

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Mesures avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel

Hoc, Arnaud

Published in:

Revue Générale de Droit Civil Belge = Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht

Publication date:

2016

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Hoc, A 2016, 'Mesures avant dire droit et exécution provisoire en degré d'appel: note sous Civ. Bruxelles fr. (16e ch.)', 20 avril 2015', *Revue Générale de Droit Civil Belge = Tijdschrift voor Belgisch Burgerlijk Recht*, pp. 114-116.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

fautif, dans le chef de Genmin, d'espérer que ses activités commerciales puissent se maintenir dans les lieux loués et de n'avoir pas organisé, avant même la décision du premier juge, le transfert de ses activités dans un autre lieu, ce qui entraîne la nécessité de multiples initiatives irrévocables et la souscription d'obligations diverses.

La fermeture du restaurant de Genmin, exploité depuis 2006 – soit plusieurs années – dans les lieux loués, emporte des conséquences lourdes sur plusieurs plans : risque de la perte de clientèle, obligations de mettre un terme à de nombreux contrats avec des fournisseurs ou autres prestataires de services, licenciement de personnel, gestion comptable et fiscale de la trésorerie, recherche et aménagement de nouveaux locaux pour reprendre une éventuelle activité, etc...

A cet égard, Genmin produit plusieurs pièces, dans son premier dossier – auquel le tribunal peut avoir égard – qui établissent notamment la réalité de contrats de travail avec du personnel de restauration, d'un contrat d'enlèvement de déchets avec Bruxelles-Propreté, d'un contrat relatif à un terminal de paiement, et de charges mensuelles importantes.

Madame M. et Monsieur A. n'exposent pas, au stade actuel de la procédure, à quel préjudice le maintien de Genmin dans les lieux pendant le délai sollicité les exposerait. En particulier, s'ils ont mis fin au contrat de bail pour exercer dans les lieux un commerce, ils ne fournissent aucune indication sur l'état d'avancement de leur projet commercial.

Enfin, il n'est pas contesté que Genmin a toujours respecté ses obligations de paiement du loyer et des charges, Madame M. et Monsieur A. ne mettant en avant aucun manquement contractuel de la locataire. Dans son acte d'appel, Genmin précise par ailleurs qu'elle s'engage à payer une « indemnité d'occupation égale aux conditions en vigueur jusqu'à la libération des lieux »

8. Il ressort dès lors d'un examen *prima facie* de la demande, tous droits saufs des parties quant au fond, que l'autorisation de se maintenir dans les lieux pendant trois mois à partir de la signification, intervenue le 31 mars 2015 – soit jusqu'au 30 juin 2015 – constitue une mesure avant dire droit pertinente et nécessaire pour permettre à Genmin, compte tenu de la décision dont appel, d'organiser la cessation des activités du restaurant qu'elle exploite dans les lieux litigieux, et ce afin d'éviter qu'elle subisse un préjudice important et disproportionné, tenant compte de la protection des intérêts des parties à la cause.

9. La demande de Genmin, formée sur la base de l'article 19, al. 3, du Code judiciaire, visant à obtenir l'autorisation de se maintenir dans les lieux loués jusqu'au 30 juin 2015 est, par tant, fondée.

10. La cause est renvoyée au rôle pour le surplus, afin de permettre aux parties d'en demander la mise en état et de faire part au tribunal de leurs observations à cet égard.

Par ces motifs,

Le tribunal,
(...)

Note – Mesure avant-dire droit et exécution provisoire en degré d'appel

La décision annotée est intéressante à deux égards.

Elle soulève d'abord une question particulière : celle de savoir dans quelle mesure le juge d'appel – statuant alors que le droit a en principe déjà été dit – est autorisé à ordonner une mesure dite « avant-dire droit » (I).

Elle révèle ensuite, de manière plus générale, les difficultés suscitées par le système de l'exécution provisoire tel qu'il existait jusqu'à maintenant et permet par contraste de souligner les principales lignes de force du nouveau régime qui vient d'être adopté en la matière (II).

I. Problématique particulière : la notion de mesure avant-dire droit en degré d'appel

1. La décision pose d'abord une question particulière : le juge d'appel est-il autorisé à ordonner des mesures avant-dire droit ? Le tribunal de première instance a ici répondu par l'affirmative à cette question, s'appuyant sur l'article 19, al. 3 du Code judiciaire qui dispose que « le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties ».

2. Il est vrai qu'en vertu de l'article 1042 du Code judiciaire, et sauf disposition contraire, « les règles relatives à l'instance sont applicables aux voies de recours ». En principe, donc, l'article 19, al. 3 s'applique bien en degré d'appel, et rien ne s'oppose *a priori* à ce que le juge d'appel ordonne, dès l'audience d'introduction ou en cours d'instance, des mesures avant-dire droit destinées soit à permettre l'instruction de l'affaire, soit à régler provisoirement la situation des parties¹.

Cela étant dit, le juge d'appel amené à prendre une mesure avant-dire droit n'est pas exactement dans la même situation que le juge du premier degré, puisqu'à l'inverse de ce dernier, il doit composer avec la décision déjà rendue et revêtue, du moins jusqu'à son éventuelle réformation, de l'autorité de la chose jugée (art. 24, C. jud.).

Par conséquent, le juge d'appel ne peut prendre de mesures avant-dire droit que dans la mesure où celles-ci ne sont pas de nature à contredire le dispositif ou les motifs décisifs du jugement entrepris ; si une de ces mesures vient heurter la chose jugée en première instance, elle ne peut plus s'analyser comme une mesure avant-dire droit (le droit *a* en réalité déjà été dit), mais bien comme une réformation, fût-elle

1. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 138, n° 94 ; H. BOULARBAH et V. PIRE, « Les débats succincts et les mesures avant dire droit », in *Les*

lois de procédure de 2007...revisited (sous la dir. de P. VAN ORSHOVEN et Br. MAES), coll. Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Bruges-Bruxelles, Die Keure-La Chartre, 2009, p. 18, n° 33.

partielle, de la décision du premier juge.

3. Or précisément, en l'espèce, le premier juge avait autorisé, en termes de dispositif, les nouveaux propriétaires de l'immeuble à faire expulser le locataire après l'expiration d'un délai de 8 jours prenant cours à compter de la signification de la décision. Dès lors que le tribunal de première instance, statuant en degré d'appel, a octroyé ici au locataire un délai supplémentaire de trois mois pour quitter les lieux, cette décision ne constituait pas une simple « mesure avant-dire droit » mais emportait bien sur ce point réformation du jugement entrepris.

II. Problématique générale : l'exécution provisoire en degré d'appel

4. La décision pose ensuite la question de savoir dans quelle mesure le juge d'appel est autorisé à revenir sur l'exécution provisoire accordée par le premier juge. À cet égard, la loi du 19 octobre 2015², dite loi « pot-pourri », est venue considérablement modifier les règles jusque-là en vigueur.

Sous l'empire de l'ancien système, le premier juge pouvait octroyer l'exécution provisoire si l'une des parties le lui demandait (art. 1398 ancien du Code judiciaire). En pareille hypothèse, le juge d'appel n'était pas autorisé à revenir sur cette décision et il ne pouvait ni interdire, ni suspendre l'exécution provisoire (art. 1402, C. jud.) : son pouvoir de réformation était ici bridé.

Ce n'était que dans des cas très exceptionnels que la jurisprudence avait tempéré la rigueur de cette règle, en admettant que le juge d'appel puisse suspendre ou interdire l'exécution provisoire octroyée par le premier juge lorsque celle-ci l'avait été sans avoir été demandée, était interdite par la loi, ou encore avait été octroyée en violation des droits de la défense³.

5. Cette interprétation de l'article 1402 du Code judiciaire, approuvée unanimement par la doctrine avant d'être consacrée par la Cour de cassation⁴, a été perçue comme étant un cas d'application de la théorie générale de l'« appel-nullité », émanant de la juris-

prudence française et selon laquelle il peut être dérogé aux interdictions et restrictions au droit d'appel lorsque le premier jugement est entaché d'une grave irrégularité de procédure⁵.

En l'espèce, et comme le relève incidemment le tribunal, la décision du premier juge n'était entachée d'aucune irrégularité qui eût pu être de nature à permettre de déroger au prescrit de l'article 1402 du Code judiciaire. La décision d'expulsion rendue par le juge de paix était donc ici exécutoire par provision, et le tribunal de première instance de Bruxelles n'était pas autorisé à suspendre provisoirement cette exécution.

En effet, pareille mesure devait bel et bien s'analyser comme une réformation du jugement entrepris et non comme une simple mesure avant-dire droit (voir *supra*, nos 2-3), réformation qu'interdisait l'article 1402 du Code judiciaire qui prévoit explicitement que « *les juges d'appel ne peuvent en aucun cas, à peine de nullité, interdire l'exécution des jugements ou y faire surseoir* » (nous soulignons).

6. Avec le nouveau régime de l'exécution provisoire tel qu'il vient d'être mis en place par la loi du 19 octobre 2015, la question suscite encore moins l'équivoque. En effet, la loi est venue modifier l'article 1397 du Code judiciaire, dont l'alinéa 2 se lit dorénavant comme suit : « *Sauf les exceptions prévues par la loi ou sauf si le juge en décide autrement moyennant une décision spécialement motivée, sans préjudice de l'article 1414, les jugements définitifs sont exécutoires par provision nonobstant appel et sans garantie si le juge n'a pas ordonné qu'il en soit constitué une* ».

Le régime de l'exécution provisoire se trouve ainsi inversé⁶. Alors qu'auparavant, l'exécution provisoire devait être expressément accordée par le juge, elle est désormais de droit, à moins qu'à la demande d'une des parties, le juge n'en décide autrement par une décision spécialement motivée⁷. Cette modification, sollicitée depuis déjà longtemps par la doctrine⁸, trouve son origine dans le souci d'éviter que l'appel ne soit utilisé qu'à des fins purement dilatoires⁹ ¹⁰.

2. L. du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084.
 3. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 146-147, n° 230 ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 281, n° 405.
 4. Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} avril 2004, *Pas.*, p. 556 et Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} juin 2006, *Pas.*, p. 1252.
 5. D. MOUGENOT, « Exécution provisoire et appel-nullité », note sous Cass. (1^{ère} ch.), 1^{er} juin 2006, *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, pp. 213-14, nos 2-3 ; A. HOC, « Principe de la contradiction, obligation de motivation et appel-nullité », *J.T.*, 2014, pp. 616-617, nos 13 et s.
 6. Si le retournement à des allures coperniciennes, que l'on se rassure tout de même. L'exécution provisoire, même de droit, ne s'exerce toujours qu'aux risques et périls de celui qui la poursuit (art. 1398, C. jud.). Par ailleurs, le juge conserve la possibilité de la subordonner à la constitution d'une caution par le créancier (art. 1400, C. jud.), ou peut offrir au débiteur la faculté de cantonner (art. 1403 et s., C. jud.).

7. Techniquement, cette modification ne supprime pas l'effet suspensif de l'appel, mais généralise l'exécution provisoire. Cela signifie concrètement que l'exécution provisoire, même de droit, continue à se faire aux risques et périls de celui qui s'en prévaut (cfr. note précédente). Voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, pp. 800 et 802.
 8. M. DEWART, G. DE LEVAL et Fr. GEORGES, « Optimisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel », in *Repenser l'appel* (sous la dir. de P. Taelman), coll. Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Bruges-Bruxelles, Die Keure-La Chartre, 2012, p. 196.
 9. Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-15, n° 54-1219/1, p. 32.
 10. L'opposition, en revanche, demeure soumise à l'ancienne logique, et la décision par défaut n'est pas exécutoire par provision, à moins que le juge n'en décide autrement (art. 1397, al. 1^{er}, C. jud.).

7. L'adoption de cette nouvelle règle réduit considérablement la portée de l'article 1402 du Code judiciaire : il n'y a plus vraiment lieu d'interdire au juge d'appel de suspendre l'exécution provisoire, puisqu'elle est de toute façon de droit.

Toutefois, il ne faut pas exclure que l'appel-nullité puisse garder sa pertinence toutes les fois où l'exécution provisoire aurait été accordée de façon irrégulière, en particulier dans l'hypothèse où elle aurait été accordée alors qu'elle était interdite par la loi¹¹ : dans ce cas, le juge d'appel devrait conserver la possibilité de la suspendre. À cet égard, il est peut-être regrettable que le législateur n'ait pas saisi l'occasion pour inscrire cette exception d'origine prétorienne dans la loi, comme l'avait suggéré il y a déjà quelques années le Professeur De Leval¹².

Enfin, la possibilité pour le juge d'appel d'octroyer l'exécution provisoire alors que le premier juge aurait décidé de l'exclure ne semble pas poser problème. Cette possibilité était en fait déjà prévue par l'article 1401 du Code judiciaire, qui a été légèrement modifié pour tenir compte de l'inversion du principe au premier degré. Il dispose désormais : « *si les premiers juges ont écarté l'exécution provisoire, celle-ci peut toujours être demandée lors de l'appel* ».

8. Cette réforme devrait contribuer en partie à déléter les juridictions d'appel de la question de l'exécution provisoire, l'intention du législateur étant de concentrer l'essentiel du débat, s'il doit avoir lieu, devant le premier juge. On ne peut cependant pas exclure qu'il se réinvite devant le juge d'appel, dans l'hypothèse que l'on vient d'évoquer où le premier juge aurait refusé de l'octroyer.

9. Il faut à ce titre déplorer la sous-utilisation qui est faite à l'heure actuelle de l'article 1066, al. 2, 6°, du Code judiciaire, qui offre la possibilité au juge d'appel de prendre l'affaire en débats succincts « *en cas de recours contre une décision exécutoire par provision sans caution ni cantonnement* ». Cette disposition devrait en théorie permettre au juge d'appel de statuer rapidement sur la question de l'exécution provisoire, le cas échéant en renvoyant à plus tard l'examen de l'affaire au fond¹³. Aussi serait-il peut-être opportun de songer, dans l'immédiat, à la création plus systématique au sein des juridictions d'appel d'une chambre spécifiquement dédiée à l'examen de ces questions.

10. Pour l'avenir, et comme l'a notamment suggéré le président d'Avocats.be lors de son audition en Commission de la Justice¹⁴, relayant par-là une idée formulée peu avant par Jean-François van Drooghenbroeck¹⁵, il n'est pas interdit de réfléchir à l'adoption d'un système similaire à celui que connaissent nos voisins français¹⁶, où le contentieux de l'exécution provisoire en degré d'appel est confié au premier président de la Cour d'appel statuant en référé, qu'il s'agisse de la suspendre (art. 524 C. pr. civ. fr.), de l'accorder alors qu'elle aurait été refusée par le premier juge (art. 525 C. pr. civ. fr.), ou encore de l'octroyer pour la première fois en degré d'appel parce qu'elle n'aurait pas été demandée en première instance ou que le premier juge aurait omis de statuer (art. 526 C. pr. civ. fr.)¹⁷.

Arnaud Hoc

Assistant à l'Université catholique de Louvain

Centre de droit privé

11. L'exécution provisoire est notamment interdite en matière d'état des personnes (art. 1398/1, § 2, C. jud.), dans les matières de divorce, de séparation de corps et de nullité de mariage (art. 1399, al. 1^{er}, C. jud.), ainsi que pour les ordonnances d'injonction de payer (art. 1399, al. 2, C. jud.).

12. G. DE LEVAL, « Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité. Leçon n° 3 – La revalorisation du premier degré de juridiction. Eviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », *Rev. dr. ULB*, 2006, p. 129, n° 46. Cet auteur proposait que l'art. 1402 soit désormais libellé en ces termes : « *Les juges d'appel peuvent, en tout ou en partie, arrêter l'exécution provisoire de la décision entreprise, soit parce qu'elle est interdite par la loi, soit lorsqu'elle risque d'entraîner des conséquences manifestement excessives ou difficilement réparables, soit en cas de violation suffisamment caractérisée du principe contra-dictoire ou d'une règle de fond susceptible d'entraîner la réformation totale ou partielle du titre* ».

13. Fr. LEJEUNE, dans l'excellente contribution qu'il consacre à la question (« Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », in *Le procès civil efficace ?* (sous la dir. de J. ENGLEBERT et X. TATON), coll. Bibliothèque de l'unité de droit judiciaire de l'ULB, Limal, Anthémis, 2015, pp. 107-149, spéc. p. 141, n° 70), suggère quant à lui d'abroger ce même article, car avec la généralisation de l'exécution provisoire, il aurait pour conséquence la généralisation corrélative du traitement accéléré des causes en degré d'appel, du moins lorsque ni caution ni cantonnement n'auraient été ordonnés. Cette lecture nous semble un peu trop littérale. Nous lui préférons pour notre part cette lecture conciliante par laquelle cette disposition permettrait simplement au juge d'appel de traiter

rapidement de la seule question de l'exécution provisoire, renvoyant l'examen du fond au circuit long. La pratique antérieure s'est d'ailleurs déjà fixée dans ce sens, le débat en forme succincte en degré d'appel ne portant en règle générale que sur la restitution à la partie condamnée de la faculté de cantonner (voy. G. de LEVAL, « Le jugement », in *Droit judiciaire. Tome 2. Manuel de procédure civile* (sous la dir. de G. DE LEVAL), Bruxelles, Larcier, 2015, p. 738, n° 7.69). Dorénavant, il est plus probable que le débat se porte à l'inverse sur l'octroi de l'exécution provisoire par le juge d'appel alors qu'elle aurait été écartée par le premier juge (art. 1401, C. jud.).

14. Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la Commission de la Justice par MM. Richard MILLER et Sarah MEYERS, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-15, n°s 54-1219/5, p. 199.

15. Séance commune des conseils de l'Ordre français des avocats du barreau de Bruxelles et de l'Ordre des avocats du barreau du Brabant wallon du 26 mai 2015, Procès-verbal n° 50, www.barreaudebruxelles-intranet.be/LA_LETTRE/document/PV/2015-05-26brabant_wallon.html#Visite_Ministre (consulté le 25 novembre 2015).

16. Voy. S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et F. FERRAND, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 947 et s., n°s 1358 à 1363.

17. Dans les hypothèses visées par les articles 525 et 526 du Code de procédure civile français, il y a toutefois lieu de noter que le premier président partage cette compétence avec le conseiller de la mise en état, si ce dernier a déjà été saisi.