

Chapitre 10 : L'EXÉCUTION PROVISOIRE SAUF OPPOSITION ET NONOBTANT APPEL

JEAN-LOUIS VAN BOXSTAELE

« [D]es mesures seront prises qui devront stimuler le traitement qualitatif et à part entière d'une affaire en première instance et ramener le degré d'appel à son essence [...] »(1)

I. L'EXÉCUTION DES JUGEMENTS AVANT L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA LOI DU 19 OCTOBRE 2015

A. « *Les arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi* » (art. 40, al. 2, Const.)

Toute décision judiciaire a vocation à être exécutée. Il y a là une exigence ontologique et téléologique : le procès est orienté vers la réalisation matérielle de la justice, pour que le créancier voie son droit effectivement satisfait (2). Cette exigence a reçu de longue date le secours de la Constitution qui précise, en son article 40, al. 2, que « [l]es arrêts et jugements sont exécutés au nom du Roi », annonçant ainsi l'article 790 du Code judiciaire, d'après lequel l'expédition du jugement contient sa reproduction intégrale, « précédée de l'intitulé et suivie de la formule exécutoire »(3). Les jugements, étant des titres exécutoires, peuvent donner lieu à des actes de coercition auxquelles les agents de l'exécution judiciaire et, au besoin, ceux de la

(1) *Plan justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, https://cdn.nimbu.io/s/1jn2gqe/assets/Plan_Justice_18_mars_FR.pdf, n° 58, p. 28.

(2) Telle est l'origine du droit de l'exécution, au reste tout aussi important, pour le créancier, que le droit du fond. « Ce qui compte pour lui », précise R. Perrot, « ce n'est pas tant le brevet de satisfaction que constitue la décision de justice que la réalisation effective du droit litigieux » ou, précise G. de Leval, « la suppression de l'état » qu'il a combattu (« Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé », *R.T.D.C.*, 1979, p. 203, n° 13, cité par G. DE LEVAL, *Traité des saisies. Règles générales*, Liège, Faculté de droit, 1988, n° 3, pp. 6-7).

(3) La formule exécutoire est fixée, pendant la durée du règne du Roi Philippe, par l'arrêté royal du 21 juillet 2013 déterminant la formule exécutoire des arrêts, jugements, ordonnances, mandats de justice ou actes comportant exécution parée, *M.B.*, 21 juillet 2013.

BRUYLANT

force publique doivent prêter leur concours (4). La force exécutoire dont le jugement – *tout* jugement, précise Mme Closset-Marchal, incluant donc dans cette catégorie les ordonnances et les mesures avant dire droit (5) – est revêtu constitue une garantie de l'État de droit, lequel implique que les décisions de justice et autres titres exécutoires soient respectés, et proscriit que les particuliers puissent à cette fin se faire justice à eux-mêmes. C'est aussi, dans un cadre plus privé, quoique relevant de l'organisation des pouvoirs publics, une exigence du procès équitable, qui requiert que les décisions de justice soient opérantes et qu'elles ne restent pas lettre morte (6). « [L]attribut essentiel » de tout jugement est de « s'imposer » : tout jugement doit être respecté (7). L'article 40, al. 2, de la Constitution figure dans le titre consacré aux « Pouvoirs », mais il n'est pas bien placé : il forme une véritable liberté publique, qui aurait pu figurer dans le titre « Des Belges et de leurs droits ».

Les jugements sont les principaux titres exécutoires, en nombre (8) et en qualité. Ils sont le produit d'une procédure judiciaire, et sont dès lors plus incontestables, puisque dotés de toutes les qualités de la procédure judiciaire dont ils sont issus, que les autres titres, notariés et administratifs, qui n'ont pas fait l'objet d'un contrôle judiciaire préalable, et qui pourront être invalidés ultérieurement par le juge du fond, et avec eux les mesures d'exécution auxquelles ils

(4) *Adde* l'article 1386 du Code judiciaire, d'après lequel les jugements sont mis à exécution « sur production de l'expédition [...] revêtue de la formule exécutoire déterminée par le Roi ». Les articles 509 et s. du Code judiciaire instituent un corps d'huissiers de justice auxquels le législateur confère la tâche de « mettre à exécution les décisions de justice ainsi que tous les actes ou titres en forme exécutoire » (art. 519, § 1^{er}, al. 2, 1^o *in fine*), et l'article 139, alinéa 1^{er}, du même Code précise que le ministère public peut, à la demande des particuliers, « enjoindre aux huissiers de justice de prêter leur ministère » ou « requérir main-forte lorsqu'elle est nécessaire » (G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, *op. cit.*, n^o 39B, p. 63 ; *Id.*, « Une harmonisation des procédures d'exécution dans l'Union européenne est-elle concevable ? », *Act. Dr.*, 1995, pp. 507-508).

(5) « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 24 janvier 2013, *R.C.J.B.*, 2014, p. 269, n^o 15, et p. 276, n^o 29.

(6) J. VAN COMPERNOLLE, « Le droit à l'exécution : une nouvelle garantie du procès équitable », in G. DE LEVAL et M. Storme (éds.), *Le droit processuel & judiciaire européen*, Bruxelles, La Chartre, et Brugge, die Keure, 2003, pp. 475 et s.

(7) Les termes sont empruntés à G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire des jugements en matière patrimoniale », in *Liber amicorum Paul Martens. L'humanisme dans la résolution des conflits. Utopie ou réalité ?*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 251. L'auteur commente dans cet article une contribution que M. Martens avait consacrée au même thème dans les *Annales de la Faculté de droit de Liège*, 1983, pp. 179 à 213.

(8) D'après le *Plan justice*, 1.127.169 jugements et arrêts ont été rendus en 2013 (cité *supra*, note 1, n^o 15, p. 14). La Fédération royale du notariat belge rapporte que durant la même période, les notaires ont passé 844.392 actes – tous ne contenant pas une obligation de sommes (www.fednot.be/annual-report.be/2013).

auront donné lieu (9). Les jugements sont plus solides : étant le produit d'une procédure judiciaire, et exprimant une « vérité » (10), ils ne peuvent être annulés, au sens où un acte juridique pourrait l'être, et ne sont anéantis que « sur les recours prévus par la loi » (art. 20, C. jud.) (11).

B. « Sauf les exceptions prévues par la loi et sans préjudice de la règle énoncée à l'article 1414, l'opposition formée contre le jugement définitif et l'appel de celui-ci en suspendent l'exécution » (art. 1397, anc., C. jud.)

C'est ici que se dessine le régime ancien de l'exécution des jugements, tel qu'il existait avant l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri I ». Le jugement est certes, dès son prononcé, revêtu de la force exécutoire (12) : cette force exécutoire sera activée par sa

(9) C'est la raison pour laquelle, quelque soient les termes de l'article 1498, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, qui précise que le recours au juge des saisies ne suspend pas les poursuites, la jurisprudence et la doctrine reconnaissent à ce magistrat le pouvoir de suspendre les poursuites diligentées sur la base d'un titre exécutoire notarié, non seulement en cas d'abus du droit de poursuivre, lorsqu'il octroie des termes et délais de grâce ou lorsque l'acte en cause est querellé en faux, mais aussi lorsque l'actualité exécutoire du titre lui apparaît douteuse (G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, op. cit., n° 236, pp. 466 et s. ; E. LEROY, « De la force exécutoire des actes notariés : principes, limites et perspectives », in *Authenticité et Informatique, Actes du Congrès des notaires de Bruxelles*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 76-207). La même raison explique que le législateur a imposé au créancier, en matière de saisie-exécution immobilière, laquelle est souvent diligentée sur la base d'un titre exécutoire non judiciaire (l'acte notarié), le recours au magistrat pour obtenir la désignation de l'officier public qui procédera à la réalisation forcée (art. 1580, C. jud.). C'est l'occasion pour le juge des saisies d'exercer un contrôle sur la régularité de la procédure et de vérifier, à nouveau, l'actualité exécutoire du titre (G. DE LEVAL, « La saisie immobilière », *Rép. not.*, t. XIII, l. 2, Bruxelles, Larcier, éd. 2011, n° 333, pp. 242-243). Le juge des saisies devrait en cette matière d'ordre public conserver les pouvoirs importants qu'il exerce actuellement, et qui lui permettent de suppléer le cas échéant à l'inaction du débiteur poursuivi (cf. art. 1626, C. jud.).

(10) G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015 (ci-après : *Manuel de procédure civile*), n° 7.51, p. 695.

(11) La vérité dont il s'agit relève d'après le Code civil d'une « présomption » (art. 1350, 3^o, C. civ.). Celle-ci ne préjuge pas d'une « éventuelle décision contraire obtenue sur recours » (G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », op. cit., p. 268, n° 15). Elle ne devient irréfragable que lorsque les voies de recours sont éteintes. La décision passe alors en « force de chose jugée » (art. 28, C. jud.) : elle est irrémédiable, « sans préjudice des effets des recours extraordinaires » (G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, n° 170, p. 247 ; *Manuel de procédure civile*, op. cit., éd. 2015, n° 7.54C, p. 705).

(12) Une lecture trop rapide de l'article 28 du Code judiciaire, aux termes duquel « [t]oute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel », pourrait laisser penser le contraire. La « force de chose jugée » cependant ne se confond pas avec la force exécutoire : elle désigne seulement la circonstance – explicitée à la note qui précède – que la décision contre laquelle les voies de recours ordinaires sont éteintes est irrémédiable (sauf les effets des voies de recours extraordinaires), et traduit ainsi la « gradation » de l'autorité de la chose jugée qui demeure « conditionnelle » et « restreinte » « aussi longtemps qu'elle est susceptible d'opposition

signification à la partie qui a succombé (art. 1495, al. 1^{er}, C. jud.). Mais le risque que son anéantissement survienne, sur l'exercice d'une voie de recours ordinaire (celle ouverte en toutes circonstances), est craint par le législateur d'avant la réforme à ce point qu'il préfère que rien ne se passe dans les faits, c'est-à-dire que le jugement ne soit pas mis en œuvre et qu'il demeure en quelque sorte lettre morte, relevant seulement de l'« imaginaire », de la « représentation » ou du « symbole » (13), aussi longtemps qu'il n'a pas été définitivement confirmé. Le jugement contre lequel une voie de recours ordinaire est actuellement exercée peut certes, en cas de célérité, servir de base à des mesures conservatoires (art. 1397, anc., et 1413-1414, C. jud.) mais, sous cette unique réserve, il n'est pas « opérationnel » (14). Sa force exécutoire est suspendue. Il n'est qu'un titre en puissance, en devenir ou *in spe* : il est en voie de réalisation. Sa force exécutoire, écrit Georges de Leval, a besoin d'un temps de « consolidation » ; elle demande à être consolidée (15).

La « paralysie » du jugement, liée à l'exercice d'une voie de recours ordinaire, concerne dans le régime ancien aussi bien l'opposition que l'appel. Ceux-ci, qui forment les voies de recours ordinaires, partagent plusieurs caractéristiques. Ils sont ouverts en toute circonstance (c'est-à-dire dans tous les cas, ou pour n'importe quel motif,

ou d'appel ou qu'il n'a pas été statué sur cette voie de recours ordinaire » (G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 7.54, pp. 704-705). L'on peut en dire de même de la force exécutoire : l'exécution poursuivie avant que le jugement n'acquière force de chose jugée n'est que « provisoire », en ce sens qu'elle ne préjudicie pas « au sort qui sera réservé au recours éventuellement [exercé] par la partie succombante » (G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, n° 7.61, p. 724). Après que le jugement a acquis force de chose jugée, par contre, c'est-à-dire lorsqu'il n'est plus susceptible des voies de recours ordinaires, et « sans préjudice », encore, « de l'effet des recours extraordinaires », l'exécution est définitive. Elle a lieu sous le bénéfice de la force de chose jugée : « [il] ne s'agira donc plus d'une exécution provisoire » (avis du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi « pot-pourri I », *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 176). La force exécutoire de la décision n'existe pas moins dès le moment de son prononcé – même si elle demande à être activée par quelques « formalités », dont la moindre n'est pas la signification de la décision (parfois remplacée par sa notification : *a.e.* art. 1675/16, § 4, dern. al., C. jud.) à la partie qui a succombé (art. 1495, al. 1^{er}, C. jud.). Voy. à nouveau l'avis du Conseil d'État sur l'avant-projet de loi « pot-pourri I » : « [e]n l'état actuel du droit, les jugements sont en principe exécutoires dès leur prononcé » « [é]tant toutefois entendu que la poursuite de l'exécution forcée nécessite l'accomplissement de certaines formalités » (*op. cit.*, p. 172 et note 111).

(13) Le jugement non exécuté est, dit Georges de Leval un « psychodrame sans lendemain » (*Traité des saisies, op. cit.*, n° 3, p. 7, citant M. BELJEAN, XIV^e Congrès national des huissiers de justice, *Gaz. Pal.*, 28-30 octobre 1984, p. 3).

(14) G. DE LEVAL, *Traité des saisies, op. cit.*, n° 265, p. 544.

(15) G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 7.58, p. 720, note 3070. L'on peut, en paraphrasant cet auteur, parler d'un jugement « en voie de réalisation » ou, au sens propre du terme, en « voie d'exécution ».

BRUYLANT

sauf si la loi en dispose autrement (16)), forment (à l'instar de la tierce opposition) des recours de « pleine juridiction », autorisant le « réexamen » complet du litige, « en fait et en droit » (17), et, *last but not least*, ont un effet suspensif : leur exercice cause, en principe, la suspension de la force exécutoire du jugement (18).

C. Tableau

Le tableau suivant résume le déploiement de la force exécutoire des jugements et l'effet suspensif des voies de recours ordinaires avant l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 (19) :

i. Le greffier de la juridiction délivre au créancier qui le demande une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire (art. 790-791, C. jud.).

ii. La signification du jugement, en expédition, est le préalable à tout acte d'exécution (art. 1495, al. 1^{er}, C. jud.). Elle peut, en matière de saisie mobilière et de saisie immobilière, accompagner le commandement (« signification-commandement » : art. 1499 et 1564, al. 2, C. jud.) et fait, en matière de saisie-arrêt, l'objet d'une dénonciation au débiteur saisi (art. 1539, al. 5, C. jud.).

iii. La force exécutoire du jugement perdure pendant le délai d'opposition ou d'appel, sauf :

- 1^o pour les jugements de condamnation de sommes, lesquels ne peuvent être exécutés avant l'échéance du délai d'opposition ou d'appel (art. 1495, al. 2, anc., C. jud.) ;
- 2^o pour les jugements ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers, lesquels ne peuvent être exécutés que sur la production d'une attestation du greffier de la juridiction qu'il n'a été formé ni opposition ni appel dans les délais légaux (art. 1388, al. 1^{er}, C. jud.).

(16) G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, n° 16, p. 269, et n° 17, p. 270 : « [l']appel [...] est marqué [...] par une généralisation du recours », et « [c]omme l'appel, la voie de l'opposition est largement ouverte [...] ».

(17) G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 8.3A, p. 754.

(18) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile, op. cit.*, éd. 2005, n° 189A, p. 279 ; *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 8.3, p. 754 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, n° 35, p. 23.

(19) Ce tableau vaut aussi bien pour l'opposition que pour l'appel qui, partageant en commun d'être des voies de recours ordinaires, suivent dans le système ancien un régime identique sur le plan de la force exécutoire des jugements.

À l'égard de ces jugements, le délai d'opposition et/ou d'appel est suspensif(20). À l'égard des autres décisions, par contre, qui sont immédiatement exécutoires, seul un recours immédiat (avant signification) met le débiteur à l'abri des poursuites(21).

iv. L'introduction de l'opposition et/ou de l'appel(22) suspend l'exécution du jugement (art. 1397, anc. C. jud.). Cette suspension subsiste jusqu'à ce que le recours soit vidé, et la décision définitivement confirmée : l'exercice d'une voie de recours ordinaire arrête la force exécutoire que la signification avait activée.

v. Le jugement qui en fait l'objet ne peut plus servir de base qu'à des mesures conservatoires, frappant d'indisponibilité les biens qui en font l'objet, mais ne pouvant conduire à leur réalisation forcée. Ces mesures ne sont pas fondées en tout temps : elles ne peuvent être diligentées qu'en cas de célérité (art. 1397, anc., 1414 et 1413, C. jud.).

vi. Par dérogation, certains jugements sont exécutoires par provision : leur exécution peut être poursuivie, bien qu'ils soient frappés d'opposition ou d'appel. L'exécution provisoire est de deux types. Elle résulte :

1° de la loi (« exécution provisoire légale ») : ainsi en est-il des jugements ordonnant une mesure d'instruction (art. 1496, C. jud.), des ordonnances présidentielles de référé ou « comme en référé » (art. 1039, al. 2, C. jud.), des décisions obtenues sur requête (art. 1029, al. 2, C. jud.), des décisions du juge des saisies (art. 1395, al. 2, C. jud.), des décisions rendues dans le cadre du règlement collectif de dettes, qui ne sont par ailleurs pas susceptibles d'opposition (art. 1675/16, § 4, al. 1^{er} et 3, C. jud.) et, depuis la loi du 30 juillet 2013, des décisions rendues par le tribunal de la famille (art. 1398/1, § 1^{er}, anc., C. jud.). Il est précisé, en ce qui concerne ces dernières, que

(20) Tels sont les deux cas principaux. Il en est d'autres, dans lesquels les délais d'opposition et d'appel suspendent la force exécutoire du jugement. Ainsi en matière de filiation (art. 333, § 2, C. civ.), d'adoption (art. 1231-18, C. jud.), de constatation de l'impossibilité durable d'exercer l'autorité parentale (art. 1236bis, § 4, C. jud.), et d'expulsion des lieux servant au domicile du preneur, où le délai suspensif de l'exécution du jugement – en principe, un mois après sa signification – est susceptible de variations (art. 1344quater, C. jud.). Sur cette dernière exception, voy. en particulier G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile*, op. cit., éd. 2015, n° 7.60A, pp. 722-723.

(21) Voy., en matière d'astreinte, Liège, 29 juin 2001, *J.T.*, 2002, p. 9.

(22) Sur le cumul des voies de recours ordinaires, voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., éd. 2005, n° 250, pp. 348-349.

le tribunal « peut, moyennant une décision spécialement motivée, refuser l'exécution provisoire si une des parties le lui demande » (art. 1398/1, § 2, anc., C. jud.), de sorte que l'on ne parle ici que d'une « exécution provisoire relative », puisque susceptible d'écartement par le juge, après un débat contradictoire sur ce point (23) ;

2° de l'ordre du juge (« exécution provisoire judiciaire »), dont la décision sur ce point ne doit, selon une doctrine et une jurisprudence majoritaires, pas être motivée spécialement (24) (art. 1398, al. 1^{er}, anc., C. jud.).

vii. Lorsque le jugement est exécutoire par provision, le délai pour former le recours n'est pas suspensif, même dans les hypothèses visées aux articles 1495, al. 2, et 1388, al. 1^{er}, C. jud. : le jugement peut être mis à exécution dès sa signification, laquelle pourra le cas échéant accompagner le commandement (art. 1495, al. 2, *in fine*, et 1388, al. 2, C. jud.).

viii. Le juge peut, même d'office, subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie, qu'il détermine et dont il fixe les modalités (art. 1400, § 1^{er}, anc., C. jud.). La force exécutoire du jugement ne peut en ce cas être activée avant la constitution de cette garantie (25).

ix. L'exécution provisoire peut être arrêtée par le cantonnement (art. 1404, al. 1^{er}, C. jud.), lequel constitue au profit du poursuivant dont les droits seront ultérieurement confirmés un paiement conditionnel privant d'objet la procédure d'exécution (*ibid.*, al. 2),

(23) G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2015, n° 7.63B, p. 725. Voy. aussi l'article 1322/1, C. jud. : « [l]a décision qui statue sur une pension alimentaire est de plein droit exécutoire par provision, sauf si le tribunal de la famille en décide autrement, sur la demande d'une des parties ».

(24) Telle est du moins le principe (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 279, p. 145, qui signalent toutefois l'existence d'un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 octobre 2000, voyant dans ce défaut de motivation une « violation manifeste des droits de la défense » (*R.D.J.P.*, 2002, p. 72)). G. DE LEVAL précise que l'absence de motivation spéciale ne se justifie qu'« en l'absence de conclusions contestant une condition requise pour l'application de l'article 1398, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire » (*Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2005, n° 180B, p. 259, note 161 ; *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2015, n° 7.65, p. 727, note 3.105 et, dans l'un et l'autre cas, la jurisprudence citée). Sur le défaut de motivation de l'exécution provisoire, voy. déjà P. MARTENS, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, p. 181.

(25) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2005, n° 183, p. 264, citant Cass. fr., 19 mai 1999, *J.C.P.*, juillet 1999, p. 6, obs. R. PERROT ; *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2015, n° 7.68, p. 735.

causant dès lors de plein droit la libération de la garantie éventuellement fournie par le créancier (art. 1400, § 2, C. jud.)⁽²⁶⁾. Le cantonnement sur exécution provisoire n'est pas un droit absolu (au contraire du cantonnement sur saisie conservatoire : art. 1403, al. 1^{er}, C. jud.) : il est interdit lorsque l'exécution est poursuivie pour le paiement d'une créance de caractère alimentaire (art. 1404, al. 1^{er} *initio*) ou si le juge en a exclu la possibilité au motif que « le retard apporté au règlement expose le créancier à un préjudice grave » (art. 1406, C. jud.)⁽²⁷⁾.

x. Le juge d'appel peut octroyer l'exécution provisoire si elle n'a pas été accordée par le premier juge (art. 1401, C. jud.). Ses pouvoirs s'étendent aussi à la révision de la décision du premier juge de subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie (art. 1400, C. jud.) ou de refuser d'exclure la faculté de cantonnement (art. 1406, C. jud.).

xi. Par contre, les pouvoirs du juge d'appel sont limités, à l'endroit de la décision dont le premier juge a accordé l'exécution provisoire : il ne peut suspendre, ni mettre fin, à l'exécution du jugement (art. 1402, C. jud.), à moins que le premier juge ne se soit rendu coupable d'une illégalité manifeste, en commettant un excès de pouvoir, en méconnaissant les droits de la défense ou en octroyant le bénéfice de l'exécution provisoire dans une matière où elle est interdite légalement (« appel-nullité », permettant dans ces circonstances de restituer au juge d'appel les pouvoirs dont la loi l'a privé⁽²⁸⁾).

xii. Une fois décidée, l'exécution provisoire ne peut donc être suspendue. Ce qui est interdit au juge d'appel l'est *a fortiori* au juge

⁽²⁶⁾ G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile*, op. cit., éd. 2015, n° 7.69A, p. 736.

⁽²⁷⁾ Voy. en général F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *J.T.*, 2004, pp. 125 et s. Le cantonnement sur exécution provisoire est décrit par G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., éd. 2005, n° 184, pp. 264 et s., et *Manuel de procédure civile*, op. cit., éd. 2015, n° 7.69, pp. 735 et s. D'autres exceptions à la faculté de cantonner existent : ainsi, l'article 10, § 3, *in fine*, de la loi sur les baux de résidence principale, ou l'article VII.82, dernier alinéa, du Code de droit économique, en matière de crédit à la consommation.

⁽²⁸⁾ Cass., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 557 ; *R.W.*, 2004-2005, p. 1423, note K. BROECKX ; *T. Not.*, 2004, p. 592, note S. MOSSELMANS ; H. BOULARBAH, « De la suppression par le juge d'appel de l'exécution provisoire accordée par le premier juge », obs. sous *Civ. Bruges*, 30 novembre 2005, *J.J.P.*, 2007, p. 76 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., n° 86, pp. 55-56, et n° 230, p. 147 ; G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », op. cit., pp. 240 à 242 ; du même auteur, *Éléments de procédure civile*, op. cit., éd. 2005, n° 181C, p. 261, et de manière plus générale, sur le recours-nullité, *ibid.*, n° 192B, pp. 286-287.

des référés. Un pouvoir de suspension ne renaît minimalement, en faveur du juge de l'exécution, qu'en cas de contestation portant sur l'actualité exécutoire du titre ou lorsque le créancier se rend coupable d'un abus du droit de poursuivre (29).

xiii. Dans certains cas, l'exécution provisoire est interdite : c'est le cas des jugements relatifs à l'état des personnes (art. 1398/1, § 3, 1398/2 et 1399, anc., C. jud.), à l'égard desquels l'opposition et l'appel conservent en toute hypothèse leur caractère suspensif : on en revient alors au principe (*supra*, n° iv), sans possibilité de dérogation judiciaire (30).

xiv. L'exécution provisoire n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit (art. 1398, al. 2, C. jud.). Elle est « provisoire » en ce sens qu'elle ne préjudicie pas « au sort qui sera réservé au recours éventuellement [formé] par la partie succombante » (31). Aussi expose-t-elle le poursuivant à devoir restituer les prestations reçues et à réparer en outre, par des dommages et intérêts, le préjudice supplémentaire que l'exécution aura causé (32). Les règles du cantonnement permettent heureusement de contrecarrer ce cas de responsabilité objective, fondée sur le « risque » pris par le poursuivant de diligenter des poursuites alors que le titre sur la base duquel il agissait pouvait être retiré ou réformé (33).

(29) St. BRIJS, « L'intervention du juge des référés dans l'exécution d'une décision rendue par le juge du fond », in *Le référé judiciaire*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 303. L'opposition et l'appel ne suivent cependant ici pas exactement le même régime : il est admis que le juge des référés suspende l'exécution provisoire d'un jugement par défaut (Civ. Namur (prés.), 18 déc. 2012, *J.T.*, 2013, p. 123, qui se trouvait saisi par voie de requête unilatérale pour cause d'absolue nécessité).

(30) Les jugements relatifs à l'état des personnes forment la catégorie principale des décisions dont l'exécution provisoire ne peut être décidée. Il en est d'autres exemples : ainsi la décision (sur le fond) du juge des saisies en matière d'insaisissabilité des biens des personnes morales de droit public (art. 1412bis, § 4, al. 2, C. jud.), ou celle par laquelle il statue sur un incident de distribution (art. 1636 et 1650, C. jud.) ; de même encore l'ordonnance d'injonction de payer (art. 1399, al. 2, anc., C. jud.).

(31) G. DE LEVAL (dir.), *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 7.61, p. 724.

(32) Cass., 7 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 396 ; *R.W.*, 1995-1995, p. 184, note K. BROECKX ; 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 98 (ce dernier arrêt précise que l'obligation de restitution ne doit pas être expressément prévue dans le dispositif du nouveau titre judiciaire). La décision par laquelle la juridiction saisie du recours invalide le jugement exécutoire par provision constitue « le titre exécutoire des restitutions ». Il n'y a donc pas lieu pour le débiteur injustement poursuivi d'introduire une nouvelle instance (G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, éd. 2015, n° 7.67A, p. 732, et n° 8.39 p. 798, note 3367).

(33) G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile, op. cit.*, 2015, n° 7.67A, p. 731 ; D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Potpourri I. Gerechtelijk recht*, Antwerpen-Cambridge, Intersentia, 2015, p. 148.

II. LA SUBSISTANCE DU RÉGIME ANCIEN, SOUS QUELQUES ADAPTATIONS, À L'ENDROIT DU JUGEMENT RENDU PAR DÉFAUT

A. « [L]’opposition formée contre les jugements définitifs en suspend l’exécution » (art. 1397, al. 1^{er}, nouv., C. jud.)

Les principes qui viennent d’être rappelés subsistent pour l’essentiel intacts à l’égard de l’opposition, ainsi qu’il résulte de l’article 1397, alinéa 1^{er}, nouveau, du Code judiciaire, dont les termes reproduisent en large partie, mais pour ce recours seulement, les termes de l’article 1397, ancien : l’opposition formée contre un jugement par défaut en suspend l’exécution. C’est que, comme le ministre de la Justice l’a exposé lors de l’élaboration de la loi, en soulignant le rôle essentiel de la contradiction dans le débat judiciaire⁽³⁴⁾, le jugement par défaut est un titre imparfait. Il n’est pas le fruit d’un débat contradictoire, et son imperfection, sur le plan des droits de la défense, s’accroît avec la modification de l’article 806 du Code judiciaire. Cette disposition nouvelle – sur laquelle M. van Drooghenbroeck s’arrête dans le corps du présent ouvrage⁽³⁵⁾ – réduit le rôle du juge statuant par défaut, pour toutes les raisons, liées au respect des principes dispositif, du contradictoire, des droits de la défense et de l’impartialité du juge, que la doctrine a mises en évidence de longue date⁽³⁶⁾, mais aussi, et surtout, pour des raisons d’efficacité : le débiteur, maître de sa défense, est suffisamment protégé par la voie de l’opposition. Aussi le juge statuant par défaut ne peut-il désormais soulever d’office que les moyens qui relèvent de l’ordre public, procédural et substantiel, et ne peut-il plus suppléer, comme le souhaitait autrefois une doctrine qualifiée de « maximaliste », aux moyens que le défendeur aurait soulevés lui-même s’il avait été présent⁽³⁷⁾.

(34) C’est parce que les parties ont pu se défendre que le jugement susceptible d’appel est exécutoire par provision. Tel n’est pas le cas du jugement rendu par défaut (voy. l’intervention du ministre de la Justice devant la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., 54-1219/005, p. 112 : « il y a une bonne raison pour que le jugement rendu par défaut ne soit pas exécutoire : une partie n’a pas eu l’occasion de se défendre pleinement en droit. Le jugement contradictoire, est, quant à lui, exécutoire, car les parties ont pu se défendre »). Tous les jugements déferés en appel ne sont certes pas contradictoires, mais ils en forment la très grande majorité.

(35) pp. 197 et s.

(36) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « *Absens indefensus est* », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Bruylant et Kluwer, 1999, pp. 176 et s.

(37) Le juge statuant par défaut est, pour P. Taelman et K. Broeckx, réduit au rôle de « *beschermeer van de openbare orde* » (« Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I », in *Hervorming van de burgerlijke rechtspleging*, Bruges, La Chartre-die Keure, 2016, à paraître) :

Le procès par défaut n'est donc plus – et ne peut plus être, s'il l'a jamais été – un procès « complet » (38)- (39), et l'opposition, étant le seul moyen d'organiser le débat contradictoire sur lequel doit se fonder un titre judiciaire parfait, doit conserver son caractère suspensif.

Pas plus que par le passé, le délai pour formaliser l'opposition ne s'est-il vu doter d'un effet suspensif : c'est uniquement, comme le précise l'article 1397, alinéa 1^{er}, nouveau, du Code judiciaire, l'exercice effectif de la voie de recours qui a cette vertu. Il en est ainsi cependant, sauf cas exceptionnels dans lesquels, comme par le passé, le délai lui-même pour former le recours acquiert un caractère suspensif. Ces cas ont subsisté intacts après la réforme. Il s'agit principalement, comme on l'a vu ci-dessus (40), des condamnations de sommes et des décisions ordonnant un paiement ou une prestation à un tiers. Seul le texte de l'article 1495, alinéa 2, du Code judiciaire, a été modifié, sur la suggestion du Conseil d'État (41), pour correspondre aux principes nouveaux. Il dispose désormais que « [s]ans préjudice de la saisie conservatoire prévue à l'article 1414, la condamnation au paiement d'une somme d'argent, qui fait l'objet d'une décision encore susceptible d'opposition, ne peut être exécutée

« [o]ok als een partij niet verschijnt, op grond waarvan tegen haar verstek kan worden gevorderd, moet de rechter ambtshalve instaan voor de handhaving van de rechtsregels die de openbare orde raken » (*ibid.*).

(38) Sur l'opposition entre les écoles « minimaliste » et « maximaliste », voy. outre la contribution citée à la note qui précède, 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 »)* (J. ENGLEBERT et X. TATON, dir.), Limal, Anthemis, 2015, n° 15 et s., pp. 116 et s. La doctrine « maximaliste », favorable à l'accroissement des pouvoirs du juge statuant par défaut, avait reçu le secours de la Cour de cassation, qui voyait traditionnellement dans l'opposition un « mode de contestation de la demande » (13 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1315 ; 14 novembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2333). S'il en était bien ainsi, un tel système de défense serait aujourd'hui proscrit par le principe de la loyauté procédurale.

(39) Le Conseil d'État (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 174) et, à sa suite, l'exposé des motifs (*op. cit.*, p. 33) ont utilement relevé que la diminution des pouvoirs du juge statuant par défaut par le nouvel article 806 du Code judiciaire pouvait expliquer, à côté des risques qu'il soit procédé à une exécution à l'encontre d'un débiteur ayant ignoré de bonne foi qu'il était cité à comparaître, la différence de traitement qui sépare désormais l'opposition (qui conserve un caractère suspensif) et l'appel (qui le perd). L'amputation des pouvoirs du juge statuant par défaut en est, pensons-nous, la raison déterminante, même si la doctrine ne s'accorde pas à ce jour précisément sur la teneur de cette amputation (voy. notamment, pour une distinction entre les moyens de procédure et de fond, F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 20 et s., pp. 119 et s. ; pour une lecture extensive, même dans le nouveau régime, des pouvoirs du juge statuant par défaut, 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. 798). Voy. sur tout ceci, à nouveau, la contribution de M. van Drooghenbroeck.

(40) *Supra*, p. 293.

(41) *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, pp. 34 (exposé des motifs) et 175-176 (avis du Conseil d'État).

avant l'échéance d'un mois suivant la signification de la décision, à moins que l'exécution provisoire de celle-ci n'ait été ordonnée ». Il ressort du texte de la disposition que seule l'opposition est désormais visée, et que l'appel a perdu quant à lui son caractère suspensif. L'article 1388, alinéa 1^{er}, qui contient une exception semblable à l'endroit des décisions ordonnant un paiement ou une prestation à un tiers n'a par contre pas été changé, et se réfère toujours à l'appel aussi bien qu'à l'opposition, rendant obligatoire, avant qu'il ne soit recouru à l'exécution, l'attestation du greffier de la juridiction « qu'à sa connaissance il n'a été formé contre la décision ni opposition ni appel, dans les délais légaux », et ce sauf si « la décision est exécutoire nonobstant appel et, si elle a été rendue par défaut, nonobstant opposition ». L'on comprend que, l'appel n'ayant désormais en principe plus d'effet suspensif, à moins que le juge n'en ait décidé autrement (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.), l'attestation du greffier de la juridiction ne sera plus requise qu'à l'endroit des décisions rendues par défaut : si l'on en maintenait, comme l'article 1388, alinéa 1^{er} semble l'indiquer, l'exigence pour l'appel, l'on aboutirait à créer une exception au principe que le législateur n'a certainement pas eue en vue. Rappelons en effet que, dans le régime ancien, l'article 1388 contenait, au même titre que l'article 1495, alinéa 2, une extension au délai du caractère suspensif de la voie de recours, mais qu'il n'établissait pas ce caractère suspensif lui-même. Il ne peut donc subsister à l'endroit de l'appel, alors que cette voie de recours perd son caractère suspensif, sauf à considérer, ce qui serait inédit, qu'un effet suspensif est reconnu au délai, mais pas à la voie de recours elle-même. Un toilettage des textes semble à cet égard s'imposer (42).

De manière générale, il aurait sans doute été plus clair, pour marquer mieux la distance, ou la différence, qui sépare désormais l'opposition de l'appel, d'aller au-delà du régime ancien et d'octroyer au délai laissé au débiteur pour formaliser le recours le même effet suspensif qu'au recours lui-même : à quoi sert-il en effet au créancier d'entamer sans délai des actes de poursuites que l'exercice du recours suspendra quelques jours ou semaines plus tard – le tout bien sûr, sans préjudice de la possibilité qui lui est laissée de pratiquer une saisie conservatoire ? Le Conseil d'État en avait fait la suggestion au

(42) La question se posait déjà, au lendemain de la loi du 30 juillet 2013, à l'endroit des décisions du tribunal de la famille, qui étaient toutes revêtues, en principe, du bénéfice de l'exécution provisoire (art. 1398/1, anc., C. jud.), sans pour autant que le texte de l'article 1388 soit changé.

sujet de la modification introduite à l'article 1399 du Code judiciaire qui, reprenant une règle passée, précise que les jugements rendus en matière d'état des personnes ne sont pas susceptibles d'exécution provisoire, ni en cas d'opposition, ni en cas d'appel (43), mais la même question pourrait se poser pour toutes les décisions dont l'exécution est suspendue. On y reviendra ci-dessous, car elle ressurgira à propos de l'appel des décisions dont l'exécution provisoire serait exceptionnellement exclue, parce que la loi ou le magistrat en aurait ordonné la suspension en cas d'appel (44). Retenons pour l'heure que le législateur en est resté sur ce point aux solutions anciennes.

L'exécution de principe de la décision rendue par défaut, pendant le délai d'opposition, est quoiqu'il en soit très temporaire, même passagère : elle est suspendue par l'exercice effectif de la voie de recours. Il en est ainsi, à moins que l'exécution provisoire ne soit de droit ou qu'elle n'ait été décidée par le juge.

B. « *Sauf les exceptions prévues par la loi* » (ibid.)

Les cas d'exécution provisoire légale, nonobstant opposition, que la loi ancienne avait aménagés (45), subsistent au lendemain de la réforme. Ils concernent en particulier les ordonnances présidentielles en référé (ou comme en référé) (46), les décisions rendues sur requête (47), celles du juge des saisies (48), et les jugements ordonnant une mesure d'instruction (49). Les textes régissant ces matières ont subsisté intacts. L'appel y a subsisté, tout autant que l'opposition, sans pour autant que ces textes présentent un caractère redondant : ils excluent en effet, en cas d'appel, le pouvoir que la loi reconnaît désormais au juge, en d'autres circonstances, de suspendre l'exécution provisoire de la décision frappée d'appel, et sur lequel nous nous arrêterons ci-dessous (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.) (50).

(43) « 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. L'exécution provisoire de ces jugements ne peut être autorisée ». Voy. l'avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 175.

(44) *Infra*, pp. 321-322 et 324.

(45) *Supra*, pp. 294-295.

(46) Art. 1039, al. 1^{er}, C. jud.

(47) Art. 1029, al. 2, C. jud.

(48) Art. 1395, al. 2, C. jud.

(49) Art. 1496, C. jud.

(50) *Infra*, pp. 313-314.

Le texte relatif au tribunal de la famille a par contre été adapté, d'une manière heureuse précisent MM. de Leval, Georges et van Compernelle, car les articles 1398/1 et /2 anciens, tels qu'issus de la réforme du 30 juillet 2013, n'étaient pas d'une lisibilité parfaite (51). D'après l'article 1398/1, alinéa 1^{er}, nouveau, « [p]ar dérogation à l'article 1397, alinéa 1^{er} » (qui établit le caractère suspensif, en principe, de l'opposition), « et sauf dispositions spéciales (52), l'opposition contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend pas l'exécution ». Le maintien du caractère exécutoire des décisions rendues par défaut par le tribunal de la famille, nonobstant l'exercice d'une opposition, nous paraît dommage. Devant la Commission de la Justice de la Chambre, Mme Schyns, intervenant en sa qualité de juge au tribunal de la famille de Bruxelles, a insisté, en commentant la modification apportée à l'article 806 du Code judiciaire (relatif aux pouvoirs du juge statuant par défaut), sur le danger que ce juge ne se voie contraint d'accorder au demandeur le bénéfice de prétentions excessives, sans pouvoir, compte tenu du texte nouveau, y opposer des moyens relevant seulement de l'intérêt privé (53). Le demandeur, ainsi « injustement » satisfait, pourrait alors s'empresser, sous le bénéfice de l'exécution provisoire, de poursuivre le recouvrement de prestations qu'il s'avérerait incapable, dans le cas de rétractation, de restituer au perdant devenu gagnant. La voix de Mme Schyns – relayée, toujours à propos de l'article 806 du Code judiciaire, par M. Mougenot (54) – méritait à

(51) G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNELLE, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801 ; D. PIRE, « La loi du 30 juillet 2013 portant création d'un tribunal de la famille et de la jeunesse », *Act. dr. fam.*, 2013, p. 194.

(52) Il est ici fait référence à l'article 1399, nouveau, déjà reproduit *supra*, note 43, d'après lequel « [l]'opposition et l'appel suspendent l'exécution : 1^o des jugements définitifs concernant l'état des personnes ; 2^o 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. L'exécution provisoire de ces jugements ne peut être autorisée ».

(53) *Doc. parl.*, Ch., n^o 54-1219/005, p. 169. Le tribunal de la famille se distingue des autres juridictions, explique Mme Schyns, car on n'est jamais certain, dans un grand nombre de contentieux, que l'acte introductif d'instance, quoique régulièrement signifié, soit parvenu effectivement à la connaissance de son destinataire, s'il résidait toujours dans les mêmes lieux que le demandeur.

(54) Lui aussi entendu devant la Commission de la Justice de la Chambre : « [e]n ce qui concerne l'article 806 du Code judiciaire, pour ce qui est du régime des jugements rendus par défaut, l'orateur plaide pour l'application de règles différentes en fonction de la matière. Une simplification du défaut dans les dossiers de commerce est une bonne chose. En droit de la famille, d'autres règles peuvent cependant s'appliquer [...] » (*op. cit.*, p. 173).

notre avis d'être entendue – non dans le sens d'une révision de cette disposition, mais de la suppression de la force exécutoire, par provision, de la décision rendue par le tribunal de la famille statuant par défaut : rien ne justifie, en cas d'opposition, qu'il soit fait ici un sort distinct aux décisions du tribunal de la famille (55).

L'article 1398/1, alinéa 1^{er}, nouveau, ne se comprend que comme une subsistance – mais qui ne se justifie plus à l'heure actuelle – des dispositions introduites par la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille (art. 1398/1, /2 et 1399, anc., C. jud.). Le législateur avait à cette époque été animé par une volonté d'efficacité, qui l'avait amené à étendre aux décisions rendues par le tribunal de la famille le régime favorable existant, sur le plan de l'exécution, pour les décisions rendues par les présidents des tribunaux, celles obtenues sur requête et celles du juge des saisies (art. 1039, al. 1^{er}, 1029, alinéa 2, et 1395, al. 2, C. jud.), ainsi que pour les jugements ordonnant une mesure d'instruction (art. 1496, C. jud.). Il avait alors emprunté au matériel existant la formulation classique : « les décisions prises par le juge près du tribunal de la famille sont exécutoires par provision ». Cette formulation était surtout destinée à éviter que des appels ne soient introduits à des fins dilatoires, dans le but de suspendre les décisions de première instance. Cette volonté d'efficacité est aujourd'hui rencontrée par l'octroi à toute décision judiciaire du bénéfice de l'exécution provisoire, nonobstant appel (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.). Or le législateur de la réforme, prenant acte de la dichotomie désormais faite entre le régime de l'opposition et de l'appel, et de la circonstance que l'opposition avait en droit commun conservé son caractère suspensif (art. 1397, al. 1^{er}, nouv., C. jud.), a simplement maintenu l'exception qui existait depuis le 30 juillet 2013 en faveur du tribunal de la famille. Réécrivant le texte de l'article 1398/1, il a donc décidé que les décisions de celui-ci étaient exécutoires « nonobstant opposition », présentant la modification du texte comme une simple « adaptation technique » (56). C'est à notre sens une erreur. Il aurait, nous le redisons, été préférable que les décisions du tribunal de la famille suivent le sort de celles des autres

(55) M. van Drooghenbroeck insiste à juste titre, dans sa contribution, sur les dispositions de l'article 1367 du Code civil, qui permettent en tout temps au juge de réduire des prétentions excessives en déférant un serment à la partie qui s'en prévaut. Il y voit une piste de solution aux critiques que la doctrine adresse à la restriction, par le nouvel article 806 du Code judiciaire, des pouvoirs du juge statuant par défaut (pp. 247 et s. du présent ouvrage).

(56) Voy. l'exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 33.

juridictions, et qu'elles soient donc suspendues, tout autant qu'elles, en cas d'opposition.

Certains auteurs, emboîtant le pas à Mme Schyns, voient dans la circonstance que les jugements du tribunal de la famille sont exécutoires par provision, nonobstant opposition, la raison d'y augmenter les pouvoirs du juge statuant par défaut, et d'introduire donc pour cette juridiction une dérogation spécifique à l'article 806, nouveau, du Code judiciaire⁽⁵⁷⁾. Il semble préférable que toutes les juridictions soient soumises au même régime : la difficulté serait tout autant réglée de cette manière, et le tribunal de la famille rentrerait ainsi définitivement dans le rang des juridictions ordinaires.

C'est peut-être parce qu'il a aperçu le danger que les décisions du tribunal de la famille soient exécutoires par provision que le législateur a rétabli, au deuxième alinéa de l'article 1398/1, nouveau, du Code judiciaire, le pouvoir du tribunal de la famille, statuant par défaut, de suspendre l'exécution du jugement qu'il prononce : « [l]e juge siégeant au tribunal de la famille peut, moyennant une décision spécialement motivée, refuser l'exécution provisoire si une des parties le lui demande ». La disposition est recopiée de l'article 1398/1, § 2, ancien qui, dans un contexte où tant l'opposition que l'appel étaient dépourvus de caractère suspensif, précisait que cette dérogation à l'exécution provisoire ne pouvait être accordée d'office, mais dépendait de la demande d'une des parties⁽⁵⁸⁾. Le texte, cependant, est mal adapté au jugement rendu par défaut. L'on voit mal une partie demanderesse, sollicitant le bénéfice d'un jugement par défaut, demander en même temps au juge la suspension de l'exécution de sa décision pendant le temps où son adversaire ferait opposition, si bien que cette possibilité de déroger à l'exécution provisoire, nonobstant opposition, des décisions du tribunal de la famille risque bien de demeurer lettre morte.

Une exception à l'exception subsiste par ailleurs, toujours à l'endroit des décisions du tribunal de la famille. Elle concerne les décisions relatives à l'état des personnes, lesquelles ne pourront être exécutées provisoirement ni en cas d'opposition (quoiqu'elles

(57) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 34, pp. 125 à 127.

(58) *Supra*, p. 295.

émanent du tribunal de la famille), ni en cas d'appel (quoique l'appel ait en principe perdu son effet suspensif), sans qu'il soit permis au juge d'en rétablir le caractère provisoirement exécutoire (art. 1399, nouv., C. jud.) (59). Il y a là une règle classique, qui n'appelle pas de plus amples développements.

C. « [Ou] sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée » (ibid.)

Le souci d'aligner (en les inversant) les dispositions relatives à l'opposition sur celles de l'appel a par ailleurs conduit le législateur à maintenir à l'endroit de l'opposition le pouvoir du juge d'ordonner l'exécution provisoire de la décision qu'il prononce, nonobstant opposition. Il en résulte, comme le font observer MM. de Leval, Georges et van Compernelle, que les demandeurs devront, pour se prémunir contre le défaut du défendeur, continuer à solliciter du tribunal l'octroi du bénéfice de l'exécution provisoire, comme ils le faisaient dans le passé (60).

Ils le feront cependant en veillant à se conformer doublement au texte nouveau. En premier lieu, ils ne devront solliciter le bénéfice de l'exécution provisoire que « nonobstant opposition » et non plus « nonobstant opposition et appel » ou « nonobstant tout recours » puisque l'appel n'a désormais plus, en principe, d'effet suspensif (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.) ; ils devront ensuite motiver spécialement leur demande car – c'est le changement le plus notable – le juge ne pourra désormais plus octroyer le bénéfice de l'exécution provisoire que « par une décision spécialement motivée » (art. 1397, al. 1^{er}, nouv., C. jud.) (61). Le demandeur veillera donc, désormais, à « alimenter le tribunal en éléments lui permettant de rédiger la motivation spéciale

(59) Le texte de cette disposition a déjà été reproduit *supra*, notes 43 et 52. À propos des décisions urgentes, nous nous permettons de renvoyer à F. Balot et L. Gendebien, « Les mesures urgentes devant le tribunal de la famille et de la jeunesse », *R.T.D.F.*, 2014, pp. 469 et s.

(60) Une demande expresse en ce sens est aussi requise si le demandeur entend exclure la faculté de cantonnement sur exécution provisoire, puisque celle-ci reste de droit, sauf décision spécialement motivée du juge en sens contraire (art. 1406, C. jud.).

(61) L'exigence d'une motivation spéciale, qui ne figurait pas dans la loi ancienne, a été introduite sur la suggestion du Conseil d'État, par souci d'égalité de traitement entre l'opposition (requérant une motivation spéciale si le juge décide de conférer un effet suspensif à la voie de recours) et l'appel (la requérant pareillement si le juge décide de déroger à cet effet suspensif). Voy. à ce sujet l'avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, pp. 174-174, et l'exposé des motifs, qui se range à cette considération (*op. cit.*, p. 33).

qui devra assortir sa décision d'octroi de l'exécution provisoire en cas de défaut » (62).

D. *Tableau*

Le tableau suivant – largement recopié de celui qui décrivait le régime ancien (63) – résume l'effet suspensif de l'opposition sur l'exécution des jugements rendus par défaut, après l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 :

i. Le greffier de la juridiction délivre au créancier une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire (art. 790-791, C. jud.).

ii. Le jugement est signifié au débiteur (art. 1495, al. 1^{er}, C. jud.).

iii. Sa force exécutoire perdure pendant le délai d'opposition, sauf :

1° pour les jugements de condamnation de sommes, lesquels ne peuvent être exécutés avant l'échéance du délai d'opposition (art. 1495, al. 2, C. jud.) ;

2° pour les jugements ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers, lesquels ne peuvent être exécutés que sur la production d'une attestation du greffier de la juridiction qu'il n'a été formé ni opposition (ni appel (64)) dans les délais légaux (art. 1388, al. 1^{er}, C. jud., dont le texte est inchangé).

À l'égard de ces jugements, le délai d'opposition est suspensif (65). À l'égard des autres décisions, par contre, qui sont immédiatement exécutoires, seule une opposition immédiate (avant signification) met le débiteur à l'abri des poursuites (66).

iv. L'introduction de l'opposition suspend l'exécution du jugement, jusqu'à ce que le recours soit vidé, et la décision confirmée (art. 1397, al. 1^{er}, nouv., C. jud.).

(62) G. DE LEVAL, J. VAN COMPENOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801. Dans le régime ancien, on le rappelle, la motivation spéciale de l'exécution provisoire ne se justifiait qu'en présence de conclusions contestant une condition requise pour son octroi (*supra*, note 24). Le juge est désormais, plus que jamais, appelé à la pesée des intérêts, sur laquelle insiste à raison A. BERTHE, « Saisies conservatoires et voies d'exécution : principes généraux » in *Actualités en droit de l'exécution forcée* (F. GEORGES, dir.), CUP, vol. 14, Liège, Anthémis, 2009, p. 42.

(63) *Supra*, pp. 293 et s.

(64) Sur cette précision, voy. *supra*, p. 300 et *infra*, pp. 314-315 et 322.

(65) Tels sont les deux cas principaux. Il en est d'autres. Voy. *supra*, note 20.

(66) *Supra*, p. 294.

v. Le jugement frappé d'opposition ne peut plus être mis à exécution. Il ne peut servir de base qu'à des mesures conservatoires.

vi. Par dérogation, certains jugements sont exécutoires par provision : leur exécution peut être poursuivie bien qu'ils soient frappés d'opposition.

L'exécution provisoire est :

- légale, comme notamment à l'endroit des décisions ordonnant une mesure d'instruction (art. 1496, C. jud.), des ordonnances présidentielles en référé ou « comme en référé » (art. 1039, al. 1^{er}, C. jud.), des décisions sur requête (art. 1029, al. 1^{er}, C. jud.), des décisions du juge des saisies (art. 1395, al. 2, C. jud.), et des décisions rendues par le tribunal de la famille, à moins, dans ce dernier cas, que le tribunal n'ait décidé qu'il serait sursis à l'exécution de sa décision en cas d'opposition, ce qu'il ne peut faire que « moyennant une décision spécialement motivée », « si une des parties le lui demande » (art. 1398/1, nouv., C. jud.) ;
- judiciaire, c'est-à-dire ordonnée par le juge. En ce dernier cas, elle ne peut être accordée que « par une décision spécialement motivée » (art. 1397, al. 1^{er}, nouv., C. jud.).

vii. Lorsque le jugement est exécutoire par provision, le délai pour former le recours n'est pas suspensif, même dans les hypothèses visées aux articles 1495, al. 2, et 1388, al. 1^{er}, C. jud. : il n'y a rien de changé à la situation précédente.

viii. Le juge peut, même d'office, subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie qu'il détermine et dont il fixe les modalités (art. 1400, § 1^{er}, C. jud.).

ix. L'exécution provisoire peut être arrêtée par le cantonnement (art. 1404, al. 1^{er}, C. jud.), sauf lorsque l'exécution est poursuivie pour obtenir paiement d'une créance de caractère alimentaire (art. 1404, al. 1^{er} *initio*) ou si le juge en a exclu la possibilité (art. 1406, C. jud.).

x. L'exécution provisoire peut être suspendue par le juge des référés(67) ou par celui des saisies, en cas de contestation portant sur l'actualité exécutoire du titre ou lorsque le créancier se rend coupable d'un abus du droit de poursuivre.

(67) Ce qui est permis à l'égard du jugement rendu par défaut (*supra*, note 29).

xi. Dans certains cas, l'exécution provisoire est interdite : c'est le cas des jugements relatifs à l'état des personnes (art. 1399, nouv., C. jud.), à l'égard desquels l'opposition (et l'appel) conservent en toute hypothèse leur caractère suspensif : on en revient alors au principe (*supra*, n° iv), sans possibilité de dérogation judiciaire (68).

xii. L'exécution provisoire a lieu aux risques et périls de la partie qui la poursuit (art. 1398, al. 2, C. jud.).

III. L'INVERSION DU RÉGIME ANCIEN À L'ENDROIT DU JUGEMENT FRAPPÉ D'APPEL

A. « *Les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel* » (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.)

1. Un « point fort » de la réforme

Les choses changent radicalement à l'endroit du jugement rendu contradictoirement et qui, en tant que tel, est frappé d'appel. Elles sont « inversées » (69), selon un effet de miroir ou de « retournement » justement remarqué par M. Hoc (70) : dans le régime ancien, l'appel avait un effet suspensif à moins que la loi ou le magistrat n'ait décidé l'exécution provisoire ; dans le régime nouveau, il n'a plus cet effet, et la décision est exécutoire nonobstant appel, à moins que la loi ou le magistrat ne l'ait interdit, en restituant à la voie de recours l'effet suspensif dont elle est désormais légalement privée. Plus qu'une inversion, l'appel subit ainsi une « métamorphose » (71). Quoique demeurant une voie de recours ordinaire, puisqu'ouverte, sauf les règles du ressort, et sauf exception, « en tout état de cause » (art. 616 et 1050, al. 1^{er},

(68) Les jugements relatifs à l'état des personnes forment la catégorie principale des décisions dont l'exécution provisoire ne peut être décidée. Il en est d'autres exemples (*supra*, note 30).

(69) Tels sont les termes utilisés par le ministre lui-même (*Plan justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, cité *supra*, note I, n° 58, p. 28). Il s'agit d'une « inversion » (*omkering*) : P. TAELMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I », *op. cit.*, à paraître, ou, dit le Conseil d'État, d'un « renversement du principe » (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 174).

(70) L'auteur lui prête des allures coperniciennes (« Mesure avant-dire droit et exécution provisoire en degré d'appel », note sous Civ. Bruxelles fr., 20 avril 2015, *R.G.D.C.*, 2016, à paraître).

(71) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, pp. 107, 129, n° 76, p. 145, n° 84, p. 148 et n° 85, p. 149.

C. jud., demeurés l'un et l'autre inchangés), il se sépare désormais de l'opposition. Seule l'opposition, formée contre le jugement rendu par défaut, en suspend encore l'exécution ; l'appel, formé contre le jugement rendu contradictoirement, ne la suspend par contre plus : tout jugement est désormais exécutoire par provision, nonobstant appel (72). L'opposition et l'appel ne partagent plus en commun, en tant que voies de recours ordinaires, que la circonstance qu'elles peuvent être introduites en tout état de cause, sans qu'il faille articuler un grief particulier à l'encontre de la décision attaquée. Mais ils se séparent, en ce que la première conserve, *grosso modo*, le régime ancien (c'est-à-dire que son exercice effectif suspend la force exécutoire du premier jugement, comme le prévoit l'article 1397, alinéa 1^{er}, nouveau), tandis que le second est désormais impuissant, même en cas d'exercice effectif, à suspendre la force exécutoire de la décision de première instance (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.).

Cette réforme est saluée de tous côtés (73), et elle doit en effet l'être, pour des raisons pratiques aussi bien que théoriques.

Sur le plan pratique, d'abord, les délais parfois fort longs de la procédure en appel avaient conduit les plaideurs à solliciter très fréquemment, et même presque systématiquement, le bénéfice de l'exécution provisoire, comme une clause de style figurant dans la citation et les conclusions rédigées à l'appui de leur demande, sans avoir du reste – dans le régime ancien – à motiver spécialement leur revendication sur ce point (74). Il s'agissait pour eux tout à la fois de « satisfaire au plus vite le créancier » et de « limiter les appels dilatoires destinés à échapper à l'exécution du

(72) Comme le relèvent MM. de Leval, Georges et van Compernelle, il s'agit moins d'une suppression de l'effet suspensif de l'appel – car celui-ci peut être rétabli par la loi ou par le magistrat – que d'une généralisation du principe de l'exécution provisoire (« La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 800).

(73) Not., dans un sens très élogieux, F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 62, pp. 137-138, qui qualifie la mesure de « révolutionnaire » (n° 84, p. 148) et lui prête un effet « salutaire » (*op. cit.*, p. 149).

(74) D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *Rép. not.*, t. XIII, l. 0, Bruxelles, Larcier, 2008, n° 316, p. 244 ; G. DE LEVAL, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2015, n° 7.60B, p. 724. Le demandeur postulait l'exécution provisoire « par routine » (P. MARTENS, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, p. 181).

jugement » (75). L'octroi de la force exécutoire de plein droit à la décision de première instance ne représente donc de ce point de vue, en quelque manière, qu'une consécration de la pratique judiciaire et jurisprudentielle ancienne.

Sur le plan plus théorique, ensuite, et peut-être surtout, le législateur accède, en l'arrêtant, à une suggestion qui lui a été faite de longue date, à l'occasion des *Dialogues Justice* déjà (76), et qu'il n'avait jusques ores pas retenue.

L'exposé des motifs de la loi « pot-pourri I » lie avec beaucoup d'à-propos la mesure prise au souci d'éviter que des appels ne soient introduits à des fins dilatoires (77), dans l'unique but de retarder l'exécution d'une décision apparaissant d'ores et déjà comme inéluctable (78). C'est parce que de tels appels sont inutiles, et causent un gaspillage inconsidéré des ressources du service public de la justice. Ils sont, selon l'heureuse expression du ministre de la Justice, « détournés de leur objectif » (79), et causent tout à la fois, sans raison, la dévalorisation de l'office du premier juge et la surcharge des juges d'appel (80). Rendre la justice plus efficace, au stade de la première instance, et reconnaître partant au jugement du premier

(75) G. CLOSSET-MARCHAL, « Les effets de l'appel en droit belge », in *Le double degré de juridiction – Étude de droit comparé* (J. VAN COMPENOLLE et A. SALETTI, dir.), Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 251.

(76) F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Dialogues Justice, Rapport destiné à Madame Laurette Onkelinx*, vice-première ministre et ministre de la Justice, Ministère de la Justice, 2004, pp. 253-261, et en particulier pp. 246 à 248, avec référence aux réflexions en ce sens de J. du Jardin et E. Dirix ; G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction – Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », in *Le citoyen et la justice civile – Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, *Rev. Fac. Dr. U.L.B.*, 2006, pp. pp. 101 et s. ; B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, « Devolutieve en schorsende werking van het hoger beroep... herbekeken », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken – Repenser l'appel* (P. TAELEMAN, éd.), Bruges, la Chartre, 2012, pp. 173 et s. ; M. DEWART, G. DE LEVAL et F. GEORGES, « Optimalisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel », *op. cit.*, pp. 187 et s., spécialement pp. 196-197 ; G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, pp. 245 et s. ; du même auteur, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2015, n° 7.63, p. 726, note 3099.

(77) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 227, pp. 142-143.

(78) « La *ratio legis* de ces modifications est d'éviter qu'il ne soit fait appel uniquement pour obtenir un sursis à l'exécution de la condamnation » (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 32) ; « l'appel ne [peut] plus être une technique visant (uniquement) à fonder un report de paiement (supplémentaire) [...] » (*op. cit.*, n° 54-1219/005, p. 8).

(79) *Plan justice – Une plus grande efficacité pour une meilleure justice*, cité *supra*, note 1, n° 61, p. 28. *Adde* l'intervention du ministre de la Justice devant la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/005, pp. 7-8.

(80) Paul Martens regrettait déjà, en 1983, la très grande proportion des appels dilatoires, qu'il fixait à 50 % : « dans la moitié des cas, on ferait appel, non pour être jugé mieux mais pour être condamné tard » (« L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, p. 180).

degré sa stature de titre exécutoire plein, au moins, et tout autant, qu'un titre notarié ou administratif, ou un procès-verbal d'huissier de justice(81), qui n'ont fait l'objet quant à eux d'aucun contrôle judiciaire préalable(82), correspond ainsi tout à la fois à un souci privé et à un autre, public. Il s'agit, sur le plan privé, d'accroître la protection juridictionnelle des citoyens, permettant à la justice de déboucher plus rapidement sur la réalisation effective des droits consacrés par le juge. Et, sur le plan public, de rétablir l'autorité des juges, ou plus encore de mieux définir leurs rôles respectifs, dans le souci que les ressources du service public de la justice soient plus efficacement allouées. Ces deux soucis – la « protection effective du créancier » et le « renforcement de l'autorité des juges du fond » – sont à la base de l'exécution provisoire des premiers jugements et de la réflexion qu'elle a nourrie avant l'entrée en vigueur de la réforme(83).

Ils doivent faire en sorte que la première instance soit le lieu d'un procès complet, à l'occasion duquel les parties – assistées en cela par le juge(84) – développent tous leurs moyens, et débouchant sur une décision pleinement efficace, et que l'appel cesse d'en former le complément indispensable ou automatique, permettant seul que le procès soit achevé et accouche d'un titre susceptible d'exécution forcée. L'appel n'est nullement nécessaire à cette fin. Il doit retrouver partant

(81) Art. 1394/24, § 2, nouv., C. jud. Voy. sur ce point la contribution de M. Mougnot au présent ouvrage, pp. 327 et s., spéc. pp. 344 et s.

(82) Sur le pouvoir du juge des saisies appelé à désigner le notaire qui, en matière de saisie-exécution immobilière, procédera à la réalisation forcée de l'immeuble, voy. *supra*, note 9. Le contrôle du magistrat du Comité de gestion et de surveillance près du fichier central des avis de saisie réglé par l'article 1394/14, § 2, nouveau, du Code judiciaire, ne relève pas à proprement parler d'une mission de justice : il n'est pas l'oeuvre d'un juge (voy. la contribution de D. MOUGNOT, pp. 351-352, jugeant ce contrôle « fort limité »).

(83) Ces deux locutions sont empruntées à L. CADIET, « Feu l'exécution immédiate des jugements ? Regrets de la France du milieu », *J.C.P.*, 2002, pp. 1489-1491, lui-même cité par G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., éd. 2005, n° 239, pp. 332-333, note 182). Voy. pour la première fois, à notre connaissance, P. MARTENS, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », op. cit., p. 190, expliquant que l'effet suspensif de l'appel risquait de faire du pouvoir judiciaire « l'arbitre des litiges posthumes ».

(84) Voy. la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'office du juge, gardien des règles de droit, et donc de la qualification juridique exacte des prétentions des parties (14 avril 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 862, concl. min. publ. ; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL, et, plus récemment, 25 mars 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 781, qui en forme, ainsi que l'explique Mme CLOSSET-MARCHAL, le « résumé parfait » (« Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », op. cit., n° 12, p. 265)). G. de Leval, F. Georges et J. van Compernelle évoquent à ce sujet, à la suite de plusieurs auteurs français, qu'ils citent, un « principe de complétude » (« La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », op. cit., p. 799). Cette jurisprudence est justement évoquée, à la suite de l'avis du Conseil d'État (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, pp. 131-132), par l'exposé des motifs (op. cit., pp. 10-11).

un caractère « exceptionnel » (85), et n'être utilisée que dans les causes difficiles, qui appellent le deuxième jugement ou le deuxième « avis » qu'il permet, sans que les parties n'en subissent une frustration parce qu'elles auraient l'impression que justice ne leur a pas été complètement rendue (86). Tant la première instance que l'appel doivent répondre pleinement au « besoin social » (87) pour lequel ils sont faits, de sorte qu'il s'agit ici de revaloriser non seulement l'office du premier juge mais aussi celui du juge d'appel lui-même ou, mieux encore, de définir mieux leurs rôles respectifs, et de rendre leur « dialogue » plus exceptionnel. C'est dans le même contexte que peut à notre sens être comprise la réforme – certes plus controversée (88) – de l'article 1050, alinéa 2, nouveau du Code judiciaire, qui interdit désormais, en principe, qu'un jugement avant dire droit puisse être appelé avant le jugement définitif, dans le but que le litige trouve son achèvement ou fasse du moins l'objet d'un débat plus complet devant le premier juge avant de pouvoir être déféré au juge d'appel (89). Ces réformes sont liées (90). Elles participent d'une volonté générale de redéfinir le rôle de l'appel, qui trouvera son dénouement, certainement, dans une loi ultérieure qui devra s'attaquer, quant à elle, à l'effet dévolutif de l'appel (91).

(85) Tels sont les termes du Plan justice, déjà cité *supra*, note 1, n° 58, p. 28. Voy. encore l'intervention du ministre de la Justice devant la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/005, pp. 107-108 : « [e]n résumé, le gouvernement souhaite que les parties ne puissent faire appel trop facilement. Ainsi donc, le jugement de première instance sera revalorisé ».

(86) Le Plan justice (cité *supra*, note 1) insiste sur cet aspect des choses : « des mesures seront prises qui devront stimuler le traitement qualitatif et à part entière d'une affaire en première instance et ramener le degré d'appel à son essence, à savoir une deuxième instance à laquelle il n'est recouru qu'à titre exceptionnel » (n° 58, p. 28). Sur la revalorisation de la première instance, qui ne peut être un simple « terrain » ou « galop d'essai » du procès, appelé à trouver son « achèvement » devant le juge d'appel, voy., outre les références citées à la note 76, G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 84, p. 54, et D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaire privé », *op. cit.* in *Rép. not.*, t. XIII, l. 0, n° 427, p. 289.

(87) L'expression est de G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, éd. 2005, n° 208, p. 299, s'exprimant à propos de l'appel ; dans le même sens, G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 81, p. 52.

(88) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n°s 38 et s., pp. 129 et s.

(89) Voy. sur ce point la contribution de M. Hoc au présent ouvrage, pp. 265 et s.

(90) D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Potpourri I. Gerechtelijk recht*, *op. cit.*, p. 147 : « *De nieuwe regel van artikel 1397 Ger. W. dient [...] gekoppeld te worden aan de uitsluiting in artikel 1050 Ger. W. van het hoger beroep tegen een beslissing alvorens recht te doen* ».

(91) *Adde* encore l'intervention du ministre de la Justice devant la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc.*, Ch., n°s 54-1219/005, p. 52, selon laquelle « [l]es règles relatives à l'appel seront traitées dans un projet de loi ultérieur », ainsi que p. 111, jugeant prématuré un amendement visant à supprimer l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire : « [u]ne modification [de cette disposition] déclencherait une réflexion précoce [en réalité, d'après le texte néerlandais : « prématurée » (*voorbarig*)] sur la question dans toute circonstance. Or, le Plan Justice prévoit de revenir sur la question dans le cadre d'une ample réforme [...] ».

BRUYLANT

Aussi l'octroi au jugement d'une force exécutoire « nonobstant appel » est-il « l'un des points forts » de la réforme du 19 octobre 2015 (92), et même l'un de ses éléments-clé. C'est, dit Mme Closset-Marchal, une réforme « majeure » (93). Le principe moderne de l'économie de la procédure, celui de l'efficacité – on pourrait dire de l'« efficience », par quoi la loi nouvelle « combine [...] les approches gestionnaire et qualitative » (94) – s'y trouve pleinement à l'œuvre.

2. Une question de textes

La généralisation de l'exécution provisoire conduit à un toilettage des dispositions du Code judiciaire régissant l'exécution des jugements. Ainsi en particulier, comme on l'a déjà vu, l'article 1398/1 est heureusement réécrit (95), pour conserver à la réforme du 30 juillet 2013 toute sa cohérence. Les décisions du tribunal de la famille conservent donc leur efficacité provisoire, sauf décision motivée du juge en sens contraire, mais puisqu'elles bénéficient désormais de l'efficacité de principe de toutes les décisions (art. 1397, al. 2, nouv.), seule l'opposition est encore traitée, et privée en principe de son effet suspensif, dans le texte de l'article 1398/1, nouveau (96). Le toilettage ainsi entamé n'est toutefois pas complet.

C'est ainsi que subsistent intactes les dispositions qui octroyaient déjà exceptionnellement, dans le passé, le bénéfice de l'exécution provisoire à certaines décisions. Ces dispositions devaient être

(92) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 76, p. 145.

(93) « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *R.G.D.C.*, 2016, à paraître.

(94) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 785, qui insistent avec raison sur les termes du rapport fait au nom de la commission de la Justice de la Chambre par M. Miller et Mme Smeyers : il s'agit de « maintenir et même d'améliorer les prestations avec moins de moyens financiers » (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/005, pp. 46-47), la loi nouvelle étant tout entière orientée vers cet objectif qui pourrait bien devenir l'un des principes directeurs du procès civil, et qui donne sa cohérence à une loi dont l'intitulé est trop modeste, et n'est utilisé que par « antiphrase » (G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 785). « Le principe émergent de l'économie de la procédure l'emporte » écrivaient déjà, en 2009, G. Closset-Marchal et J.-Fr. van Drooghenbroeck (*Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 83, p. 53).

(95) *Supra*, p. 302.

(96) « Par dérogation à l'article 1397, alinéa 1er, et sauf dispositions spéciales, l'opposition contre le jugement définitif rendu par le juge du tribunal de la famille n'en suspend pas l'exécution. Le juge siégeant au tribunal de la famille peut, moyennant une décision spécialement motivée, refuser l'exécution provisoire si une des parties le lui demande ». Voy. à ce sujet, *supra*, pp. 302-305.

considérées à l'époque comme des dérogations légales à l'effet suspensif des voies de recours ordinaires (articles 1029, al. 1^{er}, 1039, al. 1^{er}, 1496 et 1395, al. 2, C. jud. notamment)(97). Elles sont inchangées, alors même que l'appel est désormais dépourvu, en principe, de son effet suspensif, et paraissent donc redondantes. Abondance de biens ne nuit cependant pas : il n'y a nulle contradiction à affirmer un principe, à l'article 1397, alinéa 2, nouveau, et à le répéter, comme autant d'applications particulières, dans des textes spéciaux. Les règles anciennes ont du reste une portée propre, de sorte que la redondance n'est qu'apparente. Elles ne dérogent pas seulement à l'effet suspensif de l'appel (ce qui n'est désormais plus nécessaire), mais aussi à l'effet suspensif de l'opposition (ce qui le reste, à la lumière du nouvel alinéa 1^{er} de la même disposition). Et même à l'endroit de l'appel, elles sont dotées d'une juridicité propre, puisqu'elles suppriment le pouvoir reconnu en principe au juge de déroger à l'exécution provisoire et de rétablir, par une décision motivée spécialement, l'effet suspensif de la voie de recours (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.)(98).

Comme on l'a par ailleurs déjà vu, l'article 1495, alinéa 2, du Code judiciaire est changé, mais pas l'article 1388, alinéa 1^{er}, alors que ces dispositions suivaient autrefois un sort commun. Ces règles étendaient le principe de l'effet suspensif des voies de recours, en conférant cet effet non seulement à l'exercice de la voie de recours elle-même, mais encore au délai courant pour la former. L'article 1495, alinéa 2, du Code judiciaire, relatif aux condamnations de sommes, est modifié : le délai pour introduire une voie de recours contre pareille décision ne sera désormais plus suspensif que pour l'opposition, et non pas pour l'appel, ce qui est logique. L'article 1388, alinéa 1^{er}, en matière de décisions ordonnant un paiement ou une prestation à un tiers, ne l'est par contre pas. Il y a lieu de comprendre sans doute, mais le texte ne le dit pas expressément, que c'est une attestation du greffier de la juridiction qu'il n'a été formé aucune opposition dans le délai légal qui s'impose avant qu'il ne soit procédé à l'exécution, puisque l'appel perdant en principe

(97) Ces dispositions légales ont été énoncées ci-dessus (*supra*, pp. 294-295). La principale est celle existant en faveur des décisions rendues par le tribunal de la famille, qui présente ceci d'exceptionnel, au regard des autres dispositions, que le juge peut y rétablir, « par une décision spécialement motivée » (art. 1398/1, nouv., C. jud.), l'effet suspensif de l'opposition.

(98) *Supra*, p. 301.

dans tous les cas son effet suspensif, l'on est à son endroit placé systématiquement dans les circonstances décrites à l'alinéa 2 de l'article 1388 (99).

Des défauts de coordination apparaissent donc. C'est ainsi, souligne M. Lejeune(100), que l'article 1066, 6°, du Code judiciaire, qui précise que « les recours contre une décision exécutoire par provision sans caution, ni cantonnement » sont « retenu[...]s et plaidé[...]s lors de leur introduction, sinon dans les trois mois au plus et, s'il échet, à une audience de relevée », subsiste intact. Cette disposition aurait cependant gagné à être adaptée, voire supprimée, car il n'est pas possible que le juge d'appel accorde à toutes les causes un traitement accéléré : elle est donc inapplicable, lorsqu'est déféré au juge d'appel un jugement pourvu de l'exécution provisoire au sens de l'article 1397, alinéa 2, c'est-à-dire celle qui existe en principe. La disposition ne devrait continuer de régler que les cas anciens d'exécution provisoire, couverts par les dispositions rappelées ci-dessus, comme les articles 1029, alinéa 2, 1039 alinéa 2, et 1395, alinéa 2, qui n'ont pas non plus subi de modification, et décrivent des situations appelant réellement de sortir du circuit long. La règle est inapplicable du reste aussi – sauf cas d'urgence – à l'endroit des décisions rendues par le tribunal de la famille qui bénéficient pourtant elles aussi, depuis 2013, du privilège de l'exécution provisoire (art. 1398/1, § 1^{er}, anc., C. jud.).

Plusieurs auteurs, enfin, se sont émus de la circonstance que le législateur n'octroyait le bénéfice de l'exécution provisoire, à l'article 1397, alinéa 2, du Code judiciaire, qu'aux « jugements définitifs », oubliant dès lors les décisions avant-dire droit. Ce n'est pas grave, en ce qui concerne les jugements ordonnant une mesure d'instruction, puisqu'on peut à leur égard compter sur l'article 1496 du Code judiciaire, d'après lequel « [l]'exécution provisoire est de droit lorsqu'un jugement prescrit une mesure d'instruction et pour ce qui concerne celle-ci ». Mais qu'en est-il des jugements qui, en vue de « régler provisoirement la situation des parties », au sens de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, ordonnent à l'une ou l'autre d'entre

(99) Et ce à moins, comme on le verra ci-dessous, que le juge n'ait, « par une décision spécialement motivée », rétabli le caractère suspensif de la voie de recours : en ce cas, l'attestation de non-appel demeurerait requise. Cette question a déjà été évoquée *supra*, pp. 299-300, et l'on y reviendra *infra*, pp. 322 et 324.

(100) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 70, p. 141.

elles une prestation ou un paiement provisionnel ? Si ces jugements n'étaient pas provisoirement exécutoires, et que leurs effets pouvaient être arrêtés en cas d'opposition ou d'appel, il y aurait là un oubli fort fâcheux, et même une « absurdité »(101), puisque les mesures ordonnées en pareil contexte sont précisément destinées à procurer à la partie créancière une satisfaction immédiate, fût-elle provisoire, pour que la situation soit « réglée provisoirement », au sens de la disposition, dans l'attente de la clôture définitive du procès(102). Il est vrai que la postposition de l'appel contre un jugement avant dire droit au moment du prononcé du jugement définitif, décidée par l'article 1050, alinéa 2, nouveau, du Code judiciaire, réduit la difficulté, et la rend plus théorique que pratique : à la mesure avant dire droit aura à cette époque succédé une décision définitive dont l'appel ne suffira pas à suspendre l'exécution. La difficulté peut surgir cependant, comme le souligne M. Lejeune, si le juge, en plus d'aménager provisoirement la situation des parties, tranche une question litigieuse, par exemple de la recevabilité de la demande, et prononce ainsi un jugement mixte(103), partiellement définitif et susceptible dès lors, quant à lui, d'un appel immédiat(104). L'exécution de la mesure avant dire droit devra-t-elle en ce cas être suspendue, faute d'avoir pu être ordonnée provisoirement par le juge ? D'après MM. de Leval, Georges et van Compernelle, il faut admettre en pareil cas que le législateur n'a pu supprimer le pouvoir du juge d'ordonner l'exécution provisoire de la décision qu'il rendait avant dire droit(105). Cette manière de résoudre la difficulté épouse la thèse, qui avait cours déjà sous l'ancienne loi, selon laquelle seule une décision avant dire droit déclarée expressément exécutoire par le juge pouvait être mise

(101) G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNELLE, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 802 ; F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, p. n° 75, p. 144.

(102) Il s'agit, dans l'hypothèse de l'octroi d'une provision, d'une manière de rendre la justice en deux temps, d'abord avant dire droit, pour éviter que le préjudice de la victime ne s'accroisse en cours d'instance et veiller à sa réparation immédiate, puis de manière définitive, au terme de l'instance, pour qu'il soit complètement indemnisé.

(103) Le jugement mixte « comporte, en son sein, à la fois une décision définitive et une mesure avant-dire droit » (G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, n° 4, p. 259).

(104) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 75, p. 144, note 120. *Adde* le rapport de A. Hoc, pp. 265 et s., spéc. pp. 276 et s.

(105) G. DE LEVAL, F. GEORGES et J. VAN COMPERNELLE, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 802.

BRUYLANT

à exécution nonobstant opposition ou appel(106)(107). En réalité, comme le fait observer M. Lejeune, emboîtant ici le pas à une observation du Conseil d'État, une décision de justice n'a pas besoin d'être assortie du privilège de l'exécution provisoire pour déployer sa force exécutoire nonobstant opposition ou appel : tout jugement ayant la force exécutoire, c'est l'exécution qui est le principe, et sa suspension, l'exception. C'est donc elle qui appelle une disposition spéciale, et non l'inverse. Or l'article 1397 ne s'exprime qu'à l'endroit des décisions définitives : c'est donc que les voies de recours n'ont pas d'effet suspensif à l'égard de celles qui ne le sont pas. La voie de recours n'a d'effet suspensif que dans la mesure où la loi le prévoit expressément. Ailleurs, c'est le principe de l'exécution qui prévaut – elle n'a de caractère « provisoire » que dans la mesure où elle subit le risque d'une rétractation ou d'une réformation. C'est en ce sens qu'il faut lire l'avis du Conseil d'État (s'exprimant à propos du texte ancien de l'article 1397 du Code judiciaire) : « [d]ès lors que la règle de l'effet suspensif des voies de recours ordinaires n'est prévue que lorsque ceux-ci sont introduits « contre le jugement définitif », il s'en déduit que les recours ordinaires introduits contre les jugements avant dire droit n'ont pas cet effet suspensif. L'article 149[6] du Code judiciaire illustre expressément cette règle en ce qui concerne les jugements ordonnant une mesure d'instruction »(108).

(106) Not. H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, actes du colloque organisé le 5 octobre 2006 par le Jeune Barreau de Bruxelles, (G.-A. DAL, dir.), Bruxelles, Larcier, 2006, p. 83, n° 118, et les références citées.

(107) Une autre manière de résoudre la difficulté pourrait être envisagée : elle consiste à traiter le jugement avant dire droit contenant condamnation à une prestation ou à une somme provisionnelle comme un jugement déjà (partiellement) définitif, revêtu de l'autorité de la chose jugée, et bénéficiant dès lors de l'exécution provisoire. Dans cette conception, le jugement « avant dire droit » désignerait *aussi* des mesures que le juge peut prendre avant de vider définitivement sa saisine, « l'expression « avant dire droit » n'ayant [alors] qu'une connotation chronologique » (l'expression est empruntée à G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, n° 28, p. 275). Cette interprétation qui, nonobstant les termes de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, devrait autoriser un appel immédiat contre un jugement contenant une mesure « avant dire droit définitive », force cependant le trait : le juge reste libre de statuer au fond lorsqu'il n'a statué qu'« avant dire droit » (*ibid.*, n° 29, p. 276).

(108) *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 173 ; dans ce sens, très clairement, F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n°s 73 et s., pp. 143 et s. *Cfr.* aussi G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, n° 15, p. 269, distinguant l'autorité de la chose jugée (qui ne profite qu'au jugement définitif : art. 19, al. 1^{er}, et 24, C. jud.) de la force exécutoire, dont le bénéfice s'étend, souligne cet auteur, à toute décision judiciaire : « [l]a force exécutoire est un attribut, non pas du jugement définitif exclusivement, mais également des autres décisions juridictionnelles, mesures avant dire droit et ordonnances. Bien plus, alors que, sauf les exceptions prévues par la

B. « *Sauf les exceptions prévues par la loi* » (ibid.)

La réforme procédant comme on l'a vu d'une inversion, il est désormais prévu que l'exécution provisoire du premier jugement peut être suspendue, en cas d'appel, soit par l'effet de la loi, soit sur la décision du juge.

Les hypothèses légales ne sont guère nombreuses : il s'agit pour l'essentiel des décisions concernant l'état des personnes ainsi que des jugements rendus par le 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 des mineurs et son autorisation (art. 1399, nouv., reprenant le texte des articles 1398/2, et 1399, anc., C. jud. (109)). Le délai lui-même pour formaliser la voie de recours n'est cependant pas suspensif. Sans doute le législateur, suivant la suggestion du Conseil d'État (110), aurait-il dû le prévoir (111) (112).

C. « *[O]u sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée* » (ibid.)

Soucieux de poursuivre, ou d'approfondir, le parallélisme inversé qui marque désormais les relations entre l'opposition et l'appel,

loi, l'opposition et l'appel formés contre un jugement définitif, en suspendent l'exécution (art. 1397 [NDLA. : ancien] C. jud.), l'exécution provisoire est de droit, tant en ce qui concerne les mesures d'instruction (art. 1496 C. jud.) que les ordonnances présidentielles (art. 1039 et 1029 C. jud.) », l'auteur ajoutant plus loin (*op. cit.*, n° 29, p. 276), que « les jugements avant dire droit » sont de même « revêtus de la force exécutoire ». Dans cette mesure, le jugement définitif n'est pas plus « fort » ou plus « efficace » que le jugement avant dire droit : sa « spécificité » ne tient pas à son caractère exécutoire, mais à l'autorité de la chose jugée dont il est revêtu, c'est-à-dire à « sa force probante » et non à sa force exécutoire (*op. cit.*, n° 15 *in fine*, p. 269 ; voy. aussi n° 15 *initio*, p. 267 : « [t]out jugement définitif est revêtu de l'autorité de la chose jugée (art. 24, C. jud.). C'est là son attribut essentiel qui le distingue des autres décisions prises par le juge(...) » ; comp. toutefois n° 31, p. 278, où l'auteur précise, en ayant sans doute en vue l'article 1496 du Code judiciaire, que l'exécution provisoire légale ne bénéficie qu'à « certains » jugements avant dire droit. C'est parce que le jugement avant dire droit est naturellement exécutoire qu'il peut être assorti d'une astreinte (*op. cit.*, n° 29, pp. 276-277).

(109) Cette disposition a été citée *supra*, notes 43 et 52.

(110) *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 175.

(111) G. DE LEVAL, J. VAN COMPENOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 801.

(112) Comp. à cet égard les termes de l'article 1231-18, al. 1^{er}, C. jud., en matière d'adoption : « [t]oute décision judiciaire rendue en [cette] matière [...] ne peut être exécutée si elle fait l'objet ou est encore susceptible d'appel [...] », qui reconnaissent au délai d'appel un effet suspensif dont il semble dépourvu en matière d'état des personnes (nous soulignons). *Adde* les autres dispositions citées *supra*, note 20.

BRUYLANT

le législateur autorise par ailleurs le juge qui prononce une décision susceptible d'appel d'en suspendre lui-même l'exécution en cas d'exercice effectif de la voie de recours, et de déroger ainsi au principe devenu légal de l'exécution provisoire de plein droit. Il doit pour ce faire, dit l'article 1397, alinéa 2, rendre une décision « spécialement motivée », de sorte que les défendeurs sont désormais invités à tenter, fût-ce à titre subsidiaire, de s'opposer à l'exécution provisoire (ou à tout le moins d'obtenir de la part du juge la constitution d'une garantie à charge du créancier poursuivant), pour le cas, ayant succombé en première instance, ils se décideraient à faire appel.

Il n'est pas tout à fait clair quelles pourraient être les raisons qui pourraient conduire le juge, « par une décision spécialement motivée », à exclure le bénéfice de l'exécution provisoire de sa décision. L'on gage qu'elles pourraient être liées à l'état d'insolvabilité apparent du créancier qui, en cas d'appel couronné de succès, pourrait ne pas être en mesure de restituer les prestations ou les paiements qu'il aurait indûment reçus, ou qui se révélerait incapable de compenser ultérieurement le préjudice subi par le débiteur devenu gagnant. De même le juge sera-t-il enclin à déroger au bénéfice de l'exécution provisoire si le créancier se révélait incapable de constituer la garantie à laquelle il aurait le cas échéant subordonné le bénéfice de l'exécution provisoire (article 1400, § 1^{er}, C. jud.). Il pourrait encore s'agir de la circonstance que l'exécution provisoire causerait au débiteur un préjudice important que celui-ci serait incapable d'arrêter par le cantonnement (113).

Des parlementaires ainsi que, devant la Commission de la Justice de la Chambre, des représentants de l'OVV et d'Avocats.be ne se sont guère montrés convaincus. La suspension de la force exécutoire décidée par le juge ayant rendu la décision serait d'après eux un leurre, car elle impliquerait que le magistrat se déjuge, du fait que l'introduction d'un appel et, plus encore, les chances d'une réformation, lui apparaîtraient hautement vraisemblables. Aussi bien, les juges devraient-ils s'abstenir de recourir à cette faculté, de

(113) Le ministre de la justice a pris à cet égard, devant la Commission de la Justice de la Chambre, l'exemple d'une décision qui ordonnerait la démolition d'une maison, à propos de laquelle, dit-il, « [i]l serait étonnant qu'un défendeur [...] n'attire pas l'attention du juge pour qu'il prive son jugement [de] l'effet exécutoire par provision nonobstant appel » et « [i]l serait étonnant que le juge lui-même n'y songe pas non plus » (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/005, p. 112).

peur « que l'on y voie l'aveu » de leur « incertitude » (114). La critique ne paraît cependant pas fondée : la doctrine qui recommandait autrefois la suppression de l'effet suspensif de l'appel avait toujours envisagé que cet effet puisse être rétabli sur l'ordre motivé du juge (115). L'un ne va sans doute pas sans l'autre, dans un souci bien compris de balance des intérêts caractéristique de cette matière et qui lui donne, parfois, des allures de procession d'Echternach (116). M. Taelman et Mme Broeckx le font justement observer, estimant le juge particulièrement bien placé pour jauger s'il y a lieu de s'écarter du régime de droit commun, comme il le faisait déjà sous l'ancien droit, au moment de subordonner le cas échéant l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie, et de définir les conditions et les modalités de celle-ci (117). Dans le même sens, M. Lejeune écrit qu'il n'y a nulle contradiction, pour le juge, à prendre une décision et à mesurer, ensuite, le caractère irréversible de l'exécution à laquelle elle pourrait donner lieu : il s'agit tout simplement, estime cet auteur, de deux choses différentes (118). La possibilité offerte au juge de déroger à l'exécution provisoire de principe de sa décision existait du reste déjà sous l'ancien droit, depuis la loi du 30 juillet 2013 instituant le tribunal de la famille (art. 1398/1, § 2, anc., C. jud.) : elle n'a pas appelé, alors, les critiques formulées au cours des travaux parlementaires de la loi « pot-pourri I ».

(114) Tels sont, commentant l'article 1050, alinéa 2, nouveau, du Code judiciaire, les termes employés par F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 53, p. 135 (d'après cet auteur, cependant, les situations ne se comparent nullement). Voy. sur ces critiques les travaux de la Commission de la Justice de la Chambre, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219, pp. 112 et 199-200.

(115) G. DE LEVAL, « L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, pp. 246-247, qui évoque (p. 247) un système « de contrepois et de garanties afin de maintenir un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et les buts visés [...] ».

(116) Selon le mot de F. GEORGES, « Cantonnements et consignations », *op. cit.*, p. 125. G. DE LEVAL ajoute que le droit de l'exécution procède d'une « quête jamais achevée d'un équilibre entre les droits du créancier et les droits du débiteur » (« L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, p. 236).

(117) « [D]e rechter, die de zaak grondig en in al zijn aspecten heeft onderzocht, zeer goed geplaatst is om op basis van de hem [...] gekende gegevens en zijn besluitvormingsproces, te beslissen of de door hem verleende uitspraak al dan niet het risico loopt op hervorming in hoger beroep en ook met dit gegeven mee te verdisconteren bij het nemen van zijn beslissing of hij uitvoerbaarheid al dan niet afwijkt van het "standaardregime" » (P. TAEELMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na Potpourri I », *op. cit.*, à paraître). Paul Martens écrivait déjà en 1983 que le juge appelé à statuer sur l'exécution provisoire (qui n'était alors pas de droit) devait rendre « un jugement sur son jugement » : cela ne posait à l'auteur nulle difficulté (« L'exécution provisoire en matière patrimoniale », *op. cit.*, 187).

(118) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 66, p. 140.

BRUYLANT

En matière de condamnation de sommes, la loi prévoyait autrefois que la suspension de la force exécutoire de la décision ne s'attachait pas seulement à l'appel (ou à l'opposition), mais au délai lui-même qui était laissé au débiteur pour l'introduire. Soucieux de marquer la différence qui oppose l'opposition (dont l'effet est suspensif) et l'appel (qui n'a pas cet effet), le législateur a, sur la suggestion du Conseil d'État (119), modifié l'article 1495, alinéa 2, qui précise désormais que seul le délai d'opposition est à l'endroit de ces condamnations suspensives : « [s]ans préjudice de la saisie conservatoire prévue à l'article 1414, la condamnation au paiement d'une somme d'argent, qui fait l'objet d'une décision encore susceptible d'opposition, ne peut être exécutée avant l'échéance d'un mois suivant la signification de la décision, à moins que l'exécution provisoire de celle-ci n'ait été ordonnée » (120). Il aurait été heureux, comme le Conseil d'État l'avait envisagé, que la disposition soit adaptée, à l'endroit des cas exceptionnels où, en présence d'une décision portant condamnation de sommes, la loi ou le magistrat aurait dérogé au principe de l'exécution provisoire nonobstant appel et aurait conféré à cette voie de recours un effet suspensif : ici aussi, comme en matière d'état des personnes, il aurait été logique que la loi confère expressément au délai pour former le recours un effet suspensif, comme en matière d'opposition. En l'absence d'indication contraire, le Conseil d'État a donné cette interprétation des textes nouveaux (121). Pareille interprétation, écrivent MM. de Leval, Georges et van Compernelle, est fondée, car elle « harmonise l'effet des voies de recours ordinaires en l'absence d'exécution provisoire assortissant une condamnation de somme, mais elle s'écarte de la lettre des textes précités en ce qu'ils concernent l'appel » car à s'en tenir à ceux-ci, et dans la rigueur des principes, une décision contradictoire qui aurait exclu expressément son exécution provisoire pourrait donner à lieu à un acte de poursuite aussi longtemps que l'appel n'aurait pas été expressément introduit, même s'il s'agissait d'une condamnation de somme à l'égard de laquelle, pourtant, le délai de recours devrait être suspensif. Le législateur n'ayant pas été suffisamment explicite, et n'ayant répondu

(119) *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 176 : « [l]e texte en projet devra être adapté en ce sens ».

(120) La locution « encore susceptible d'opposition » a remplacé en cette phrase celle, ancienne : « encore susceptible de recours ordinaires ».

(121) *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 176, dont l'explication est reproduite dans l'exposé des motifs (*op. cit.*, p. 34, jugeant pertinente l'observation du Conseil d'État).

qu'imparfaitement à la suggestion du Conseil d'État, s'expose ici, précisent ces auteurs, à la censure du juge constitutionnel (122).

L'article 1388, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire n'a quant à lui pas été changé : il dispose comme par le passé que le jugement ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers ne peut être exécuté que sur la production d'une attestation du greffier de la juridiction qu'il n'a été formé aucune voie de recours ordinaire dans le délai légal. Comme nous l'avons déjà vu, l'attestation de non-appel ne devrait pourtant être requise que dans l'hypothèse où la loi ou le magistrat excluent le bénéfice de l'exécution provisoire. La disposition, par contre, ne pourrait avoir pour résultat, pas même pendant le délai d'exercice de la voie de recours, de déroger à une exécution provisoire qui est désormais le principe (123).

D. Les correctifs à l'exécution provisoire

Le régime de l'exécution provisoire de la décision nonobstant appel, quoique désormais inversé, se développe pour le surplus dans un cadre inchangé au regard des règles anciennes. L'exécution provisoire connaît donc un certain nombre de correctifs ou de palliatifs, qui sont autant de garanties pour le débiteur poursuivi.

Ceux-ci sont classiquement au nombre de trois :

- 1° la possibilité pour le juge d'ordonner la constitution d'une garantie (art. 1397, al. 2, 1398, al. 2, et 1400, § 1^{er}, nouv., C. jud.) ;
- 2° la possibilité offerte au débiteur de recourir (sauf créance alimentaire ou décision du juge) au cantonnement sur exécution provisoire (art. 1398, al. 2, nouv., et 1404, C. jud.) ;
- 3° la responsabilité objective encourent par le créancier poursuivant en cas de rétractation ou de réformation du jugement exécutoire par provision (art. 1398, al. 1^{er}, nouv., C. jud.).

L'on a déjà vu, enfin, que l'article 1402 du Code judiciaire formait en Belgique le « terrain d'élection » (124) de la théorie, d'origine

(122) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 802. Cette question a déjà été abordée *supra*, p. 318.

(123) *Supra*, pp. 299-300 et 314-315, *infra*, p. 324.

(124) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 86, p. 55.

française, de l'appel-nullité, qui restaure cette voie de recours ou accroît les pouvoirs du juge d'appel même lorsqu'ils ont été interdits par la loi. Consacrées par un arrêt de la Cour de cassation du 1^{er} avril 2004, d'après lequel « [l']article 1402 du Code judiciaire n'interdit pas au juge d'appel d'annuler la décision entreprise relative à l'exécution provisoire lorsqu'elle a été accordée en violation des droits de la défense » (125), une doctrine et une jurisprudence « abondantes » (126) considèrent qu'il est au pouvoir du juge d'appel de suspendre l'exécution provisoire décidée par le premier juge, voire de l'interdire et d'y mettre fin, si elle n'a été accordée qu'au prix d'une méconnaissance des principes fondamentaux du droit judiciaire, notamment si elle a été accordée en violation des droits de la défense, alors qu'elle n'avait pas été sollicitée, ou dans une matière où elle était interdite légalement, comme en matière d'état des personnes (127). Cette jurisprudence ne subsistera sans doute pas, à présent que l'exécution provisoire est devenue légale. C'est plutôt vers le juge des saisies qu'il conviendra de se tourner, sans doute, pour le cas où le jugement actuellement querellé en appel serait entaché d'une illégalité si grave que l'exécution devrait en être suspendue.

E. *Tableau*

Le tableau suivant, à nouveau recopié des précédents, mais inversé en ses numéros iv à vi, résume les principes régissant l'exécution provisoire nonobstant appel, après l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015.

i. Le greffier de la juridiction délivre au créancier qui le demande une expédition du jugement revêtue de la formule exécutoire (art. 790-791, C. jud.).

ii. La force exécutoire du jugement dépend de sa signification à la partie qui succombe (art. 1495, al. 1^{er}, C. jud.).

iii. Elle perdure pendant le délai d'appel.

Il en est ainsi même à l'égard des jugements de condamnation de sommes, dont l'exécution n'est pas suspendue pendant le délai

(125) L'arrêt est cité *supra*, note 28.

(126) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., n° 86, p. 55.

(127) *Supra*, p. 296 et note 28.

d'appel (art. 1495, al. 2, nouv., C. jud.). Tel est même le cas, si l'on s'en tient à la lettre de la loi, si le premier juge a, par une décision spécialement motivée, décidé qu'il serait sursis à l'exécution par provision nonobstant appel (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.). Une incertitude existe cependant sur ce point, compte tenu des explications fournies par le Conseil d'État, et reproduites en tant que tel dans l'exposé des motifs : « [d]ès 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* » (128). Cette interprétation, quoique réitérée dans l'exposé des motifs (129), n'est cependant pas certaine : la précision ne figure en effet pas, en tant que telle, dans le texte de la loi (130).

En ce qui concerne les jugements ordonnant une prestation ou un paiement à un tiers, l'article 1388 du Code judiciaire n'a pas été modifié : l'alinéa 1^{er} prévoit donc toujours que de tels jugements ne peuvent être mis à exécution que sur la production d'une attestation du greffier de la juridiction selon laquelle, « à sa connaissance », il n'a pas été formé d'appel dans les délais légaux. Quant à l'alinéa 2, il précise toujours également, comme par le passé, qu'une telle attestation n'est pas requise « lorsque la décision [...] est exécutoire nonobstant appel ». Il faut sans doute comprendre que le délai d'appel n'est en principe, à l'égard des décisions visées à l'article 1388, plus suspensif puisque toutes les décisions sont en principe exécutoires provisoirement nonobstant appel (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.), sauf si le juge y a dérogé expressément (*ibid.*) : c'est dans ce cas uniquement que l'attestation du greffier prescrite par l'article 1388 resterait requise, et que le délai d'appel conserverait, dans l'attente, un caractère suspensif (131).

iv. L'introduction effective de l'appel ne suspend pas l'exécution du jugement, lequel bénéficie de l'exécution provisoire (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.).

(128) Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 176 (nous soulignons).

(129) « Dès lors que, dans le nouveau système, 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, et [que] la décision n'est donc nécessairement pas exécutoire par provision, pas non plus avant l'expiration du délai d'appel* » (*op. cit.*, p. 34 ; nous soulignons à nouveau).

(130) 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 », *op. cit.*, p. 802 ; *supra*, pp. 321-322.

(131) *Supra*, pp. 299-300, 314-315 et 322.

v. Par dérogation, certaines décisions sont privées de cet effet.

– Soit en vertu de la loi :

l'appel suspend l'exécution des jugements définitifs concernant l'état des personnes ainsi que des jugements rendus par le tribunal de la famille siégeant dans le cadre de l'urgence réputée ou invoquée au sens de l'article 1253^{ter}/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 des mineurs et son autorisation (art. 1399, nouv., C. jud., reprenant le texte des articles 1398/2, et 1399, anc., C. jud.)(132).

– Soit sur la décision du juge :

le juge peut, moyennant une décision spécialement motivée, suspendre la force exécutoire de la décision en cas d'appel (art. 1397, al. 2, nouv., C. jud.).

vi. Dans ces deux cas, on se retrouve dans la situation passée : le jugement dont la force exécutoire est suspendue ne peut plus servir de base qu'à des mesures conservatoires, frappant d'indisponibilité les biens qui en font l'objet, mais ne pouvant conduire à leur réalisation forcée. Ces mesures ne sont pas fondées en tout temps : elles ne peuvent être diligentées qu'en cas de célérité (art. 1397, 1414 et 1413, C. jud.).

vii. Le juge peut, même d'office, subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie qu'il détermine et dont il fixe les modalités (art. 1400, § 1^{er}, C. jud.).

viii. L'exécution provisoire peut être arrêtée par le cantonnement (art. 1404, al. 1^{er}, C. jud.), sauf lorsque l'exécution est poursuivie pour obtenir paiement d'une créance de caractère alimentaire (art. 1404, al. 1^{er} *initio*) ou si le juge en a exclu la possibilité (art. 1406, C. jud.).

ix. Le juge d'appel peut octroyer l'exécution provisoire que le premier juge aurait écartée (art. 1401, nouv., C. jud.). Ses pouvoirs

(132) Le Conseil d'État avait suggéré qu'en pareilles hypothèses, le délai lui-même pour formaliser la voie de recours soit déclaré suspensif (*Doc. parl.*, Ch., n° 54-1219/001, p. 175). La suggestion était excellente (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 », *op. cit.*, p. 801). Le législateur ne l'a cependant pas suivie, *supra*, p. 318.

s'étendent aussi à la révision de la décision du premier juge de subordonner l'exécution provisoire à la constitution d'une garantie (art. 1400, C. jud.) ou de refuser d'exclure la faculté de cantonnement (art. 1406, C. jud.).

x. Il est par contre interdit au juge d'appel d'interdire l'exécution des jugements ou d'y faire surseoir (art. 1402, C. jud., dont le texte reste inchangé, mais qui, compte tenu de l'« inversion » contenue à l'article 1397, al. 2, *i.e.* le fait que l'exécution du premier jugement ne repose plus sur l'ordre du juge, mais sur la loi, n'aménage sans doute désormais plus de place pour la théorie de l'« appel-nullité »).

xi. De manière générale, l'exécution provisoire ne peut être suspendue. Ce qui est interdit au juge d'appel l'est *a fortiori* au juge des référés. Un pouvoir de suspension ne renaît minimalement, en faveur du juge de l'exécution, qu'en cas de contestation portant sur l'actualité exécutoire du titre ou lorsque le créancier se rend coupable d'un abus du droit de poursuivre.

xii. L'exécution provisoire n'a lieu qu'aux risques et périls de la partie qui la poursuit (art. 1398, al. 2, C. jud.).

IV. L'ENTRÉE EN VIGUEUR DE LA RÉFORME

D'après l'article 50 de la loi, les articles 41 à 48 de la loi s'appliquent aux procédures introduites après le moment de son entrée en vigueur, soit le 1^{er} novembre 2015. Il est ici dérogé au principe de l'application immédiate des lois de procédure, la date pertinente étant, ainsi que le précise M. Lejeune, celle de la saisine de la juridiction (133).

Mme De Boe étudie cette question de manière approfondie (134).

(133) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, n° 80, pp. 146-147.

(134) pp. 357 et s., spéc. pp. 362 et s.