Beyrouth, 2° ch. pén., arrêt n° 1247/2008, 7 janv. 2008, Kassander numérique.

conditions de recevabilité mais dont la présence dans la prétoire ne relève pas de la justice, mais d'une intention malicieuse. Il ne faudrait toutefois pas que, sous couvert de sanctionner et de prévenir l'abus, les juges en arrivent à effrayer les plaideurs de bonne foi. La soupape de sécurité ne doit pas se transformer en un goulet d'étranglement».⁽²⁴⁾

Quant à l'erreur grossière équivalente au dol, elle peut porter soit sur les faits de la cause, soit sur la connaissance ou l'interprétation de la loi.

Titre II - Sanction

Le détournement de procédure est susceptible d'engager la responsabilité civile de son auteur, tenu de réparer le préjudice qu'il a subi⁽²⁵⁾.

A côté des conséquences de la responsabilité civile, le législateur a favorisé la réparation du détournement de procédure en assortissant certaines voies procédurales de dommages-intérêts, et en y ajoutant d'ailleurs parfois des amendes. Les défendeurs récalcitrants s'exposent en outre aux astreintes. La question se pose, ensuite, de savoir si un détournement de procédure peut conduire à l'interdiction d'une voie de droit à l'encontre d'un plaideur. Parfois le droit civil est impuissant à sanctionner le détournement de procédure, ce qui implique le secours du Droit pénal.

Section A – Relation entre détournement de procédure et ses conséquences

Il convient d'abord de rechercher si l'importance du dommage peut influencer non pas seulement sur la portée de la sanction, mais aussi sur son principe même. En sens inverse, il s'agit de savoir si la gravité des éléments du détournement de procédure conduit à une sanction indépendamment du préjudice.

A - influence de l'existence du préjudice et de son étendue

Cette question comporte deux aspects opposés:

- le préjudice est nul ou insignifiant.
- Le préjudice est considérable

1- Le préjudice est nul ou insignifiant

L'absence totale de préjudice supprime par définition l'hypothèse d'une réparation. Mais on verra qu'à côté de l'intérêt de la victime, se situent des sanctions ne reposant nullement sur la nécessité d'un dommage.

(24) Conf. préc. In Cedroma, p.86; V. aussi: Trib. de 1^{ère} inst., Mont Liban, 8 e ch., jug. n°12, 20-5-2010, non édité.

(25) Cass. civ. 1^{ère} ch., arrêt n°47/99, 30 mars 1999, kassender numérique; Cass. civ., 4^{ème} ch., arrêt n°179/2005, 22 déc. 2005, kassender numérique

2- Le préjudice est considérable

La gravité du préjudice découlant d'un acte doit entrer en ligne de compte dans la conduite du plaideur, du moins lorsqu'il a été en mesure d'en évaluer les conséquences.

B - Influence de la gravité de l'attitude

Il serait difficile, en fait, d'ôter toute importance à l'attitude du plaideur, d'autant qu'il existe des sanctions qui se détachent du concept de réparation.

1- hypothèses légales où la réparation tient compte de l'attitude du plaideur

Certaines réparations ne sont accordées qu'en cas de faute lourde: c'est l'exemple classique de la responsabilité du dépositaire et du mandataire à titre gratuit (art.790 et art 713 Coc). En sens inverse, le dol et la mauvaise foi influent sur l'assiette de la réparation: Dans les obligations de payer une somme d'argent, l'art. 265, al.2 Coc. Subordonne l'allocation des dommages – intérêts distincts des intérêts moratoires à l'existence de la mauvaise foi. En ce qui concerne les autres obligations, le débiteur est seulement tenu par application de l'art. 261 Coc. de réparer le dommage prévisible lors de la convention, sauf en cas de dol, il doit réparation également du dommage imprévisible, pourvu qu'il soit direct.

2- En dehors de ces hypothèses, la réparation reste théoriquement étrangère à la gravité de la faute.

3- Mais en fait une attitude choquante implique la défaveur du juge

4- Dans certains cas la sanction se détache du dommage, notamment lorsque la mesure tend plus à la répression ou à la coercition qu'à la réparation du dommage. C'est tout d'abord le cas du droit pénal. Certaines manœuvres commises par le défendeur tombent sous le coup d'infractions pénales, qui n'ont pas à tenir compte du dommage, surtout quand la tentative en est punissable. A mi - chemin entre les procédés du droit pénal et l'allocation de dommages-intérêts se situe l'astreinte.

Section B-responsabilité civile

Son étude est commandée par la détermination du fondement de la réparation et celle du dommage réparé. Il convient ensuite de la distinguer des dépens, puis d'examiner ce qui peut justifier les dommages-intérêts. Enfin, se pose la question de savoir si le défendeur condamné dispose dans certains cas d'un recours en garantie.

Le régime est différent suivant que le fait générateur de l'instance réside ou non dans l'obligation de payer une somme d'argent. Les solutions sont commandées par la détermination du fondement du détournement de procédure, qu'il pouvait être d'origine contractuelle ou délictuelle.

A- Domaine respectif de chacun des fondements du détournement de procédure

En principe, la responsabilité contractuelle avant l'instance, devient délictuelle à partir de l'assignation. Mais la réalité est beaucoup plus complexe.

- a) s'il s'agit d'un simple moyen de défense pour faire valoir un argument, la responsabilité demeurerait contractuelle, parce que la discussion du moyen resterait liée à celle du fond du débat, de nature contractuelle, par exemple l'appréciation du bien-fondé de conclusions *d'exceptio non ad impleti contractus*.
- b) Au contraire, une voie procédurale serait indépendante du fond du débat, telle une *exception de cautio judicatum solvi*, et soumis aux règles de la responsabilité délictuelle.

Malheureusement la distinction se révèle très vite artificielle. Ainsi la *cautio judicatum solvi* de l'exemple choisi peut très bien constituer seulement, chez le vendeur qui l'a soulevée, un procédé de nature à lui permettre de retarder la livraison de la marchandise, pour mieux tenir l'acquéreur à sa merci. En second lieu, elle se heurte à une objection pratique beaucoup plus péremptoire, à savoir que certains actes, à l'égard de la question soulevée, présentent un caractère mixte.

La difficulté de trouver un critère se trouve aggravée par la nature aujourd'hui attribuée à l'action en justice, qui conduit à une véritable autonomie de l'instance et crée une situation juridique différente, se superposant au lien de droit entre les parties.

La difficulté rencontrée à propos du détournement de procédure découle du fait que, peut-être plus encore qu'en toute autre matière, l'instance adhère davantage à l'action et au droit: c'est là l'origine principale d'un conflit entre la notion d'autonomie de l'instance et la prise en considération de son objet. La ligne de partage est souvent difficile à déterminer.

B – Obligation initiale de payer une somme d'argent

C'est ici que se pose la question délicate des conditions restrictives de l'article 265, al.2 Coc. exigeant, pour accorder au créancier plus que les intérêts moratoires, la réunion de deux éléments:

- La mauvaise foi,
- Un trouble distinct du retard.

Ainsi, ne suffit-il pas, pour les sommes d'argent, ni de la mauvaise foi, ni d'un préjudice; encore faut – il que le préjudice soit assorti d'une qualité bien restreinte contenue dans la formule suivante: être distinct du retard, condition nécessaire pour donner lieu à une réparation.

C- Fait à l'origine de l'instance comportant un autre objet qu'une somme d'argent

Il convient de distinguer ici deux origines différentes:

- Responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle;
- Responsabilité contractuelle.

1- Responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle

La controverse sur le fondement de la responsabilité, examinée à propos de l'inexécution des obligations contractuelles, disparaît nécessairement ici. Le détournement de procédure sera donc toujours d'origine délictuelle ou quasi-délictuelle.

2- Responsabilité contractuelle

Deux hypothèses doivent être envisagées, suivant que la fixation du dommage est judiciaire ou conventionnelle.

- a) Fixation judiciaire: Jusqu'à l'introduction de l'instance, il est certain que la seule inexécution de l'obligation, à partir de la mise en demeure, ouvre droit à réclamation.**
- b) Fixation conventionnelle: La clause pénale permet aux parties de fixer forfaitairement le préjudice.**

C) Enumération des dommages subis

La résistance injustifiée cause un préjudice moral et, en cela, présente un trait commun avec la demande abusive. Les pertes de temps, frais et honoraires sont souvent plus importants dans l'hypothèse d'une résistance abusive, parce que le demandeur éprouve de nombreuses difficultés à instruire son dossier en face de la mauvaise foi de son adversaire. Une autre catégorie de frais englobe les démarches, frais divers, déplacement et honoraires.

Section C – Les sanctions civiles légales

Indépendamment des conséquences exceptionnelles résultant de la responsabilité civile, un procès comporte différentes incidences qui lui sont propres.

Les dépens existent toujours dans un procès en dehors de quelques rares matières que la loi veut gratuites. En revanche, seules certaines voies de recours sont assorties de pénalités et de réparations distinctes des dépens.

Aux termes de l'art. 541, al. 2, NCPC, «la partie qui succombera sera condamnée aux dépens». Cette condamnation est-elle tout d'abord indépendante de la nécessité d'une faute? En premier lieu le principe de la liberté de l'instance et de la défense se concevrait mal si le fait d'y procéder devait constituer une faute. En outre, pareil fondement de cette dette serait incompatible avec la réalité. Une partie qui affirme un fait, mais ne peut le prouver, n'est pas pour autant fautive. Le

plaideur qui subit les conséquences d'un revirement de jurisprudence, intervenu pendant l'instance ou même pendant la procédure d'appel, ne peut être l'objet d'aucune incrimination. Il en est à plus forte raison ainsi pour celui qui subit une loi nouvelle, laquelle, intervenue en cours d'instance et s'appliquant immédiatement, par exemple, en instituant l'irrecevabilité, ruine son procès.

Quant aux pénalités, elles sont ou bien attachées d'une manière indissociable à l'exercice d'une voie de droit, ou bien soumises à l'appréciation du Tribunal (art.11,NCPC).

Les réparations, à l'image des pénalités, sont suivant les cas obligatoires, ou facultatives, mais la distinction entre elles n'a pas d'identité avec celle entre les amendes.

Les sanctions légales visent essentiellement les incidents et les voies de recours. Mais indépendamment de ces applications assez rares, la résistance à l'exécution d'une décision judiciaire trouve une sanction dans l'astreinte. Elle se détache de la notion de dommage réellement subi, pour rester une peine privée et conserver sa pleine tendance sanctionnatrice. Pour être efficace, l'astreinte doit être efficace, l'astreinte doit être très élevée et, logiquement dépasser le préjudice. Il faut enfin préciser, pour bien circonscrire le domaine de l'astreinte, qu'elle s'applique essentiellement pour l'exécution des obligations de faire ou de ne pas faire; s'il s'agit de l'obligation de payer une somme d'argent, l'astreinte se trouve vidée de sa substance: ou bien le débiteur est solvable et la décision sera exécutée sans qu'il soit besoin d'une astreinte, à la diligence du créancier, ou bien il est insolvable, et c'est alors retomber dans un domaine qui constitue trop souvent le point terminal de la résistance injustifiée.

Section D – Le renfort du droit pénal

Le droit libanais ignore la sanction pénale directe du détournement de procédure. En revanche, certains des actes la constituant tombent sous le coup de dispositions répressives. En vertu du caractère strict du droit pénal, il faut bien entendu que soient réunis les éléments constitutifs de ces infractions relevées, ou à l'occasion de l'instance, ou postérieurement.

Ce sont d'abord les délits sanctionnant le fait de porter atteinte à la vérité judiciaire. Le premier exemple qui appelle l'attention réside dans la production d'un faux document justifiant une poursuite du crime ou du délit de faux matériel ou intellectuel (art.453 Code pénal). Le fait d'user d'une pièce ou d'utiliser des manœuvres critiquables dans certaines conditions, en vue d'obtenir par exemple une quittance ou une décharge, peut constituer le délit d'escroquerie (art, 655 Code pénal). Au rang des infractions envisagées, figure le faux serment. Ce dernier peut, dans certaines hypothèses, émaner de la partie elle-même: celui à qui le serment a été déféré en matière civile et qui a fait un faux serment tombe sous le coup de l'art 407 Code pénal.

Section E -mise en œuvre

La procédure permettant d'obtenir réparation du détournement de procédure soulève la question de savoir la forme sous laquelle la victime fera valoir sa demande d'indemnisation.

la réparation du détournement de procédure peut être sollicitée, suivant les cas, dans la demande principale, par une demande reconventionnelle ou par une demande additionnel.

La demande principale ne pourra certes pas viser le détournement de procédure commis pendant l'instance: le demandeur ne peut, à moins d'être pourvu d'un instinct divinatoire, lui permettant de savoir les réactions de son adversaire, se plaindre d'un abus. Sans doute peut-on le présumer, mais sa mise en œuvre comporterait alors un intérêt seulement futur, échec à la recevabilité. La demande visera donc les dommages-intérêts fondés sur le détournement de procédure en matière contractuelle ou quasi- contractuelle, suivant qu'il s'agit ou non d'une somme d'argent. A côté du dommage réalisé au moment de l'introduction de l'instance, la demande principale est aussi celle qui permet d'obtenir, à l'opposé, réparation du préjudice subi du fait de l'inexécution du jugement; il faudra nécessairement, la première procédure étant terminée, une nouvelle instance, soumise alors à des règles propres.

Quant à la demande reconventionnelle, cette forme de procédure appartient à celui qui est appelé dans une instance dont l'objet est de faire échec à son droit: le débiteur espère avoir davantage la faveur des tribunaux s'il se présente en tant que demandeur et prend l'initiative de la procédure; la réparation de la résistance subie par le créancier fait alors l'objet d'une demande reconventionnelle.

Pour ce qui est de la demande additionnelle, c'est la terre d'élection de la demande de dommages-intérêts fondée sur le détournement de procédure commis sous forme d'abus pendant l'instance, puisque c'est au cours de cette dernière qu'elle se révèle.

Conclusion

Le vœu de cette étude était de convaincre que le détournement de procédure devait être considéré non plus seulement dans la zone restreinte de l'instance, mais dans l'ensemble de son développement. L'analyse qui en a été faite peut dégager trois principes cardinaux devant gouverner le combat contre son action néfaste: rapidité, réalisme, valeur effective de la décision judiciaire.

On a constaté la regrettable distance entre un droit et sa réalisation. Ce phénomène atteint en définitive l'œuvre de justice. Certains droits trouvent leur pleine valeur à un moment déterminé; leur utilité s'estompe ou se dégrade avec le

temps et le besoin de les faire valoir tend à se périmer ou du moins à devenir dégressif. Il est permis de suggérer différents moyens de contribuer à la célérité, indépendamment des doléances traditionnelles sur la lenteur des procès.

Quant au réalisme, il doit surtout être recherché dans le domaine de la réparation et l'on a décrit les difficultés rencontrées par le demandeur pour obtenir des dommages-intérêts.

