

**Rb. Brugge (10de kamer),
30 november 2005.**

Rechters: E. DENOLF, L. MACOURS en
D. PLANCKE.

Griffier: F. VANHOUTTE.

Advocaten: MM^{TS} H. NEIRYNCK en
E. RYCKBOST.

**Gerechtigd recht - beroep - vordering
tot schorsing van de voorlopige uit-
voerbaarheid - artikel 1402 Ger. W. niet
toepasselijk.**

**Gerechtigd recht - hoofdvordering met
verzoek tot uitvoerbaarheid bij voor-
raad van het vonnis - tegenvordering
zonder verzoek tot uitvoerbaarverkla-
ring - afwijzing van de hoofdvorde-
ring - toekenning van de tegenvorde-
ring - uitvoerbaarverklaring van het
vonnis.**

*De rechter in beroep is bevoegd om uitspraak
te doen over de vordering tot schorsing van
de voorlopige uitvoerbaarheid van het bestre-
den vonnis wanneer de vraag rijst of die uit-
voerbaarverklaring op een regelmatige wijze
werd toegestaan.*

*Wanneer een hoofdvordering het verzoek
bevat het vonnis uitvoerbaar bij voorraad
te verklaren, terwijl de tegenvordering geen
dergelijk verzoek omvat en de hoofdvordering
wordt afgewezen, verklaart de rechter op re-
gelmatige wijze zijn vonnis, dat de tegenvor-
dering toewijst, uitvoerbaar bij voorraad.*

**Droit judiciaire - appel - demande de
surséance de l'exécution provisoire - ar-
ticle 1402 C. jud. inapplicable.**

**Droit judiciaire - demande principale
avec demande d'exécution par provi-
sion - demande reconventionnelle sans
demande d'exécution provisoire - de-
mande principale non fondée - deman-
de reconventionnelle fondée - exécution
provisoire.**

*Le juge d'appel est compétent pour statuer
sur la demande de surséance de l'exécution
provisoire du jugement entrepris lorsqu'il
s'agit de savoir si cette exécution fut accordée
régulièrement.*

*Lorsque la demande principale contient une
demande d'exécution provisoire du juge-*

*ment à intervenir, tandis que la demande
reconventionnelle ne la contient pas et que
la demande principale est écartée et que la
demande reconventionnelle est attribuée, le
juge déclare régulièrement son jugement exé-
cutoire par provision.*

[...]

II. TEN GRONDE

[...]

2. Standpunten van de partijen in de huidige procedure

[...]

Op de inleidende zitting hebben appel-
lant en geïntimeerde de zaak bij toepassing
van artikel 1066 Ger. W. te weerhouden
op de inleiding, doch enkel ter beoorde-
ling van hun vordering om de uitvoer-
baarheid bij voorraad te laten schorsen
terwijl de zaak voor het overige naar de
bijzondere rol mocht worden verwezen
teneinde geïntimeerde toe te laten te be-
sluiten ten gronde.

Geïntimeerde heeft nog niet besloten
doch verklaarde zich ter inleidende zit-
ting akkoord om de zaak te behandelen,
enkel voor wat de uitvoerbaarheid bij
voorraad betreft.

3. Feitelijke gegevens van de zaak

Wat de feitelijke gegevens der betwisting
betreft en de procedurele voorgaanden
evenals de standpunten van partijen in
eerste aanleg kan worden verwezen naar
het vonnis a quo. In graad van beroep
hebben de partijen zich beperkt tot het
hernemen van de argumenten dewelke
reeds aan het oordeel van de eerste rech-
ter werden onderworpen. Zowel de fei-
telijke als de juridische argumentatie van
partijen is dezelfde gebleken.

III. BEOORDELING

1. Nopens de procedure

Het aangevochten vonnis dateert van 29 september 2005 terwijl appellanten hoger beroep aantekenen bij verzoekschrift neergelegd ter griffie d.d. 12 oktober 2005.

Het hoger beroep kan hic et nunc als tijdig worden beschouwd overeenkomstig artikel 1051 Ger. W. nu het werd ingesteld binnen de maand nadat het vonnis a quo werd gewezen.

2. Ten gronde

Appellanten vorderen in eerste instantie, voorafgaand aan elk debat ten gronde, dat de uitvoerbaarheid bij voorraad van het aangevochten vonnis, zoals door de eerste rechter bevolen, zou worden opgeheven.

Evenwel bepaalt artikel 1402 Ger. W. dat de appelrechter in geen geval de voorlopige tenuitvoerlegging van de vonnissen kan verbieden of doen schorsen, zulks op straffe van nietigheid.

In recente rechtspraak en rechtsleer werd de draagwijdte van artikel 1402 Ger. W. nader onderzocht onder meer in de commentaar op een vonnis van de Rechtbank van Eerste Aanleg te Mechelen d.d. 24 juni 1991 (*T.B.B.R.* 1994, nr. 2, 140) en de noot van K. BROECKX, "Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger. W.) absoluut?".

In betreffend vonnis en commentaar wordt gesteld, hetgeen door deze rechtbank volledig wordt bijgetreden, dat de appelrechter overeenkomstig artikel 1402 Ger. W. de voorlopige tenuitvoerlegging niet mag toetsen op haar opportuniteit doch wel dient na te gaan indien deze op regelmatige basis werd toegestaan, en dat de appelrechter aldus de voorlopige tenuitvoerlegging slechts kan verbieden of schorsen wanneer deze zou zijn gevonnist met miskenning van een algeme-

ne procedureregulering, zoals een vonnis ultra petita of met een kennelijke onregelmatigheid of met schending van de rechten van verdediging. Doch ter zake blijft het principe gelden dat de eerste rechter bij toepassing van artikel 1398 Ger. W. over een volledige discretionaire bevoegdheid beschikt om de uitvoerbaarheid bij voorraad al dan niet toe te staan, voor zoverre dit gebeurt op regelmatige basis (Rb. Brussel 8 juni 1995, *J.L.M.B.* 1996, 302).

In casu was dit terdege het geval, nu geen enkele wettekst zich hiertegen verzet in het kader van de voor de eerste rechter gebrachte en toegekende voordeelingen terwijl de voorlopige tenuitvoerlegging door oorspronkelijke eiseres, eerste appellante, zelf bij inleidend exploit werd gevorderd, zoals blijkt uit het verzoekschrift d.d. 30 juni 2005. Weliswaar heeft oorspronkelijke verweerster, huidige geïntimeerde, haar tegenvordering geformuleerd bij besluiten neergelegd d.d. 13 juli 2005 zonder dat hierbij werd verwezen naar de uitvoerbaarheid bij voorraad, doch deze vaststelling mag niet tot de conclusie leiden dat de eerste rechter hierover zou hebben geoordeeld ultra petita.

Eerste appellante zelf had in het inleidende exploit gevorderd het vonnis – en niet haar vorderingen – uitvoerbaar te horen verklaren bij voorraad. Wanneer de eerste rechter dan oordeelt dat de voorlopige tenuitvoerlegging kan worden toegekend betreffende dit vonnis, ook waar het oordeelt nopens de tegenvorderingen die lopende de procedure werden gesteld, dan heeft hij dienaangaande niet geoordeeld ultra petita.

Het dient trouwens te worden opgemerkt dat geen der partijen deze voorlopige tenuitvoerlegging lopende de procedure in eerste aanleg op geen enkel ogenblik hebben betwist, zodat deze door de eerste rechter rechtsgeldig kon worden toegestaan zonder daaromtrent te moeten motiveren (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1985, nr. 957; Rb. Brussel 8 juni 1995, *J.L.M.B.* 1996, 302).

In de huidige stand van de procedure kan worden volstaan met de vaststelling dat het eerste vonnis, waar het de uitvoerbaarverklaring bij voorraad heeft bevolen, niet werd gewezen met miskenning van de rechten van verdediging van appellanten, die deze uitvoerbaarheid bij voorraad geenszins hebben betwist en zelf hebben gevorderd, zelfs met uitsluiting van het kantonement.

De vraag van appellanten om de voorlopige tenuitvoerlegging te schorsen is derhalve ongegrond, onverminderd het principe overeenkomstig artikel 1398 tweede lid Ger. W. dat de voorlopige tenuitvoerlegging steeds geschiedt op risico van de partij die daartoe last geeft.

[...]

Note

De la suppression par le juge d'appel de l'exécution provisoire accordée par le premier juge

1. Principe

Malgré le prescrit de l'article 1402 du Code judiciaire, il est admis de longue date par une doctrine unanime que cette disposition n'interdit au juge d'appel de priver l'intimé du bénéfice de l'exécution provisoire que si celui-ci a été régulièrement accordé (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1985, p. 606, n° 957).

En revanche, il revient au juge d'appel de prohiber, dès l'audience de comparution (en application des articles 19 alinéa 2 et 1066 du Code judiciaire), l'exécution provisoire lorsque l'intimé fait observer à juste titre qu'elle a été autorisée en violation d'un principe général du droit de la procédure, comme par exemple le principe dispositif ou celui commandant le respect des droits de la défense (voy. not. K. BROECKX, "Is het verbod voor de appelrechter om de uitvoerbaarverklaring bij voorraad te schorsen (art. 1402 Ger. W.) absoluut?", *R.G.D.C.*, 1994, p. 143 et s.; J. LEDOUX, "Les saisies - Chronique de jurisprudence 1989-1996", *Les dossiers du J.T.*, n° 15, Bruxelles, Larcier, 1997,

p. 37, n° 24; F. GEORGES, "Cantonnements et consignations", *J.T.*, 2004, p. 125 et s., n° 15 in fine et les réf. citées à la note (61); G. DE LEVAL, *Eléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 261, n° 181).

A l'instar du jugement annoté, cette solution est très largement appliquée par la jurisprudence (voy. pour les références les plus récentes, Liège, 27 mars 1997, *J.T.*, 1998, p. 1616 (somm.); Anvers, 24 mars 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 212, note H. VAN GOMPEL; Bruxelles, 10 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1166; Bruxelles, 30 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 47, note K. WAGNER; Liège, 28 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 734; Bruxelles, 24 janvier 2003, *J.T.*, 2003, p. 272; Liège, 5 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 643).

Elle a été expressément consacrée par la Cour de cassation pour la première fois dans un arrêt du 1er avril 2004 (*T. Not.*, 2004, p. 592, note S. MOSSELMANS) qui estime que "l'article 1402 tend à éviter que le juge d'appel remette en cause l'opportunité de l'exécution provisoire accordée en première instance" mais que "cette disposition 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".

Dans un arrêt du 1er juin 2006, la Cour de cassation a confirmé cette solution en précisant que si l'article 1402 vise à empêcher que le juge d'appel puisse remettre en cause l'opportunité de la décision prise en première instance d'accorder l'exécution provisoire, elle ne lui interdit pas de supprimer celle-ci lorsqu'elle n'a pas été demandée, lorsque la loi ne l'autorise pas ou encore lorsque la décision a été rendue en violation des droits de la défense (Cass., 1er juin 2006, C.03.0231.N, www.cass.be).

2. Le premier juge a statué ultra petita

Sauf dans les cas où elle a lieu de plein droit, l'exécution provisoire doit être demandée par la partie (A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 605, n° 957). On considère dès lors que

le premier juge viole un principe général du droit de la procédure, autorisant l'annulation immédiate de l'exécution provisoire, lorsqu'il a décrété celle-ci d'office au mépris du principe dispositif (A. FETTWEIS, p. 606, n° 597; E. DIRIX et K. BROECKX, "Beslag", in *A.P.R.*, Kluwer, 2001, p. 221, n° 350; K. BROECKX, *o.c.*, p. 143, n° 3).

La majorité de la jurisprudence (Bruxelles, 3 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 77; Gand, 24 juin 2004, *R.D.J.P.*, 2004, p. 126) et de la doctrine (G. DE LEVAL, obs. sous Liège, 28 juin 1984, *J.L.*, 1984, p. 546 et *Traité des saisies*, p. 554, note 2429; K. BROECKX, *o.c.*, *R.G.D.C.*, 1994, p. 144, n° 6) est fixée en ce sens que le premier juge peut régulièrement accorder l'exécution provisoire lorsque celle-ci a été demandée dans l'exploit introductif d'instance même si elle n'a pas été reprise dans le dispositif des conclusions ultérieurement déposées.

Par contre, si l'exécution provisoire n'est plus sollicitée en présence de conclusions de synthèse qui "annulent et remplacent" les précédents écrits de procédure (sur un tel procédé, voy. not. Liège, 20 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 388 (somm.); Comm. Bruxelles, 29 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 533, note F. MOURLON BEERNAERT), il y a lieu de considérer que la partie demanderesse a renoncé à ce chef de demande et que, partant, le juge ne peut l'octroyer sans statuer *ultra petita* (H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "Questions d'actualité en procédure civile", in *Actualités en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, décembre 2005, p. 127, n° 110; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2ème éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 145, note (23) et p. 149, note (34)).

Peut-on par ailleurs accepter, à l'instar du jugement annoté, que le juge puisse régulièrement accorder l'exécution provisoire à sa décision dès lors que celle-ci a été sollicitée par le demandeur principal mais que ce dernier est débouté et que seule la demande reconventionnelle du défendeur est accueillie alors qu'il n'a pour sa part pas requis l'exécution provisoire?

Une telle solution doit être écartée. On ne peut selon moi considérer, comme le fait le jugement rapporté, que dès qu'une partie sollicite le bénéfice de l'exécution provisoire, le juge pourrait régulièrement l'accorder quelle que soit la partie qui, au final, triomphe. Lorsque le demandeur postule que le jugement à intervenir soit déclaré exécutoire par provision, il le fait bien entendu à titre d'accessoire de sa demande principale et uniquement pour l'hypothèse où celle-ci viendrait à être accueillie. On ne peut sérieusement défendre qu'il la requiert "dans l'abstrait" quelle que soit l'issue de la procédure. Partant, lorsque le juge rejette la demande principale et fait droit à la demande reconventionnelle, il ne peut selon moi accorder l'exécution provisoire si celle-ci n'a pas été sollicitée par le défendeur.

3. Le respect des droits de la défense

L'absence de motivation de la demande d'exécution provisoire a parfois été retenue comme emportant une violation des droits de la défense de la partie défenderesse justifiant sa suppression par le juge d'appel (Civ. Malines, 24 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1994, p. 140, note K. BROECKX; Bruxelles, 30 octobre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 47, note K. WAGNER).

Par son arrêt précité du 1er avril 2004 (*T. Not.*, 2004, p. 592, note S. MOSSELMANS), la Cour de cassation a cassé l'arrêt précité de la Cour d'appel de Bruxelles du 30 octobre 2001 au motif que les juges d'appel n'avaient pas légalement pu décider que le premier juge avait violé les droits de la défense de l'appelant en accueillant la demande d'exécution provisoire de l'intimé même non motivée.

Pour retenir cette solution, la Cour de cassation prend toutefois le soin de constater que la demande d'exécution provisoire avait été expressément formulée tant dans la citation introductive d'instance que dans les conclusions déposées devant le premier juge.

Dans de telles circonstances procédurales, la Cour suprême estime logiquement que le premier juge n'a pas violé les droits de la défense en faisant droit à cette demande expresse, même non motivée, contre laquelle les défendeurs ont eu l'occasion de se défendre (S. MOSSERMANS, "Kan de appelrechter de tenuitvoerlegging van het beroepen vonnis tegenhouden?", (note sous Cass., 1er avril 2004), *T. Not.*, 2004, p. 595, n° 3).

La jurisprudence qui refuse de supprimer l'exécution provisoire accordée par le premier juge sous le couvert d'une violation des droits de la défense ou d'un défaut de motivation prend chaque fois le soin de souligner expressément que la demande d'exécution provisoire a été formulée dans le dispositif des premières conclusions auquel renvoient les conclusions ultérieures (Bruxelles, 10 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1166) ou encore dans la citation introductive d'instance et dans les conclusions de synthèse (Liège, 5 février 2004, *J.T.*, 2004, p. 643).

En revanche, il a été jugé qu'il était contraire aux droits de la défense pour le premier juge de faire droit à une demande d'exécution provisoire non motivée formulée dans les premières conclusions et non plus dans les conclusions additionnelles déposées 10 ans plus tard (Civ. Malines, 24 juin 1991, *R.G.D.C.*, 1994, p. 140, note K. BROECKX qui approuve la solution p. 144, n° 4). La même solution a été admise dans le cas où le demandeur avait sollicité le bénéfice de l'exécution provisoire en termes de citation mais n'avait pas reproduit cette demande en termes de conclusions (Liège, 27 mars 1997, *J.T.*, 1998, p. 1616 (somm.)).

Dans de telles situations procédurales, distinctes de celles ayant conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 1er avril 2004, il y a lieu de considérer qu'il n'y a pas eu de réel débat contradictoire possible sur la question de l'exécution provisoire en sorte que le premier juge qui y fait droit sans veiller à tout le moins à provoquer ce débat, en recueillant les observations des parties sur ce point à l'audience ou en ordonnant la réouverture des débats,

viole les droits de la défense (H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *o.c.*, p. 129, n° 113).

4. La motivation de la décision accordant l'exécution provisoire

Dans son arrêt déjà cité du 1er juin 2006 (C.03.0231.N., www.cass.be), la Cour de cassation a décidé qu'un défaut de motivation dans la décision du premier juge d'accorder l'exécution provisoire ne permet par contre pas au juge d'appel de l'interdire ou de la suspendre.

Dans un second arrêt du même jour (C.05.0024.N., www.cass.be), la Cour a précisé qu'à défaut de défense du défendeur contre l'exécution provisoire, le premier juge n'est en toute hypothèse pas tenu de motiver spécialement sa décision d'accorder à celle-ci le caractère d'exécutoire par provision.

Sur ce point, le jugement annoté est conforme aux principes.

Hakim BOULARBAH