

L'exécution provisoire en proie aux réformes

Mémoire réalisé par
Delphine Castel

Promoteur
Jean-François van Drooghenbroeck

Année académique 2017-2018
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL. Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

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

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

*J'adresse mes remerciements aux personnes qui m'ont aidée
dans la réalisation de ce mémoire.*

*Tout d'abord, je tiens à remercier mon promoteur,
Monsieur VAN DROOGHENBROECK,
pour m'avoir encadré et épaulé pendant ces deux années de travail,
pour sa disponibilité et ses conseils.*

*J'exprime également toute ma reconnaissance à mes attentifs relecteurs,
ma sœur, Pauline, ma maman, Nelly, et Lily.*

*Enfin, je remercie ma famille, mes amis et, en particulier, François,
pour le soutien et les encouragements au quotidien.*

1. Intenter une action en justice a pour but l'obtention d'un jugement, jugement qui va confirmer une personne dans son droit. Justice n'est véritablement rendue que lorsque ce jugement est effectivement exécuté. L'exécution constitue en effet la phase de réalisation concrète du droit qui est reconnu abstraitement par le titre judiciaire¹. Cette concrétisation conforte le citoyen dans sa vision de la justice. Ceci explique que l'exécution des décisions de justice constitue une garantie constitutionnelle². Notre droit belge offre la possibilité d'une exécution diligente à la suite du prononcé de la décision, grâce au régime de l'exécution provisoire, sujet sur lequel portera notre propos. Notre objectif sera d'exposer, de manière claire et précise, le régime de l'exécution provisoire des jugements, par le biais de l'étude de l'effet des voies de recours ordinaires sur la force exécutoire de ces jugements. Nous pouvons d'emblée annoncer que cette matière de l'exécution provisoire se caractérise par sa technicité, sa complexité et surtout son actualité.

2. La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « Pot-pourri I », (ci-après loi « Pot-pourri I »), et la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, dite « Pot-pourri V » (ci-après loi « Pot-pourri V »), ont modifié de nombreuses dispositions de droit judiciaire et ont, notamment, profondément réformé le régime de l'exécution provisoire. Ces réformes ont mis en œuvre une généralisation de l'exécution provisoire pour les jugements prononcés contradictoirement. Au fur et à mesure de notre propos, nous relèverons les modifications apportées par ces deux lois sur certains points nous intéressant dans l'étude de notre sujet et nous expliquerons leur impact sur le régime de l'exécution provisoire.

3. Dans le premier chapitre, nous aborderons la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme concernant le droit à l'exécution ; nous examinerons sous quel angle l'exécution des décisions de justice peut être appréhendée.

¹ G. DE LEVAL, « Le droit à l'exécution : entre efficacité et dignité », in *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 173.

² Article 40, alinéa 2 de la Constitution.

Le deuxième chapitre a pour objectif d'exposer certaines généralités en droit judiciaire qui permettront une meilleure compréhension du sujet. Après avoir effectué une classification des différentes décisions de justice, nous décrirons les principaux effets du jugement, à savoir l'autorité de chose jugée et la force exécutoire. Nous analyserons ensuite les voies de recours ordinaires que sont l'appel et l'opposition.

Nous nous plongerons dans le cœur du sujet au sein du troisième chapitre. Nous introduirons ce chapitre par la présentation des conditions, formalités préalables à toute exécution. Nous entamerons ensuite l'étude du régime de l'exécution provisoire. Pour ce faire, nous observerons l'effet des voies de recours ordinaires sur la force exécutoire des jugements, en distinguant les jugements définitifs prononcés par défaut, les jugements définitifs prononcés contradictoirement et les jugements avant dire droit. Ensuite, nous identifierons certains cas dans lesquels l'exécution provisoire est interdite. En outre, nous jugeons utile d'approfondir notre étude en nous intéressant plus spécifiquement à l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la famille.

Le chapitre suivant portera sur les dispositifs qui constituent en quelque sorte des palliatifs à l'exécution provisoire du jugement. Dans ce cadre, nous étudierons la portée du principe de l'exécution « aux risques et périls » de la partie poursuivante. Deux autres mécanismes retiendront également notre attention : la constitution d'une garantie et le cantonnement.

Dans le cinquième et dernier chapitre, nous nous pencherons sur la question de l'intervention d'autres juges dans le contentieux de l'exécution provisoire. Seront principalement étudiés les pouvoirs du juge d'appel quant à l'exécution provisoire du premier jugement. À cette occasion, nous toucherons quelques mots sur la théorie de l'appel-nullité. Nous examinerons aussi les pouvoirs du juge d'appel concernant la constitution d'une garantie et le cantonnement. Enfin, nous aborderons de manière succincte la position du juge des saisies et du juge des référés par rapport à l'exécution provisoire.

4. Au cours de notre étude, nous ajouterons quelques éléments de droit français qui permettront une comparaison des systèmes belge et français et qui démontreront, le cas échéant, des similarités ou des différences entre les régimes belges et français, ou encore une certaine influence exercée par le droit français sur notre droit belge.

CHAPITRE 1 : LE DROIT À L'EXÉCUTION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

5. Pour commencer, il nous semble opportun de s'intéresser à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme par rapport au droit à l'exécution. Nous constatons que l'exécution des décisions de justice a été appréhendée par la Cour sous plusieurs angles, notamment l'article 6, §1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention, ou encore l'article 8 de la Convention.

Section 1 : Le droit à l'exécution, garantie du droit au procès équitable

6. Le droit à l'exécution est actuellement reconnu comme un droit fondamental, considéré comme faisant partie intégrante du droit à un procès équitable garanti par l'article 6, §1^{er} de la Convention européenne des droits de l'homme³. La Cour européenne des droits de l'homme a proclamé, dans son arrêt *Hornsby c. Grèce* du 19 mars 1997⁴, un droit à l'exécution des jugements, en rattachant ce droit à l'article 6, §1^{er} de la Convention, dans les termes suivants :

« Le droit d'accès à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6, §1^{er}, décrive en détail les garanties de procédure (équité, publicité et célérité) accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention... L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6. »

7. Cet arrêt marque un tournant décisif avec la jurisprudence antérieure de la Cour européenne qui appréhendait le droit à l'exécution sous l'angle de l'appréciation du délai raisonnable, le retard pris par les autorités dans l'exécution d'une décision de justice pouvant être compris dans la durée dont il est tenu compte pour caractériser le délai. Cet arrêt *Hornsby c. Grèce* dissocie l'exécution de la problématique du délai raisonnable et institue le droit à l'exécution en un droit fondamental, en l'insérant parmi les garanties du procès équitable. Depuis lors, le droit à un procès équitable peut donc être décomposé en trois volets, à savoir le droit d'accès effectif à un

³ A. LEBORGNE, *Droit de l'exécution : voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2004, pp. 69 et 68.

⁴ Cour eur. D.H., arrêt *Hornsby c. Grèce*, 19 mars 1997, req. n°18357/91, en particulier le § 40.

tribunal (1), le droit à une bonne justice rendue par un tribunal impartial et indépendant, dans un délai raisonnable et respectant l'égalité des parties et la publicité (2), et désormais, le droit à l'exécution du jugement (3)⁵. La Cour européenne des droits de l'homme confirme cet enseignement dans plusieurs arrêts⁶.

8. Il convient de préciser que, conformément à la jurisprudence de la Cour, le droit à l'exécution, intégré parmi les garanties du procès équitable, s'applique à tout titre exécutoire, en ce compris aux actes notariés⁷ et aux actes de conciliation judiciaire⁸.

9. Il existe toutefois certaines limites à ce droit fondamental à l'exécution, lorsque l'exécution concerne un jugement. Premièrement, il ressort de la jurisprudence constante de la Cour européenne des droits de l'homme que l'article 6 de la Convention voit son champ d'application limité aux contestations relatives aux droits et obligations à caractère civil. La conséquence en est que le droit à l'exécution est soumis aux mêmes limites et ne concerne dès lors que les jugements qui tranchent une contestation portant sur une obligation ou un droit à caractère civil⁹. Deuxièmement, dans son arrêt *Ouzounis c. Grèce* du 18 avril 2002, la Cour européenne restreint la portée du droit aux décisions obligatoires ou définitives, qui ne sont plus susceptibles d'être infirmée par l'exercice d'une voie de recours¹⁰. La Cour européenne s'est néanmoins écartée de cette jurisprudence, dans son arrêt *Ghitoi et autres c. Roumanie* du 13 octobre 2009¹¹. Cependant, cet écart s'explique au regard des circonstances particulières de l'espèce. On ne peut conclure à un revirement de jurisprudence. Par cet arrêt, la Cour n'a pas entendu reconnaître un droit à l'exécution pour toutes les décisions, qu'elles soient définitives ou encore susceptibles d'être infirmées par une plus haute instance. Elle a juste considéré que la différence du cas d'espèce justifiait un écart singulier par rapport à sa jurisprudence *Ouzounis c. Grèce*¹².

⁵ J. VAN COMPERNOLLE, « Le droit à l'exécution : une nouvelle garantie du procès équitable », in *Le droit processuel & judiciaire européen* (sous la dir. de G. DE LEVAL et M. STORME), Bruxelles, La Charte, 2003, pp. 475 et s.

⁶ Voy. notamment Cour eur. D.H., arrêt *Logothetis c. Grèce*, 12 avril 2001, req. n°46352/89, en particulier le § 14 ; Cour eur. D.H., arrêt *Antonetto c. Italie*, 20 juillet 2000, req. n°15918/89, en particulier le §28 ; Cour eur. D.H., arrêt *Pialopoulos et autres c. Grèce*, 15 février 2001, req. n°37095/97, en particulier le § 68.

⁷ Cour eur. D.H., arrêt *Estima Jorge c. Portugal*, 21 avril 1998, req. n°24550/94, §§ 32 et s.

⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Perez de Rada Cavanilles c. Espagne*, 28 octobre 1998, req. n°28090/95, § 39.

⁹ A. LEBORGNE, *op. cit.*, p. 71.

¹⁰ *Ibid.*, p. 74 ; Cour eur. D.H., arrêt *Ouzounis c. Grèce*, 18 avril 2002, req. n°49144/99, § 21.

¹¹ Cour eur. D.H., arrêt *Ghitoi et autres contre Roumanie*, 13 octobre 2009, n°2456/05, 5085/05, 6149/05.

¹² Voy. Cour eur. D.H., arrêt *Ghitoi et autres c. Roumanie*, 13 octobre 2009, req. n°2456/05, 5085/05, 6149/05, § 40.

10. Par ailleurs, Jacques VAN COMPERNOLLE souligne le caractère non absolu du droit à l'exécution, certaines circonstances pouvant l'amener à entrer en conflit avec d'autres droits fondamentaux face auxquels il devra être atténué, voire s'effacer temporairement¹³.

11. La consécration du caractère fondamental du droit à l'exécution par son intégration au sein des garanties du procès équitable emporte certaines conséquences. Tout d'abord, les exigences procédurales inscrites à l'article 6, §1^{er} de la Convention européenne doivent être respectées dans le cadre d'une procédure d'exécution. Ensuite, il incombe à l'Etat d'assurer l'effectivité du droit à l'exécution, en adoptant en droit interne des règles, des procédures permettant une réalisation, une mise en œuvre efficace des décisions juridictionnelles. Pour ce faire, l'Etat jouit d'une marge d'appréciation relativement importante. Toutefois, l'intervention de l'État ne pourrait avoir pour conséquence de vider de toute substance l'effectivité du droit à l'exécution¹⁴.

Section 2 : Le droit à l'exécution, garantie du droit au respect des biens

12. Après avoir intégré le droit à l'exécution parmi les garanties du procès équitable, la Cour européenne des droits de l'homme appréhende le droit à l'exécution sous l'angle du droit au respect des biens consacré par l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention, qui garantit, en son alinéa 1^{er}, un droit général à la protection de la propriété (première phrase de cet alinéa) et le droit à une protection contre la privation de propriété (deuxième phrase de cet alinéa)¹⁵. En 1999, la Cour a estimé, dans son arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie*¹⁶, que les lois italiennes prévoyant la suspension et l'échelonnement de l'exécution des décisions d'expulsion portaient atteinte au droit de propriété du bailleur, de sorte que l'inexécution réalisait une ingérence disproportionnée dans le droit au respect des biens consacré à l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention, et plus spécifiquement dans le droit à une protection contre la privation de propriété¹⁷. Dans son arrêt *Frascino c. Italie* du 11 décembre 2003¹⁸, la Cour a conclu que l'inexécution de la décision judiciaire entraînait, dans ce cas, une atteinte au

¹³ J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 479.

¹⁴ *Ibid.*, p. 479 ; A. LEBORGNE, *op.cit.*, pp. 74 et 75.

¹⁵ A. LEBORGNE, *ibid.*, p. 72 ; B. VANLERBERGHE, « Het recht op nakoming en zijn grenzen », in *Le droit de l'exécution en principe(s) et en particulier* (sous la dir. de F. GEORGES), Bruxelles, La Charte, 2010, p. 32.

¹⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Immobiliare Saffi c. Italie*, 28 juillet 1999, req. n°22774/93, § 46.

¹⁷ A. LEBORGNE, *op.cit.*, pp. 72 et 73.

¹⁸ Cour eur. D.H., arrêt *Frascino c. Italie*, 11 décembre 2003, req. n°35227/97, § 32.

droit général à la protection de la propriété tel qu'il résulte de la première phrase du premier alinéa de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention¹⁹.

Section 3 : Le droit à l'exécution, garantie du droit à la protection de la vie privée

13. Le droit à l'exécution peut également trouver une assise à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme. Cet article 8 consacre le droit pour toute personne au respect de sa vie privée, de sa vie familiale, de sa correspondance et de son domicile. Une éventuelle ingérence n'est possible que si elle est prévue par la loi, poursuit un but légitime et est nécessaire dans une société démocratique. La Cour européenne des droits de l'homme considère dans plusieurs arrêts²⁰ que si les droits garantis par l'article 8 sont correctement établis dans une décision de justice, la protection effective de ces droits suppose que cette décision soit exécutée²¹.

¹⁹ B. VANLERBERGHE, *op. cit.*, p. 32.

²⁰ Voy. Cour eur. D.H., arrêt du 26 juin 2003, Maire c. Portugal, 26 juin 2003, req. n°48206/99, en particulier les §§ 61 et s. ; Cour eur. D.H., arrêt Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne, 29 avril 2003, req. n°56673/00, en particulier les §§ 47 et s. ; Cour eur. D.H., arrêt Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, 25 janvier 2000, req. n°31679/96, en particulier les §§ 89 et s.

²¹ B. VANLERBERGHE, *op. cit.*, p. 31.

14. Avant d'entrer dans le vif du sujet, il est nécessaire d'exposer certaines généralités en droit judiciaire qui présentent une certaine pertinence pour l'étude de l'exécution provisoire des jugements. On opère tout d'abord une classification générale entre les différentes décisions de justice. Ensuite, nous présentons les effets principaux du jugement, à savoir l'autorité de chose jugée et la force exécutoire. Nous étudions enfin l'opposition et l'appel qui sont les voies de recours ordinaires, susceptibles d'être formées à l'encontre d'un jugement.

Section 1 : Typologie des décisions de justice

15. Georges DE LEVAL définit l'acte du juge comme « toute décision rendue par une autorité judiciaire légalement constituée et conformément aux lois de la procédure »²². Ces décisions rendues par une autorité judiciaire doivent être classifiées. Il importe de distinguer les décisions prononcées par le juge selon qu'il exerce ou non sa fonction juridictionnelle, c'est-à-dire, respectivement, les jugements et les mesures d'ordre²³.

§1^{er}. Les mesures d'ordre

16. Les mesures d'ordre sont des décisions par lesquelles le juge ne dit pas le droit. Le juge agit dès lors en dehors de son activité juridictionnelle. A. FETTWEIS définit la mesure d'ordre comme « celle ayant trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne porte ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni ne peut influencer sur le jugement de celle-ci »²⁴. Selon la Cour de cassation, la mesure d'ordre « ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse, ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision n'inflige aucun grief immédiat à aucune des parties »²⁵. En définitive, une mesure d'ordre constitue un acte de simple administration judiciaire.

17. L'article 1046 du Code judiciaire traite des mesures d'ordre et en comporte une énumération. Il est libellé comme suit :

²² G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 218.

²³ G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 24 janvier 2013, *R.C.J.B.*, 2014, p. 259.

²⁴ A. FETTWEIS, *Manuel de Procédure civile*, 2^e éd., Liège, Faculté de droit de Liège, 1987, p. 478.

²⁵ Voy. Cass., 26 mai 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1071 ; Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 2149 ; Cass., 30 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1052 ; Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 550.

« Les décisions ou mesures d'ordre telles que les fixations de cause, les remises, les omissions de rôle et les radiations, ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel. ».

Selon G. CLOSSET-MARCHAL, cette énumération n'est pas heureuse. Tout d'abord, on peut regretter l'indication des jugements ordonnant la comparution personnelle des parties, qui sont des jugements avant dire droit, à côté de l'énumération des mesures d'ordre. De plus, cette énonciation est insuffisante, ce qui explique qu'elle soit complétée par la jurisprudence²⁶. Enfin, certaines mesures d'ordre cessent d'en être lorsqu'elles préjudicient une des parties en lui causant un grief ou lorsque le juge y dévoile sa position quant au fond de la demande ou quant à la valeur probante des éléments de preuve qui sont soumis à son appréciation par les parties²⁷.

§2. Les jugements

18. La mission juridictionnelle consiste, pour le juge, à trancher le litige qui lui est soumis, en déterminant les droits de chacune des parties. Au sein des décisions rendues par le juge dans le cadre de son activité juridictionnelle, une distinction s'impose entre les décisions définitives et les décisions avant dire droit²⁸. Cette distinction, qui est exprimée à l'article 19 du Code judiciaire est importante ; nous la retrouverons lors de l'étude de l'exécution provisoire des jugements.

19. L'alinéa 1^{er} de cet article 19 définit le jugement définitif de la manière suivante :

« Le jugement est définitif dans la mesure où il épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi. »

Cette définition est complétée par l'article 24 du Code judiciaire qui reconnaît l'autorité de chose jugée à toute décision définitive. Seul l'exercice d'une voie de recours permet de remettre en cause cette autorité²⁹. À noter que le jugement définitif peut concerner la totalité du litige ou uniquement une question litigieuse précise³⁰. Par ailleurs, il existe des jugements définitifs sur incidents, qui font suite aux incidents intervenus entre l'introduction de la procédure et le

²⁶ Voy. notamment Trib. arr. Bruxelles, 5 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 259 (décisions de renvoi des questions de compétence au tribunal d'arrondissement) ; Cass., 23 septembre 2013, *Larc. Cass.*, 2014, p. 43, n°195 (décisions par lesquelles le juge pose une question préjudicielle à un autre organe relevant ou non du pouvoir judiciaire) ; Cass., 30 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 151 (décisions de déport du juge).

²⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, pp. 260 et 261.

²⁸ *Ibid.*, p. 259.

²⁹ Voy. n° 23 et s.

³⁰ G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, p. 262.

jugement définitif. Ils ont pour objet de trancher une contestation relative, soit à un élément de procédure, soit à un élément de fond³¹.

20. À la différence des décisions définitives, les décisions avant dire droit, visées à l'alinéa 3 de l'article 19, ne vident pas la saisine du juge. Les jugements avant dire droit ordonnent une mesure préalable dont l'objectif est d'instruire la demande ou de régler provisoirement la situation des parties. Etant donné le but attaché à ces jugements avant dire droit, ils ne sont pas revêtus de l'autorité de chose jugée³².

21. Certains jugements sont qualifiés de jugements mixtes dès lors qu'ils contiennent des dispositions définitives sur certains points du litige et des dispositions avant dire droit sur d'autres³³.

Section 2 : Les effets du jugement

22. Certains effets découlent de la décision rendue par le juge, que ce soit entre les parties ou envers les tiers. Cette section vise à exposer, de manière sommaire, les principaux effets qui s'attachent aux jugements et qui sont pertinents pour la compréhension de notre sujet d'étude : l'autorité de la chose jugée, à distinguer de la force de chose jugée, et la force exécutoire.

§1. L'autorité de la chose jugée

1) Notion

23. On appelle autorité de chose jugée, ce qui constitue en quelque sorte « la vérité judiciaire ». Il résulte de l'article 1350, 3° du Code civil qu'une présomption légale est reconnue à « l'autorité que la loi attribue à la chose jugée », ce qui signifie que ce qui a été tranché par le juge est réputé conforme à la vérité. Cette vérité attachée à la décision de justice est exprimée par cet adage latin « res iudicata pro veritate habetur », qui peut être traduit par « la chose jugée est tenue pour vérité ». La vérité résulte donc du jugement revêtu de l'autorité de chose jugée ; il importe peu qu'elle ne corresponde pas à la réalité factuelle³⁴. Certains auteurs soulignent que, outre la présomption légale de vérité, l'autorité de la chose jugée est avant tout « un effet important et caractéristique de l'acte juridictionnel »³⁵. Les droits reconnus par un jugement qui

³¹ *Ibid.*, p. 272.

³² A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 271 ; Voy. n° 23 et s.

³³ *Ibid.*, p. 256.

³⁴ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 238.

³⁵ A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 268.

a autorité de chose jugée ne peuvent être contestés, remis en cause, que par l'intermédiaire d'une voie de recours prévue par la loi. L'autorité de la chose jugée peut ainsi être anéantie en cas de recours couronné de succès, entraînant rétractation, réformation ou cassation de la décision. En vertu de l'article 26 du Code judiciaire, l'autorité de chose jugée perdure tant que le jugement, à l'encontre duquel un recours a été formé, n'est pas infirmé. On parle d'autorité de chose jugée « conditionnelle » aussi longtemps que l'exercice d'une voie de recours reste possible. Le litige prend fin si aucun recours n'est formé³⁶. Lorsqu'aucun recours ne peut plus être introduit, on dit de la décision qu'elle est irrévocable³⁷.

2) Les conditions

24. Trois conditions sont requises pour que la décision ait autorité de chose jugée ; on les désigne classiquement par l'appellation de « triple identité »³⁸. Ces conditions ressortent de l'article 23 du Code judiciaire qui énonce :

« L'autorité de chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique invoqué ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité. »

Selon la formulation bien connue, « il n'y a d'autorité de chose jugée qu'entre même parties, sur le même objet sous-tendu par la même cause »³⁹. La triple identité concerne l'objet de la demande, les parties et la cause. Pour que l'autorité de chose jugée déploie ses effets, ces trois éléments doivent être identiques. Premièrement, l'objet de la demande doit être le même. Entendue en son sens factuel, la chose demandée est comprise comme étant « le résultat factuel postulé par le demandeur »⁴⁰. Deuxièmement, pour fonder l'autorité de chose jugée, les parties doivent être identiques, et elles doivent également agir en la même qualité⁴¹. Le troisième élément de la triple identité est la cause sur laquelle repose la demande. L'article 23 du Code judiciaire a été modifié à l'endroit de la cause, par la loi du 19 octobre 2015, dite « Pot-pourri I ». Les mots « que la demande soit fondée sur la même cause » ont été remplacés par les suivants : « que la demande repose sur la même cause, quel que soit le fondement juridique

³⁶ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., pp. 238 et 239.

³⁷ A. FETTWEIS, op. cit., p. 278.

³⁸ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., p. 247.

³⁹ F. BALOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal* (sous la dir. de G. DE LEVAL), Liège, Anthemis, 2008, p. 159.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 160.

⁴¹ Par exemple, il n'y a pas d'identité de parties si des parents agissent à titre personnel après qu'une décision ait été rendue et dans laquelle ils sont intervenus en tant que représentants de leurs enfants mineurs ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., p. 241.

invoqué »⁴². Avant cette modification, on considérait que la cause, en tant que condition de l'autorité de chose jugée, était composée des « faits antérieurement invoqués et appréciés par le juge en appliquant une norme juridique ». La cause était admise dans sa conception juridique ; étaient requises non seulement l'identité des faits invoqués mais aussi l'identité des normes juridiques appliquées⁴³. La cause, en tant que fondement de la demande, est entendue dans sa conception factuelle depuis un arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2005⁴⁴. La loi « Pot-pourri I » a supprimé la différence d'appréciation du concept de cause selon que celle-ci est comprise comme une condition de l'autorité de chose jugée ou comme le fondement de la demande. Il y a autorité de chose jugée si la cause, désormais entendue comme l'ensemble des faits apportés par les parties à l'appui de leurs prétentions, est identique, et ce, quelle que soit la qualification juridique invoquée⁴⁵. L'objectif avancé par la réforme est la concentration des moyens ; les parties doivent, dès la première procédure intentée, invoquer toutes les qualifications et normes juridiques⁴⁶.

3) Décisions revêtues de l'autorité de chose jugée

25. Comme indiqué ci-dessus, il découle de l'article 24 du Code judiciaire que les décisions définitives, rendues sur le fond ou sur incident, sont revêtues de l'autorité de chose jugée, et ce, dès leur prononcé. À l'inverse, les jugements avant dire droit en sont dépourvus. Le jugement mixte, pour partie définitif et pour partie avant dire droit, ne bénéficie de l'autorité de chose jugée que pour les dispositions du jugement prises à titre définitif. Les ordonnances de référé jouissent, quant à elles, d'une autorité de chose jugée limitée, liant les parties (et le magistrat) tant que les choses restent en état. Évidemment, les mesures d'ordre n'étant pas rendues dans le cadre de la mission juridictionnelle du juge, elles ne possèdent pas l'autorité de chose jugée⁴⁷. En outre, un arrêt rendu par la Cour de cassation n'a, en principe, pas l'autorité de chose jugée⁴⁸,

⁴² Voy. article 2 de loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, dite « Pot-pourri I ».

⁴³ F. BALOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 162.

⁴⁴ Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 862.

⁴⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 74 et 75 ; B. ALLEMEERSCH et S. VOET, « De wet « Pot-pourri I » wijzigingen van het burgerlijk procesrecht », *R.W.*, 2015-2016, p. 1532.

⁴⁶ B. ALLEMEERSCH et S. VOET, *ibid.*, p. 1532.

⁴⁷ A. FETTWEIS, *op. cit.*, pp. 271 et s.

⁴⁸ Cass., 5 mai 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 617.

de sorte que le juge auquel est renvoyée l'affaire peut s'écarter de la solution adoptée par la Cour⁴⁹.

4) Double effet

26. L'autorité de chose jugée a, d'une part, un effet négatif et, d'autre part, un effet positif. Sous l'angle négatif, consacré à l'article 25 du Code judiciaire, l'autorité de chose jugée constitue une fin de non-recevoir empêchant la réitération de la demande. Cette fin de non-recevoir, appelée exception de chose jugée, n'est pas d'ordre public⁵⁰ ; elle ne peut être soulevée que par une des parties, pour être opposée à la partie souhaitant renouveler la même procédure. Dans son aspect positif, l'autorité de chose jugée a un rôle probatoire qui profite à la partie gagnante du procès. Celle-ci peut se prévaloir des droits qui lui sont reconnus par le jugement revêtu de l'autorité de chose jugée, une présomption irréfragable de vérité s'y attachant en vertu de l'article 1350, 3° du Code civil⁵¹.

5) Force de chose jugée

27. Il ne faut pas confondre autorité de chose jugée et force de chose jugée. En vertu de l'article 28 du Code judiciaire, le jugement passe en force de chose jugée, soit lorsqu'aucune voie de recours ordinaire n'a été formée dans le délai légal, soit lorsque toutes les voies de recours ordinaires possibles ont été épuisées. Dans ce cas, l'autorité de chose jugée est renforcée. Un tel jugement jouit, outre l'autorité de chose jugée, de la force exécutoire, celle-ci ne risquant plus d'être suspendue par l'effet d'une voie de recours ordinaire. Des voies de recours extraordinaires peuvent, le cas échéant, encore être formées à l'encontre d'un jugement passé en force de chose jugée⁵².

§2. La force exécutoire

28. Dès son prononcé, le jugement est doté de la force exécutoire, permettant sa mise en œuvre concrète. Des procédures d'exécution forcée peuvent être engagées en vue d'assurer la réalisation du droit consacré par le jugement, au besoin avec l'aide de la force publique. De ce

⁴⁹ L'article 1120 du Code judiciaire, qui faisait exception à cette règle lorsque la Cour statuait sur un deuxième pourvoi (à l'encontre de la même décision et le même moyen ayant été avancé), a été abrogé par l'article 150 de la loi « Pot-pourri V » ; A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 277.

⁵⁰ Article 27, alinéa 2 du Code judiciaire ; A. FETTWEIS, *ibid.*, p. 279 et s.

⁵¹ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 242 ; O. CAPRASSE, « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », in *Le contentieux interdisciplinaire*, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 268 et 269.

⁵² A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 278.

fait, le jugement constitue un titre exécutoire, au même titre que l'acte notarié ou certaines décisions émanant des autorités fiscales⁵³. Dans certains cas, l'exercice d'une voie de recours ordinaire, voire le délai pour formaliser le recours, ont néanmoins un effet suspensif de la force exécutoire du jugement. Le jugement peut donc être mis à exécution, soit parce qu'il est passé en force de chose jugée, soit parce qu'il bénéficie de l'exécution provisoire.⁵⁴ Ce point sera approfondi dans le chapitre suivant⁵⁵.

Section 3 : Les voies de recours ordinaires

29. Les voies de recours sont des procédures qui permettent aux parties ou aux tiers d'obtenir un nouvel examen de la cause, une nouvelle décision dans un litige déjà jugé en tout ou en partie⁵⁶. En vertu de l'article 20 du Code judiciaire, l'anéantissement d'un jugement ne peut avoir lieu que sur recours prévu par la loi. Il existe deux catégories de voies de recours : les voies de recours ordinaires et les voies de recours extraordinaires. Ces voies de recours sont énumérées à l'article 21 du Code judiciaire. Les voies de recours ordinaires sont l'opposition et l'appel. Les voies de recours extraordinaires comprennent le pourvoi en cassation⁵⁷, la requête civile⁵⁸, la tierce opposition⁵⁹, la prise à partie⁶⁰ et la rétractation des décisions passées en force jugée rendues par une juridiction civile « dans la mesure où elles sont fondées sur une disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution, qui a ensuite été annulée par la Cour constitutionnelle, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme »⁶¹. Il est intéressant de remarquer que les voies de recours extraordinaires sont, en principe, subsidiaires aux voies de recours ordinaires⁶².

30. Cette section est consacrée aux voies de recours ordinaires, à savoir l'opposition et l'appel. Nous nous intéressons uniquement aux voies de recours ordinaires dès lors que le régime de l'exécution provisoire dépend de leur effet sur la force exécutoire des jugements.

⁵³ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., p. 243 ; A. FETTWEIS, op. cit., p. 289.

⁵⁴ D. MOUGENOT, *ibid.*, pp. 243 et 244.

⁵⁵ Voy. n°47 et s.

⁵⁶ G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t.2, Manuel de procédure civile, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 753 ; A. FETTWEIS, op. cit., p. 465.

⁵⁷ Sur le pourvoi en cassation, voy. les articles 1073 à 1121 du Code judiciaire.

⁵⁸ Sur la requête civile, voy. les articles 1132 à 1139 du Code judiciaire.

⁵⁹ Sur la tierce opposition, voy. les articles 1122 à 1131 du Code judiciaire.

⁶⁰ Sur la prise à partie, voy. les articles 1140 à 1147 du Code judiciaire.

⁶¹ Article 16 de la Loi Spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle.

⁶² G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t.2, Manuel de procédure civile, op. cit., pp. 754 et 755.

§1^{er}. L'opposition

31. L'opposition est une voie de recours ordinaire qui permet à une partie défaillante, initialement demandeur ou défendeur, de demander au juge ayant rendu la décision par défaut de statuer à nouveau sur cette même cause. L'opposition constitue une voie de recours ordinaire en rétractation⁶³. Conformément à l'alinéa 1^{er} de l'article 1047 du Code judiciaire, « tout jugement par défaut rendu en dernier ressort peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi. ». Avant d'approfondir l'examen de cette voie de recours, il n'est pas inutile d'annoncer, d'emblée, que le régime de l'opposition a été remanié par la loi du 6 juillet 2017, dite « pot-pourri V ». Cette loi⁶⁴ a ajouté les mots « rendu en dernier ressort » à l'alinéa 1^{er} de l'article 1047, limitant ainsi considérablement les jugements contre lesquels opposition peut être formée.

32. Seul un jugement rendu par défaut peut être frappé d'opposition, à l'initiative de qui a intérêt et qualité pour agir. Opposition ne pourrait être formée à l'encontre d'une décision contradictoire ou d'une décision réputée contradictoire. L'attitude des parties pendant la procédure détermine le caractère contradictoire, réputé contradictoire ou par défaut du jugement, à l'égard de chacune d'elles⁶⁵. L'hypothèse du défaut réputé contradictoire, figurant à l'article 804 alinéa 2 du Code judiciaire, a été modifiée par la loi « Pot-pourri V »⁶⁶. Dès qu'une partie a remis des conclusions, la procédure est réputée contradictoire dans son chef. Il n'est plus requis que cette partie ait comparu, en personne ou par le biais d'un mandataire *ad litem*, au moins une fois au cours de la procédure⁶⁷. Un jugement sera prononcé par défaut à l'égard d'une partie qui n'a pas comparu et qui n'a pas conclu⁶⁸. Cependant, même si une des parties n'a pas comparu ni conclu, la procédure est, selon le cas, contradictoire ou réputée contradictoire, si la cause est fixée en ayant recours à un mode contraignant de mise en état⁶⁹.

⁶³ S. UHLIG, « Chapitre 2. L'opposition (articles 1047 à 1049 du Code judiciaire) », in *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, 2008, VII-2, p. 3.

⁶⁴ Voy. article 143 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

⁶⁵ S. UHLIG, *op. cit.*, VII-2, p. 4.

⁶⁶ Voy. article 137 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

⁶⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V » », *J.T.*, 2017, p. 635.

⁶⁸ Article 804 du Code judiciaire ; H. BOULARBAH, « Le jugement par défaut en procédure civile », *J.T.*, 2006, p. 270.

⁶⁹ Voy. articles 747, § 2, 748, § 2, 750, § 2, 751 et 753 du Code judiciaire ; H. BOULARBAH, *ibid.*, p. 270 ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé, op. cit.*, p. 229.

Conformément à l'article 17 du Code judiciaire qui traite des conditions de recevabilité de l'action, l'opposition est possible pour qui a qualité et intérêt à agir. A qualité pour agir la personne qui était partie à l'instance ayant donné lieu au jugement par défaut et contre laquelle le défaut a été pris. L'intérêt à agir nécessite que la décision entreprise cause un grief à cette partie défaillante⁷⁰. Ces conditions de qualité et d'intérêt, qui doivent être réunies dans le chef de l'opposant, sont soumises à l'appréciation du juge au moment de l'introduction du recours⁷¹.

33. Depuis la loi « Pot-pourri V », seuls les jugements par défaut rendus en dernier ressort sont susceptibles d'opposition, sous réserve des exceptions prévues par la loi⁷². Auparavant, tous les jugements par défaut, rendus en dernier ressort ou non, pouvaient être frappés d'opposition, sauf lorsque la loi l'interdisait. Désormais, face à un jugement prononcé par défaut, la partie défaillante n'a plus le choix de la voie de recours à mettre en œuvre. Elle ne bénéficie plus que d'une seule voie de recours, soit l'opposition, soit l'appel, selon que le jugement est rendu en dernier ressort ou encore susceptible d'appel. Seul le jugement par défaut rendu en dernier ressort, à l'encontre duquel appel ne peut être interjeté, peut être frappé d'opposition. Si le jugement rendu par défaut est susceptible d'appel, c'est-à-dire non rendu en dernier ressort, seule la voie de l'appel sera ouverte au défaillant. Ne se posent plus aujourd'hui la question du cumul de l'opposition et de l'appel ou la question de l'appel de la décision rendue sur opposition⁷³. La modification apportée au régime de l'opposition trouverait sa source dans le droit français⁷⁴, et plus particulièrement dans l'article 473 du nouveau Code de procédure civile, qui stipule ceci :

« Lorsque le défendeur ne comparaît pas, le jugement est rendu par défaut si la décision est en dernier ressort et si la citation n'a pas été délivrée à personne.

Le jugement est réputé contradictoire lorsque la procédure est susceptible d'appel ou lorsque la citation a été délivrée à la personne du défendeur. »

En droit français, il y a deux conditions cumulatives à l'exercice de la voie d'opposition. D'une part, le jugement ne peut être susceptible d'appel. D'autre part, il faut que le défendeur ne se soit pas vu délivrer la citation en justice, ce qui suppose une ignorance dans son chef du procès fait contre lui. Lorsque le défendeur ne comparait pas, un jugement ne peut être rendu par défaut

⁷⁰ A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 482.

⁷¹ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 35.

⁷² Voy. article 1047 du Code judiciaire modifié par l'article 143 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

⁷³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, p. 637.

⁷⁴ C. BEDORET, « Le droit judiciaire sous les fourches caudines de la loi « pot-pourri V » », *B.S.J.*, 2017, n°592, p. 4.

que sous ces deux conditions. L'idée est de réserver l'opposition au seul défaillant qui risque d'être définitivement condamné sans avoir connaissance, de bonne foi, de la procédure intentée contre lui⁷⁵.

34. Un adage énonce : « opposition sur opposition ne vaut ». La règle formulée par cet adage est inscrite à l'article 1049 du Code judiciaire, selon lequel « la partie opposante qui se laisse juger une seconde fois par défaut n'est plus admise à formuler une nouvelle opposition ». Cependant, pour autant que le délai pour former opposition ne soit pas arrivé à échéance, il est possible de former une nouvelle opposition si la première a été rejetée, non par une décision sur le fond, mais pour vice de forme⁷⁶.

35. En ce qui concerne le formalisme qui s'applique à l'exercice de l'opposition, il convient de se référer aux alinéas 2 à 4 de l'article 1047 du Code judiciaire. La juridiction qui a prononcé le jugement par défaut dispose d'une compétence exclusive et d'ordre public pour connaître de l'opposition⁷⁷. L'article 1047, alinéa 4 du Code judiciaire impose à l'opposant de motiver son recours par l'indication de ses moyens dans l'acte d'opposition. Ce faisant, il expose ses arguments de fait et de droit pour la première fois⁷⁸. En outre, l'article 1048 du Code judiciaire indique le délai dans lequel l'opposition doit être formée, c'est-à-dire dans le mois de la signification ou dans le mois de la notification du jugement lorsque celle-ci est expressément prévue par une disposition légale. Par ailleurs, la signification n'est plus soumise à une date limite au-delà de laquelle le jugement serait réputé non avenu. En effet, la loi du 19 juillet 2015, dite « Pot-pourri I »⁷⁹, supprime, en modifiant l'article 806 du Code judiciaire, la péremption du jugement par défaut intervenant un an après son prononcé⁸⁰.

36. On enseigne traditionnellement que l'opposition présente trois effets : un effet relatif, un effet dévolutif et un effet suspensif. L'effet relatif signifie que le juge statuant sur opposition n'est saisi que dans les limites de l'opposition. L'acte d'opposition dresse les limites de l'intervention du juge. Le débat se poursuit, les plaideurs conservant leur qualité originaire. Cet effet relatif est double. D'un côté, l'opposition ne pouvant profiter qu'à l'opposant, celui-ci ne

⁷⁵ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 25.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 46.

⁷⁷ S. UHLIG, *op. cit.*, VII-2, p. 17.

⁷⁸ *Ibid.*, VII-2, p. 16.

⁷⁹ Voy. article 20 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

⁸⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives* (sous la dir. de J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Larcier, 2016, p. 251.

peut voir sa situation aggravée par l'exercice de la voie de recours. Des demandes nouvelles ou additionnelles peuvent toutefois être introduites par le demandeur originaire, de même que des demandes reconventionnelles peuvent être formulées par le défendeur originaire, aux conditions des articles 807 et 808 du Code judiciaire⁸¹. D'un autre côté, le recours ne peut impacter que la partie ayant formé opposition, demandeur sur opposition, et le défendeur sur opposition, sans entraîner de conséquences pour d'autres parties éventuelles, non impliquées dans l'opposition⁸². L'effet dévolutif entraîne une nouvelle saisine du tribunal ayant rendu la décision par défaut afin qu'il statue à nouveau, mais cette fois de manière contradictoire, sur la demande⁸³. En ce qui concerne l'effet de l'exercice de la voie d'opposition sur l'exécution du jugement, il en sera question dans le chapitre suivant⁸⁴.

§2. L'appel

37. L'appel est défini comme « la voie de recours ordinaire par laquelle la partie qui s'estime lésée par un jugement en sollicite la réformation par une juridiction supérieure »⁸⁵. Le juge saisi de l'appel dispose de pouvoirs étendus lui permettant de procéder à un réexamen complet du litige, déjà jugé en tout ou en partie, et de statuer à nouveau en fait et en droit⁸⁶. Il s'agit d'une voie de réformation du premier jugement. Le juge d'appel peut réformer ce qui a été décidé par le premier juge, pour autant qu'il reste dans les limites de l'appel. En outre, le juge d'appel est autorisé à se prononcer sur des points non jugés par le juge du premier degré, ce qui vaut à l'appel d'être considéré comme une voie d'achèvement du litige. À côté de son pouvoir de réformer les questions tranchées par le premier juge, le juge d'appel peut ainsi compléter l'œuvre inachevée du premier juge et régler toutes les questions qui restent litigieuses entre les parties⁸⁷. La voie de recours est régie par les articles 1050 et suivants du Code judiciaire.

38. Sous réserve des exceptions prévues par la loi, tout jugement peut être frappé d'appel⁸⁸. Certaines exceptions sont communes aux voies de recours et valent aussi pour l'opposition. On pense à l'acquiescement⁸⁹, au jugement d'accord⁹⁰ et aux mesures d'ordre⁹¹. En vertu de

⁸¹ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 297.

⁸² D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 286.

⁸³ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 46 et 47.

⁸⁴ Voy. n°49 et s.

⁸⁵ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 299.

⁸⁶ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 53.

⁸⁸ Article 616 du Code judiciaire.

⁸⁹ Voy. article 1043 du Code judiciaire.

⁹⁰ Voy. article 1044 du Code judiciaire.

⁹¹ Voy. article 1046 du Code judiciaire.

l'article 1050, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement (même s'il a été rendu par défaut). Cependant, s'agissant des jugements rendus sur la compétence et des jugements avant dire droit, l'alinéa 2 de ce même article retarde l'appel de ces jugements avec l'appel du jugement définitif. Cet article a subi des modifications par les lois « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». À la suite de ces réformes, le régime de l'appel différé des décisions rendues sur la compétence a été étendu aux décisions avant dire droit, pour lesquelles un appel immédiat est désormais interdit. À l'égard des décisions avant dire droit, un pouvoir est reconnu au juge d'autoriser l'appel immédiat de son propre jugement, soit d'office, soit à la demande d'une des parties⁹².

39. L'introduction de l'appel est soumise aux conditions de recevabilité inscrites à l'article 17 du Code judiciaire et qui s'appliquent à toute action. L'appelant doit avoir qualité pour agir ; il doit avoir été partie en première instance, et la partie intimée, contre laquelle l'appel est dirigé, doit avoir été son adversaire durant cette procédure en première instance. Pour qu'il puisse avoir intérêt à agir, la décision rendue au premier degré doit aussi avoir causé un préjudice à l'appelant. La réunion de ces conditions est appréciée, comme pour l'opposition, au jour de l'exercice de la voie de recours⁹³.

40. En principe, le délai pour former appel est d'un mois à dater de la signification ou de la notification du jugement⁹⁴. De même que pour l'opposition, la notification doit être expressément prévue par la loi comme mode de communication du jugement et point de départ du délai d'appel pour qu'elle puisse faire courir ce délai.

L'article 1056 du Code judiciaire énumère les formes par lesquelles appel peut être interjeté. Les mentions qui doivent figurer, à peine de nullité, dans l'acte d'appel sont indiquées à l'article 1057 du Code judiciaire. L'exigence de motivation résulte du point 7 de cet article, qui oblige l'appelant à énoncer les griefs d'appel. À la différence de l'opposition, la motivation de l'appel ne consiste pas, pour l'appelant, à exposer ses moyens mais à exposer les griefs, c'est-à-dire les reproches qu'il fait au premier jugement, les raisons pour lesquelles il sollicite la réformation du premier jugement⁹⁵.

41. L'introduction de l'appel produit un effet relatif et un effet dévolutif. L'effet relatif suppose, de la même manière que pour l'opposition, que l'appel n'ai d'incidence que pour les parties

⁹² A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite « Pot-pourri V » », *R.D.J.P.*, 2017, p. 176.

⁹³ G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t.2, Manuel de procédure civile, *op. cit.*, pp. 774 et s.

⁹⁴ Article 1051 du Code judiciaire.

⁹⁵ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 116 et 117.

impliquées dans la voie de recours, c'est-à-dire l'appelant et l'intimé, et qu'il n'aggrave pas la situation de l'appelant⁹⁶. L'effet dévolutif, régi par les articles 1068 et suivants, a pour conséquence de saisir le juge d'appel du fond du litige⁹⁷. Cet effet a une double portée. Dans les limites de l'appel formé par les parties, la saisine du juge d'appel porte sur l'ensemble du litige, avec toutes les questions de droit et de fait qu'il comporte, de même que les nouveaux faits survenus au cours de l'instance d'appel. Sont, en outre, dévolues au juge d'appel les questions litigieuses qui n'ont pas été tranchées par le juge de première instance, celui-ci en étant alors dessaisi. La portée ainsi élargie de l'effet dévolutif est une règle d'ordre public et permet de qualifier l'appel de voie d'achèvement du litige⁹⁸. Comme annoncé pour l'opposition, on reviendra ci-après sur l'effet que l'exercice de l'appel engendre sur la force exécutoire des jugements⁹⁹.

⁹⁶ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, op. cit., p. 301.

⁹⁷ Article 1068, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

⁹⁸ A. DECROËS, « L'effet dévolutif et le principe dispositif ou les limites de la saisine du juge d'appel », *J.T.*, 2017, pp. 425 et 426 ; B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, « Devolutieve en schorsende werking van het hoger beroep... herbekeken », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken – Repenser l'appel* (sous la dir. de P. Taelman), Bruges, La Chartre, 2012, p. 174.

⁹⁹ Voy. n°57 et s.

42. La partie qui se voit reconnaître un droit par une décision de justice, entend généralement en obtenir la satisfaction effective et donc poursuivre l'exécution du jugement le consacrant. La Constitution manifeste l'importance du principe de l'exécution des décisions de justice en son article 40, alinéa 2, qui prévoit que « les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi ». La question que l'on peut se poser est la suivante : Quel est l'effet des voies de recours ordinaires, c'est-à-dire l'opposition et l'appel, sur la force exécutoire des jugements ? Cette question est déterminante dans l'étude de l'exécution provisoire des jugements. Cette matière a subi de profondes modifications, à la suite des réformes « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». Ce chapitre vise principalement à analyser le régime général de l'exécution provisoire, par le biais de l'étude de l'effet des voies de recours sur l'exécution des jugements, tout en examinant l'impact des différentes réformes sur ce sujet.

Section 1 : Le préalable à l'exécution

43. La mise en œuvre d'un jugement suppose que des conditions préalables soient remplies. De manière générale, deux préalables sont nécessaires au déploiement de la force exécutoire.

44. D'une part, l'exécution d'un jugement n'est possible que sur production de l'expédition ou de la minute revêtue de la formule exécutoire déterminée par le Roi. Cette exigence est formulée par l'article 1386 du Code judiciaire. Il y a lieu de comprendre la notion de « jugement » dans un sens large. Dès lors, sont visés non seulement les jugements définitifs, mais aussi les décisions avant dire droit et les ordonnances présidentielles¹⁰⁰. On appelle minute, l'original du jugement. La production de la minute n'est requise pour la poursuite de l'exécution que dans certains cas exceptionnels. Ainsi, l'alinéa 2 de l'article 1041 du Code judiciaire stipule que « dans les cas d'absolue nécessité, le juge des référés ou la cour peut ordonner l'exécution de l'ordonnance ou de l'arrêt sur la minute »¹⁰¹. Conformément à l'article 790 du Code judiciaire, l'expédition est une copie intégrale de l'original du jugement, précédée de l'intitulé et suivie de la formule exécutoire. Il est précisé à l'article 791 du Code judiciaire que l'expédition est délivrée par le greffier aux parties en cause qui en font la demande.

¹⁰⁰ G. CLOSSET-MARCHAL, « Typologie des titres exécutoires », in *Le droit de l'exécution en principe(s) et en particulier : actes du colloque du 29 juin 2010* (sous la dir. de F. GEORGES), Bruxelles, La Charte, 2010, p. 1.

¹⁰¹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1998, p. 530.

45. D'autre part, la partie qui postule l'exécution doit également avoir procédé à la signification du jugement à la partie succombante. Cette formalité est énoncée à l'article 1495, alinéa 1^{er} du Code judiciaire. La signification a pour objectif d'informer le débiteur du titre invoqué à son encontre. Celui-ci a alors la possibilité de mettre en œuvre ses moyens de défense. Il importe que la signification porte sur la totalité du titre¹⁰². Même si la signification est un préalable à l'exécution, il arrive qu'elle accompagne un acte d'exécution et qu'elle soit effectuée simultanément à cet acte. Par exemple, dans le cadre d'une saisie-exécution mobilière ou d'une saisie-exécution immobilière, le commandement, à savoir le premier acte d'exécution, contient signification du titre judiciaire, si celle-ci n'est pas encore intervenue¹⁰³.

46. Ces préalables, que constituent la production de l'expédition (ou de la minute) revêtue de la formule exécutoire (délivrée par le greffier) et la signification du jugement prononçant la condamnation, n'ont pas été affectées par les différentes réformes « Pot-pourri ».

Section 2 : L'effet des voies de recours ordinaires sur l'exécution des jugements et le régime de l'exécution provisoire

47. Pour être mis à exécution, le jugement doit avoir force exécutoire. Il en est revêtu dès son prononcé¹⁰⁴. Dans certains cas, l'introduction d'une voie de recours ordinaire a un effet suspensif de cette force exécutoire et paralyse le jugement. L'exécution du jugement suppose dès lors qu'il ait acquis force de chose jugée¹⁰⁵ ou qu'il soit revêtu de l'exécution provisoire¹⁰⁶. Le caractère exécutoire ou non du jugement (et de ce fait, l'effet suspensif ou non du recours) s'apprécie au jour de son prononcé¹⁰⁷. Le siège de la matière de l'exécution provisoire se trouve à l'article 1397 du Code judiciaire. Cet article est libellé comme suit :

« Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une.

Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée et sans préjudice de l'article 1414, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre les jugements définitifs prononcés par défaut en suspendent l'exécution.

¹⁰² *Ibid.*, pp. 532 et s.

¹⁰³ Articles 1499 et 1564, alinéa 2 du Code judiciaire.

¹⁰⁴ Voy. n°28.

¹⁰⁵ Voy. n°27.

¹⁰⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Typologie des titres exécutoires », *op. cit.*, p. 4.

¹⁰⁷ J.-F. VAN DROOGENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, p. 638.

L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires. »

48. Pour la suite de la réflexion, il convient de distinguer, de la même manière que l'article 1397 du Code judiciaire (mais pas dans le même ordre), les jugements définitifs rendus par défaut, les jugements définitifs contradictoires et les jugements avant dire droit.

§1^{er}. Les jugements définitifs rendus par défaut

A) L'effet suspensif de principe de l'opposition ou de l'appel formé par la partie défaillante

49. Le principe, pour les jugements définitifs rendus par défaut, est la suspension de la force exécutoire en cas d'exercice d'une voie de recours ordinaire par la partie défaillante. En effet, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 1397 du Code judiciaire, l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante à l'encontre d'un jugement par défaut en suspendent l'exécution. Pour bien comprendre cet effet suspensif des voies de recours ordinaires formées par le défaillant, il est nécessaire de se pencher sur les différentes modifications apportées par les lois « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». Avant toutes ces réformes, on reconnaissait à l'opposition et à l'appel un effet suspensif de la force exécutoire des jugements (rendus par défaut ou contradictoires). L'exécution d'un jugement frappé d'opposition ou d'appel pouvait tout de même être poursuivie si ce jugement était revêtu de l'exécution provisoire, soit en vertu de la loi, soit par une décision du juge accordant l'exécution provisoire du jugement¹⁰⁸. La loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015¹⁰⁹ a opéré une distinction entre l'opposition et l'appel. Cette loi a conservé l'effet suspensif de principe de l'opposition mais a supprimé l'effet suspensif de l'appel. Elle a ainsi généralisé l'exécution provisoire des jugements définitifs, « sauf opposition et nonobstant appel »¹¹⁰. Le maintien de l'effet suspensif de l'opposition peut s'expliquer par les pouvoirs limités du juge statuant par défaut, qui ne peut soulever que les moyens d'ordre public¹¹¹. De plus, l'éventuelle bonne foi du défaillant, qui pourrait par exemple ignorer l'acte introductif d'instance, est une autre raison¹¹². Comme expliqué plus haut¹¹³, depuis la loi « Pot-pourri V »

¹⁰⁸ A. BERTHE et F. GEORGES, *Actualités en droit de l'exécution forcée*, Liège, Anthemis, 2009, p. 41.

¹⁰⁹ Voy. article 41 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹¹⁰ Selon l'expression utilisée par J.-L. VAN BOXSTAEL, Voy. J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 287 et s.

¹¹¹ Voy. article 806 du Code judiciaire, modifié par l'article 20 de la loi « Pot-pourri I » et l'article 138 de la loi « Pot-pourri V ».

¹¹² G. CLOSSET-MARCHAL, « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *op. cit.*, p. 79.

¹¹³ Voy. n°33.

du 6 juillet 2017, l'opposition n'est plus possible qu'à l'encontre d'un jugement par défaut rendu en dernier ressort¹¹⁴. Face à un jugement par défaut encore susceptible d'appel, la partie défaillante n'a plus le choix de la voie de recours à introduire et peut uniquement se tourner vers l'appel. Pour faire en sorte que la protection du justiciable défaillant soit renforcée à la suite de la quasi-suppression de l'opposition, l'appel retrouve, avec la loi « Pot-pourri V »¹¹⁵, un effet suspensif lorsqu'il est interjeté par la partie défaillante contre un jugement définitif rendu par défaut. Les voies de recours formées à l'encontre d'un jugement par défaut, par le défaillant, se trouvent désormais sur un pied d'égalité en étant toutes deux suspensives de la force exécutoire du jugement¹¹⁶.

50. Il est important d'insister sur le fait que la voie de recours ordinaire introduite à l'encontre d'un jugement par défaut emporte un effet suspensif uniquement si elle a été initiée par le justiciable défaillant. L'appel interjeté par la partie comparante n'est pas soumis au régime de l'alinéa 2 de l'article 1397 du Code judiciaire mais bien au régime de l'alinéa 1^{er}¹¹⁷ et n'a donc pas d'effet suspensif¹¹⁸.

51. L'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre un jugement rendu par défaut étant suspensifs de la force exécutoire, se pose désormais la question de savoir si cette force exécutoire perdure pendant le délai imparti pour former opposition ou interjeter appel à l'encontre d'un jugement rendu par défaut. Selon Jean-Louis VAN BOXSTAEL, le jugement rendu par défaut perd sa force exécutoire immédiate, et ce, par une extrapolation de l'article 1399, alinéa 2 du Code judiciaire¹¹⁹. L'article 1399 du Code judiciaire est une disposition qui concerne des décisions dont l'exécution est suspendue par l'exercice de l'opposition ou de l'appel. Et l'alinéa 2 indique que le délai d'opposition ou d'appel est également suspensif pour les jugements visés par cet article. Jean-Louis VAN BOXSTAEL estime que ce principe vaut pour tous les jugements rendus par défaut, avec la conséquence que le délai d'opposition ou d'appel (formé par la partie défaillante) à l'encontre d'un jugement rendu par défaut est normalement suspensif. D'autres auteurs manifestent le regret que le législateur n'ait pas, en réformant le

¹¹⁴ Article 1047, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ; Voy. n°33.

¹¹⁵ Article 155 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

¹¹⁶ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », in *Le tribunal de la famille : des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 398.

¹¹⁷ Sur l'alinéa 1^{er} de l'article 1397, voy. n°57 et s.

¹¹⁸ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 400.

¹¹⁹ Propos tenus par Jean-Louis VAN BOXSTAEL au cours de « Questions approfondies de droit judiciaire » du 21 novembre 2017.

régime de l'exécution provisoire, octroyé un effet suspensif au délai de recours à chaque fois que la voie de recours ordinaires est elle-même suspensive¹²⁰. Nous partageons cette opinion. En outre, nous estimons que l'interprétation pensée par Jean-Louis VAN BOXSTAEL à partir de l'article 1399, alinéa 2 est pertinente dès lors que, dans la pratique, il n'est pas logique de permettre que des mesures d'exécution forcée soient entamées alors qu'elles seront suspendues dès qu'opposition est formée ou appel interjeté par la partie défaillante¹²¹. Il convient, selon nous, de priver le jugement par défaut de sa force exécutoire pendant le délai d'opposition ou d'appel par le défaillant. De la sorte, on généralise le régime des jugements de condamnation au paiement d'une somme d'argent (faisant l'objet de l'article 1495, alinéa 2 du Code judiciaire) et des décisions ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers (visées à l'article 1388, alinéa 1^{er} du Code judiciaire), lesquels ne peuvent être mis à exécution avant que, respectivement, le délai d'opposition ou le délai d'exercice des voies de recours ordinaires (soit un mois après la signification de la décision) soit arrivé à échéance. Pour en revenir à l'alinéa 2 de l'article 1399, duquel Jean-Louis VAN BOXSTAEL déduit la suspension de la force exécutoire d'un jugement définitif par défaut dès son prononcé, cet alinéa a été intégré par la loi « Pot-pourri V »¹²². Avant qu'il ne soit ajouté (ou simplement en considérant qu'il ne faut pas donner à cet alinéa une interprétation aussi étendue), la force exécutoire du jugement par défaut perdurait (ou perdure) tant que l'opposition ou l'appel n'avait (ou n'a) pas été formé par le défaillant contre le jugement définitif rendu par défaut.

52. Concernant les condamnations de sommes, l'article 1495, alinéa 2 du Code judiciaire a été rectifié par la loi « Pot-pourri I » qui a fait en sorte que le délai pour introduire une voie de recours ordinaire contre un jugement contenant une condamnation au paiement d'une somme d'argent ne soit plus suspensif que pour l'opposition et non plus pour l'appel. Les mots « décision encore susceptible de recours ordinaires » ont été remplacés par « décision encore susceptible d'opposition »¹²³. Étant donné les modifications apportées au régime de l'opposition, on peut se demander s'il n'aurait pas été judicieux que la loi « Pot-pourri V » remplace ces mots par les suivants : « décision rendue par défaut, encore susceptible d'opposition ou d'appel par la partie défaillante ». Le prescrit actuel de l'article 1495, alinéa 2

¹²⁰ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 399.

¹²¹ *Ibid.*, p. 399.

¹²² Article 157 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

¹²³ Article 48 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

présente, selon nous, un non-sens au regard de la loi « Pot-pourri V », qui aligne l'appel formé par la partie défaillante sur l'opposition. En effet, si on s'en tient à la lettre de l'article 1495, alinéa 2, le délai d'appel d'un jugement par défaut non rendu en dernier ressort, qui n'est pas susceptible d'opposition mais bien d'appel, n'est pas suspensif tandis que l'appel formé par la partie défaillante suspend la force exécutoire du jugement. Mais le délai d'opposition d'un jugement par défaut rendu en dernier ressort, qui est donc susceptible d'opposition, est suspensif, tout comme le recours. Lors de l'étude d'un projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, un amendement a été proposé en vue de corriger cette incohérence, en remplaçant, dans cet article 1495, alinéa 2 du Code judiciaire, les mots « susceptible d'opposition » par « susceptible d'opposition ou d'appel par une partie défaillante »¹²⁴. Cet amendement est repris à l'article 56 du projet de loi, désormais intitulé « Projet de loi visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire », adopté par la Chambre des représentants en date du 9 mai 2018¹²⁵.

L'article 1388, alinéa 1^{er} du Code judiciaire relatif aux décisions ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers, reste, quant à lui, inchangé. Pareille décision n'est exécutoire que sur « l'attestation du greffier de la juridiction qui a rendu la décision, qu'à sa connaissance il n'a été formé contre la décision ni opposition ni appel, dans les délais légaux », l'alinéa 2 ajoutant que cette attestation n'est pas requise lorsque la décision est exécutoire nonobstant appel, ou, si elle a été rendue par défaut, exécutoire nonobstant opposition¹²⁶. Pour éviter une dissociation entre l'opposition et l'appel formé par la partie défaillante à l'encontre d'un jugement par défaut, il aurait été préférable que cet alinéa 2 soit modifié pour préciser que l'attestation n'est pas requise si la décision rendue par défaut est exécutoire nonobstant opposition ou appel par la partie défaillante.

53. Il résulte de l'article 1414 du Code judiciaire qu'un jugement rendu par défaut, dont la force exécutoire est suspendue dès son prononcé (si l'on opte pour une interprétation extensive de l'article 1399, alinéa 2 du Code judiciaire) ou à tout le moins par l'exercice de l'opposition ou de l'appel par la partie défaillante, peut servir de base à des mesures conservatoires. L'article

¹²⁴ Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/008, p. 4, amendement n°73 de Mme BECQ et crts.

¹²⁵ Ce projet de loi deviendra peut-être la loi « Pot-pourri VI » ; Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, *Projet de loi, Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/010, p. 18, article 56.

¹²⁶ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 314.

1397 réserve expressément cette faculté en indiquant « sans préjudice de l'article 1414 ». Conformément à l'article 1413 du Code judiciaire, ces mesures ne peuvent être diligentées qu'en cas de célérité. Cette possibilité d'invoquer l'article 1414 pour recourir à des mesures conservatoires sur un jugement dont la force exécutoire est suspendue reste inchangée au fur et à mesure des réformes¹²⁷.

B) L'exécution provisoire comme exception à l'effet suspensif

54. Il existe des exceptions à l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel formé par la partie défaillante contre un jugement rendu par défaut. Ces exceptions sont de deux types : soit en vertu de la loi, soit sur base d'une décision du juge. Le principe est donc que l'opposition ou l'appel formé par la partie défaillante contre un jugement définitif rendu par défaut en suspendent l'exécution, « sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée »¹²⁸. Sur la faveur de la loi ou du juge, le jugement par défaut bénéficie ainsi, par dérogation, de l'exécution provisoire et retrouve sa force exécutoire. Si le jugement par défaut est déclaré exécutoire par provision, que ce soit par la loi ou par le juge, le délai lui-même pour intenter le recours (l'opposition ou l'appel du défaillant) n'est pas suspensif¹²⁹. Cela vaut aussi pour les jugements de condamnation à une somme d'argent et les décisions ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers (les articles 1495, alinéa 2, et 1388, alinéa 2 du Code judiciaire le stipulant de manière expresse), de même que les décisions en matière disciplinaire¹³⁰ pour lesquelles le juge statuant par défaut aurait autorisé l'exécution provisoire¹³¹.

55. En ce qui concerne les cas d'exécution provisoire légale, nonobstant opposition ou appel, ils subsistent pour la plupart aux réformes « Pot-pourri ». Sont notamment exécutoires par provision les ordonnances présidentielles en référé ou « comme en référé », les ordonnances rendues sur requête unilatérale, les décisions du juge des saisies. Les textes relatifs à ces différentes décisions, à savoir respectivement l'article 1039, alinéa 1^{er}, l'article 1029, alinéa 2 et l'article 1395, alinéa 2 du Code judiciaire, non modifiés par les lois « Pot-pourri », font ainsi exception au principe de l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel formé par la partie

¹²⁷ G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, p. 801.

¹²⁸ Article 1397, alinéa 2 du Code judiciaire.

¹²⁹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 307.

¹³⁰ Article 1399, alinéa 1, 3^o du Code judiciaire.

¹³¹ Sur les décisions en matière disciplinaire, voy. n°71.

défaillante (à l'égard des jugements par défaut). Ces décisions sont exécutoires de plein droit, par l'effet de la loi et sans qu'il faille une décision du juge accordant l'exécution provisoire¹³². Une autre exception figure à l'article 1398/1 du Code judiciaire, lequel a subi des modifications par les lois « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». Ce texte concerne les jugements définitifs rendus par le tribunal de la famille dont l'exécution n'est pas suspendue par l'exercice de l'opposition. Néanmoins, cet article 1398/1 signale que le juge conserve le pouvoir, d'office ou à la demande d'une des parties, d'en décider autrement moyennant une décision spécialement motivée. Il y a lieu de renvoyer à ce propos à la section 4 de ce chapitre qui porte sur l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la famille¹³³. D'autres dispositions légales octroient le bénéfice de l'exécution provisoire à certaines décisions, notamment en matière d'assistance judiciaire¹³⁴, de scellés¹³⁵, de réception de caution¹³⁶, de droit de passage¹³⁷, etc.

56. À côté de ces exceptions légales, une décision du juge peut aussi déroger au principe, pour rendre un jugement par défaut exécutoire par provision, nonobstant opposition ou appel de la partie défaillante. Le juge a également la possibilité de moduler l'exécution provisoire ; ainsi, il peut l'octroyer pour certains aspects uniquement de la décision¹³⁸. L'alinéa 2 de l'article 1397 précise que le juge doit spécialement motiver sa décision d'accorder ou d'ordonner l'exécution provisoire. Cette exigence de motivation spéciale a été introduite par la loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015¹³⁹. Auparavant, la doctrine considérait que le juge ne devait pas motiver sa décision d'accorder ou de refuser l'exécution provisoire, sauf si la loi l'exigeait ou si l'une des parties avait conclu à ce propos¹⁴⁰. Étant donné l'exigence de motivation spéciale dorénavant à charge du juge, la partie qui entend solliciter l'octroi du bénéfice de l'exécution provisoire doit faire en sorte d'invoquer, de mettre en lumière des éléments, des circonstances de la cause qui sont de nature à justifier une dérogation à l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel par le défaillant et qui permettent au juge de motiver spécialement sa décision¹⁴¹. L'incontestabilité

¹³² J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 301.

¹³³ Voy. n°73 et s.

¹³⁴ Article 683 du Code judiciaire.

¹³⁵ Article 1163, alinéa 3 du Code judiciaire.

¹³⁶ Article 1350 du Code judiciaire.

¹³⁷ Article 1371bis, dernier alinéa du Code judiciaire.

¹³⁸ P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I », in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging door potpourri I*, Bruges, La Chartre, 2016, p. 143.

¹³⁹ Article 41 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁴⁰ J.-L. LEDOUX, *Les saisies : chronique de jurisprudence (1989-1996)*, Bruxelles, Larcier, 1997, p. 34.

¹⁴¹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 305 et 306 ; G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 801 ; C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 401.

de la dette et les manœuvres dilatoires dont le défaillant pourrait user en introduisant un recours constituant des critères dont le juge statuant par défaut tient compte lorsqu'il prend la décision de revêtir ou non son jugement de l'exécution provisoire¹⁴². La loi « Pot-pourri V » du 6 octobre 2017 apporte à son tour une précision : le juge peut décider d'octroyer l'exécution provisoire du jugement par défaut « d'office ou à la demande d'une des parties »¹⁴³. Cette précision met fin à une incertitude portant sur la nécessité ou non d'une demande d'une des parties pour que le juge puisse déroger au principe¹⁴⁴. Cette question est approfondie ci-dessous, à l'endroit des exceptions au principe applicable aux jugements définitifs contradictoires¹⁴⁵. Dans certains cas, cette possibilité laissée au juge de déroger au principe de l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel formé par le défaillant en autorisant ou en ordonnant l'exécution provisoire est proscrite¹⁴⁶.

§2. Les jugements définitifs contradictoires

A) L'exécution provisoire de principe

57. L'exécution provisoire est généralisée pour les jugements définitifs contradictoires, par le biais de l'alinéa 1^{er} de l'article 1397 du Code judiciaire. Tous les jugements définitifs contradictoires sont donc, en principe, exécutoires par provision, nonobstant appel. Il s'agit du régime de droit commun applicable aux décisions définitives et contradictoires¹⁴⁷. En ce qui concerne l'appel, la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I » a inversé le régime qui était en vigueur avant son adoption, en supprimant l'effet suspensif de l'appel¹⁴⁸. Ce faisant, elle a différencié l'appel de l'opposition, l'opposition conservant son effet suspensif¹⁴⁹. La loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V » a confirmé l'absence d'effet suspensif de l'appel, du moins à l'égard des jugements prononcés contradictoirement¹⁵⁰. Comme on l'a déjà vu, la loi « Pot-pourri V » a procédé à la quasi-suppression de l'opposition puisque l'opposition ne peut plus

¹⁴² G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 560 ; C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *ibid.*, p. 401.

¹⁴³ Article 1397, alinéa 2, modifié par l'article 155 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

¹⁴⁴ F. GEORGES, « La réforme de l'exécution provisoire », in *Pot-pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 365 ; P. Taelman et K. Broeckx, op. cit., p. 142.

¹⁴⁵ Voy. n°62.

¹⁴⁶ La section suivante porte sur ces hypothèses dans lesquelles l'exécution provisoire est interdite ; Voy. n°70 et s.

¹⁴⁷ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, op. cit., p. 391.

¹⁴⁸ Article 41 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁴⁹ B. ALLEMEERSCH et S. VOET, op. cit., p. 1536.

¹⁵⁰ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, op. cit., p. 639.

être formée à l'encontre d'un jugement non rendu en dernier ressort, et dès lors encore susceptible d'appel¹⁵¹. L'appel formé par la partie défaillante a été assimilé à l'opposition par cette loi « Pot-pourri V », qui y a attaché un effet suspensif de la force exécutoire du jugement rendu par défaut¹⁵². En mettant sur un pied d'égalité les voies de recours ordinaires formées à l'encontre d'un jugement par défaut, la loi « Pot-pourri V » a mis en valeur la distinction entre les jugements rendus par défaut et les jugements prononcés contradictoirement. Cette distinction entre les décisions de justice selon leur nature remplace celle établie par la loi « Pot-pourri I » entre le régime de l'opposition et le régime de l'appel, sur le plan de l'exécution des jugements définitifs¹⁵³. Ces réformes « Pot-pourri », avec la suppression de l'effet suspensif de l'appel ou la généralisation de l'exécution provisoire, ont pour objectif d'éviter que des appels ne soient introduits à des fins dilatoires, c'est-à-dire que des appels ne soient introduits dans le seul but de retarder l'exécution du jugement. Elles ont le souhait de renforcer l'efficacité de la justice, surtout au niveau de la première instance, et de revaloriser l'office du premier juge. Le procès doit être mené à bien, et de manière exhaustive, complète, au stade de la première instance pour éviter que l'appel ne devienne une étape systématique dans le processus judiciaire. À travers la revalorisation de l'office du premier juge, est visée la revalorisation de l'office du juge d'appel¹⁵⁴.

58. Il est intéressant de faire une brève incursion en droit français afin d'examiner le régime français de l'exécution provisoire. Si le droit belge a, en quelque sorte, été influencé par le droit français en restreignant les conditions d'exercice de l'opposition¹⁵⁵, le droit belge se démarque du droit français s'agissant du régime de l'exécution provisoire. En droit français, le principe figurant à l'article 539 du Code de procédure civile est l'effet suspensif des voies de recours ordinaires que sont l'appel et l'opposition¹⁵⁶. Le droit belge se distingue donc du droit français à l'endroit de l'appel, en supprimant son effet suspensif dans l'optique d'une généralisation de l'exécution provisoire des jugements contradictoires. En droit français, l'exécution provisoire, régie par les articles 514 à 526 du Code de procédure civile, continue d'être l'exception. En vertu de l'article 515, l'exécution provisoire résulte, soit d'une disposition légale, soit d'une décision du juge qui peut l'ordonner, d'office ou à la demande d'une partie, « chaque fois que le juge l'estime nécessaire et compatible avec la nature de l'affaire, à condition qu'elle ne soit

¹⁵¹ *Ibid.*, p. 637. ; Voy n°33.

¹⁵² Voy. n°49.

¹⁵³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, pp. 638 et 639.

¹⁵⁴ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 310 et 311.

¹⁵⁵ Voy. n°33.

¹⁵⁶ N. CAYROL, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2017, p. 476.

pas interdite par la loi ». Nous remarquons que le pouvoir du juge dans l'octroi de l'exécution provisoire est expressément limité à la nécessité de l'exécution provisoire et à sa compatibilité avec la nature de l'affaire. En droit belge, on ne retrouve pas de tels critères à l'article 1397 du Code judiciaire¹⁵⁷, même si des critères ont été développés par la jurisprudence et la doctrine pour guider le juge dans sa prise de décision¹⁵⁸. De plus, cette disposition n'impose pas au juge français de motiver sa décision d'accorder ou non l'exécution provisoire, à la différence du droit belge qui a instauré une obligation de motivation spéciale à charge du juge¹⁵⁹. Les juridictions françaises sont d'ailleurs divisées à propos de l'exigence ou non d'une motivation¹⁶⁰.

Cette idée de suppression de l'effet suspensif de l'appel n'est pas inconnue du droit français. Plusieurs projets de réforme ont été déposés en vue d'une généralisation de l'exécution immédiate des jugements. Ces projets n'ont toutefois pas abouti¹⁶¹.

59. Revenons-en à l'exécution provisoire des jugements contradictoires en droit belge. L'exécution provisoire étant la règle pour les jugements définitifs prononcés contradictoirement, ceux-ci sont immédiatement exécutoires dès leur prononcé, dans le respect des conditions préalables à toute exécution. La force exécutoire perdure pendant le délai d'appel de sorte que le délai pour interjeter appel d'un jugement définitif contradictoire n'est pas suspensif de la force exécutoire¹⁶². Du fait de la modification de l'article 1495, alinéa 2 du Code judiciaire par la « Pot-pourri I »¹⁶³, la force exécutoire d'un jugement de condamnation au paiement d'une somme d'argent prononcé contradictoirement n'est pas non plus suspendue pendant le délai d'appel¹⁶⁴. Comme indiqué ci-dessus, l'article 1388, alinéa 1^{er} du Code judiciaire n'a pas été adapté par la loi « Pot-pourri I ». Cet alinéa 1^{er} exige, en vue de l'exécution d'une décision ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers, une attestation du greffier de la juridiction ayant rendu la décision qu'il n'a été formé ni opposition ni appel dans les délais légaux. L'alinéa 2 de cet article précise que cette attestation n'est pas nécessaire si la décision est exécutoire nonobstant appel. Un jugement définitif contradictoire étant en principe exécutoire par provision nonobstant appel, on retombe automatiquement sur cet alinéa 2 face à

¹⁵⁷ Dans l'hypothèse d'un jugement par défaut pour lequel le juge apprécie l'octroi de l'exécution provisoire ou d'un jugement contradictoire pour lequel le juge apprécie le refus de l'exécution provisoire.

¹⁵⁸ Voy. n°56.

¹⁵⁹ Voy. n°56.

¹⁶⁰ S. GUICHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 485 et 486.

¹⁶¹ L. CADIET, « Feu l'exécution immédiate des jugements ? Regrets de la France du milieu », *J.C.P.*, 2002, pp. 1489 et s.

¹⁶² J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 323 et 324.

¹⁶³ Voy. n°52.

¹⁶⁴ G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 801.

une décision définitive contradictoire ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers¹⁶⁵. En tout cas, l'alinéa 1^{er} de cet article 1388 ne peut aboutir à créer une exception, non souhaitée par le législateur, au principe résultant de l'article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire¹⁶⁶.

B) L'effet suspensif de l'appel comme exception à l'exécution provisoire

60. Le principe de l'exécution provisoire généralisée pour les jugements définitifs prononcés contradictoirement n'est pas absolu. Il s'applique sauf exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge, d'office ou à la demande des parties, en décide autrement par une décision spécialement motivée¹⁶⁷. Le régime applicable aux jugements par défaut, avec son principe et ses exceptions, est complètement inversé à l'endroit des jugements contradictoires. Alors que les jugements définitifs par défaut voient leur force exécutoire suspendue par l'exercice d'une voie de recours ordinaire (opposition ou appel) à l'initiative du défaillant, sauf exception légale ou judiciaire, les jugements définitifs contradictoires sont exécutoires par provision, nonobstant appel, sauf exception légale ou judiciaire.

61. Les dérogations légales sont, pour la plupart, contenues à l'article 1399 du Code judiciaire. Pour les décisions mentionnées dans cette disposition, il est fait exception à l'exécution provisoire de principe, l'appel retrouvant un effet suspensif. Depuis la loi « Pot-pourri I » du 19 octobre 2015¹⁶⁸, sont visés, aux points 1 et 2 de l'alinéa 1^{er}, les jugements définitifs concernant l'état des personnes et les jugements rendus par le juge du tribunal de la famille, siégeant dans le cadre de l'urgence réputée ou invoquée au sens de l'article 1253ter/4 du Code judiciaire, et qui concernent des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation¹⁶⁹. La loi « Pot-pourri V » du 6 juillet 2017 a enrichi cet alinéa 1^{er} d'un point 3 qui concerne les décisions en matière disciplinaire¹⁷⁰. L'introduction de l'appel (ou plus généralement l'exercice d'une voie de recours ordinaire) à l'encontre de ces décisions en suspend l'exécution. Mais ces décisions énoncées à l'article 1399, alinéa 1^{er}, ne sont pas les seules décisions pour lesquelles la loi fait exception au principe de l'exécution provisoire. D'autres exceptions légales figurent dans des

¹⁶⁵ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 315.

¹⁶⁶ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 398 ; *Ibid.*, p. 300.

¹⁶⁷ Article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

¹⁶⁸ Voy. article 45 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁶⁹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 318.

¹⁷⁰ Voy. article 157 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

dispositions éparses, par exemple à l'article 1231-18 du Code judiciaire, qui concerne les décisions rendues en matière d'adoption, et à l'article 1412bis, §4, alinéa 2 du Code judiciaire, en matière de saisissabilité des biens des personnes morales de droit public.

62. Une décision du juge peut aussi contrer la généralisation de l'exécution provisoire nonobstant appel et ainsi conférer à l'appel un effet suspensif de la force exécutoire du jugement définitif contradictoire. Cette exception a fait l'objet de réflexions et critiques lors des débats parlementaires¹⁷¹. Selon l'OVB et *Avocats.be*, le fait pour le juge d'user de ce pouvoir de dérogation et de suspendre l'exécution de son propre jugement serait en quelque sorte l'aveu d'un doute quant au bien-fondé de la décision qu'il rend¹⁷². On peut s'interroger sur les raisons qui pousseraient le juge à exclure l'exécution provisoire. Pour répondre à l'objection formulée par l'OVB et *Avocats.be* quant à la possibilité laissée au juge d'écarter l'exécution provisoire de son jugement, le ministre de la Justice identifie un cas dans lequel il se justifie qu'un jugement soit privé de son caractère exécutoire par provision : un jugement ordonnant la démolition d'une maison¹⁷³. Il va de soi que la dérogation au principe de l'exécution provisoire est susceptible d'être accordée ou ordonnée par le juge si l'exécution du jugement présente un caractère irréversible¹⁷⁴ ou à tout le moins cause un préjudice important au débiteur (qui se trouverait impuissant à l'arrêter par le cantonnement)¹⁷⁵. De même, l'état d'insolvabilité apparent du créancier, qui serait incapable, sur infirmation de la décision, de restituer les prestations ou paiements perçus indûment ou de réparer le dommage subi du fait de l'exécution, ou encore son incapacité à constituer la garantie à laquelle il aurait subordonné l'exécution provisoire pourraient amener le juge à écarter le bénéfice de l'exécution provisoire¹⁷⁶. Une décision récente du tribunal de la famille de Dinant datant du 22 décembre 2017 insiste sur la mise en balance des intérêts des parties en cause et sur le critère de l'incontestabilité ou non de la demande lorsqu'il s'agit pour le juge d'apprécier une demande d'exclusion de l'exécution provisoire¹⁷⁷.

¹⁷¹ F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », in *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite loi « pot-pourri I »)* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et X. TATON), Limal, Anthemis, 2015, p. 139.

¹⁷² Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Audition du 26 août 2015, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-1219/005, pp. 199 et 200.

¹⁷³ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Discussion des articles, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 112.

¹⁷⁴ F. GEORGES, « La réforme de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 369.

¹⁷⁵ J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, syllabus, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve, 2017-2018, p. 49 ; C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 394.

¹⁷⁶ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 319 ; C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *ibid.*, p. 394.

¹⁷⁷ Trib. fam. Namur, div. Dinant, 22 décembre 2017, R.G. n°16/1101/A, inédit.

Par ailleurs, les auteurs s'accordent pour reconnaître au juge un pouvoir de modulation, lui permettant d'écarter l'exécution provisoire pour certains points seulement de la décision et de maintenir le principe pour d'autres¹⁷⁸.

L'alinéa 1^{er} de l'article 1397 du Code judiciaire requiert que le juge motive spécialement sa décision de déroger à l'exécution provisoire. Cette exigence de motivation spéciale a été incorporée par la loi « Pot-pourri I »¹⁷⁹, tandis que la loi « Pot-pourri V »¹⁸⁰ a clarifié ce pouvoir du juge, afin de mettre fin à une petite controverse. Celle-ci portait sur la question de savoir si une demande d'une des parties était nécessaire pour que le juge puisse écarter l'exécution provisoire de principe. Certains auteurs considéraient qu'une demande en ce sens était indispensable pour deux raisons. Premièrement, l'article 1398/1 du Code judiciaire exigeant une demande de la part d'une des parties (avant les modifications apportées par la loi « Pot-pourri V »), il ne se justifiait pas de faire une différence de traitement entre le juge siégeant au tribunal de la famille et celui siégeant dans une autre juridiction. Deuxièmement, le principe dispositif, fondamental dans notre système judiciaire, supposait une interprétation dans ce sens¹⁸¹. D'autres auteurs n'étaient pas du même avis, notamment P. Taelman et K. Broeckx. Ceux-ci estimaient que le juge devait pouvoir déroger au principe de sa propre initiative. Et ils déduisaient cela de l'objectif du législateur, résultant des travaux préparatoires, qui consistait à améliorer la procédure en première instance et accélérer le processus judiciaire en évitant les appels interjetés de manière abusive¹⁸². Désormais, il est expressément stipulé à l'alinéa 1^{er} de l'article 1397 que ce pouvoir reconnu au juge d'écarter l'exécution provisoire peut s'exercer d'office ou la demande d'une des parties.

63. Il existe des exceptions à l'exception permettant au juge de déroger au principe de l'exécution provisoire. Les articles 1029, alinéa 2, 1039, alinéa 1^{er}, et 1395, alinéa 2 du Code judiciaire octroient le bénéfice de l'exécution provisoire (nonobstant toute voie de recours ordinaire), respectivement, aux ordonnances rendues sur requête unilatérale, aux ordonnances présidentielles de référé ou « comme en référé » et aux décisions du juge des saisies. En plus de faire exception à l'effet suspensif de l'opposition et de l'appel formé par la partie

¹⁷⁸ F. GEORGES, « La réforme de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 369 ; P. Taelman et K. Broeckx, *op. cit.*, p. 143.

¹⁷⁹ Article 41 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

¹⁸⁰ Voy. article 155 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

¹⁸¹ F. GEORGES, *ibid.*, p. 368.

¹⁸² P. Taelman et K. Broeckx, *op. cit.*, pp. 131 et s. (n°35) et 141 et s. (n°48).

défaillante¹⁸³, ces dispositions interdisent au juge de faire usage de son pouvoir d'exclure l'exécution provisoire moyennant une décision spécialement motivée¹⁸⁴. Cela vaut pour toutes les dispositions légales qui stipulent qu'une décision déterminée est de plein droit exécutoire par provision, certains exemples ayant été cités plus haut¹⁸⁵.

64. Lorsque l'appel retrouve un effet suspensif de la force exécutoire, par l'effet de la loi ou sur ordre du juge, la question qu'on se pose est de savoir si le délai lui-même pour interjeter appel est suspensif.

À propos des jugements de condamnation au paiement d'une somme d'argent, des auteurs ont regretté que, pour les cas exceptionnels où la loi ou le juge déroge à l'exécution provisoire d'un tel jugement en conférant à l'appel un effet suspensif, la loi « Pot-pourri I » n'ait pas explicitement prévu que le délai d'appel lui-même est suspensif, ainsi que l'a conseillé le Conseil d'État. Pour rappel, l'article 1495, alinéa 2 du Code judiciaire dispose depuis la loi « Pot-pourri I » que le délai d'opposition, seul, est suspensif à l'égard d'un jugement contenant condamnation au paiement d'une somme d'argent, sauf si l'exécution provisoire de ce jugement a été ordonnée¹⁸⁶. En son avis, le Conseil d'État s'exprime en ces termes :

*« Si la décision est exécutoire par provision, l'exception visée à l'article 1495 du Code judiciaire ne s'applique pas. Dès lors que, dans le nouveau système proposé par le texte en projet, l'appel n'est en principe plus suspensif, de même le délai d'appel ne peut plus l'être. Il ne peut l'être que lorsque l'appel aura été déclaré suspensif par la loi ou par le juge. »*¹⁸⁷

Cette interprétation suggérée par le Conseil d'État, pour s'appliquer en l'absence d'indication contraire, est justifiée, selon G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE. Ceux-ci considèrent qu'elle « harmonise l'effet des voies de recours ordinaires en l'absence d'exécution provisoire assortissant une condamnation de somme ». Toutefois, ils soulignent que le doute quant à cette interprétation reste présent étant donné l'écart par rapport à la lettre du texte légal et l'ambiguïté du commentaire, repris dans l'exposé des motifs¹⁸⁸, portant sur la modification de l'article 1495, alinéa 2¹⁸⁹. En ce qui concerne les jugements ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers¹⁹⁰, la question de l'effet suspensif du délai d'appel en cas de dérogation à

¹⁸³ Voy. n°55.

¹⁸⁴ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 313 et 314.

¹⁸⁵ Voy. n°55.

¹⁸⁶ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 321.

¹⁸⁷ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, doc. n° 54-1219/001, p. 176.

¹⁸⁸ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, doc. n° 54-1219/001, p. 34.

¹⁸⁹ G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 802.

¹⁹⁰ Voy. n°52.

l'exécution provisoire, soit en vertu de la loi, soit sur décision du juge, ne se pose pas. L'article 1388, alinéa 1^{er} du Code judiciaire n'ayant pas été réformé par les lois « Pot-pourri » et l'exécution provisoire des jugements contradictoires ayant été généralisée, l'attestation qu'il n'a été formé aucun appel n'est plus requise que dans les cas où la loi ou le juge contrevient au bénéfice de l'exécution provisoire¹⁹¹.

Pour les hypothèses dans lesquelles l'appel acquiert un effet suspensif par l'effet de la loi, en particulier sur base de l'article 1399, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, une précision a été apportée par la loi « Pot-pourri V » à propos du délai pour formaliser le recours. Suivant la suggestion du Conseil d'état¹⁹², le législateur a intercalé un alinéa 2 dans l'article 1399, selon lequel « l'exécution du jugement est également suspendue pendant le délai dans lequel l'opposition ou l'appel peut être formé »¹⁹³. Par conséquent, pour les jugements dont l'exécution est légalement suspendue en cas d'appel (ou d'opposition) par application de l'article 1399, alinéa 1^{er}, le délai d'appel (ou d'opposition) est également suspensif.

Mais lorsqu'une disposition légale (autre que l'article 1399) reconnaît à l'appel un effet suspensif sans précision quant au délai d'appel ou lorsque le juge exerce son pouvoir en dérogeant au principe de l'exécution provisoire des jugements contradictoires (par une décision spécialement motivée) et en conférant à l'appel un effet suspensif, la question de l'éventuel effet suspensif du délai d'appel reste en suspens et n'a pas été éclaircie par la loi « Pot-pourri V ». Sur base de l'interprétation du Conseil d'État donnée à propos des condamnations de sommes¹⁹⁴, il paraît raisonnable de penser que le délai d'appel est lui-même suspensif dans les cas où le caractère suspensif de l'appel repose sur une décision du juge ou sur une disposition légale (autre que l'article 1399 du Code judiciaire). Cependant, le texte de la loi ne le précisant pas de manière expresse, cette interprétation reste incertaine¹⁹⁵.

Jean-Louis VAN BOXSTAEL considère par une généralisation de l'enseignement de l'article 1399, alinéa 2 du Code judiciaire, que, chaque fois que l'introduction d'une voie de recours a un effet suspensif, le délai de recours est lui-même suspensif¹⁹⁶. Selon lui, il aurait été préférable que l'alinéa 2 de l'article 1399 se trouve dans une disposition distincte, de portée autonome, de sorte que, de manière générale, le délai pour interjeter appel se voie conférer un effet suspensif

¹⁹¹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 322.

¹⁹² Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, doc. n° 54-1219/001, p. 175.

¹⁹³ Article 157 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 176.

¹⁹⁵ J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, *op. cit.*, p. 50.

¹⁹⁶ S'agissant de l'effet suspensif du délai d'opposition ou d'appel formé par la partie défaillante, voy. n°49.

dans tous les cas où l'appel acquiert un caractère suspensif, que ce soit en vertu de la loi ou sur base d'une décision du juge¹⁹⁷. Sans franchir le pas de cette interprétation extensive de l'article 1399, alinéa 2, d'autres auteurs regrettent qu'une telle solution n'ait pas été adoptée par la législature¹⁹⁸. Il aurait été heureux en effet que le législateur adopte, à l'occasion de la réforme « Pot-pourri V » une disposition générale indiquant que le délai pour introduire une voie de recours ordinaires acquiert un effet suspensif à chaque fois que la voie de recours elle-même est suspensive de la force exécutoire. En attendant pareille disposition, nous pensons que l'interprétation suggérée par Jean-Louis VAN BOXSTAEL à partir de l'article 1399, alinéa 2, peut être suivie.

65. Lorsque l'exécution d'un jugement définitif contradictoire est suspendue, par exception légale ou judiciaire, l'article 1414 permet, pour autant que la condition de célérité soit remplie¹⁹⁹, que ce jugement serve de base à des mesures conservatoires, les biens qui en font l'objet étant alors frappés d'indisponibilité²⁰⁰.

§3. Les jugements avant dire droit

66. Le régime de l'exécution provisoire généralisée pour les jugements contradictoires²⁰¹ et le régime de l'effet suspensif du recours ordinaire introduit par le défaillant pour les jugements par défaut²⁰² ne concernent que les jugements définitifs, et non les jugements avant dire droit et autres mesures provisoires. Ces derniers tombent sous le champ de l'alinéa 3 de l'article 1397 du Code judiciaire.

67. Il ressort de ce troisième alinéa que tous les jugements avant dire droit sont exécutoires par provision. Ceci a pour conséquence que l'exercice d'une voie de recours ordinaire (appel ou opposition) n'en suspend pas l'exécution. Et le délai lui-même n'est pas non plus suspensif²⁰³. L'alinéa 3 de l'article 1397 a été inséré par la loi du 6 juillet 2017, dite « Pot-pourri V »²⁰⁴, afin de répondre à une incohérence. Pour rappel, un jugement avant dire droit est celui qui ordonne

¹⁹⁷ Propos tenus par J.-L. VAN BOXSTAEL au cours de « Questions approfondies de droit judiciaire » du 21 novembre 2017 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, *op. cit.*, p 50.

¹⁹⁸ Voy. n°51 ; C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 399.

¹⁹⁹ Article 1413 du Code judiciaire.

²⁰⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 325.

²⁰¹ Article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ; Voy. n°57 et s.

²⁰² Article 1397, alinéa 2 du Code judiciaire ; Voy. n°49 et s.

²⁰³ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, p. 639.

²⁰⁴ Article 155 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

une mesure d’instruction ou une mesure destinée à aménager provisoirement la situation des parties²⁰⁵. Dans la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I », le législateur a séparé les régimes de l’opposition et de l’appel, en maintenant l’effet suspensif de l’opposition et en supprimant l’effet suspensif de l’appel (sauf exception légale ou judiciaire). Il a donc généralisé l’exécution provisoire des jugements définitifs, nonobstant appel²⁰⁶. Au vu de la portée nouvelle de l’article 1397 du Code judiciaire, il a, en même temps, supprimé l’alinéa 1^{er} de l’article 1398 du Code judiciaire qui permettait au juge d’accorder l’exécution provisoire de son jugement. Cependant, dans cet article 1397, le législateur s’est uniquement prononcé à l’égard des jugements définitifs. En conséquence, se posait la question de savoir si les mesures avant dire droit pouvaient être assorties de l’exécution provisoire par le juge²⁰⁷. L’article 1496 du Code judiciaire, qui a été abrogé par la loi « Pot-pourri V »²⁰⁸, reconnaissait l’exécution provisoire de droit aux jugements ordonnant une mesure d’instruction. Le législateur semblait avoir oublié les jugements avant dire droit autres que ceux contenant une mesure d’instruction, c’est-à-dire les jugements avant dire droit réglant provisoirement la situation des parties. Or, étant donné le but de ces jugements avant dire droit, il aurait été absurde que leurs effets puissent être suspendus par l’exercice d’une voie de recours ordinaire²⁰⁹. La loi « Pot-pourri V » comble cette lacune en octroyant le bénéfice de l’exécution provisoire à tous les jugements avant dire droit. En outre, l’alinéa 3 de l’article 1397 du Code judiciaire précise que les jugements avant dire droit englobent « tous types de mesures provisoires ». Tous les jugements avant dire droit sont désormais visés, que ce soit les mesures d’instruction, les mesures provisoires ordonnées par le tribunal de la famille sur base de l’article 1253ter/5 du Code judiciaire, ou toute mesure provisoire au sens de l’article 19, alinéa 3 du Code judiciaire²¹⁰.

68. L’opposition ou l’appel n’ont pas pour effet de suspendre l’exécution d’un jugement avant dire droit, celui-ci disposant de l’exécution provisoire de plein droit. Contrairement à ce qui est prévu pour les jugements définitifs contradictoires, la possibilité pour le juge de déroger à l’exécution provisoire des jugements avant dire droit n’est pas prévue par la loi. Le juge

²⁰⁵ Article 19, alinéa 3 du Code judiciaire ; Voy. n°20.

²⁰⁶ Voy. n°57.

²⁰⁷ F. GEORGES, « La réforme de l’exécution provisoire », *op. cit.*, p. 371.

²⁰⁸ Article 159 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

²⁰⁹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L’exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 316.

²¹⁰ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 396.

ordonnant une mesure avant dire droit ne pourrait donc décider d'octroyer au recours, éventuellement introduit à l'encontre de cette mesure, un effet suspensif²¹¹.

69. Les ordonnances de référé et les ordonnances rendues sur requête unilatérale sont exécutoires de plein droit, en vertu respectivement des articles 1039, alinéa 1, et 1029, alinéa 2 du Code judiciaire²¹². Ces dispositions, inchangées au fil des réformes, renforcent l'interdiction faite au juge de déroger à l'exécution provisoire de droit pour les jugements avant dire droit (ce qui comprend tous types de mesures provisoires).

Section 3 : Les cas d'interdiction de l'exécution provisoire

70. Il existe des cas dans lesquels l'exécution provisoire d'un jugement est interdite en vertu de la loi. Ainsi, certaines décisions ne peuvent être exécutées par provision, des dispositions légales stipulant cette interdiction. Les voies de recours ordinaires ont dès lors à l'égard de ces décisions (qu'elles soient prononcées contradictoirement ou par défaut) un effet suspensif de la force exécutoire. L'exécution provisoire des jugements contradictoires étant généralisée, l'interdiction d'exécuter provisoirement un tel jugement emporte une exception à ce principe²¹³. S'agissant des jugements rendus par défaut, l'interdiction de l'exécution provisoire confirme l'effet suspensif, de principe, de l'opposition et de l'appel formé par la partie défaillante. De plus, étant donné l'interdiction légale d'exécuter par provision, le juge statuant par défaut est empêché d'user de son pouvoir lui permettant d'ordonner ou d'accorder l'exécution provisoire nonobstant toute voie de recours de son jugement par défaut²¹⁴.

71. Les principaux cas dans lesquels l'exécution provisoire est interdite sont confinés dans l'article 1399 du Code judiciaire. Cet article est libellé de la manière suivante :

« L'opposition et l'appel suspendent l'exécution :

1° des jugements définitifs concernant l'état des personnes ;

2° des jugements rendus par le juge du tribunal de la famille, siégeant dans le cadre de l'urgence réputée ou invoquée au sens de l'article 1253ter/4, et qui concernent des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation ;

3° des décisions en matière disciplinaire.

L'exécution du jugement est également suspendue pendant le délai dans lequel l'opposition ou l'appel peut être formé.

²¹¹ *Ibid.*, p. 396 ; A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite « Pot-pourri V » », *op. cit.*, p. 178.

²¹² Voy. n° 55 et 63.

²¹³ Article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ; Voy. n°61.

²¹⁴ Article 1397 alinéa 2 du Code judiciaire ; Voy. n°56.

L'exécution provisoire des jugements visés à l'alinéa 1er, 1° et 2°, ne peut être autorisée. »

L'alinéa 3 de cet article indique que seuls les jugements visés aux deux premiers points de l'alinéa 1^{er} ne peuvent pas être exécutés à titre provisoire. Il s'agit des jugements définitifs concernant l'état des personnes (1°) et des jugements rendus par le juge du tribunal de la famille, siégeant dans le cadre de l'urgence répétée ou invoquée au sens de l'article 1253ter/4, et qui concernent des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation (2°). Seuls ces jugements constituent des cas dans lesquels l'exécution provisoire est interdite, au contraire des décisions en matière disciplinaire visées au point 3 de l'alinéa 1^{er}. L'exécution provisoire d'une décision en matière disciplinaire pourrait ainsi être autorisée par le juge statuant par défaut qui ferait usage de son pouvoir de dérogation à l'effet suspensif de l'opposition ou de l'appel formé par la partie défaillante. Dès lors, les décisions rendues en matière disciplinaire ne constituent pas un cas d'interdiction, mais plutôt une exception au principe de l'exécution provisoire généralisée pour les jugements contradictoires. Mais nous pensons que l'alinéa 3 de l'article 1399, compris a contrario, permet également au juge statuant contradictoirement d'autoriser l'exécution provisoire de sa décision en matière disciplinaire. Dans le cas où une décision en matière disciplinaire se trouve revêtue de l'exécution provisoire, le délai d'opposition ou d'appel n'a plus d'effet suspensif.

72. D'autres dispositions légales prévoient que l'exécution provisoire est interdite pour certaines décisions. Par exemple, en matière de saisissabilité des biens des personnes morales de droit public, l'article 1412bis, §4, alinéa 2 du Code judiciaire dispose que « le jugement ne peut être assorti de l'exécution provisoire ».

Section 4 : Le régime de l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la famille

73. Étant donné les spécificités caractérisant le régime de l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la famille, du moins pour certaines de ces décisions, il y a lieu d'y consacrer une section particulière. Parmi les décisions prononcées par le tribunal de la famille, il faut distinguer les jugements définitifs rendus dans le cadre de la procédure ordinaire, les jugements définitifs rendus sur base de l'article 1253ter/4, §2 du Code judiciaire dans le cadre de l'urgence présumée, les jugements ordonnant une mesure provisoire en vertu de l'article 1253ter/5, les décisions avant dire droit ou provisoire rendues sur pied de l'article 1253ter/4,

§1 dans le cadre de l'urgence invoquée, les jugements avant dire droit au sens de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire, et les ordonnances présidentielles de référé visées à l'article 584 alinéa 2 du Code judiciaire²¹⁵.

§1^{er}. Les jugements définitifs rendus dans le cadre de la procédure ordinaire ou de l'urgence présumée

74. Le régime applicable aux jugements définitifs du tribunal de la famille, rendus dans le cadre de la procédure ordinaire ou dans le cadre de l'urgence présumée (sur base de l'article 1253ter/4, §2 du Code judiciaire), est l'exécution provisoire, nonobstant appel et opposition. Ce principe résulte de dispositions différentes selon que le jugement est prononcé contradictoirement ou par défaut.

75. Prononcés contradictoirement, ces jugements définitifs sont, par application du régime de droit commun inscrit à l'article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, exécutoires par provision nonobstant appel, sauf dérogation légale ou si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement²¹⁶.

76. Une disposition particulière porte sur l'exécution des jugements définitifs rendus par défaut par le tribunal de la famille : l'article 1398/1 du Code judiciaire. Cet article stipule ceci :

« Par dérogation à l'article 1397, alinéa 1er, et sauf dispositions spéciales ou sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, l'opposition contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend pas l'exécution. ».

En vertu de cette disposition, l'opposition n'a pas d'effet suspensif de la force exécutoire des jugements définitifs rendus par le tribunal de la famille. Cet article a subi les réformes « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V ». La loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I » a réécrit l'article 1398/1²¹⁷ et a maintenu le caractère exécutoire des décisions rendues par défaut par le tribunal de la famille, en spécifiant que l'opposition ne suspend pas l'exécution de ces décisions²¹⁸. Certains auteurs regrettent ce caractère exécutoire nonobstant opposition des décisions rendues par défaut par le tribunal de la famille. Isabelle SCHYNS, juge au tribunal de la famille de

²¹⁵ J. SOSSON, F. BALOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le tribunal de la famille : Tableau comparatif des procédures et mesures », colloque organisé à la Louvain-la-Neuve le 2 février 2018.

²¹⁶ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 404.

²¹⁷ Article 43 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

²¹⁸ Voy. P. SENAËVE, « De voorlopige tenuivoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I) », *T. Fam.*, liv. 10, pp. 244 et s.

Bruxelles, a exprimé, devant la Commission de la Justice de la Chambre, sa crainte qu'un demandeur poursuive de manière hâtive l'exécution du jugement par défaut lui accordant ses prétentions, même excessives, sans que l'éventuelle opposition formée par le défendeur ayant fait défaut ne puisse la suspendre. Les pouvoirs du juge statuant par défaut ayant été redéfinis et limités aux moyens d'ordre public, ce juge est tenu de faire droit aux prétentions excessives du demandeur sans pouvoir soulever quelque moyen d'intérêt privé, et ce conformément à l'article 806 du Code judiciaire²¹⁹. En cas de rétractation du jugement, le défendeur pourrait se retrouver face à un demandeur incapable de restituer les prestations obtenues sur base du jugement par défaut²²⁰. Cette réflexion conforte certains auteurs dans l'idée qu'il ne se justifie pas de distinguer les décisions rendues par le tribunal de la famille des décisions rendues par d'autres juridictions en leur octroyant l'exécution provisoire nonobstant opposition²²¹. La loi « Pot-pourri V » a peut-être tenté de répondre aux craintes exposées à propos de l'exécution provisoire nonobstant opposition des jugements prononcés par défaut par le tribunal de la famille, en permettant au juge de déroger à l'article 1398/1 et de rétablir l'effet suspensif de l'opposition, de sa propre initiative et sans qu'il ait besoin d'une demande d'une des parties en ce sens²²².

77. On constate au libellé de l'article 1398/1 que seule l'opposition suspend l'exécution des jugements par défaut rendus par le tribunal de la famille. À la suite des diverses modifications apportées par la loi « Pot-pourri V » à l'article 1397 du Code judiciaire, l'appel formé par la partie défaillante est assimilé à l'opposition et suspend de la même manière l'exécution des jugements définitifs rendus par défaut (par d'autres juridictions que le tribunal de la famille)²²³. Cet article 1398/1 présente donc une incohérence ; en effet, on peut se demander ce qu'il en est de l'effet de l'appel formé par la partie défaillante sur l'exécution du jugement par défaut rendu par le tribunal de la famille. Si on s'en tient à la lettre de la loi, l'appel formé par la partie défaillante devrait conserver son effet suspensif de principe. Dans ce cas, pour échapper à l'exécution provisoire des jugements définitifs rendus par le tribunal de la famille, il suffirait à

²¹⁹ Voy. à ce sujet J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives* (sous la dir. de J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 197 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, pp. 635 et s.

²²⁰ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Audition du 25 août 2015, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 169.

²²¹ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, pp. 302 et 303.

²²² Voy. article 156 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

²²³ Voy. n°49.

une partie de faire défaut pour ensuite interjeter appel²²⁴ de cette décision prononcée par défaut. Ceci ne semble pas être la volonté du législateur. La loi « Pot-pourri V » semble donc avoir oublié d'indiquer, dans l'article 1398/1, que non seulement l'opposition, mais aussi l'appel formé par la partie défaillante ne suspendent pas l'exécution des jugements définitifs rendus par défaut par le tribunal de la famille²²⁵. Cet oubli devrait être prochainement corrigé dès lors qu'un amendement, suggérant une modification de l'article 1398/1 en ce sens, à été proposé à l'occasion de l'examen d'un projet de loi du 12 décembre 2017²²⁶. Cet amendement a été adopté par la Chambre des représentants le 10 avril 2018²²⁷. La modification de l'article 1398/1 est désormais envisagée à l'article 55 du projet de loi visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, selon le nouvel intitulé²²⁸.

78. Une autre remarque peut être formulée à propos de cet article 1398/1. La précision en début d'article, « par dérogation à l'article 1397, alinéa 1^{er} », est illogique et résulte également d'un oubli du législateur. En effet, la loi du 6 juillet 2017 dite « Pot-pourri V », en modifiant l'article 1397 du Code judiciaire, a inversé les alinéas, l'alinéa 1 concernant désormais les jugements définitifs contradictoires et l'alinéa 2 les jugements définitifs par défaut. La référence à l'alinéa 1^{er} est depuis lors incorrecte puisque l'article 1398/1 déroge, non pas à l'alinéa 1^{er}, mais bien à l'alinéa 2 de l'article 1397²²⁹. La modification de l'article 1398/1 du Code judiciaire envisagée par l'article 55 du projet de loi dont il est question ci-dessus prévoit de corriger cette coquille²³⁰.

79. Enfin, l'article 1398/1 permet qu'il soit dérogé à l'exécution provisoire des jugements par défaut de la même manière que l'article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire pour les jugements contradictoires. L'article 1398/1 dispose en effet que les jugements rendus par le tribunal de la famille sont exécutoires par provision, nonobstant opposition, sauf disposition légale contraire ou décision du juge qui y déroge, soit d'office, soit à la demande d'une des parties. Le juge statuant par défaut a donc le pouvoir de conférer à l'opposition susceptible d'être formée contre

²²⁴ Étant donnée les modifications apportées par la loi « Pot-pourri V », l'appel sera généralement la seule voie ouverte à la partie défaillante ; Voy. n°33.

²²⁵ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 404.

²²⁶ Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/002, pp. 3 et 4, amendement n°2 de Mme BECQ et crts.

²²⁷ Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/007, p. 15, article 48.

²²⁸ Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/010, p. 18, article 55.

²²⁹ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 403.

²³⁰ Voy. Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/010, p. 18, article 55.

son jugement un effet suspensif. La loi « Pot-pourri V a spécifié que le juge peut exercer ce pouvoir de sa propre initiative ou à la demande d'une des parties²³¹.

80. Par exception au régime de l'exécution provisoire des jugements définitifs prononcés contradictoirement ou par défaut par le tribunal de la famille, l'exercice d'une voie de recours ordinaire (opposition ou appel) suspend, sans possibilité de dérogation²³², l'exécution des jugements visés par l'article 1399, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, à savoir, s'agissant de jugements susceptibles d'être rendus par le tribunal de la famille, les jugements concernant l'état des personnes (1^o) et les jugements (rendus dans le cadre de l'urgence présumée ou invoquée au sens de l'article 1253ter/4) concernant des litiges relatifs aux formalités relatives à la célébration du mariage, à la levée de la prohibition du mariage de mineurs et son autorisation (2^o)²³³. Le délai pour formaliser le recours est également suspensif à l'égard de ces jugements²³⁴.

§2. Les jugements ordonnant une mesure provisoire ou avant dire droit sur base des articles 1253ter/5, 1253ter/4, §1^{er} (dans le cadre de l'urgence invoquée) ou 19, alinéa 3 du Code judiciaire

81. Les jugements de nature provisoire ou avant dire droit prononcés par le tribunal de la famille, contradictoirement ou par défaut (sur pied des articles 1253ter/5, 1253ter/4, §1^{er} et 19, alinéa 3 du Code judiciaire), sont de plein droit exécutoires par provision, par application de l'article 1397, alinéa 3 du Code judiciaire, cet alinéa 3 précisant que les jugements avant dire droit englobent toutes sortes de mesures provisoires²³⁵.

82. L'article 1399, alinéa 1^{er}, 2^o²³⁶ du Code judiciaire déroge à l'exécution provisoire légale des jugements ordonnant une mesure provisoire ou avant dire droit sur pied de l'article 1253ter/4, §1 (dans le cadre de l'urgence invoquée), ou de l'article 19, alinéa 3 du Code judiciaire. Ainsi, l'appel ou l'opposition, de même que le délai pour formaliser la voie de recours²³⁷, suspendent

²³¹ Article 156 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

²³² Voy. n°71 ; Article 1399, alinéa 3 du Code judiciaire.

²³³ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 405.

²³⁴ Article 1399, alinéa 2 du Code judiciaire.

²³⁵ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 404

²³⁶ Seul le point 2 peut constituer une exception à l'exécution provisoire des jugements avant dire droit et provisoires rendus par le tribunal de la famille dès lors que l'alinéa 1^{er}, 1^o concerne les jugements définitifs en matière d'état des personnes.

²³⁷ Article 1399, alinéa 2 Code judiciaire.

l'exécution des jugements provisoires ou avant dire droit rendus dans le champ de l'alinéa 1^{er}, 2^o de cet article 1399, sans que l'exécution provisoire ne puisse être autorisée²³⁸. Étant donné les domaines d'application respectifs de l'article 1399, alinéa 1^{er}, 2^o et de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire, il est impossible, en théorie, que l'article 1399 (particulièrement l'alinéa 1^{er}, 2^o) fasse exception à l'exécution provisoire de droit pour les mesures provisoire prises par le tribunal de la famille sur pied de l'article 1253ter/5²³⁹.

§3. Les ordonnances présidentielles de référé

83. Les ordonnances de référé en matière familiale, prises sur base de l'article 584, alinéa 2 du Code judiciaire sont, en vertu de l'article 1039 du Code judiciaire, exécutoires par provision, nonobstant opposition ou appel²⁴⁰.

²³⁸ Article 1399, alinéa 3 du Code judiciaire

²³⁹ Voy. J. SOSSON, F. BALOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*

²⁴⁰ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 404.

84. Différentes garanties sont offertes au débiteur à l'encontre duquel l'exécution provisoire du jugement est poursuivie. L'exécution provisoire a lieu aux risques et périls du créancier poursuivant, ce qui a pour effet de mettre à sa charge une obligation de restitution et de réparation du dommage, en cas de réformation ou rétractation du jugement exécuté par provision. De plus, le juge peut ordonner que l'exécution provisoire soit conditionnée à la constitution d'une garantie par le créancier poursuivant, préalablement à l'exécution. Le débiteur peut également recourir au cantonnement afin de faire obstacle à l'exécution. La constitution d'une garantie et le cantonnement poursuivent tous deux le même objectif : protéger le débiteur contre l'éventuelle insolvabilité du créancier bénéficiant de l'exécution provisoire du jugement ultérieurement réformé ou rétracté²⁴¹. Ces 3 palliatifs ou correctifs à l'exécution provisoire sont d'autant plus importants depuis que la loi du 19 octobre 2015, dite « Pot-pourri I », a généralisé l'exécution provisoire pour les jugements définitifs contradictoires²⁴². Ils sont l'objet du présent chapitre qui comprend 3 sections, chacune étant consacrée à un des palliatifs.

Section 1 : L'exécution provisoire « aux risques et périls » de la partie poursuivante

§1. Position de la problématique

85. La partie qui bénéficie de l'exécution provisoire ou qui l'obtient par l'effet de la loi ou par décision du juge (si le jugement a été rendu par défaut) n'est pas contrainte d'en profiter²⁴³. Si la partie « gagnante » décide d'en user, l'exécution provisoire a lieu sans préjuger du sort réservé au recours exercé par la partie succombante²⁴⁴. Le problème qui se pose est celui qui surgit lorsque le recours ordinaire, formé par la partie contre laquelle l'exécution provisoire du jugement a été poursuivie, est couronné de succès, emportant rétractation ou réformation du titre qui a servi de base à cette exécution. L'exécution provisoire poursuivie par la partie qui en bénéficie, malgré l'exercice de l'opposition ou de l'appel par le débiteur, présente un risque pour le créancier poursuivant²⁴⁵. L'alinéa 1^{er} de l'article 1398 du Code judiciaire affirme le principe selon lequel « l'exécution provisoire du jugement n'a lieu qu'aux risques et périls de la

²⁴¹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 562.

²⁴² F. LEJEUNE, op. cit., p. 140.

²⁴³ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 590.

²⁴⁴ J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, op. cit., p. 50.

²⁴⁵ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *Mémento des saisies*, Waterloo, Kluwer, 2016, p. 62.

partie qui la poursuit ». Ce texte est resté inchangé au fil des réformes même si l'article a été modulé, ce principe étant déplacé du deuxième au premier alinéa par la loi « Pot-pourri I »²⁴⁶.

86. Deux conséquences découlent de l'infirmité du jugement exécuté par provision. Premièrement, une obligation de restitution incombe à la partie poursuivante, les choses devant être remises en état. Deuxièmement, la personne ayant poursuivi à tort l'exécution provisoire du jugement doit réparer le préjudice subi du fait de cette exécution²⁴⁷. Cette obligation de restitution et, éventuellement, de réparation suppose nécessairement une réformation ou une rétraction du premier jugement assorti de l'exécution provisoire. Il importe peu que l'infirmité soit la conséquence d'un élément de fond ou d'un élément de procédure²⁴⁸. En outre, pour donner lieu à restitution et indemnisation, des mesures d'exécution forcée doivent avoir été mises en œuvre²⁴⁹. Une telle obligation de réparation ne se conçoit pas en cas d'exécution volontaire de la part de la partie condamnée par le premier jugement²⁵⁰ ou lorsque le créancier poursuivant a procédé à une saisie conservatoire²⁵¹. La signification du jugement assorti de l'exécution provisoire ne suffit pas à fonder une demande d'indemnisation. Toutefois, la mesure d'exécution forcée mise en œuvre ne doit pas obligatoirement avoir été menée à son terme. Le commandement, constituant le premier acte d'exécution, ne laisse plus le choix de l'exécution ou non dans le chef du débiteur condamné et permet dès lors à celui-ci de réclamer la réparation du préjudice en cas d'infirmité du titre sur opposition ou sur appel²⁵².

87. Le risque encouru pour la poursuite de l'exécution provisoire invite la partie poursuivante à agir avec prudence et réflexion²⁵³. À propos de ce risque, R. PERROT s'exprime en ces termes :

*« Il est bon qu'il en soit ainsi, pour inciter le gagnant en première instance à une certaine prudence dans le choix des moyens d'exécution, afin d'éviter des situations qui pourraient être irréversibles, et donc gravement dommageables (par exemple, la vente forcée d'un bien précieux). »*²⁵⁴

²⁴⁶ Article 42 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

²⁴⁷ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 38.

²⁴⁸ G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, p. 148.

²⁴⁹ *Ibid.*, p. 149.

²⁵⁰ Liège, 24 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 322.

²⁵¹ Cass., 17 février 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 395.

²⁵² B. THOEN, « Le droit belge en matière de réformation d'un jugement exécuté à titre provisoire », *R.E.D.P.*, 2007, liv. 3, p. 470.

²⁵³ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 591.

²⁵⁴ R. PERROT, « Les effets de l'appel en droit français », in *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 281.

§2. Obligation de restitution

88. La seule réformation ou rétractation du jugement exécuté à titre provisoire ouvre le droit à la réclamation des prestations perçues par la partie poursuivante. Le titre établissant ce droit à l'égard de la partie contre qui l'exécution a été poursuivie est la décision qui a statué sur l'opposition ou sur l'appel, en rétractant ou réformant le jugement entrepris²⁵⁵. Ce titre suffit à fonder le droit au remboursement. Il n'est pas requis que le dispositif du jugement ordonne de manière explicite la restitution²⁵⁶. Cette obligation de restitution repose sur le principe de répétition de l'indu²⁵⁷. On peut dire que l'exécution provisoire réalise un paiement entraînant, pour chacune des parties, une obligation assortie d'une condition. L'obligation de paiement à charge du débiteur condamné est affectée d'une condition résolutoire qui tient de la réformation ou de la rétractation du jugement qu'il est question d'exécuter provisoirement. Pèse sur la partie poursuivante une obligation de remboursement sous la condition suspensive de la réformation ou de la rétractation du jugement. La restitution ne sera exigible qu'en cas d'infirmité du titre qui a fondé l'exécution provisoire²⁵⁸.

§3. Réparation du préjudice subi du fait de l'exécution par provision

89. Le cas échéant, la partie ayant poursuivi l'exécution est tenue de réparer le préjudice subi par l'autre partie en raison de l'exécution du jugement poursuivie à son encontre en dépit du recours ordinaire introduit par celle-ci²⁵⁹. La partie qui entend obtenir des dommages et intérêts pour ce préjudice doit rapporter la preuve du dommage qui lui a été causé par l'exécution provisoire, ainsi que de son étendue. Elle doit aussi démontrer le lien causal entre ce dommage et le fait de l'exécution provisoire²⁶⁰. Cette réparation n'est pas accordée de plein droit. Le juge qui souhaite octroyer des dommages et intérêts sur base de l'article 1398, alinéa 1^{er} du Code judiciaire doit motiver sa décision²⁶¹. Si les éléments soumis au juge ne lui permettent pas de déterminer l'étendue du dommage avec précision, celui-ci procède à une évaluation *ex aequo et bono*²⁶².

²⁵⁵ K. BROECKX, « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », note sous Cass., 7 avril 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 186 ; V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 62 ; Voy. aussi un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui déclare irrecevable l'action intentée en vue d'obtenir la restitution des sommes déjà payées, un deuxième titre ne pouvant être octroyé pour la même dette (Anvers, 27 juin 2000, *R.D.J.P.*, 2001, p. 79).

²⁵⁶ B. THOEN, *op. cit.*, p. 469 ; K. BROECKX, *ibid.*, p. 186.

²⁵⁷ Voy. article 1235, alinéa 1^{er} du Code civil ; B. THOEN, *ibid.*, p. 469.

²⁵⁸ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 548.

²⁵⁹ K. BROECKX, « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », *op. cit.*, p. 186.

²⁶⁰ A. BERTHE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 52 ; Voy. Mons, 6 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1194.

²⁶¹ H. DORCHY, « Exécution provisoire et cantonnement », *R.D.J.P.*, 2014, liv. 5-6, p. 172.

²⁶² Mons, 6 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1194.

90. L'obligation de réparation du dommage repose sur un système de responsabilité à charge du poursuivant. Plusieurs thèses ont été soutenues en doctrine et jurisprudence à propos du fondement juridique de l'indemnisation. On considérait traditionnellement que l'obligation de réparation était basée sur la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil. Si on retient ce fondement, une faute doit être démontrée dans le chef du créancier poursuivant. Le simple fait de poursuivre l'exécution provisoire du jugement ne constitue pas une faute de la partie poursuivante dès lors qu'un titre exécutoire lui en donne le pouvoir. De ce fait, ce système de responsabilité pour faute ne peut plus être défendu²⁶³. Cela n'empêche que la façon dont l'exécution est poursuivie peut être constitutive d'une faute, d'un abus de droit²⁶⁴ entraînant réparation du dommage par application de la responsabilité pour faute des articles 1382 et 1383 du Code civil²⁶⁵. Une autre thèse ayant été avancée se réfère aux principes de la répétition de l'indu, ressortant des articles 1235 et 1376 à 1381 du Code civil, surtout pour les condamnations au paiement d'une somme d'argent. Dans ce cadre, la partie qui poursuit l'exécution provisoire du jugement est considérée comme une personne de mauvaise foi au sens de l'article 1378 du Code civil, c'est-à-dire qui savait que le paiement ne lui était pas dû. En conséquence de cette mauvaise foi, elle est contrainte de restituer non seulement ce qui lui a été versé, mais aussi les intérêts compensatoires depuis le jour du paiement effectif jusqu'au remboursement. Ces intérêts compensatoires constituent l'indemnisation du préjudice. Cette théorie ne peut être sérieusement soutenue dès lors qu'au moment de l'exécution, la partie qui la met en œuvre, en vertu du titre exécutoire, ne savait pas que ce titre serait ultérieurement infirmé et que la dette ne lui serait plus due. Elle ne connaît que le risque de réformation ou de rétractation. Le principe de la répétition de l'indu permet donc de réclamer ce qui a été perçu à tort par le poursuivant, mais pas la réparation de l'éventuel préjudice subi²⁶⁶. La doctrine manifeste sa préférence pour la troisième thèse qui entrevoit dans l'article 1398, alinéa 1^{er} du Code judiciaire l'assise d'une responsabilité pour risque, objective et sans faute. La Cour de cassation, dans un arrêt du 7 avril 1995²⁶⁷, décide explicitement que l'éventuelle réparation du dommage consécutif à l'exécution provisoire (du jugement réformé sur appel ou rétracté sur opposition) trouve son fondement dans une responsabilité objective, sans faute.

²⁶³ K. BROECKX, « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », *op. cit.*, p. 186.

²⁶⁴ Par exemple, l'absence d'utilité ou de nécessité de l'exécution, la disproportion avec l'importance de la dette, la négligence des besoins vitaux ou intérêts essentiels du débiteur

²⁶⁵ B. THOEN, *op. cit.*, p. 467 ; K. BROECKX, « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », *op. cit.*, p. 186.

²⁶⁶ K. BROECKX, *ibid.*, p. 187.

²⁶⁷ Cass., 7 avril 1995, *R.W.*, 1995-1996, pp. 184 et 185.

91. Selon les dires de la Cour, la partie contre laquelle l'exécution a été poursuivie, et qui obtient la réformation ou la rétractation du titre exécutoire, a la possibilité de postuler, outre la restitution des prestations, la réparation du dommage subi suite à cette exécution, sans devoir démontrer une quelconque faute ou mauvaise foi dans le chef du poursuivant. Repose sur ce poursuivant une responsabilité pour le risque de voir la décision exécutée par provision réformée ou rétractée. La formulation de l'article 1398, alinéa 1^{er}, qui traduit l'exclusivité du principe, nous donne clairement à penser qu'il convient d'opter pour ce système de responsabilité objective et sans faute comme fondement juridique de cette obligation de réparation²⁶⁸.

§4. L'impact de la décision au fond sur l'ordonnance de référé

92. Il est intéressant de se pencher sur la question des effets engendrés par la décision rendue au principal sur l'ordonnance de référé. Pour rappel, l'ordonnance de référé est exécutoire par provision²⁶⁹. La partie qui en poursuit l'exécution agit à ses risques et périls, de la même manière que pour l'exécution d'un jugement prononcé sur le fond. L'infirmité de l'ordonnance exécutoire par provision entraîne donc une obligation de remboursement et d'indemnisation du dommage né de l'exécution²⁷⁰. Qu'en est-il de la situation dans laquelle le juge du fond rend une décision contraire à l'ordonnance de référé, déboutant de la sorte le demandeur en référé de ses prétentions ? La doctrine majoritaire fait valoir l'autonomie du référé par rapport au principal²⁷¹. Dans cette vision d'autonomie, l'exécution de l'ordonnance rendue en référé peut être poursuivie valablement jusqu'au jour de la décision sur le fond, sans que celle-ci ne puisse avoir d'effet rétroactif sur l'ordonnance de référé. La décision sur le fond met fin, uniquement pour l'avenir, aux mesures provisoires prises en référé²⁷². Ainsi, la contradiction d'une décision sur le fond par rapport à une ordonnance de référé semble ne pas être un cas d'application de l'article 1398, alinéa 1^{er} du Code judiciaire mettant en œuvre une responsabilité objective, sans faute à charge du poursuivant²⁷³. Si le juge du fond désavoue l'ordonnance, la partie s'étant exécutée sur base de l'ordonnance de référé est tenue de

²⁶⁸ K. BROECKX, « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », *op. cit.*, p. 187.

²⁶⁹ Article 1039 du Code judiciaire.

²⁷⁰ G. DE LEVAL, « Le problème de l'exécution de l'ordonnance rendue par le juge des référés », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien : étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE e.a.), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 398 et 399 ; Voy. n°85 et s.

²⁷¹ *Ibid.*, p. 400 ; H. BOULARBAH, « Variations autour des ordonnances sur référé », in *Liber amicorum Pierre MARCHAL*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 227 et 228.

²⁷² P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 73.

²⁷³ A. VAN OEVELEN et D. LINDEMANS, « Het kort geding : herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter », *T.P.R.*, 1985, pp. 1079 et 1080.

démontrer un comportement fautif, une négligence ou la mauvaise foi dans le chef du poursuivant pour prétendre à la réparation des conséquences de l'exécution de l'ordonnance de référé, par application des règles de la responsabilité aquilienne²⁷⁴. G. DE LEVAL exprime son désaccord quant à cette solution, pour des raisons de fait et de droit. D'une part, étant donné les pouvoirs du juge des référés, l'exécution de l'ordonnance qu'il rend peut engendrer des conséquences aussi importantes que celles faisant suite à l'exécution d'une décision rendue au principal. D'autre part, il y a une discrimination non justifiée de traitement entre les parties obtenant gain de cause au principal selon qu'il y a eu ou non instance en référé. Il n'est pas cohérent de refuser au juge du fond le pouvoir de réviser l'ordonnance de référé (et donc le pouvoir d'affirmer que le juge des référés s'est trompé) alors que cette ordonnance ne peut porter préjudice au principal. Cet auteur estime que la mise à exécution d'une ordonnance de référé nécessite une plus grande sévérité étant donné la double précarité²⁷⁵ de l'ordonnance²⁷⁶. Cette réflexion nous paraît fondée. Dans la prolongation de cette pensée, nous sommes d'avis qu'il y a lieu de prévoir, dans cette hypothèse où la décision rendue au fond contrarie l'ordonnance de référé, des effets similaires à ceux résultant du principe inscrit à l'article 1398, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, dès lors que l'ordonnance de référé statue au provisoire sans préjudicier du fond.

Section 2 : La constitution d'une garantie

93. L'article 1400 du Code judiciaire mentionne la possibilité laissée au juge d'ordonner la constitution d'une garantie, par la partie qui entend exécuter par provision le jugement. Cet article est libellé comme suit :

« § 1er. Le juge peut subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie qu'il détermine et dont il fixe, s'il y a lieu, les modalités. »

§ 2. La garantie est libérée de plein droit lorsque la partie condamnée a fait la consignation, conformément à l'article 1404. »

À ne pas confondre avec le cantonnement étudié ci-dessous, la garantie, une fois sa constitution ordonnée par le juge, constitue un mécanisme contraignant, mis à charge du créancier qui souhaite procéder à l'exécution provisoire, nonobstant tout recours, du jugement lui reconnaissant un droit. Selon G. DE LEVAL, la garantie doit assurer au débiteur, non seulement

²⁷⁴ G. DE LEVAL, « Le problème de l'exécution de l'ordonnance rendue par le juge des référés », *op. cit.*, p. 400 ; H. BOULARBAH, « Variations autour des ordonnances sur référé », *op. cit.*, p. 228.

²⁷⁵ L'ordonnance de référé est considérée comme doublement précaire dès lors qu'elle est susceptible d'appel et qu'elle n'est pas revêtue de l'autorité de chose jugée tant que la décision sur le fond n'a pas été rendue.

²⁷⁶ G. DE LEVAL, « Le problème de l'exécution de l'ordonnance rendue par le juge des référés », *op. cit.*, pp. 400 et 401.

la restitution des prestations fournies en conséquence de l'exécution provisoire, mais aussi la réparation du préjudice qui en résulte²⁷⁷. La constitution d'une garantie, à laquelle le juge a subordonné l'exécution provisoire du jugement, est considérée comme une condition préalable à l'exécution²⁷⁸. Le bénéfice de l'exécution provisoire est écarté si la garantie n'est pas constituée en temps utile²⁷⁹.

94. Que l'exécution provisoire soit de droit ou résulte d'une décision du juge, le juge peut la subordonner à la constitution d'une garantie. La réécriture du paragraphe 1^{er} de l'article 1400 par la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I »²⁸⁰ a permis de lever un doute et de confirmer cette affirmation. Avant sa modification, l'article 1400, §1^{er}, habilitait le juge à ordonner la constitution d'une garantie lorsqu'il prononçait l'exécution provisoire. Toutefois, il était déjà admis que l'exécution provisoire pouvait être subordonnée à la constitution d'une garantie, sur l'ordre du juge, alors même que cette exécution par provision était légale²⁸¹. En outre, le juge peut exercer ce pouvoir d'office, sans qu'une demande de la part d'une des parties ne soit nécessaire²⁸². À la différence du cantonnement (qui n'est admis que dans le cadre de condamnations de sommes), la constitution d'une garantie peut être ordonnée en toute matière²⁸³. Selon l'article 1400, §1^{er}, le juge détermine la garantie et peut en fixer librement les modalités. La garantie peut prendre la forme d'une caution personnelle, d'un nantissement, d'un transfert d'espèces, etc²⁸⁴. S'il s'agit d'une caution, le juge ordonnant sa fourniture est tenu d'appliquer les articles 1346 et suivants du Code judiciaire à propos de la réception de caution²⁸⁵. La poursuite d'une mesure d'exécution en contrariété avec les modalités de la garantie fixées par le juge entraîne la levée de la saisie par le juge des saisies, outre les éventuels dommages et intérêts dus par le poursuivant²⁸⁶.

²⁷⁷ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 39 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 562.

²⁷⁸ G. DE LEVAL, *ibid.*, p. 562.

²⁷⁹ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 61 ; Civ. Bruxelles (sais.), 30 avril 1982, *R.W.*, 1983-1984, p. 453.

²⁸⁰ Article 46 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

²⁸¹ F. GEORGES, « La réforme de l'exécution provisoire », *op. cit.*, p. 374.

²⁸² F. GEORGES, *ibid.*, p. 374 ; G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 241 et 242, note 24.

²⁸³ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 563.

²⁸⁴ I. MOREAU-MARGREVE, « Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, pp. 180 et s.

²⁸⁵ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *J.T.*, 2004, p. 126.

²⁸⁶ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 564.

95. Selon les termes de la Cour de cassation, la constitution d'une garantie n'étant pas « l'accessoire nécessaire de l'exécution provisoire, mais seulement lorsque le juge ordonne de la constituer, une condition préalable à ladite exécution », les frais engendrés par la constitution de la garantie ne sont pas des frais d'exécution au sens de l'article 1024 du Code judiciaire²⁸⁷. Par conséquent, ces frais doivent être supportées par le créancier qui poursuit l'exécution²⁸⁸.

96. Assez logiquement, le deuxième paragraphe de l'article 1400 prévoit que le cantonnement par le débiteur entraîne la libération de la garantie. Si le cantonnement libère de plein droit la garantie, on ne peut en dire de même dans la situation inverse dès lors que les droits du débiteur sont davantage protégés par le cantonnement, entraînant la paralysie du jugement, que par la garantie²⁸⁹.

Section 3 : Le cantonnement

97. À côté de la constitution d'une garantie par le créancier, le cantonnement constitue un autre mécanisme qui peut être utilisé par le débiteur pour échapper au risque d'insolvabilité du créancier à la suite de l'infirmité du jugement exécuté par provision. Ce dispositif est intéressant puisqu'il permet au débiteur d'empêcher que le jugement prononçant une condamnation à son encontre soit mis à exécution par le créancier, du moins jusqu'à la confirmation de la décision sur l'exercice d'une voie de recours ordinaire.

98. Le droit français, en plus de permettre la constitution d'une garantie²⁹⁰, connaît une autre mesure pouvant assortir l'exécution provisoire, qui s'apparente au cantonnement belge : la consignation de la condamnation du débiteur prévue à l'article 521 du Code de procédure civile. Cette consignation diffère sur certains points de celle organisée par le droit belge ; nous relevons, dans cette section relative au cantonnement, quelques-unes de ces différences sans toutefois livrer un exposé complet de cette consignation française.

§1^{er}. Notion, champ d'application et modalités

99. La faculté de cantonnement est régie par les articles 1403 à 1407bis du Code judiciaire. Le cantonnement est un mécanisme qui permet au débiteur de faire obstacle à une saisie autorisée

²⁸⁷ Cass., 14 juin 1984, R.W., 1985-1986, p. 892.

²⁸⁸ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 565.

²⁸⁹ *Ibid.*, p. 562, note 2480.

²⁹⁰ Voy. articles 517 à 520 du Code français de procédure civile ; Nous remarquons que le droit français régit davantage la constitution d'une garantie tandis que la figure du cantonnement est davantage réglementée en droit belge.

à son encontre ou de libérer les avoirs sur lesquels a été pratiquée une saisie, en consignait une somme à la Caisse des dépôts et consignations ou aux mains d'un séquestre agréé ou commis, cette somme devant être suffisante pour couvrir la créance en principal, frais et intérêts²⁹¹.

100. Le mécanisme du cantonnement présente plusieurs avantages pour le débiteur. Le cantonnement permet au débiteur de contrer les abus susceptibles d'être commis par le créancier, d'obvier au risque d'insolvabilité du créancier dont le titre exécutoire serait réformé sur appel ou rétracté sur opposition, de libérer les biens saisis de l'indisponibilité dont ils font l'objet du fait de cette saisie, ou encore d'échapper à la publicité engendrée par une saisie²⁹². L'inconvénient de ce dispositif est qu'il ne contente aucune des parties puisque le débiteur est tenu de verser les fonds pour y recourir tandis que le créancier ne recueille pas ces fonds²⁹³. Pour échapper à cet inconvénient, le droit français prévoit, à l'alinéa 2 de l'article 521, l'hypothèse d'une consignation aménagée en cas de condamnation au versement d'un capital pour la réparation d'un dommage corporel. Dans ce cas, le juge peut ordonner que le capital consigné soit versé périodiquement à la victime²⁹⁴.

101. Il découle du prescrit des articles 1403, alinéa 1^{er}, et 1404, alinéa 1^{er} du Code judiciaire qu'il peut être recouru au cantonnement, ou bien lorsqu'une saisie conservatoire a été pratiquée ou autorisée, ou bien lorsqu'une décision a été déclarée exécutoire par provision et est frappée d'appel ou d'opposition²⁹⁵. On distingue dès lors deux types de cantonnement : le cantonnement sur saisie conservatoire et le cantonnement sur exécution forcée. L'objectif respectif de ces deux formes de cantonnement diffère. Le cantonnement sur saisie conservatoire vise à échapper à l'indisponibilité frappant les biens sur lesquels porte cette saisie conservatoire. Le cantonnement sur exécution forcée a plutôt pour but de faire obstacle à l'exécution provisoire et de se préserver contre le risque d'insolvabilité du créancier à la suite de la réformation ou rétractation du titre²⁹⁶. Ce deuxième type de cantonnement est donc celui qui nous intéresse dans notre étude des palliatifs à l'exécution provisoire des jugements, ce qui ne nous empêche pas de pointer quelques différences entre les deux types de cantonnement. En outre, il est intéressant de remarquer qu'il existe un autre genre particulier de cantonnement, le cantonnement de l'objet de la saisie. Cette hypothèse est visée à l'article 1407 du Code

²⁹¹ Articles 1403, alinéa 1^{er} et 1404, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ; J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 41

²⁹² D. CHABOT-LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 151.

²⁹³ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 572.

²⁹⁴ S. GUICHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 934.

²⁹⁵ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 41.

²⁹⁶ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 174.

judiciaire. Dans la cadre de ce type de cantonnement, il ne s'agit pas de déposer une somme correspondant aux causes de la saisie et prenant la place de l'objet saisi. Ce cantonnement consiste à modifier l'emplacement des biens, objet de la saisie, qui sont détenus par un tiers²⁹⁷.

102. Le cantonnement est généralement réalisé en espèces²⁹⁸. Cette consignation en espèces constitue une obligation pour le cantonnement sur exécution forcée, en raison de l'effet de paiement qui y est attaché²⁹⁹. S'agissant du cantonnement sur saisie conservatoire, l'article 1403 du Code judiciaire ne conçoit, par son libellé, que le cantonnement en espèces. Toutefois, G. DE LEVAL reconnaît la possibilité pour le juge des saisies d'autoriser le cantonnement de valeurs ou effets autres qu'une somme d'argent. Dans ce cas, le dépôt doit avoir lieu entre les mains d'un séquestre³⁰⁰.

103. Le cantonnement constitue un droit propre au débiteur et non une simple faveur. Le créancier ne peut lui imposer d'y recourir. De même, le juge des saisies, s'il peut dans certains cas en fixer les modalités, n'a pas le pouvoir d'apprécier l'opportunité ou non du cantonnement³⁰¹. Par ailleurs, le cantonnement n'emporte aucunement reconnaissance de la créance du saisissant de la part du débiteur³⁰².

§2. Conditions

104. Le cantonnement n'est valable que si certaines conditions sont effectivement remplies. Ces conditions sont au nombre de trois : une somme suffisante, un titre non coulé en force de chose jugée et l'exercice d'un recours (uniquement pour le cantonnement sur exécution forcée). Il convient d'examiner plus en détail ces conditions.

105. La première condition imposée pour que le cantonnement produise ses effets est inscrite à l'article 1403, alinéa 1^{er} du Code judiciaire et concerne la somme à consigner. Cette somme doit être suffisante pour répondre de la créance en principal, frais et intérêts. Le cantonnement d'un montant partiel, ne recouvrant pas l'entière de la créance en principal majorée des frais et intérêts, ne suffit pas à activer les effets du cantonnement³⁰³. Néanmoins, ce cantonnement

²⁹⁷ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 49.

²⁹⁸ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 66 ; F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 129.

²⁹⁹ F. GEORGES, *ibid.*, p. 129 ; Voy. n°117.

³⁰⁰ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 381.

³⁰¹ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 127.

³⁰² E. DIRIX et K. BROECKX, *Beslag*, Malines, Kluwer, 2010, p. 270.

³⁰³ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 66 ; A. BERTHE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 57 ; Civ. Ypres, 15 avril 2005, *R.D.J.P.*, p. 259.

partiel est valable s'il est accepté, sans réserve, par l'huissier de justice, pour le compte du créancier³⁰⁴. De plus, si le cantonnement est effectué pour enrayer l'exécution provisoire d'un jugement qui a fixé le montant de la créance en principal mais réservé à statuer sur les frais et intérêts, le cantonnement peut être restreint au montant principal dû, sans qu'il soit tenu compte des intérêts déjà échus à la date du cantonnement³⁰⁵. Comme le cantonnement partiel, le cantonnement par versements successifs n'est pas non plus valable³⁰⁶. En cas de pluralité de poursuivants, et de personnes associées à la poursuite, sur les mêmes biens, la somme consignée ne peut être inférieure à l'addition des sommes dues à ces différents saisissants et opposants³⁰⁷. De même, le débiteur condamné solidairement ne peut se contenter de cantonner le montant correspondant à sa part personnelle³⁰⁸.

106. Deuxièmement, le débiteur ne peut procéder au cantonnement que s'il est en possession d'un titre exécutoire non coulé en force de chose jugée. Le cantonnement devient impossible lorsque la décision statuant définitivement sur l'existence de la créance acquiert force de chose jugée³⁰⁹, et ce, même si un pourvoi en cassation est introduit³¹⁰. En effet, le titre étant passé en force de chose jugée, le créancier a droit à l'exécution immédiate de ce titre, de sorte que le cantonnement perd sa raison d'être³¹¹.

107. La troisième condition s'applique uniquement au cantonnement sur exécution forcée. Pour procéder au cantonnement, il faut que le débiteur soit condamné au paiement d'une somme d'argent et qu'il ait effectivement exercé la voie de recours ordinaire à l'encontre de cette décision³¹². Ne peuvent être invoqués par le débiteur la seule intention d'exercer le recours ou le recours introduit par le créancier³¹³. De surcroît, il ne faut pas oublier que l'article 1404, alinéa 1^{er}, in fine du Code judiciaire ouvre également au débiteur la possibilité de recourir au cantonnement « lorsqu'une surséance aux poursuites a été ordonnée » par le juge ou par l'effet d'une disposition légale³¹⁴. La loi assimile à l'exercice effectif d'une voie de recours ordinaire,

³⁰⁴ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *ibid.*, p. 66 ; Civ. Gand (sais.), 20 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 79.

³⁰⁵ Cass., 5 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 25.

³⁰⁶ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 45 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 576.

³⁰⁷ G. DE LEVAL, *ibid.*, p. 576.

³⁰⁸ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 66 ; Civ. Namur (sais.), 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1056.

³⁰⁹ Voy. n°27 ; D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, p. 159.

³¹⁰ Cass, 22 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 937.

³¹¹ D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, p. 159.

³¹² J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 42 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, pp. 571, note 2528, et 573, note 2542.

³¹³ G. DE LEVAL, *ibid.*, pp. 574 et 575.

³¹⁴ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 128.

ces possibilités de surséance aux poursuites ordonnée. Seule la surséance aux poursuites qui ordonnée est visée par le Code judiciaire et permet le cantonnement. Il n'en va pas de même pour la surséance aux poursuites par simple volonté du créancier³¹⁵. Aucune surséance ne pouvant en principe être accordée pour l'exécution d'une décision judiciaire³¹⁶, cette hypothèse n'est valable que pour les actes authentiques. Pour être plus précis, dans les cas où il y est autorisé, le juge du fond ne peut accorder un sursis à l'exécution de sa décision que dans le jugement statuant sur la contestation dont il est saisi³¹⁷. L'octroi d'un délai après la prononciation de la décision n'est plus possible. S'agissant d'un acte authentique, le juge peut octroyer un délai de grâce dans les conditions de l'article 1334 du Code judiciaire³¹⁸.

§3. Exclusions

108. Le cantonnement sur saisie conservatoire est un droit absolu du débiteur dès lors qu'il ne peut en aucun cas être exclu. Par contre, le cantonnement sur exécution provisoire souffre de certaines exceptions. Il existe deux types d'exclusions rendant impossible le recours au cantonnement lorsqu'il y a lieu à exécution provisoire du jugement : les exclusions légales et les exclusions judiciaires.

109. D'une part, certaines dispositions légales excluent la possibilité pour le débiteur de procéder au cantonnement. Ainsi, l'article 1404, alinéa 1^{er} du Code judiciaire exclut le cantonnement en ce qui concerne les créances de caractère alimentaire. Intégrée dans l'article 1404, cette exclusion n'est prévue que pour une décision déclarée exécutoire par provision et frappée d'appel, ou lorsqu'une surséance aux poursuites a été ordonnée, et non pas dans le cadre d'une saisie conservatoire, ce qui est logique puisqu'en matière alimentaire, cantonnement et saisie conservatoire mènent au même résultat, sans satisfaire ni le créancier ni le débiteur³¹⁹. Il a été jugé par la Cour constitutionnelle que cette exclusion n'est pas discriminatoire et trouve sa raison d'être dans le caractère urgent du secours alimentaire³²⁰. Dans un autre arrêt, la Cour constitutionnelle a considéré que « l'article 1404 viole les articles 10 et 11 de la Constitution s'il est interprété en ce sens que l'exclusion de la faculté de cantonner qu'il prévoit pour les créances de caractère alimentaire, ne s'applique ni aux créances d'aide sociale, ni aux créances

³¹⁵ D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, p. 156.

³¹⁶ Article 1333 alinéa 2 du Code judiciaire.

³¹⁷ Article 1333 alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

³¹⁸ D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, pp. 154 et s.

³¹⁹ D. CHABOT-LÉONARD, *ibid.*, p. 161.

³²⁰ C.C., 5 mai 2011, n°64/2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 388.

de revenu d'intégration sociale »³²¹. Cet arrêt pose question au regard du principe selon lequel les exceptions sont de stricte interprétation³²². D'autres dispositions éparses interdisent le recours au cantonnement, notamment l'article 10 de la loi du 20 février 1991 en matière de restitution de garantie locative et les article VII.82 et 92, dernier alinéa du Code de droit économique.

110. D'autre part, l'article 1406 du Code judiciaire permet au juge du fond d'apprécier l'opportunité ou non du cantonnement, ce pouvoir étant toutefois limité. En effet, le juge ne peut écarter le cantonnement que « si le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave »³²³. Pour que l'exclusion de la faculté de cantonnement soit accordée par le juge, elle doit être expressément demandée par le créancier³²⁴. La charge de la preuve, quant à ce préjudice grave, repose sur le créancier³²⁵. Par exemple, l'ébranlement de la situation financière du créancier peut constituer un préjudice grave l'affectant³²⁶. Une certaine jurisprudence tend à compléter le critère légal du préjudice grave subi par le créancier d'un second critère : « l'aptitude du créancier à pouvoir restituer ce qu'il viendrait à recevoir »³²⁷. Selon cette jurisprudence, ces deux critères doivent être cumulés pour que le juge puisse exclure le cantonnement³²⁸. L'interdiction de cantonner est une décision qui relève de la compétence du juge du fond, et non du juge des saisies ou du juge des référés. Ainsi, le juge des saisies ne peut réformer la décision prise par le juge du fond sur ce point. Le juge des saisies, de même que le juge des référés³²⁹, ne peut exercer ce pouvoir et priver le débiteur du droit au cantonnement que lorsqu'il prononce lui-même une condamnation au paiement d'une somme d'argent³³⁰. Le juge qui entend exclure le cantonnement doit motiver cette décision, cette motivation permettant au juge d'appel d'en contrôler l'opportunité, la pertinence³³¹. Le cantonnement peut être exclu pour la totalité ou pour une partie seulement des sommes dues.

³²¹ C.C., 17 décembre 2009, n°197/2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 397.

³²² J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, *op. cit.*, p. 57.

³²³ Article 1406 du Code judiciaire.

³²⁴ Bruxelles, 30 mars 1962, *J.T.*, 1962, p. 424 ; D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, p. 160.

³²⁵ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 177.

³²⁶ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 43.

³²⁷ Mons, 15 décembre 1998, *Rev. Rég. Dr.*, 1999, p. 70 ; Bruxelles 14 novembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 111 ; Liège, 5 février 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 844.

³²⁸ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 177.

³²⁹ G. DE LEVAL, « L'examen du fond des affaires par le juge des référés », *J.T.*, 1982, p. 424.

³³⁰ E. DIRIX et K. BROECKX, *op. cit.*, p. 286.

³³¹ A. BERTHE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 56 ; C. trav. Mons, 10 janvier 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 80. ; Liège, 5 février 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 844 ; Liège, 28 juin 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 486.

D'après certains auteurs de doctrine, l'exclusion du cantonnement peut être subordonnée à la constitution d'une garantie³³².

111. En droit français, la consignation est exclue en cas de condamnation à des aliments, des rentes indemnitaires ou des provisions³³³. En ce qui concerne les créances alimentaires, le droit belge et le droit français connaissent donc la même exclusion légale au cantonnement. Toutefois, le pouvoir du juge du fond français sur la consignation n'est pas limité comme celui du juge belge l'est par l'article 1406 du Code judiciaire. L'article 521 du Code français de procédure civile requiert, pour procéder à la consignation, une autorisation du juge (qui prononce la décision et décide de l'assortir de l'exécution provisoire), sans autre indication ; celui-ci peut donc apprécier, plus largement que le juge belge, l'opportunité d'une consignation. Alors qu'en droit belge le cantonnement constitue pour le débiteur un véritable droit qui ne peut être exclu que dans des cas limités, il n'en va pas de même en droit français étant donné l'autorisation requise expressément par cet article 521 et le pouvoir d'appréciation du juge qu'il faut en déduire³³⁴.

§4. Procédure

112. Le débiteur dispose de deux moyens pour procéder au cantonnement : s'adresser au juge des saisies (cantonnement judiciaire) ou contacter directement l'huissier de justice ayant pratiqué la saisie ou s'appêtant à saisir (cantonnement simplifié ou automatique). Il importe donc de distinguer, en termes de procédure, selon que le juge des saisies intervient ou non dans la procédure du cantonnement. Dans tous les cas, le cantonnement a lieu à l'initiative du débiteur, pouvant seul exercer ce droit³³⁵. La simple menace d'exécution est suffisante pour justifier l'utilisation de la procédure du cantonnement³³⁶.

113. La consignation prévue par le droit français par l'article 521 du Code de procédure civile diffère du droit belge au niveau de la procédure. Le juge français qui est compétent pour autoriser le cantonnement, à savoir le juge qui prononce la décision et qui décide de l'assortir de l'exécution provisoire, fixe, en même temps, les modalités de cette consignation ; il désigne

³³² G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 587 ; H. DORCHY, op. cit., p. 178.

³³³ Voy. Article 521 Code français de procédure civile.

³³⁴ J. HÉRON et T. LE BARS, *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2012, p. 534 ; S. GUICHARD (dir.), op. cit., p. 933.

³³⁵ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., p. 573.

³³⁶ D. CHABOT-LÉONARD, *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Bruxelles, Bruylant, 1979, p. 152.

notamment le tiers chargé de recevoir les fonds³³⁷. En droit belge, il appartient au juge de l'exécution, et donc au juge des saisies, de régler les modalités du cantonnement. À l'inverse du droit français, la fixation des modalités du cantonnement, s'il y a lieu, constitue une étape ultérieure au prononcé de la décision assortie de l'exécution provisoire³³⁸.

A) Le cantonnement judiciaire

114. Le débiteur peut souhaiter s'adresser au juge des saisies pour procéder au cantonnement, conformément à l'article 1403, alinéa 3 du Code judiciaire. L'intervention du juge des saisies s'impose en cas de contestation portant sur le droit de cantonner ou s'il est nécessaire de fixer un mode de cantonnement autre que le dépôt des sommes suffisantes à la Caisse des dépôts et consignations³³⁹. Comme le prescrit cet alinéa 3, le juge des saisies a pour tâche de vérifier si les conditions légales du cantonnement sont réunies et de régler les modalités du dépôt des fonds. Mais il ne peut apprécier l'opportunité ou non du cantonnement³⁴⁰. Le juge des saisies fixe le mode de cantonnement ; il peut autoriser que le dépôt des fonds soit effectué, soit à la Caisse de dépôts et consignations, soit dans les mains d'un séquestre agréé ou commis. La consignation des sommes auprès d'un séquestre nécessite obligatoirement une autorisation du juge des saisies ; par conséquent, il ne peut être procédé à ce mode de cantonnement que dans le cadre judiciaire³⁴¹. Le juge des saisies intervient également sur deux hypothèses particulières, qui découlent de l'alinéa 2 de l'article 1403 du Code judiciaire. Lorsque la saisie porte sur des sommes dues par un tiers au saisi, le juge des saisies est compétent pour régler d'éventuelles contestations par rapport au cantonnement par prélèvement³⁴² et peut être amené à en régler les modalités. Lorsque la saisie porte sur des biens autres qu'une somme d'argent, la vente de ces biens, en vue d'effectuer le cantonnement au moyen du produit de cette vente, nécessite une autorisation du juge des saisies, qui va également en régler les modalités³⁴³. Dans la cadre d'un tel cantonnement, l'accord du créancier est requis³⁴⁴. Le juge des saisies peut aussi agir au

³³⁷ S. GUICHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 933.

³³⁸ Voy. n°114.

³³⁹ E. DIRIX et K. BROECKX, *op. cit.*, p. 267 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 377.

³⁴⁰ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 42.

³⁴¹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 577 ; J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, *op. cit.*, p. 60.

³⁴² Le cantonnement par prélèvement est réalisé au moyen de la somme prélevée sur la dette d'un tiers saisi envers le saisi.

³⁴³ Article 1403, alinéa 3 du Code judiciaire ; D. CHABOT-LÉONARD, *op. cit.*, p. 162.

³⁴⁴ E. DIRIX et K. BROECKX, *op. cit.*, p. 274.

niveau de l'objet du cantonnement, en permettant le cantonnement par équivalent, c'est-à-dire le dépôt d'autres biens qu'une somme d'argent aux mains d'un séquestre agréé ou commis³⁴⁵.

B) Le cantonnement simplifié ou automatique

115. Le débiteur peut recourir au cantonnement, sans qu'aucune autorisation du juge des saisies ne soit requise, en s'adressant directement à l'huissier de justice instrumentant³⁴⁶. De la sorte, il fait l'économie d'une procédure. Cette procédure simplifiée est prévue à l'article 1405 du Code judiciaire qui en décrit les modalités de la manière suivante :

« Dans les cas prévus aux articles 1403 et 1404, et avec les effets qui y sont attachés, le débiteur peut consigner entre les mains de l'huissier de justice instrumentant, une somme suffisante pour répondre des causes de la saisie en principal, intérêts et frais.

L'huissier dresse procès-verbal du dépôt des fonds entre ses mains et en remet une copie au débiteur.

Il est tenu de verser ces fonds dans les trois jours à un compte qu'il se fait ouvrir à la Caisse des dépôts et consignations et portant le nom de la partie saisie.

Mention de ce versement est faite par l'agent de la Caisse des dépôts et consignations sur l'original de l'exploit contenant le procès-verbal du dépôt des fonds dont l'huissier garde la minute.

Le retrait des fonds ne peut être fait par l'huissier que de l'accord du débiteur saisi ou en vertu d'une décision qui n'est plus susceptible de recours ordinaire. »

§5. Effets

116. Le cantonnement a pour but de contrecarrer une saisie ou de libérer les avoirs sur lesquels elle porte. On peut se demander si les sommes consignées à cette fin demeurent un élément du patrimoine du débiteur sur lequel d'autres créanciers pourraient revendiquer un droit ou si elles sont devenues la propriété du créancier. Sur le plan des effets, il convient de distinguer selon que le cantonnement est réalisé sur saisie conservatoire ou sur exécution forcée.

117. En cas de cantonnement sur exécution forcée, l'article 1404, alinéa 2 du Code judiciaire précise que « le versement est fait avec affectation spéciale de la somme à l'extinction de la créance du saisissant et vaut paiement dans la mesure où le saisi se reconnaît ou est reconnu débiteur ». Le cantonnement emporte paiement sous condition suspensive de la reconnaissance du saisi comme débiteur³⁴⁷. De la réalisation de la condition suspensive découle le paiement de

³⁴⁵ G. DE LEVAL, *ibid.*, pp. 279 et s.

³⁴⁶ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 127.

³⁴⁷ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 174.

la dette, avec effet rétroactif au jour du versement³⁴⁸. Le transfert de propriété des sommes déposées au profit du créancier opère avec effet rétroactif au jour du paiement, mettant ce créancier à l'abri d'un éventuel concours avec d'autres créanciers du saisi. Les intérêts générés par la dette cessent de courir à compter du cantonnement³⁴⁹. Dans l'hypothèse où la condition suspensive ne se réalise pas, le recours ayant été exercé avec succès, le débiteur sera en droit de réclamer le remboursement du montant consigné, majoré des intérêts produits par ce montant, sans préjudice de la réparation du dommage subi par l'exécution provisoire du titre³⁵⁰.

118. À l'inverse, le cantonnement sur saisie conservatoire est effectué sans affectation spéciale et n'a donc pas l'effet d'un paiement en faveur du créancier. Le montant ou les autres biens cantonnés restent dès lors la propriété du débiteur³⁵¹. Le créancier saisissant n'ayant aucun droit particulier sur les sommes ou biens consignés, d'autres créanciers pourront faire valoir leurs droits sur l'objet du cantonnement, en vertu de la loi du concours³⁵².

119. En ce qui concerne les frais engendrés par le cantonnement, ils sont la conséquence de la procédure menée devant le juge des saisies. Ces frais, bien que n'étant pas qualifiés de frais d'exécution au sens de l'article 1024 du Code judiciaire, doivent être mis à charge du débiteur qui prend l'initiative de recourir au cantonnement³⁵³.

§6. Consignation amiable

120. Le cantonnement, judiciaire ou simplifié, ne peut être confondu avec la consignation amiable, consignation effectuée de commun accord entre le créancier et le débiteur, sur un compte commun aux deux parties³⁵⁴. Le cantonnement amiable n'est pas régi par la loi. On a longtemps considéré que ce cantonnement n'offrait aucune garantie au créancier, les fonds versés n'entraînant pas de paiement conditionnel et demeurant la propriété du débiteur³⁵⁵. Depuis un arrêt de principe du 9 novembre 1990, la Cour de cassation considère que cette consignation amiable peut avoir l'effet d'un paiement sous condition suspensive, si telle est l'intention des parties³⁵⁶. Ainsi, cet effet assure une protection au créancier, un éventuel

³⁴⁸ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et D. NOËL, *op. cit.*, p. 78 ; Anvers, 16 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 59.

³⁴⁹ Cass., 5 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 25.

³⁵⁰ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 175 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 579.

³⁵¹ G. DE LEVAL, *ibid.*, pp. 383 et s.

³⁵² H. DORCHY, *op. cit.*, p. 175.

³⁵³ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 578.

³⁵⁴ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 131 ; Voy. Civ. Bruxelles, 4 février 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 157.

³⁵⁵ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 176.

³⁵⁶ Cass., 9 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I., p. 256 ; Voy. aussi Cass., 2 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 527.

concours avec d'autres créanciers sur les fonds versés sur le compte étant évité³⁵⁷. Si de nombreux auteurs adhèrent totalement à cette jurisprudence³⁵⁸, certains désapprouvent la reconnaissance d'un tel effet au cantonnement amiable, les sommes déposées sur un compte commun bloqué n'étant pas mises à disposition du créancier ; cette mise à disposition effective est pourtant caractéristique du paiement³⁵⁹.

³⁵⁷ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 131.

³⁵⁸ Voy. notamment E. DIRIX, « Het minnelijke kantonement », note sous Cass., 9 novembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 536 ; H. DORCHY, *op. cit.*, p. 176.

³⁵⁹ F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 133.

CHAPITRE 5 : L'INTERVENTION D'AUTRES JUGES DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE

121. D'autres juges peuvent être amenés à intervenir dans le contentieux de l'exécution provisoire du jugement rendu par le juge de premier degré. Se pose la question des pouvoirs de ces juges, intervenant ultérieurement, sur l'exécution provisoire reconnue de plein droit, accordée ou refusée à ce jugement et sur les dispositifs permettant de pallier cette exécution provisoire. Dans ce chapitre, nous examinons principalement les pouvoirs du juge d'appel quant à, d'une part, l'exécution provisoire et, d'autre part, la garantie et le cantonnement. Est aussi abordée, de manière succincte, la question de l'intervention du juge des saisies et du juge des référés dans ce contentieux de l'exécution provisoire.

Section 1 : Les pouvoirs du juge d'appel

§1. Quant à l'exécution provisoire

122. On peut se demander quelle est l'attitude autorisée au juge d'appel par rapport à l'exécution provisoire, selon que le jugement qui lui est déféré en bénéficie ou non. Le juge statuant en degré d'appel a-t-il le pouvoir, d'une part, d'accorder l'exécution provisoire du premier jugement qui en est dépourvu, et d'autre part, de suspendre, voire d'interdire l'exécution provisoire qui assortit le premier jugement ?

123. Nous attirons l'attention sur le fait que l'exécution provisoire, qu'il est question pour le juge d'appel d'autoriser ou d'arrêter, concerne le jugement rendu au premier degré. Il ne faut pas confondre les pouvoirs du juge d'appel sur l'exécution provisoire du premier jugement avec la situation dans laquelle le juge d'appel, statuant par défaut, décide d'accorder ou non l'exécution provisoire à l'arrêt qu'il rend, susceptible d'opposition³⁶⁰.

A) L'exécution provisoire (du premier jugement) sollicitée en degré d'appel

124. Malgré la généralisation de l'exécution provisoire mise en œuvre par la loi « Pot-pourri I », plusieurs circonstances peuvent aboutir à la situation dans laquelle un jugement ne se trouve pas revêtu de l'exécution par provision. Il peut s'agir d'un jugement prononcé par défaut, pour lequel aucune disposition légale ne prévoit l'exécution provisoire et que le juge n'a pas, d'office, assorti de l'exécution provisoire ; dans lequel le juge a omis de statuer sur une

³⁶⁰ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., p. 260.

demande d'exécution provisoire ou a rejeté une telle demande ; ou encore lorsqu'une des parties a oublié de formuler une demande tendant à l'octroi du bénéfice de l'exécution provisoire. S'agissant d'un jugement contradictoire, il peut être dépourvu de l'exécution provisoire de principe par l'effet d'une disposition légale ou par décision du juge (d'office ou à la demande d'une partie). La question est celle de savoir si le juge d'appel a le pouvoir de statuer sur la demande d'une partie sollicitant l'obtention de l'exécution provisoire du jugement obtenu en première instance, à tout le moins lorsque l'exécution par provision dudit jugement n'est pas interdite par une disposition légale. L'article 1401 du Code judiciaire identifie l'hypothèse dans laquelle l'exécution provisoire a été exclue par le juge statuant au premier degré. Cet article stipule ceci :

« Si les premiers juges ont écarté l'exécution provisoire, celle-ci peut toujours être demandée lors de l'appel. »

Cette disposition permet au juge statuant en degré d'appel de se pencher sur cette question et d'octroyer (ou non) l'exécution provisoire refusée par le premier juge. Pour ce faire, l'exécution provisoire doit être expressément sollicitée par une des parties³⁶¹. Avant sa modification par la loi « Pot-pourri I »³⁶², l'article 1401 indiquait 3 hypothèses dans lesquelles l'exécution provisoire pouvait être demandée en degré d'appel : l'oubli d'une des parties de solliciter l'exécution provisoire, l'omission par le juge de statuer sur la demande d'exécution provisoire ou le refus émanant du juge d'autoriser l'exécution provisoire. Étant donné l'utilisation du terme « toujours » dans l'article, il était généralement admis par la doctrine que ces trois hypothèses n'étaient pas limitatives, permettant que la demande soit formulée pour la première fois en degré d'appel³⁶³. La loi « Pot-pourri I » a supprimé les deux premières hypothèses de cet article 1401, en ne maintenant que la situation dans laquelle l'exécution provisoire, désormais généralisée pour les jugements contradictoires, est écartée par le juge du premier degré.

Le prescrit actuel de l'article 1401 semble restreindre l'intervention du juge d'appel aux cas dans lesquels le juge a écarté l'exécution provisoire (d'un jugement contradictoire), d'office ou à la demande d'une partie, ou a refusé de faire droit à la demande d'octroi de l'exécution provisoire (d'un jugement rendu par défaut). Nous pensons qu'il convient de reconnaître à cet article 1401 une portée générale, permettant au juge d'appel de se prononcer sur l'exécution

³⁶¹ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 170.

³⁶² Voy. article 47 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

³⁶³ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 170.

provisoire qui a été rejetée par le juge du premier ressort ou bien sur laquelle il n'a pas été statué (si cette exécution provisoire n'est pas interdite par une disposition légale), soit que la partie a négligé de la solliciter, soit que le juge a omis de se prononcer sur la demande³⁶⁴.

125. Le juge d'appel amené à se prononcer sur l'octroi de l'exécution provisoire jouit du même pouvoir d'appréciation que le premier juge³⁶⁵. Ainsi, le juge d'appel prend en considération les mêmes critères que ceux qui ont permis au premier juge de justifier le refus ou l'octroi de l'exécution provisoire, le cas échéant³⁶⁶. En outre, le juge d'appel peut décider d'accorder ou non l'exécution provisoire avant même l'examen de la recevabilité du recours et du fond du litige³⁶⁷. Perd tout objet la demande d'exécution provisoire du jugement entrepris, lorsque le juge d'appel statue sur cette demande en même temps qu'il se prononce sur le fond du recours³⁶⁸. Il a été jugé par la Cour de cassation que « la décision rendue en degré d'appel sur la demande tendant à entendre autoriser l'exécution provisoire du jugement dont appel, dans l'attente de l'examen de la cause en degré d'appel, est une décision définitive donnant immédiatement ouverture à un pourvoi en cassation »³⁶⁹.

126. En droit français, lorsque l'exécution provisoire n'a pas été ordonnée par le premier juge, il est possible de l'obtenir devant le premier président de la Cour d'appel ou le conseiller de la mise en état, selon le cas³⁷⁰. Plusieurs hypothèses, similaires à celles énumérées à l'article 1401 du Code judiciaire belge avant sa modification³⁷¹, sont visées ; l'exécution provisoire peut ainsi leur être sollicitée lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée au premier juge, lorsque celui-ci a omis de statuer sur l'exécution provisoire, ou encore lorsque l'exécution provisoire a été refusée par le premier juge. Dans ce dernier cas, la condition d'urgence doit être rencontrée. À la demande d'une des parties, le premier président de la Cour d'appel ou le conseiller de la mise en état, selon le cas, peuvent décider d'assortir le premier jugement de l'exécution

³⁶⁴ Le juge d'appel, dans le cadre d'un recours général introduit contre le jugement, a le pouvoir de réparer une omission de statuer du premier juge ; Voy. l'article 795 du Code judiciaire selon lequel « Les demandes d'interprétation, de rectification ou de réparation de l'omission d'un chef de demande sont portées devant le juge qui a rendu la décision à interpréter, à rectifier ou à réparer, ou devant la juridiction à laquelle la décision est déférée. ».

³⁶⁵ Cass. 3 janvier 1992, *R.W.*, 1991-1992, p. 1333.

³⁶⁶ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 170 ; Voy. n°56 et 62.

³⁶⁷ A. BERTHE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 46 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 565 ; Voy. Liège, 24 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 845 ; Bruxelles, 12 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 368 ; Gand, 15 janvier 1985, *T.G.R.*, 1985, p. 118.

³⁶⁸ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 36 ; Mons, 9 octobre 1992, *J.T.*, 1993, p. 162.

³⁶⁹ Cass., 27 novembre 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 1216.

³⁷⁰ Voy. articles 525 et 525-1 du Code français de procédure civile.

³⁷¹ Voy. n°124.

provisoire dans le respect des conditions de l'article 515 du Code de procédure civile relatif à l'exécution provisoire³⁷².

B) La suspension de l'exécution provisoire par le juge d'appel

127. Le principe qui ressort de l'article 1402 du Code judiciaire est que le juge d'appel, à qui est déféré un jugement assorti de l'exécution provisoire, ne peut la suspendre ou l'interdire. Toutefois, cet article a été modifié par la loi « Pot-pourri V »³⁷³, laquelle a ajouté un renvoi à l'article 1066, alinéa 2, 6° du Code judiciaire. L'article 1402 est désormais libellé comme suit :

« Sans préjudice de l'application de l'article 1066, alinéa 2, 6°, les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir. »

L'article 1066 traite des débats succincts en degré d'appel, qui supposent que la cause bénéficie d'un traitement accéléré et soit plaidée lors de l'audience d'introduction ou, dans les trois mois au plus tard, à une audience de remise. En particulier, l'alinéa 2, 6°, accorde le bénéfice des débats succincts « en cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution ni cantonnement ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limités à ces modalités particulières »³⁷⁴. Ainsi que l'explique Cécile DE BOE, une telle disposition ne peut être interprétée de manière à appliquer les débats succincts à toutes les décisions exécutoires par provision faisant l'objet d'un appel. Vu l'organisation et l'engorgement actuel des juridictions d'appel, celles-ci ne seraient pas en mesure de traiter toutes ces décisions dans la cadre des débats succincts, l'exécution provisoire étant généralisée depuis l'entrée en vigueur de la loi « Pot-pourri I » et assortissant dès lors la majorité des décisions prononcées³⁷⁵. Les travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri V » confirment que les mots « expressément autorisée ou refusée » ont pour conséquence d'exclure du champ de l'article 1066, alinéa 2, 6°, toutes les décisions frappées d'appel auxquelles la loi ne reconnaît pas d'effet suspensif, ce qui recouvre la grande majorité des cas³⁷⁶. Dès lors, seules trois

³⁷² Voy. n°58 ; L CADIET et E. JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 2016, p. 685.

³⁷³ Article 158 de la loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

³⁷⁴ Tel qu'il a été modifié par l'article 146, alinéa 1^{er}, 2° de la loi « Pot-pourri V » qui a complété cet article 1066, alinéa 1, 6° par les mots suivants : « ou dont l'exécution par provision est expressément autorisée ou refusée, les débats succincts étant limités à ces modalités particulières ».

³⁷⁵ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 407.

³⁷⁶ La loi « Pot-pourri V » met ainsi un terme aux difficultés pratiques de cohésion (vu l'engorgement actuel des juridictions d'appel) entre la généralisation de l'exécution provisoire pour les jugements contradictoires, mise en œuvre par la loi « Pot-pourri I », et l'article 1066, alinéa 2, 6° du Code judiciaire. ; *Ibid.*, p. 408.

hypothèses limitatives appellent des débats succincts par application de l'article 1066, alinéa 2, 6°³⁷⁷. Il y a lieu de mettre en œuvre la procédure accélérée des débats succincts lorsque :

- (1) Le premier juge a octroyé par une décision spécialement motivée, d'office ou à la demande d'une partie, l'exécution provisoire d'un jugement définitif par défaut, frappé d'appel³⁷⁸ par le défendeur défaillant, ou d'une décision disciplinaire (contradictoire ou par défaut)³⁷⁹ qui fait l'objet d'un appel, les débats succincts étant limités à cette question ;
- (2) Le premier juge a par une décision spécialement motivée, d'office ou à la demande d'une partie, attaché un effet suspensif au futur appel introduit à l'encontre de son jugement définitif contradictoire³⁸⁰ ; les débats succincts étant limités à cette question ;
- (3) Le premier juge a, par une décision revêtue de l'exécution provisoire, exclu la caution et la possibilité de cantonnement ; les débats succincts étant limités à cette éventualité de rétablir la caution ou le cantonnement³⁸¹.

Le renvoi opéré par l'article 1402 à l'article 1066, alinéa 2, 6°, permet de déduire certains pouvoirs du juge d'appel sur l'exécution provisoire du jugement qui lui est déféré. Ainsi, Le juge d'appel est compétent pour suspendre l'exécution provisoire qui a expressément été autorisée par le juge en première instance. On se trouve alors dans l'hypothèse du juge statuant par défaut qui octroie l'exécution provisoire, d'office ou sur demande d'une partie. Est aussi visé le cas plus spécifique du juge statuant contradictoirement (ou par défaut) et qui décide d'autoriser l'exécution provisoire d'une décision disciplinaire³⁸². Par contre, le juge d'appel ne peut suspendre l'exécution provisoire lorsque celle-ci est de droit et donc, de manière générale, il ne peut suspendre l'exécution des jugements contradictoires. Le juge d'appel peut également rétablir l'exécution provisoire qui aurait été suspendue par le premier juge. Ce pouvoir était déjà reconnu au juge d'appel, en vertu de l'article 1402 du Code judiciaire, avant la réforme instituée par la loi « Pot-pourri V ». Il s'agit, en outre, d'un rappel de la règle inscrite à l'article 1401 du Code judiciaire³⁸³.

³⁷⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J. LENAERTS, *op. cit.*, p. 639.

³⁷⁸ Article 1397, alinéa 2 du Code judiciaire ; Voy. n°56.

³⁷⁹ Article 1399, alinéa 1^{er}, 3° et alinéa 3 ; Voy. n°71.

³⁸⁰ Article 1397, alinéa 1^{er} du Code judiciaire ; Voy. n°62.

³⁸¹ La possibilité offerte au débiteur, condamné à s'exécuter sans caution ni cantonnement, de solliciter du juge d'appel la suppression de cette interdiction de cantonnement existait déjà avant les lois « Pot-pourri I » et « Pot-pourri V » et demeure intacte après les modifications apportées par ces lois.

³⁸² Voy. n°71.

³⁸³ C. DE BOE, M. MALLIEN, J.-E. BEERNAERT et P. BARDOUX, *op. cit.*, p. 409

128. Le régime applicable avant la loi « Pot-pourri V » et la loi « Pot-pourri I » interdisait au juge d'appel de suspendre ou de faire surseoir à l'exécution provisoire revêtant le premier jugement. L'article 1402 du Code judiciaire rendait irrévocable l'exécution provisoire autorisée au premier degré. Cette interdiction trouvait un tempérament dans la théorie appelée « appel-nullité ». Cette théorie est une création prétorienne française, qui admet l'appel, alors qu'un texte interdit son exercice, lorsqu'un excès de pouvoir a été commis³⁸⁴. La doctrine et la jurisprudence belges se sont inspirées de cette théorie de l'appel-nullité et l'ont aménagée pour l'appliquer au principe inscrit à l'article 1402 du Code judiciaire³⁸⁵ et faire en sorte qu'un appel puisse être interjeté à l'encontre d'une décision accordant l'exécution provisoire en violation des règles fondamentales de droit judiciaire³⁸⁶. La Cour de cassation, par un arrêt de principe du 1^{er} avril 2004³⁸⁷, a consacré la théorie de l'appel-nullité, appliquée à l'article 1402 du Code judiciaire, en reconnaissant que « cette disposition n'empêche toutefois pas que le juge d'appel annule la décision dont appel en matière d'exécution provisoire si elle a été rendue en violation des droits de la défense ». Dans un arrêt du 1^{er} juin 2006³⁸⁸, la Cour a répété et complété ce principe en permettant au juge d'appel, en dépit de l'article 1402, de remettre en cause la décision du premier juge accordant l'exécution, lorsque l'exécution provisoire n'a pas été demandée devant le premier juge, lorsqu'elle n'est pas permise par la loi, ou lorsque la décision a été rendue en violation des droits de la défense³⁸⁹.

129. La réforme « Pot-pourri I » reconnaissant l'exécution provisoire de droit à tous les jugements contradictoires, se pose la question du maintien de la théorie de l'appel-nullité. Certains auteurs sont d'avis que la généralisation de l'exécution provisoire annonce la fin de cette jurisprudence³⁹⁰. Arnaud HOC a toutefois émis l'observation judicieuse selon laquelle l'appel-nullité conserverait son utilité lorsque l'exécution provisoire a été accordée alors qu'elle

³⁸⁴ S. GUICHARD, F. FERRAND et C. CHAINAIS, *op. cit.*, p. 507 ; Un arrêt de la Cour de cassation française datant du 28 janvier 2005 a restreint l'application du recours-nullité à l'excès de pouvoir. Avant cet arrêt, la Cour de cassation française permettait le recours-nullité en cas de « violation d'un principe essentiel de procédure » ou d'« excès de pouvoir ».

³⁸⁵ Si la théorie de l'appel-nullité, en droit belge, était au départ, cantonnée à l'exécution provisoire, elle tend à se généraliser, à tout le moins à s'étendre à d'autres domaines ; A. HOC, « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *J.T.*, 2016, p. 218.

³⁸⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « L'appel et les jugements susceptibles d'appel en droit belge », in *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 19 ; D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel nullité », *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, p. 216 ; K. BROECKX, « Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger. W.) absoluut ? », *R.G.D.C.*, 1994, p. 143.

³⁸⁷ Cass., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 557

³⁸⁸ Cass., 1^{er} juin 2006, *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, p. 213, note D. MOUGENOT.

³⁸⁹ D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel nullité », *op. cit.*, p. 215.

³⁹⁰ J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 323 ; A. HOC, « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 219.

était proscrite par la loi³⁹¹. Nous pensons que, durant la période précédant l'entrée en vigueur de la loi « Pot-pourri V », cette théorie restait pertinente, mais uniquement dans l'hypothèse d'un jugement par défaut. En effet, l'exécution provisoire des jugements par défaut n'étant pas de droit, le juge statuant par défaut conserve le pouvoir d'autoriser l'exécution provisoire du jugement qu'il prononce. La loi « Pot-pourri I » ne précisant pas si le juge exerce ce pouvoir d'office ou à la demande d'une partie³⁹², nous considérons que, jusqu'à la loi « Pot-pourri V », l'appel-nullité permettait au juge d'appel de corriger la décision par défaut accordant l'exécution provisoire non sollicitée par une des parties. On se demande également si le défaut de motivation de la décision d'accorder l'exécution provisoire justifiait que celle-ci puisse être suspendue par le juge d'appel sur base de l'appel-nullité. Telle n'est pas la position adoptée par la Cour de cassation dans son arrêt de 2006 évoqué ci-dessus, celle-ci considérant qu'un défaut de motivation dans la décision du premier juge relative à l'exécution provisoire n'autorise pas le juge d'appel à l'interdire ou à la suspendre³⁹³. Pourtant, la Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt du 20 janvier 2016³⁹⁴, s'est prononcée en sens contraire en affirmant que le défaut de motivation permet au juge d'appel de revenir sur l'exécution provisoire du premier jugement. Ces arrêts ont été rendus dans le cadre de l'ancien régime. La loi « Pot-pourri I » a introduit l'obligation pour le juge (statuant par défaut) de motiver spécialement sa décision d'octroyer l'exécution provisoire³⁹⁵. La loi exigeant désormais une motivation spéciale, nous estimons qu'une motivation inexistante ou insuffisante autorisait le juge d'appel, du moins jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi « Pot-pourri V », à intervenir sur l'exécution provisoire accordée par le premier juge, par le biais de l'appel-nullité. Depuis la réforme opérée par la loi « Pot-pourri V », il ne nous semble plus utile de recourir à la théorie de l'appel-nullité puisque, par la combinaison des articles 1402 et 1066, alinéa 2, 6° du Code judiciaire, le juge d'appel se voit attribuer un certain pouvoir sur la question de l'exécution provisoire, notamment lorsque celle-ci a expressément été autorisée par le premier juge³⁹⁶.

130. En droit français, le pouvoir de suspendre l'exécution provisoire est expressément reconnu au premier président de la Cour d'appel par l'article 524 du Code de procédure civile. Cet article opère une distinction entre l'exécution provisoire ordonnée par le juge et l'exécution provisoire

³⁹¹ A. HOC, « Mesure avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », *R.G.D.C.*, 2016, liv. 2, p. 116.

³⁹² Cette précision est apportée par l'article 155 de la loi « Pot-pourri V » ; Voy. n°56 et 62.

³⁹³ Cass., 1^{er} juin 2006, *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, p. 213, note D. MOUGENOT ; A. HOC, « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *op. cit.*, p. 220.

³⁹⁴ Bruxelles, 20 janvier 2016, *J.T.*, 2016, p. 223.

³⁹⁵ Article 41 de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.

³⁹⁶ Voy. n°127.

de droit. Lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée, le premier président de la Cour d'appel peut l'arrêter si elle est interdite par la loi ou si elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives. En présence d'un tel risque, le premier président peut décider d'aménager l'exécution provisoire, au lieu de la suspendre, en la subordonnant à la constitution d'une garantie³⁹⁷. Si l'exécution provisoire est de droit, le premier président peut décider de l'arrêter lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives et que le premier juge a manifestement violé le principe du contradictoire ou a commis une erreur de droit grossière (qui traduit la violation manifeste de l'article 12). Selon la Cour de cassation française, les conséquences manifestement excessives s'apprécient, en faveur du débiteur, par rapport à ses facultés de paiement et aux facultés de remboursement du créancier en cas d'infirmité de la décision³⁹⁸. Nous constatons que cette disposition décrit de manière détaillée les pouvoirs du premier président sur l'exécution provisoire revêtant le premier jugement. Alors que le belge pose un principe d'interdiction pour le juge d'appel de suspendre l'exécution provisoire, le droit français fait l'inverse et permet au premier président de revenir sur l'exécution provisoire, dans un cadre bien déterminé.

131. Certains auteurs ont estimé, à la suite de l'adoption de la loi « Pot-pourri I », qu'il serait opportun de suivre l'exemple français et de créer une chambre au sein de la juridiction d'appel chargée du contentieux de l'exécution provisoire³⁹⁹. Étant donné la modification de l'article 1066, alinéa 2, 6° du Code judiciaire par la loi « Pot-pourri V »⁴⁰⁰, nous pensons que les juridictions d'appel sont aptes à gérer, dans le cadre des débats succincts, les causes limitées visées par cet article 1066, alinéa 2, 6°. À notre estime, le contentieux de l'exécution provisoire doit rester sous la mainmise du juge d'appel, sans qu'il soit nécessaire de le confier à une nouvelle chambre ou un magistrat déterminé. Mais il serait judicieux de revoir complètement l'article 1402 et de suivre l'exemple français sur la question des pouvoirs reconnus au juge d'appel (au premier président de la Cour d'appel, en droit français) sur l'exécution provisoire du premier jugement. En effet, la technique du renvoi opéré par l'article 1402 à l'article 1066, alinéa 2, 6°, rend difficile la compréhension de ces pouvoirs. Selon nous, l'article 1402 devrait autoriser le juge d'appel à revenir sur l'exécution provisoire, au lieu de l'interdire, mais dans

³⁹⁷ Voy. articles 517 à 521 du Code français de procédure civile.

³⁹⁸ N. CAYROL, *Droit de l'exécution*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2016, pp. 361 et s. ; J. HÉRON et T. LE BARS, *op. cit.*, pp. 437 et 438.

³⁹⁹ A. HOC, « Mesure avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », *op. cit.*, p. 116.

⁴⁰⁰ Voy. n°127.

certain cas strictement délimités, à la manière de l'article 524 du Code français de procédure civile. Dans ce sens, G. DE LEVAL suggère de libeller l'article 1402 de la manière suivante :

« Les juges d'appel peuvent, en tout ou en partie, arrêter l'exécution provisoire de la décision entreprise soit parce qu'elle est interdite par la loi, soit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou difficilement réparables, soit en cas de violation suffisamment caractérisée du principe du contradictoire ou d'une règle de fond susceptible d'entraîner la réformation totale ou partielle du titre. »⁴⁰¹

On perçoit l'influence exercée par le droit français sur cet auteur.

§2. Quant à la garantie et au cantonnement

132. Après avoir étudié les pouvoirs du juge d'appel quant à l'exécution provisoire du premier jugement, il convient de consacrer quelques lignes aux pouvoirs du juge d'appel par rapport aux dispositifs qui permettent au débiteur de pallier les inconvénients ou risques inhérents à l'exécution provisoire, spécifiquement la garantie et le cantonnement.

A) La garantie

133. De la même manière que le premier juge⁴⁰², le juge d'appel peut subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie, et ce même lorsque l'exécution provisoire est de droit⁴⁰³.

B) Le cantonnement

134. L'exécution provisoire et le cantonnement étant des notions distinctes, les pouvoirs du juge d'appel par rapport à l'exécution provisoire du premier jugement⁴⁰⁴ doivent être différenciés de ceux qu'il détient sur le cantonnement. À cet égard, les pouvoirs du juge d'appel sont étendus⁴⁰⁵. Il dispose du même pouvoir d'appréciation que le premier juge⁴⁰⁶ ; ainsi, il utilise les mêmes critères que le premier juge pour autoriser ou exclure la faculté de cantonnement⁴⁰⁷. Pour que le juge d'appel puisse contrôler la décision du premier juge quant

⁴⁰¹ G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, pp. 246 et 247.

⁴⁰² Voy. n°93 et s.

⁴⁰³ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 39.

⁴⁰⁴ Voy. n°124 et s.

⁴⁰⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, p. 285.

⁴⁰⁶ A. BERTHE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 59.

⁴⁰⁷ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 178 ; Voy. n°108 et s.

au cantonnement, ce dernier doit motiver sa décision d'accorder ou de refuser le cantonnement⁴⁰⁸.

135. Deux situations doivent être distinguées, selon que le premier juge a supprimé ou non la faculté de cantonnement au débiteur. Premièrement, lorsque le premier juge a décidé d'interdire le cantonnement⁴⁰⁹, il ressort de la doctrine et de la jurisprudence que le juge d'appel peut rétablir, totalement ou partiellement, cette faculté et autoriser le débiteur à procéder au cantonnement, s'il apparaît que l'interdiction n'est pas fondée sur le fait qu'un retard dans l'exécution causerait un préjudice grave au créancier⁴¹⁰. Le juge d'appel doit se montrer prudent en exerçant ce pouvoir. Si une partie seulement de la condamnation prononcée en première instance est contestée, la partie qui ne fait pas l'objet de la contestation reste soumise à l'interdiction de cantonnement. Le montant à cantonner est donc limité à la partie de la condamnation contestée en degré d'appel⁴¹¹. Deuxièmement, dans l'hypothèse où le premier juge a autorisé ou ne s'est pas prononcé sur la question du cantonnement, le juge d'appel est compétent pour statuer sur une éventuelle demande d'exclusion du cantonnement⁴¹². La Cour de cassation affirme, dans un arrêt du 17 mars 2005, que le juge d'appel peut statuer sur une demande tendant à exclure la faculté de cantonnement « avant d'examiner le déclinatoire de compétence dont il est saisi et qui est fondé sur l'incompétence du juge »⁴¹³. Le juge d'appel peut interdire le cantonnement totalement ou partiellement s'il constate qu'un préjudice grave affecte le créancier si un retard est accusé dans l'exécution⁴¹⁴. Par ailleurs, le juge d'appel peut encore consentir à une négociation amiable entre les parties sur une formule de substitution⁴¹⁵.

Section 2 : L'intervention du juge des saisies et du juge des référés dans le contentieux de l'exécution provisoire

136. Le juge des saisies et le juge des référés sont, tous deux, amenés à intervenir dans le contentieux de l'exécution, en vertu de leurs compétences. L'article 1395, alinéa 1^{er} du Code

⁴⁰⁸ J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 44.

⁴⁰⁹ Voy. n°110 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 569.

⁴¹⁰ *Ibid.*, p. 569 ; J. VERSTAPPEN, « De bevoegdheden van de appelrechter inzake kantonement », *T.B.B.R.*, 1999, p. 240.

⁴¹¹ H. DORCHY, *op. cit.*, p. 178.

⁴¹² Cass., 3 janvier 1992, *R.W.*, 1991-1992, p. 1333 ; G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 585 ; J.-L. LEDOUX, *op. cit.*, p. 45.

⁴¹³ Cass., 17 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 642.

⁴¹⁴ Article 1406 du Code judiciaire ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Collégialité ou juge unique. Pouvoirs du juge d'appel en matière d'exécution provisoire et de cantonnement », *R.G.D.C.*, 1993, p. 67 ; J. VERSTAPPEN, *op. cit.*, p. 241.

⁴¹⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, *ibid.*, p. 67.

judiciaire rend le juge des saisies compétent en matière de saisies conservatoires et de voies d'exécution, ce qui lui vaut d'être appelé « juge de l'exécution ». Le juge des saisies connaît donc uniquement des mesures d'exécutions mises en œuvre sur les biens du débiteur (traitées dans la cinquième partie du Code judiciaire), que ces mesures soient engagées sur base d'une décision de justice ou d'un autre titre exécutoire⁴¹⁶. Le juge des saisies siège « comme en référé » et rend des ordonnances qui sont exécutoires par provision⁴¹⁷. Cette compétence du juge des saisies ne se confond pas avec celle du tribunal de première instance qui connaît, en vertu de l'article 569, 5° du Code judiciaire, des contestations élevées sur l'exécution des jugements et arrêts. En vertu de l'article 584, alinéa 1^{er} du Code judiciaire, le juge des référés jouit d'une plénitude de juridiction au provisoire lui permettant d'intervenir quand la demande, pouvant être traitée au provisoire, se fonde sur l'urgence ou l'absolue nécessité ; il est toutefois compétent dans les limites des attributions du pouvoir judiciaire uniquement⁴¹⁸.

137. Le juge des saisies et le juge des référés disposant de compétences dans le domaine de l'exécution, se pose la question de leur intervention dans le contentieux de l'exécution provisoire. Le principe établi en jurisprudence est l'interdiction, pour le juge des saisies et le juge des référés, de suspendre l'exécution provisoire⁴¹⁹, au même titre que l'article 1402 du Code judiciaire interdit au juge d'appel de suspendre ou d'interdire l'exécution d'un jugement⁴²⁰.

138. Le juge des saisies n'est pas compétent pour se prononcer sur les droits des parties en cause, lorsque ces droits sont étrangers à la légalité et la régularité de l'exécution⁴²¹. Cependant, le juge des saisies est autorisé à suspendre l'exécution d'un titre exécutoire dans plusieurs hypothèses, consacrées par la loi ou la jurisprudence. Certaines dispositions légales éparses reconnaissent une faculté de suspension en faveur du juge des saisies⁴²², notamment en cas de saisie-exécution immobilière⁴²³, en cas de tierce opposition⁴²⁴, en octroyant des délais de

⁴¹⁶ J.-L. VAN BOXSTAEL, *Saisies et voies d'exécution*, op. cit., p. 11 ; V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et V. SCHOONHEYT, *Mémento des saisies*, Waterloo, Kluwer, 2017, p. 26.

⁴¹⁷ Article 1395 alinéa 2 du Code judiciaire ; V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et V. SCHOONHEYT, *ibid.*, p. 26 ; Voy. n°55 et 63.

⁴¹⁸ P. MARCHAL, op. cit., p. 73.

⁴¹⁹ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, op. cit., pp. 568 et 569 ; Cass., 1^{er} décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2394 ; Civ. Gand (sais.), 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 1353 ; Civ. Gand (réf.), 3 avril 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 152.

⁴²⁰ Sous réserves des précisions qui ont été exposées au n°127.

⁴²¹ V. VAN HERREWEGHE, M. FORGES et V. SCHOONHEYT, op. cit., p. 38

⁴²² *Ibid.*, pp. 40 et 41.

⁴²³ La suspension dans la poursuite de la saisie-exécution est possible s'il existe, avant la transcription de la saisie, un jugement ordonnant la vente de l'immeuble saisi ; Article 1621 du Code judiciaire.

⁴²⁴ La suspension doit être sollicitée par la partie qui a fait tierce-opposition ; Article 1127 du Code judiciaire.

paiement⁴²⁵ ou en cas de saisies ou d'exécution dans le cadre de la loi sur le crédit hypothécaire⁴²⁶. En outre, un pouvoir de suspension renaît au profit du juge des saisies en cas de contestation portant sur l'actualité exécutoire du titre ou lorsque le créancier poursuivant commet un abus du droit de poursuivre. Ces deux hypothèses ont été dégagées par la jurisprudence⁴²⁷. D'une part, certaines circonstances postérieures à la conclusion ou à l'obtention du titre exécutoire peuvent rendre celui-ci sans objet, totalement ou partiellement. Il est alors nécessaire de le priver de toute efficacité pour éviter une procédure en restitution⁴²⁸. L'article 1498 du Code judiciaire donne compétence au juge des saisies pour connaître d'une éventuelle contestation sur l'actualité exécutoire du titre. Dans le cadre de cette compétence, la jurisprudence admet que le juge des saisies suspende l'exécution du titre, dans le respect de la chose jugée au fond⁴²⁹. D'autre part, si le créancier exerce son droit de poursuivre de manière abusive, le juge des saisies peut suspendre l'exécution, à titre de réparation du dommage subi par l'abus. Cet abus du droit de poursuivre doit être manifeste⁴³⁰. Il faut être prudent dans l'analyse de l'abus de droit dès lors que le créancier qui poursuit l'exécution du jugement ne fait que postuler la réalisation concrète du droit qui lui a été reconnu par la justice⁴³¹. C'est dans cette optique, d'ailleurs, que s'inscrit la généralisation de l'exécution provisoire des jugements contradictoires.

139. À l'égard des jugements rendus par défaut, le juge des référés est admis, comme le juge des saisies, à en suspendre l'exécution provisoire du premier jugement en cas de contestation relative à l'actualité exécutoire du titre ou en cas d'abus de droit de la part du créancier poursuivant⁴³². Le juge des référés ne dispose que d'un pouvoir de suspension provisoire de l'exécution. Par conséquent, il ne pourrait, à la différence du juge des saisies, statuer sur la question de l'actualité du titre exécutoire⁴³³.

⁴²⁵ L'octroi de délais de paiement n'est possible que lorsque l'exécution est poursuivie sur base d'un acte authentique, aucun délai de paiement ne pouvant être accordé pour l'exécution des jugements et arrêts, si ce n'est dans le jugement ou l'arrêt lui-même ; Voy. article 1333 du Code judiciaire.

⁴²⁶ Pendant la période destinée à la tentative de conciliation ; Voy. Article VII.147/24 du Code de droit économique

⁴²⁷ Voy. Gand, 1^{er} décembre 2009, *P.&B/R.D.J.P.*, 2011, p. 222.

⁴²⁸ G. DE LEVAL, *Traité des saisies : Règles générales*, *op. cit.*, p. 440.

⁴²⁹ E. DIRIX et K. BROECKX, *op. cit.*, p. 52 ; Anvers, 8 octobre 2008, *R.A.G.B.*, 2009, p. 299 ; Cass., 15 janvier 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 148.

⁴³⁰ E. DIRIX et K. BROECKX, *ibid*, p. 51.

⁴³¹ R. DE CORTE, « Beslag en rechtsmisbruik », in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, Anvers, Kluwer, 1992, p. 203

⁴³² J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », *op. cit.*, p. 307 ; Civ. Namur (prés.), 18 décembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 123.

⁴³³ Cass., 15 janvier 1999, *Pas.*, 2000, p. 60 ; S. BRIJS, « L'intervention du juge des référés dans l'exécution », in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. du jeune Barreau de Bruxelles, 2003, p. 330.

140. Il serait opportun, selon nous, qu'une disposition légale explicite les pouvoirs du juge des saisies et du juge des référés quant à l'exécution provisoire. Par exemple, cette disposition pourrait poser le principe d'interdiction pour le juge des saisies ou le juge des référés de suspendre l'exécution provisoire du premier jugement tout en admettant, en les indiquant expressément, certaines exceptions, comme la contestation de l'actualité exécutoire du titre ou l'abus du droit de poursuivre. Cette disposition pourrait également reconnaître l'existence des exceptions ponctuelles se trouvant dans des textes éparpillés.

141. « Une plus grande efficacité pour une meilleure justice » : voici l'objectif poursuivi par le ministre de la Justice dans son Plan Justice. Koen GEENS entendait valoriser la rapidité et l'efficacité des procédures tout en préservant la qualité dans l'administration de la justice⁴³⁴. Étant donné la faiblesse des moyens budgétaires, il était nécessaire de limiter le nombre de procédures. Pour ce faire, le ministre a notamment indiqué vouloir réduire le nombre d'appels. Une des mesures annoncées dans ce but tendait à la suppression de l'effet suspensif de l'appel. La ratio legis d'une telle mesure était d'éviter que des appels soient interjetés dans l'unique but de sursoir à l'exécution de la condamnation⁴³⁵.

142. La loi « Pot-pourri I » a mis en œuvre la généralisation de l'exécution provisoire, en inversant le régime existant avant son adoption à l'endroit de l'appel. Tandis que l'opposition conserve son effet suspensif de la force exécutoire, l'appel en est dépourvu, rendant l'exécution provisoire de droit pour tous les jugements contradictoires. L'effet suspensif de l'appel en devient l'exception. La loi « Pot-pourri V » a, à son tour, modifié des aspects du droit judiciaire. Certains sont venus impacter le régime de l'exécution provisoire. Cette loi a notamment réformé l'opposition en ne permettant son exercice qu'à l'égard des jugements rendus en dernier ressort. Cette quasi-abolition de l'opposition, à combiner avec la modification de l'article 806 du Code judiciaire qui limite les pouvoirs du juge statuant par défaut aux moyens d'ordre public, mettait le défaillant de bonne foi dans une situation compromettante. Pour renforcer la protection du justiciable défaillant, la loi « Pot-pourri V » a adapté le régime de l'exécution provisoire pour faire en sorte que l'appel formé par la partie défaillante suspende l'exécution du jugement prononcé par défaut à son égard. Désormais, le régime de droit commun est l'exécution provisoire des jugements contradictoires. La majorité des décisions prononcées bénéficient donc de l'exécution provisoire de droit. Par exception, il peut être dérogé à cette exécution provisoire soit en vertu d'une disposition légale, soit sur ordre du juge, l'appel retrouvant alors un effet suspensif. Quant aux jugements par défaut, leur force exécutoire est suspendue par l'exercice d'une voie de recours ordinaire à l'initiative du justiciable ayant fait défaut. Pour ces

⁴³⁴ J. ENGLEBERT, « Propos introductifs », in *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite loi « pot-pourri I »)* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et X. TATON), Limal, Anthemis, 2015, pp. 9 et 10.

⁴³⁵ F. LEJEUNE, *op. cit.*, p. 136.

jugements par défaut, l'exécution provisoire continue d'être l'exception, résultant de la loi ou d'une décision du juge statuant par défaut.

143. Nous avons vu que la Cour européenne des droits de l'homme a érigé le droit à l'exécution en un droit fondamental, constituant une garantie à part entière du procès équitable. Ce droit à l'exécution est uniquement reconnu par la Cour pour les décisions définitives et obligatoires, qui ne sont plus susceptibles d'infirmer. En généralisant l'exécution provisoire, le droit belge s'aventure un pas plus loin que la Cour européenne, puisqu'il n'attend pas que la décision passe en force jugée pour faire naître un droit à l'exécution. Un droit à l'exécution existe pour les jugements contradictoires dès leur prononcé. Ce droit à l'exécution est toutefois soumis à certaines réserves, spécialement parce que la décision peut encore être infirmée. En plus de souffrir d'exceptions, l'exécution n'est que provisoire et est poursuivie par le créancier à ses risques et périls. En outre, la constitution d'une garantie et le cantonnement constituent des dispositifs mis à disposition du débiteur pour éviter les risques ou désagréments inhérents à l'exécution provisoire. Ceci démontre le caractère non absolu du droit à l'exécution provisoire.

144. Si la loi « Pot-pourri I » a généré la réforme, la loi « Pot-pourri V » se présente plutôt comme une loi correctrice, à l'égard du régime de l'exécution provisoire. Elle a modifié plusieurs dispositions avec l'intention de corriger ou combler certaines incohérences ou lacunes qui subsistaient au lendemain de la réforme instituée par la loi « Pot-pourri I ». Un premier exemple concerne les jugements avant dire droit. Le législateur de 2015 semblait s'être uniquement intéressé aux jugements définitifs, faisant ainsi l'impasse sur les jugements avant dire droit autres que les mesures d'instruction. La loi « Pot-pourri V » a clarifié la situation en reconnaissant à ces jugements avant dire droit l'exécution provisoire de droit, sans possibilité de dérogation. On en trouve une autre illustration à l'endroit du pouvoir reconnu au juge de décider, d'office, d'octroyer l'exécution provisoire ou d'y déroger. La loi « Pot-pourri V » a éteint une controverse doctrinale en permettant au juge d'agir d'office, de sa propre initiative. Ce faisant, cette loi a étendu la pouvoir du juge, antérieurement restreint par la loi « Pot-pourri I ». En effet, la loi « Pot-pourri I » a cadré ce pouvoir en exigeant qu'il motive spécialement sa décision d'octroyer ou de déroger à l'exécution provisoire. Cette motivation, si elle permet d'éviter l'arbitraire du juge, offre également une possibilité de contrôle de la part du juge d'appel.

145. S'agissant des pouvoirs du juge d'appel quant à l'exécution provisoire, la loi « Pot-pourri V » a rectifié l'article 1066, alinéa 2, 6°, portant sur les débats succincts en degré d'appel et a

utilisé la technique du renvoi, à cette disposition, pour reconnaître au juge d'appel un pouvoir de suspension de l'exécution provisoire qui a été ordonnée par le premier juge. Cette technique laisse toutefois un certain flou autour de ce pouvoir. Il aurait été heureux de modifier complètement l'article 1402 du Code judiciaire afin que cette disposition autorise, à la manière du droit français (pour le premier président de la Cour d'appel), le juge d'appel à suspendre l'exécution provisoire, qu'elle ait été ordonnée ou qu'elle soit de droit, dans certains cas graves et limitativement énumérées⁴³⁶.

146. Malgré les précisions apportées par la loi « Pot-pourri V », nous constatons que cette loi n'a pas suffi à réparer toutes les failles. Certains points méritent encore d'être éclaircis, à commencer par les pouvoirs du juge d'appel sur la question de l'exécution provisoire. La même réflexion peut être faite à propos du juge des saisies et du juge des référés, aucun texte ne considérant leur intervention dans le contentieux de l'exécution provisoire. En outre, des incertitudes persistent à propos de l'éventualité d'une suspension de la force exécutoire du jugement pendant le délai d'opposition ou d'appel, dans les cas où le recours est lui-même suspensif⁴³⁷. Comme le suggèrent de nombreux auteurs, il serait opportun d'adopter une nouvelle disposition, de portée générale et autonome, qui stipulerait que la force exécutoire des jugements est suspendue pendant le délai d'opposition ou d'appel, lorsque l'opposition ou l'appel présente ou acquiert un effet suspensif, en vertu de la loi ou d'une décision du juge. Nous apercevons encore certaines omissions de la part du législateur « Pot-pourri V » aux articles 1495, alinéa 2 et 1398/1 du Code judiciaire concernant l'exécution provisoire des jugements par défaut prononcés par le tribunal de la famille. Une correction de ces deux articles est néanmoins prévue par un projet de loi.

147. À la suite des autres « Pots-pourris », ce projet de loi, adopté par la Chambre des représentants le 9 mai 2018 et qui s'intitule désormais « Projet de loi visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire »⁴³⁸, deviendra peut-être la loi « Pot-pourri VI ». « Une réforme en appelle une autre », voilà ce que nous déduisons au terme de notre étude. Le régime de l'exécution provisoire se trouve dans la ligne de mire des réformes successives, les lois « Pots-pourris » souhaitant apporter leur contribution afin d'améliorer et

⁴³⁶ Cette modification a d'ailleurs été suggérée par G. DE LEVAL ; Voy. G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, p. 246.

⁴³⁷ La loi « Pot-pourri V » consent un effet suspensif au délai de recours pour les seuls jugements visés à l'article 1399 du Code judiciaire.

⁴³⁸ Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/010.

de renforcer sans cesse l'efficacité et la qualité dans l'administration de la justice. Le temps nous permettra d'apprécier si les différentes réformes frappant la matière de l'exécution provisoire auront permis d'atteindre les objectifs annoncés par le ministre de la Justice. Toujours est-il que du chemin reste à parcourir.

Législation

Normes belges

- Code civil.
- Constitution, article 40, alinéa 2.
- Code judiciaire.
- Code de droit économique.
- Loi du 20 février 1991 en matière de restitution de garantie locative, article 10.
- Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice.
- Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice.

Travaux préparatoires

- Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, doc. n° 54-1219/001.
- Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2014-2015, n° 54-1219/005.
- Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/002.
- Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/007.
- Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Amendements, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/008.

- Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière administrative, Projet de loi, *Doc. Parl.*, Ch. repr., 2017-2018, n°54-2827/010.

Normes étrangères

- Code français de procédure civile.

Jurisprudence

Jurisprudence européenne

- Cour eur. D.H., arrêt Hornsby c. Grèce, 19 mars 1997, req. n°18357/91.
- Cour eur. D.H., arrêt Estima Jorge c. Portugal, 21 avril 1998, req. n°24550/94.
- Cour eur. D.H., arrêt Perez de Rada Cavanilles c. Espagne, 28 octobre 1998, req. n°28090/95.
- Cour eur. D.H., arrêt Immobiliare Saffi c. Italie, 28 juillet 1999, req. n°22774/93.
- Cour eur. D.H., arrêt Ignaccolo-Zenide c. Roumanie, 25 janvier 2000, req. n°31679/96.
- Cour eur. D.H., arrêt Antonetto c. Italie, 20 juillet 2000, req. n°15918/89.
- Cour eur. D.H., arrêt Pialopoulos et autres c. Grèce, 15 février 2001, req. n°37095/97.
- Cour eur. D.H., arrêt Logothetis c. Grèce, 12 avril 2001, req. n°46352/89.
- Cour eur. D.H., arrêt Ouzounis c. Grèce, 18 avril 2002, req. n°49144/99.
- Cour eur. D.H., arrêt Iglesias Gil et A.U.I. c. Espagne, 29 avril 2003, req. n°56673/00.
- Cour eur. D.H., arrêt du 26 juin 2003, Maire c. Portugal, 26 juin 2003, req. n°48206/99.
- Cour eur. D.H., arrêt Frascino c. Italie, 11 décembre 2003, req. n°35227/97.
- Cour eur. D.H., arrêt Ghitoi et autres contre Roumanie, 13 octobre 2009, req. n°2456/05, 5085/05, 6149/05.

Jurisprudence de la Cour constitutionnelle

- C.C., 17 décembre 2009, n°197/2009, *J.L.M.B.*, 2010, p. 397.
- C.C., 5 mai 2011, n°64/2011, *J.L.M.B.*, 2012, p. 388.

Jurisprudence de la Cour de cassation

- Cass., 14 juin 1984, *R.W.*, 1985-1986, p. 892.
- Cass., 9 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I., p. 256.

- Cass. 3 janvier 1992, *R.W.*, 1991-1992, p. 1333.
- Cass, 22 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 937.
- Cass., 7 avril 1995, *R.W.*, 1995-1996, pp. 184 et 185.
- Cass., 5 septembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 25.
- Cass., 30 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 151.
- Cass., 15 janvier 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 148.
- Cass., 15 janvier 1999, *Pas.*, 2000, p. 60.
- Cass., 5 mai 1999, *Arr. Cass.*, 1999, p. 617.
- Cass., 26 mai 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 1071.
- Cass., 27 novembre 2003, *R.W.*, 2006-2007, p. 1216.
- Cass., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 557.
- Cass., 17 février 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 395.
- Cass., 17 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 642.
- Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 862.
- Cass., 1^{er} décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2394.
- Cass., 1^{er} juin 2006, *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, p. 210, note D. MOUGENOT.
- Cass., 2 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 527.
- Cass., 29 novembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 2149.
- Cass., 30 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1052.
- Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, I, p. 550.
- Cass., 23 septembre 2013, *Larc. Cass.*, 2014, p. 43.

Jurisprudence d'autres juridictions

- Bruxelles, 30 mars 1962, *J.T.*, 1962, p. 424
- Civ. Bruxelles (sais.), 30 avril 1982, *R.W.*, 1983-1984, p. 453.
- Gand, 15 janvier 1985, *T.G.R.*, 1985, p. 118.
- Liège, 28 juin 1985, *Jur. Liège*, 1985, p. 486.
- Bruxelles 14 novembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 111.
- Trib. arr. Bruxelles, 5 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 259
- Mons, 9 octobre 1992, *J.T.*, 1993, p. 162.
- Liège, 24 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 322.
- Civ. Bruxelles, 4 février 1998, *R.G.D.C.*, 1998, p. 157.
- Mons, 15 décembre 1998, *Rev. Rég. Dr.*, 1999, p. 70.
- Bruxelles, 12 janvier 2000, *J.T.*, 2000, p. 368.

- Anvers, 27 juin 2000, *R.D.J.P.*, 2001, p.79
- Anvers, 16 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 59.
- Civ. Gand (réf.), 3 avril 2003, *T.G.R.*, 2003, p. 152.
- Civ. Gand (sais.), 14 octobre 2003, *R.W.*, 2003-2004, p. 1353.
- Liège, 5 février 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 844.
- Liège, 24 juin 2004, *J.L.M.B.*, 2005, p. 845.
- Civ. Namur (sais.), 25 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1056.
- Civ. Ypres, 15 avril 2005, *R.D.J.P.*, p. 259.
- C. trav. Mons, 10 janvier 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 80.
- Mons, 6 février 2007, *J.L.M.B.*, 2007, p. 1194.
- Anvers, 8 octobre 2008, *R.A.G.B.*, 2009, p. 299.
- Civ. Gand (sais.), 20 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 79.
- Gand, 1^{er} décembre 2009, *P.&B/R.D.J.P.*, 2011, p. 222.
- Civ. Namur (prés.), 18 décembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 123.
- Trib. fam. Namur, div. Dinant, 22 décembre 2017, R.G. n°16/1101/A, inédit.

Doctrine

- ALLEMEERSCH, B., et VAN ORSHOVEN, P., « Devolutieve en schorsende werking van het hoger beroep... herbekeken », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken – Repenser l'appel* (sous la dir. de P. Taelman), Bruges, La Charte, 2012, pp. 173 et s.
- ALLEMEERSCH, B., et VOET, S., « De wet « Pot-pourri I » wijzigingen van het burgerlijk procesrecht », *R.W.*, 2015-2016, pp. 1523 et s.
- BALOT, F., et VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « L'autorité de chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal* (sous la dir. de G. DE LEVAL), Liège, Anthemis, 2008, pp. 153 et s.
- BEDORET, C., « Le droit judiciaire sous les fourches caudines de la loi « pot-pourri V » », *B.S.J.*, 2017, n°592, p. 4.
- BERTHE, A., et GEORGES, F., *Actualités en droit de l'exécution forcée*, Liège, Anthemis, 2009.
- BOULARBAH, H., « Le jugement par défaut en procédure civile », *J.T.*, 2006, pp. 270 et 271.

- BOULARBAH, H., « Variations autour des ordonnances sur référé », in *Liber amicorum Pierre MARCHAL*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 225 et s.
- BRIJS, S., « L'intervention du juge des référés dans l'exécution », in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Ed. du jeune Barreau de Bruxelles, 2003, pp. 309 et s.
- BROECKX, K., « Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger. W.) absoluut ? », *R.G.D.C.*, 1994, pp. 143 et s.
- BROECKX, K., « Risicoaansprakelijkheid bij voorlopige tenuitvoerlegging », note sous Cass., 7 avril 1995, *R.W.*, 1995-1996, pp 186 et s.
- CADIET, L., « Feu l'exécution immédiate des jugements ? Regrets de la France du milieu », *J.C.P.*, 2002, pp. 1489 et s.
- CADIET, L., et JEULAND, E., *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 2016.
- CAPRASSE, O., « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », in *Le contentieux interdisciplinaire*, Diegem, Kluwer, 1996, pp. 265 et s.
- CAYROL, N., *Droit de l'exécution*, 2^e éd., Issy-les-Moulineaux, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 2016.
- CAYROL, N., *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2017.
- CHABOT-LÉONARD, D., *Saisies conservatoires et saisies-exécutions*, Bruxelles, Bruylant, 1979.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « Collégialité ou juge unique. Pouvoirs du juge d'appel en matière d'exécution provisoire et de cantonnement », *R.G.D.C.*, 1993, pp. 62 et s.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 24 janvier 2013, *R.C.J.B.*, 2014, pp. 258 et s.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « L'appel et les jugements susceptibles d'appel en droit belge », in *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 15 et s.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *R.G.D.C.*, 2016, pp. 73 et s.
- CLOSSET-MARCHAL, G., « Typologie des titres exécutoires », in *Le droit de l'exécution en principe(s) et en particulier : actes du colloque du 29 juin 2010* (sous la dir. de F. GEORGES), Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 1 et s.
- CLOSSET-MARCHAL, G., et VAN DROOGHENBROECK, J.-F., *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009.

- CLOSSET-MARCHAL, G., VAN DROOGENBROECK, J.-F., UHLIG, S., et DECROËS, A., « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 83 et s. et pp. 271 et s.
- DE BOE, C., MALLIEN, M., BEERNAERT, J.-E., et BARDOUX, P., « L'exécution provisoire des décisions en droit familial », in *Le tribunal de la famille : des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018.
- DE CORTE, R., « Beslag en rechtsmisbruik », in *Het zakenrecht : absoluut niet een rustig bezit*, Anvers, Kluwer, 1992, pp. 187 et s.
- DECROËS, A., « L'effet dévolutif et le principe dispositif ou les limites de la saisine du juge d'appel », *J.T.*, 2017, pp. 425 et 426.
- DE LEVAL, G. (dir.), *Droit judiciaire*, t.2, Manuel de procédure civile, Bruxelles, Larcier, 2015.
- DE LEVAL, G., GEORGES, F., et VAN COMPERNOLLE, J., « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, pp. 785 et s.
- DE LEVAL, G., *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005.
- DE LEVAL, G., « Le droit à l'exécution : entre efficacité et dignité », in *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 173 et s.
- DE LEVAL, G., « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », in *Liber amincorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 235 et s.
- DE LEVAL, G., « Le problème de l'exécution de l'ordonnance rendue par le juge des référés », in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien : étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE e.a.), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 395 et s.
- DE LEVAL, G., « L'examen du fond des affaires par le juge des référés », *J.T.*, 1982, pp. 421 et s.
- DE LEVAL, G., *Traité des saisies : Règles générales*, Liège, Faculté de droit de Liège, 1998.
- DIRIX, E., et BROECKX, K., *Beslag*, Malines, Kluwer, 2010.
- DIRIX, E., « Het minnelijke kantonement », note sous Cass., 9 novembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, pp. 535 et s.

- DORCHY, H., « Exécution provisoire et cantonnement », *R.D.J.P.*, 2014, liv. 5-6, pp. 164 et s.
- ENGLEBERT, J., « Propos introductifs », in *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite loi « pot-pourri I »)* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et X. TATON), Limal, Anthemis, 2015, pp. 7 et s.
- FETTWEIS, A., *Manuel de Procédure civile*, 2^e éd., Liège, Faculté de droit de Liège, 1987.
- GEORGES, F., « Cantonnement et consignations », *J.T.*, 2004, p. 126.
- GEORGES, F., « La réforme de l'exécution provisoire », in *Pot-pourri 1 et autres actualités de droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 365
- GUICHARD, S. (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2006.
- GUICHARD, S., FERRAND, F., et CHAINAIS, C., *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 2009.
- HÉRON, J., et LE BARS, T., *Droit judiciaire privé*, Paris, Montchrestien, 2012.
- HOC, A., « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite « Pot-pourri V » », *R.D.J.P.*, 2017, p. 176.
- HOC, A., « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *J.T.*, 2016, pp. 218 et s.
- HOC, A., « Mesure avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », *R.G.D.C.*, 2016, liv. 2, pp. 114 et s.
- LEBORGNE, A., *Droit de l'exécution : voies d'exécution et procédures de distribution*, 2^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2004.
- LEDOUX, J.-L., *Les saisies : chronique de jurisprudence (1989-1996)*, Bruxelles, Larcier, 1997.
- LEJEUNE, F., « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », in *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite loi « pot-pourri I »)* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et X. TATON), Limal, Anthemis, 2015, pp. 107 et s.
- MARCHAL, P., *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992.
- MOREAU-MARGREVE, I., « Evolution du droit et de la pratique en matière de sûretés », in *Les créanciers et le droit de la faillite*, Bruxelles, Bruylant, 1983, pp. 180 et s.
- MOUGENOT, D., « Exécution provisoire et appel nullité », *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, pp. 213 et s.
- MOUGENOT, D., *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2008.

- PERROT, R., « Les effets de l'appel en droit français », in *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI), Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 277 et s.
- SCHEERS, D., et THIRIAR, P., « Burgerlijk procesrecht na Potpourri V », *R.W.*, 2017-2018, pp. 723 et s.
- SENAËVE, P., « De voorlopige tenuivoerlegging van vonnissen in materies van familierecht na de wet van 19 oktober 2015 (Wet Potpourri I) », *T. Fam.*, liv. 10, pp. 244 et s.
- SOSSON, J., BALOT, F., et VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Le tribunal de la famille : Tableau comparatif des procédures et mesures », colloque organisé à la Louvain-la-Neuve le 2 février 2018.
- TAELEMAN, P., et BROECKX, K., « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I », in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging doot potpourri I*, Bruges, La Charte, 2016, pp. 103 et s.
- THOEN, B., « Le droit belge en matière de réformation d'un jugement exécuté à titre provisoire », *R.E.D.P.*, 2007, liv. 3, pp. 465 et s.
- UHLIG, S., « Chapitre 2. L'opposition (articles 1047 à 1049 du Code judiciaire) », in *Droit judiciaire. Commentaire pratique*, Malines, Kluwer, 2008, VII-2, pp 1 et s.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives* (sous la dir. de J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 289 et s.
- VAN BOXSTAEL, J.-L., *Saisies et voies d'exécution*, syllabus, Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve, 2017-2018.
- VAN COMPERNOLLE, J., « Le droit à l'exécution : une nouvelle garantie du procès équitable », in *Le droit processuel & judiciaire européen* (sous la dir. de G. DE LEVAL et M. STORME), Bruxelles, La Charte, 2003, pp. 475 et s.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., et LENAERTS, J., « Traits essentiels des réformes de procédure civile « pots-pourris IV et V » », *J.T.*, 2017, pp. 633 et s.
- VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives* (sous la dir. de J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 197 et s.
- VAN HERREWEGHE, V., FORGES, M., et NOËL, D., *Mémento des saisies*, Waterloo, Kluwer, 2016.

- VAN HERREWEGHE, V., FORGES, M., et SCHOONHEYT, V., *Mémento des saisies*, Waterloo, Kluwer, 2017.
- VANLERBERGHE, B., « Het recht op nakoming en zijn grenzen », in *Le droit de l'exécution en principe(s) et en particulier : actes du colloque du 29 juin 2010* (sous la dir. de F. GEORGES), Bruxelles, La Charte, 2010, pp. 25 et s.
- VAN OEVELEN, A., et D. LINDEMANS, D., « Het kort geding : herstel van schade bij andersluidende beslissing van de bodemrechter », *T.P.R.*, 1985, pp. 1050 et s.
- VERSTAPPEN, J., « De bevoegdheden van de appelrechter inzake kantonement », *T.B.B.R.*, 1999, pp. 239 et s.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE 1 : LE DROIT À L'EXÉCUTION DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME	3
Section 1 : Le droit à l'exécution, garantie du droit au procès équitable	3
Section 2 : Le droit à l'exécution, garantie du droit au respect des biens.....	5
Section 3 : Le droit à l'exécution, garantie du droit à la protection de la vie privée	6
CHAPITRE 2 : GÉNÉRALITÉS EN DROIT JUDICIAIRE.....	7
Section 1 : Typologie des décisions de justice	7
§1 ^{er} . <i>Les mesures d'ordre</i>	7
§2. <i>Les jugements</i>	8
Section 2 : Les effets du jugement.....	9
§1. <i>L'autorité de la chose jugée</i>	9
§2. <i>La force exécutoire</i>	12
Section 3 : Les voies de recours ordinaires	13
§1 ^{er} . <i>L'opposition</i>	14
§2. <i>L'appel</i>	17
CHAPITRE 3 : L'EXÉCUTION PROVISOIRE DES JUGEMENTS	21
Section 1 : Le préalable à l'exécution	21
Section 2 : L'effet des voies de recours ordinaires sur l'exécution des jugements et le régime de l'exécution provisoire	22
§1 ^{er} . <i>Les jugements définitifs rendus par défaut</i>	23
§2. <i>Les jugements définitifs contradictoires</i>	29
§3. <i>Les jugements avant dire droit</i>	37
Section 3 : Les cas d'interdiction de l'exécution provisoire	39
Section 4 : Le régime de l'exécution provisoire des décisions rendues par le tribunal de la famille	40

§1 ^{er} . Les jugements définitifs rendus dans le cadre de la procédure ordinaire ou de l'urgence présumée	41
§2. Les jugements ordonnant une mesure provisoire ou avant dire droit sur base des articles 1253ter/5, 1253ter/4, §1 ^{er} (dans le cadre de l'urgence invoquée) ou 19, alinéa 3 du Code judiciaire	44
§3. Les ordonnances présidentielles de référé	45
CHAPITRE 4 : LES PALLIATIFS À L'EXÉCUTION PROVISOIRE.....	47
Section 1 : L'exécution provisoire « aux risques et périls » de la partie poursuivante	47
§1. Position de la problématique	47
§2. Obligation de restitution	49
§3. Réparation du préjudice subi du fait de l'exécution par provision.....	49
§4. L'impact de la décision au fond sur l'ordonnance de référé	51
Section 2 : La constitution d'une garantie	52
Section 3 : Le cantonnement	54
§1 ^{er} . Notion, champ d'application et modalités	54
§2. Conditions	56
§3. Exclusions.....	58
§4. Procédure	60
§5. Effets.....	62
§6. Consignation amiable	63
CHAPITRE 5 : L'INTERVENTION D'AUTRES JUGES DANS LE CONTENTIEUX DE L'EXÉCUTION PROVISOIRE.....	65
Section 1 : Les pouvoirs du juge d'appel.....	65
§1. Quant à l'exécution provisoire.....	65
§2. Quant à la garantie et au cantonnement	73
Section 2 : L'intervention du juge des saisies et du juge des référés dans le contentieux de l'exécution provisoire	74
CONCLUSION	79

BIBLIOGRAPHIE	83
TABLE DES MATIÈRES	93

