

prochaines années <sup>243</sup>

## CONCLUSIONS

75. On peut déduire de l'analyse de la notion d'*urgence* et de celle du *provisoire* que le juge des référés dispose, en pratique, d'une liberté extrêmement large, tant pour apprécier s'il reconnaît l'urgence que pour décider si la mesure sollicitée dépasse ou non les limites du provisoire.

Liberté d'autant plus large qu'elle n'est contrôlée par la Cour de cassation qu'à titre très marginal <sup>244</sup>.

De ce constat et de l'examen des décisions publiées, il ressort que le juge des référés peut tout décider. Sa juridiction ne connaît quasi aucune limite, sauf celles qu'il veut bien s'appliquer à lui-même.

Loin de craindre des débordements que ce constat pourrait amener, j'estime au contraire que conscient de cette situation, il conviendrait de donner aux juges des référés les moyens de leurs pouvoirs.

À n'en pas douter, il s'agit d'une institution promise à encore un très bel avenir.

\*  
\* \*

(243) Voy. not. les importants développements consacrés à cette question par S. BRIJS, "L'intervention du juge...", dans le présent ouvrage; p. 341 et s.

(244) Voy. M. REGOUT, "Le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de référé", dans le présent ouvrage, p. 123 et s.

## L'INTERVENTION DU JUGE DES RÉFÉRÉS PAR VOIE DE REQUÊTE UNILATÉRALE : CONDITIONS, PROCÉDURE ET VOIES DE RECOURS

par

**Hakim BOULARBAH**

*Avocat au barreau de Bruxelles  
Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles*

### Introduction

1. "*Si en principe le président appelé à prendre, en cas d'urgence, une mesure provisoire est normalement saisi par voie de référé, il peut néanmoins en cas d'absolue nécessité prendre les mêmes mesures sur simple requête*" <sup>1</sup>.

L'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire consacre cette possibilité de saisir les présidents des trois tribunaux par voie de requête

(1) Ch. VAN REEPINGHEN, Rapport sur la Réforme judiciaire, *Doc. Parl.*, Sénat, S.O. 1963-1964, n° 60, p. 140.

"en cas d'absolue nécessité"<sup>2</sup>. Malgré quelques discussions<sup>3</sup>, il est établi qu'il s'agit là d'une procédure qui peut exceptionnellement être introduite par la voie d'une requête unilatérale.

La loi autorise ainsi une entorse importante au respect des droits de la défense, lesquels impliquent notamment "qu'aucun procès ne peut être entrepris contre une personne qui n'en a pas été avertie et qui n'a pas eu l'occasion de faire valoir ses moyens de défense au cours de l'instance"<sup>4</sup>. Cette dérogation au principe du contradictoire<sup>5</sup> n'est toutefois que temporaire, celui-ci étant efficacement assuré *a posteriori* par l'exercice de la voie de recours que constitue la tierce opposition<sup>6</sup> dans le cadre d'un mécanisme d'"inversion du contentieux"<sup>7</sup>.

2. Tout comme le référé, l'intervention du président par voie de requête unilatérale a fait l'objet, ces dernières années, de nombreuses

(2) L'article 584 *bis* du Code judiciaire, introduit par la loi du 2 août 2002, règle la compétence spécifique du président du tribunal de commerce de Bruxelles (art. 633 *ter* C. jud.) pour ordonner sur requête unilatérale, en cas d'absolue nécessité, les mesures provisoires, dans le cadre du contentieux des offres publiques d'acquisition, dans l'attente d'une décision contradictoire de la cour d'appel. Cette compétence très particulière est examinée en détail dans la contribution de M. FORIERS consacrée à l'intervention du juge des référés en droit des sociétés et en droit financier qui est publiée dans le présent ouvrage (p. 259 et s.). On ne s'y attardera par conséquent pas.

(3) Selon M. KRINGS ("Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1073, n° 31) l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire aurait uniquement pour portée de permettre au requérant de ne pas devoir signifier de citation à la partie adverse à la condition toutefois d'apporter la preuve que cette partie a été informée de l'introduction de la procédure devant le président de manière à lui permettre de faire valoir ses droits et ses moyens de défense. Il s'agirait donc d'un cas de requête introductive d'une instance contradictoire.

(4) Cass., 19 juin 1992, *Pas.*, I, 931.

(5) Le principe est utilisé ici dans sa signification générique car on sait que, selon la Cour de cassation, il n'existe pas de principe général du droit du contradictoire qui se distinguerait du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense (voy. not. Cass., 4 décembre 1995, *Pas.*, I, 1102, jurisprudence constante).

(6) Civ. Gand (prés.), 19 février 1997, *R.W.*, 1998-99, p. 309.

(7) Voy. G. DE LEVAL, "Au sujet de l'inversion du contentieux (pour sortir du néolithique)", in *Liber Amicorum - Commission Droit et vie des affaires 40<sup>e</sup> anniversaire (1957-1997)*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 242 : "il est des hypothèses où le respect des droits de la défense se manifeste *a posteriori* (...) en raison de la nature de la mesure sollicitée qui, pour être efficace, doit être mise en œuvre avant que celui auquel elle s'applique n'en soit informé".

études<sup>8</sup> et même d'un ouvrage<sup>9</sup>. La jurisprudence en ce domaine est également abondante<sup>10</sup>.

On tentera, dans une première partie, d'en dégager les conditions qui permettent le recours à ce mode de saisine du président (I). On s'attardera, dans un second temps, à l'examen de quelques questions liées à la procédure (II) et aux voies de recours (III).

Mais auparavant, il paraît opportun de rappeler la nature de la procédure suivie devant le président lorsqu'il est saisi par voie de requête (A) et de stigmatiser les abus et le libéralisme qui règnent parfois en la matière (B).

(8) Voy. not. S. RAES, "Het kort geding in vennootschappenzaken", *T.R.V.*, 1988, p. 336 ; M. VAN HOECKE, "Vorderingen op eenzijdig verzoekschrift en het recht van verdediging", *R.W.*, 1990-91, p. 596 et s. ; B. MICHAUX, "Référé, requête unilatérale et droits intellectuels", *J.T.*, 1991, p. 401 et s. ; P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 81, n° 53 ; G. DE LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", *Actualités du droit*, 1992, p. 873, n° 28 ; J. LINSMEAU, "Le référé. Fragments d'un discours critique", *Rev. Dr. U.L.B.*, 1993-1, vol. 7, p. 17 et s. ; P. TAELEMAN, "Het kort geding", *R.D.J.P.*, 1997, p. 209, n° 13 ; J. van COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986-1996) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1999, p. 155 et s., n° 358 ; J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1993-2000)", *T.P.R.*, 2002, p. 1529, n° 58 et s. ; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", *R.W.*, 2001-2002, p. 1345, n° 17 ; D. VAN GERVEN et J. VERBIST, "De Volstreckte noodzakelijkheid als grond voor het eenzijdig verzoekschrift in vennootschappenzaken", *T.R.V.*, 2002, p. 652 ; E. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, "Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten", *N.j.W.*, 2003, p. 554, n° 37.

(9) E. MONARD et D. DEGREEF, *Het eenzijdig verzoekschrift*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 383 p. (qui comprend en annexe de nombreuses décisions inédites) et, sa version "française", *La requête unilatérale*, Bruxelles, Kluwer, 2000, 195 p.

(10) La plupart des décisions publiées sont toutefois celles rendues suite à une (tierce) opposition, les ordonnances sur requête unilatérale faisant rarement l'objet d'une publication.

## A. REQUÊTE UNILATÉRALE V/S RÉFÉRÉ

3. On écrit souvent que "jamais le référé ne peut être introduit par requête unilatérale car il est contradictoire par essence"<sup>11</sup> ou encore qu'il existe "une différence fondamentale entre la procédure en référé et la procédure sur requête unilatérale en ce que la première est toujours potentiellement contradictoire"<sup>12</sup>.

De nombreuses discussions ont dès lors lieu sur le point de savoir si la requête unilatérale, visée à l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire constitue un simple mode d'introduction du référé<sup>13</sup> ou une procédure distincte<sup>14</sup>.

La réponse est évidente.

L'article 584, alinéas 1<sup>er</sup> et 2, du Code judiciaire énonce la compétence des présidents des trois tribunaux pour statuer au provisoire dans les cas urgents. L'alinéa 3 du même article prévoit le mode de saisine du président compétent : par voie de référé ou, en cas d'absolue nécessité, par requête<sup>15</sup>.

Comme le relevait le professeur Cambier, "des normes pourvoient au traitement des affaires qui appellent un règlement d'urgence" ; il s'agit "de dispositions d'ordre procédural qui contribuent à caractériser les pouvoirs présidentiels"<sup>16</sup>.

(11) Voy. not. D. LINDEMANS, *Kort geding*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 111, n° 156 ; J. MICHAËLIS, *Les référés et la juridiction présidentielle*, Bruxelles, Éd. jur. Swinnen, 1989, p. 74 ; M. STORME et P. TAELEMAN, "Het kort geding : ontwikkelingen en perspectieven", in *Procederen in nieuw België en komend Europa*, XVII<sup>e</sup> Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Anvers, Kluwer, 1990, p. 72, n° 16 ; P. MARCHAL, *Les référés*, *op. cit.*, p. 81, n° 53 et les références citées.

(12) Voy. réc. C.T. Bruxelles, 30 août 2002, *J.T.*, 2003, p. 27.

(13) Voy. dans ce sens, J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak -- De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.*, 1993, p. 1533, n° 73 ; S. RAES, "Het kort geding in vennootschappenzaken", *T.R.V.*, 1988, p. 336 ; M. VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 596 ; B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 402.

(14) Voy. not. dans ce sens, P. TAELEMAN, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 209, n° 13.

(15) Voy. pour un rappel du principe, Civ. Bruxelles (prés.), 23 octobre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 167, qui déduit toutefois à tort de cette distinction qu'en cas de tierce opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale, le recours devrait être porté, conformément à l'article 1125, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, devant le président du tribunal ayant statué sur la requête unilatérale et non, de manière générale, devant le président du tribunal "siégeant en référé". Cette ordonnance a été réformée par Bruxelles, 10 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 84.

(16) C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Tome II - La compétence, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 339.

Ces procédures sont celles du référé<sup>17</sup> et celle de la requête unilatérale.

"Une situation d'urgence entraîne la procédure de référé devant les présidents : introduction par citation avec délais abrégés, débat contradictoire. Une situation d'extrême urgence ou d'absolue nécessité engendre, devant les mêmes présidents, une procédure introduite par requête unilatérale et ne donnant donc pas lieu à débats contradictoires"<sup>18</sup>.

Le référé est "l'objet d'une action qui débouche sur un débat contradictoire"<sup>19</sup>. La demande est introduite selon les procédés ordinaires mais en tenant compte de la procédure simplifiée et accélérée prévue par les articles 1035 à 1041 du Code judiciaire.

En cas de requête unilatérale, "l'action est, en l'occurrence, accélérée et simplifiée davantage. Le recours fait à la magistrature présidentielle procède d'un état d'absolue nécessité. Le contradictoire cède : le président statue sur pièces. Ainsi le veulent d'impérieuses nécessités"<sup>20</sup>. La procédure, réglée par les articles 1025 et s., est rendue applicable au provisoire en cas d'absolue nécessité<sup>21</sup>.

### 4. Pourquoi dès lors utiliser la formule de "référé unilatéral" ?

L'expression provient en réalité d'une confusion entre la compétence des présidents des trois tribunaux pour ordonner des mesures provisoires en cas d'urgence et le mode d'exercice de cette compétence. C'est qu'en réalité la compétence et la qualification de l'intervention du président en cas d'urgence et de provisoire se sont progressivement appropriées la dénomination de la procédure selon laquelle cette intervention a en principe lieu, à savoir l'introduction et l'instruction de la demande en référé réglées au titre VI du Livre II de la

(17) Laquelle est examinée en détail par M. ENGLEBERT dans sa contribution au présent ouvrage, p. 5 et s.

(18) G. CLOSSET-MARCHAL, "L'urgence", in *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien*, Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 28.

(19) C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 340.

(20) C. CAMBIER, *op. cit.*, p. 341.

(21) A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire privé*, Tome II - La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 261, n° 462. Comme on le sait, il est également recouru à cette procédure dans l'exercice d'autres compétences présidentielles (voy. not. les articles 585, 586 et 588 du Code judiciaire). Ce renvoi à la procédure sur requête unilatérale des articles 1025 et s. du Code judiciaire a toutefois été contesté par M. KRINGS ("Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1073, n° 31). Voy. *supra*, note 3.

Quatrième partie du Code judiciaire (art. 1035 et s.). Le président statuant en cas d'urgence au provisoire est devenu le "juge des référés". Le référé ce n'est pourtant pas un juge, c'est une procédure<sup>22</sup>. La preuve en est que le même magistrat est appelé, en cas d'absolue nécessité, à statuer non par voie de référé mais sur requête unilatérale.

Techniquement, on ne peut donc qualifier de "juge des référés" le président saisi d'une mesure urgente et provisoire par voie de requête puisque dans ce cas la demande est introduite et instruite selon les articles 1025 et s. du Code judiciaire relatifs à la demande sur requête unilatérale<sup>23</sup>. Tout en gardant à l'esprit cette distinction essentielle, on utilisera cependant, pour la facilité de l'exposé, l'expression de "référé unilatéral".

5. La discussion n'est pas qu'académique car, comme on le constatera, la circonstance que le président intervenant sur requête ne soit pas réellement un "juge des référés" a conduit certains auteurs et tribunaux à défendre que l'urgence ne serait pas une condition de son intervention<sup>24</sup>. De même, ainsi qu'on l'exposera, si les ordonnances rendues sur référé sont de plein droit et sans dérogation exécutoires par provision (art. 1039 C. jud.), il n'en va pas autant des ordonnances rendues sur requête unilatérale qui sont exécutoires par provision "à moins que le juge n'en ait décidé autrement" (art. 1030, alinéa 2, C. jud.)<sup>25</sup>.

En outre, se pose également la question de savoir si l'on peut recourir à la requête unilatérale lorsque la loi prévoit que la procédure se déroulera "comme en référé"<sup>26</sup>. Avec la meilleure doctrine<sup>27</sup>, il faut admettre que, en règle<sup>28</sup>, la réponse est négative. La requête unilatérale n'est pas admise en matière de procédure "comme en référé". Ceci

(22) Voy. toutefois l'article 1041, alinéa 2, du Code judiciaire.

(23) Voy. not. Comm. Bruges (prés.), 6 juillet 1981, *R.W.*, 1982-83, p. 2781.

(24) Voy. *infra*, n° 32 et s.

(25) Voy. *infra*, n° 47.

(26) Voy. J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.*, 1993, p. 1536, n° 75 (et les nombreuses références citées). Sur cette question, voy. la contribution de M<sup>me</sup> DALCQ, publiée dans le présent ouvrage, p. 145.

(27) G. de LEVAL, "Le référé", in *4<sup>e</sup> Formation permanente des huissiers de justice 1998*, Diegem, Kluwer, 1999, p. 164 ; J. van COMPERNOLLE, "La rançon d'un succès, le développement des procédures 'comme en référé'", in *Le développement des procédures comme en référé*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1994, p. 214, n° 13.

(28) L'article 14, § 7, de la loi du 8 décembre 1992 sur la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel prévoit en effet l'introduction par

n'exclut cependant pas que, en cas d'absolue nécessité<sup>29</sup>, le président puisse être saisi par voie de requête de mesures urgentes et provisoires sur la base de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire mais, comme le relève M<sup>me</sup> Dalcq, dans ce cas "l'ordonnance rendue n'aura pas la portée des décisions rendues 'comme en référé'"<sup>30</sup>.

En revanche, certains principes - liés à l'article 584 du Code judiciaire et non au mode de saisine du président - restent communs, comme celui concernant l'urgence<sup>31</sup> et le provisoire ainsi que le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions rendues par le juge des référés<sup>32</sup>.

## B. ABUS DES PLAIDEURS ET LIBÉRALISME DE CERTAINS PRÉSIDENTS

6. Il est particulièrement tentant pour le plaideur de saisir le président par voie de requête unilatérale. Outre l'extrême rapidité de la procédure et le caractère quasi-instantané du prononcé de l'ordonnance présidentielle, le requérant évite de devoir faire face aux éventuels moyens de son adversaire, lequel est en quelque sorte maintenu à "l'état virtuel". Mais encore et peut-être surtout, le demandeur dispose d'un avantage considérable sur la partie adverse en obtenant, sans être contredit, un titre exécutoire et en s'arrogeant ainsi, dans le différend qui les oppose, une position de force ou encore une "position de départ favorable"<sup>33</sup>. L'égalité entre les plaideurs est rompue puisque, durant tout le temps de l'éventuelle procédure contentieuse ultérieure ou, le cas échéant, des négociations transactionnelles, la partie adverse sera placée, avant même d'avoir été entendue, sous le coup d'une injonction présidentielle.

requête unilatérale d'une demande spécifique visant à éviter la dissimulation ou la disparition d'éléments de preuve pouvant être invoqués à l'appui d'une demande visée à l'article 14, § 1<sup>er</sup>, de la même loi.

(29) Anvers, 8 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 776 et la note G.L. BALLON.

(30) "Les actions 'comme en référé'", publié dans le présent ouvrage, p. 145. Voy. ég. A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 332, n° 448 ; Anvers, 8 juin 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 776 et la note G.L. BALLON.

(31) Voy. *infra*, n° 32 et s.

(32) Voy. Cass., 31 janvier 1997, *Pas.*, I, 148. Sur cette dernière question, voy. la contribution de M<sup>me</sup> REGOUT publiée dans le présent ouvrage, p. 123 et s.

(33) B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 401, n° 5.

Inévitablement, cette tentative ne pouvait que générer des abus. Ceux-ci furent très tôt dénoncés par la doctrine la plus autorisée<sup>34</sup> qui alla même jusqu'à dénoncer la "perversion de la requête unilatérale"<sup>35</sup>. Dans certains domaines, les abus ont été tels que des propositions de lois ont été successivement déposées afin d'interdire le recours à la procédure unilatérale en matière de liberté d'expression<sup>36</sup> ou en matière de conflits collectifs du travail<sup>37</sup>.

Mais si ces comportements abusifs peuvent perdurer et même se développer, c'est suite au libéralisme (pour ne pas dire laxisme) de certains présidents dans l'accueil de ce mode de saisine du juge des référés<sup>38</sup>.

Dès 1991, M. Van Hoecke critiquait déjà la légèreté avec laquelle les requêtes unilatérales étaient accueillies par les présidents et plaidait résolument pour un ralentissement de l'utilisation des procédures sur requête unilatérale<sup>39</sup>.

Force est de constater, que loin de se résorber, les abus dans le recours à la procédure unilatérale – et leur acceptation par une partie de la jurisprudence – paraissent progresser de manière croissante. Il semble que le recours "massif" à la requête unilatérale soit progressivement "entré dans les mœurs". Deux tendances récentes illustreront ce qu'il convient de qualifier de dérives.

7. Contrairement au président du tribunal de commerce et au président du tribunal du travail, le président du tribunal de première instance jouit de la plénitude de juridiction (art. 584, alinéa 1<sup>er</sup>,

(34) E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1073, n° 30.

(35) P. MARTENS, "Le contrôle juridictionnel de l'audiovisuel", in *Médias et service public*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 249.

(36) *Doc. Parl.*, Chambre, 1989-1990, n° 1066/1 ; *Doc. Parl.*, Chambre, 2000-2001, n° 50-1019/01.

(37) Diverses propositions de loi ont ainsi été déposées afin d'interpréter d'autorité l'article 584 du Code judiciaire comme ne visant pas le cas où les travailleurs ne sont pas identifiés (*Doc. Parl.*, Sénat, S.O. 1994-1995, n° 1260-1) ou la requête unilatérale dirigée "erga omnes" (*Doc. Parl.*, S.O. 1993-1994, n° 1307-1).

(38) Voy. pour une critique récente de cette tendance "libérale" en matière de désignation d'administrateur provisoire de sociétés, E. POTTIER et M. DE ROECK, "L'administration provisoire : bilan et perspectives", *R.D.C.*, 1997, p. 224, n° 104, note 138.

(39) M. VAN HOECKE, *op. cit.*, p. 599.

C. jud.)<sup>40</sup>. Rien n'exclut par conséquent, en l'absence d'adversaire qui pourrait attirer l'attention du magistrat sur ce point, de saisir simultanément, mais sans les en aviser, le président du tribunal de première instance ainsi que le président du tribunal dans la compétence duquel rentre la matière litigieuse. Le requérant se ménage ainsi deux chances de succès. Il pourra ensuite à sa guise procéder à la signification de l'ordonnance qui lui a donné gain de cause, voire à celle qui lui est la plus favorable. L'autre ordonnance restera à jamais dans les limbes. Le même procédé peut également se fonder sur la multiplication des présidents compétents sur le plan territorial. On sait en effet qu'en référé, est non seulement territorialement compétent le président du tribunal normalement compétent au fond mais également le président du lieu où la mesure urgente doit, à tout le moins partiellement, être exécutée<sup>41</sup>.

L'affaire dite du "mariage princier" constitue une illustration patente de cette dernière possibilité. Profitant de la multitude de présidents compétents sur le plan territorial, la SNCB déposa dans tous les arrondissements judiciaires du Royaume (excepté celui d'Eupen)<sup>42</sup> une requête unilatérale tendant à ce qu'il soit fait interdiction à tout membre du personnel de refuser d'assurer le service et d'entraver le libre accès aux infrastructures et interdiction à quiconque de poser tout acte de nature à entraver la libre circulation des trains et des voyageurs le jour du mariage du duc de Brabant<sup>43</sup>.

Comme l'a relevé avec pertinence le commentateur de certaines des décisions rendues à la suite de ces demandes, "toutes les requêtes avaient le même objet, non territorialement limité, pour la même cause" et "il est en tout cas constant que la SNCB était prête à tenter d'exécuter, dans des arrondissements où sa requête avait été rejetée, des ordonnances rendues par d'autres magistrats (...) N'est-ce pas là l'indice d'un véritable abus de procédure ?"<sup>44</sup>.

(40) G. de LEVAL, "Le référé", *op. cit.*, p. 134.

(41) Cass., 22 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 504.

(42) Parce qu'il ne s'y trouvait pas de gare de formation.

(43) Voy. les décisions publiées dans le n° 42/1999 de la *J.L.M.B.*, p. 1820 et s. avec la note de P. HENRY, "Y a-t-il un magistrat pour sauver la princesse ?".

(44) P. HENRY, "Y a-t-il un magistrat pour sauver la princesse ?", *J.L.M.B.*, 1999, p. 1846, qui relève en outre qu'une même requête qui avait été rejetée une première fois par un vice-président du tribunal de première instance de Bruxelles fut une nouvelle fois présentée (et accueillie) quelques jours plus tard à un autre vice-président du même tribunal sans que les circonstances n'aient changé.

Ces abus ont été fermement condamnés par le président du tribunal de première instance de Namur<sup>45</sup>, qui a stigmatisé ce type de comportement en des termes particulièrement sévères : *“saisissant pratiquement toutes les juridictions du pays et pratiquant de la sorte le ‘president shopping’ de manière inattendue, en allant en quelque sorte à la pêche à la décision favorable alors même qu’elle tente subrepticement d’abuser la justice en sollicitant, aux termes du dispositif de sa requête (...) des mesures générales dénuées de toute limitation territoriale et, partant, susceptibles d’être exécutoires dans tout le Royaume, tout en faisant brièvement allusion, en termes de motivation seulement, à des considérations relatives à la compétence territoriale, destinées à faire accroire au lecteur que les mesures sollicitées seront d’application territorialement limitées”*<sup>46</sup>.

8. Une autre tendance “lourde” qui se dégage également dans la pratique, est celle du “référé unilatéral conditionnel”<sup>47</sup>. La mesure est “facilement” accordée par le président moyennant l’obligation pour le requérant d’introduire, dans un délai déterminé et à peine de caducité des mesures prononcées unilatéralement, un référé contradictoire<sup>48</sup>, voire même une procédure au fond. L’ordonnance rendue par le président prévoit qu’elle sortira ses effets jusqu’à ce qu’une ordonnance intervienne en référé<sup>49</sup>.

Souvent suggérée par la doctrine<sup>50</sup>, l’idée est en soi louable<sup>51</sup> mais elle est, de manière fort regrettable, souvent accompagnée d’un octroi “quasi automatique” de la mesure demandée, le magistrat

(45) Dont la vigilance lui avait permis de constater que *“les mentions de la localisation du tribunal saisi ainsi que de l’identité du conseil namurois de la requérante [avaient] été ajoutées à la main par ce dernier”* sur un document-type.

(46) Civ. Namur (prés.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1839.

(47) L’expression est de N. DIAMANT, “Le référé ‘conditionnel’ – Témoignage et réflexion”, *R.D.C.*, 2001, p. 714 et s.

(48) Voy. P. Taelman, “Het kort geding”, *op. cit.*, p. 209, n° 14.

(49) Voy. déjà Civ. Liège (prés.), 26 septembre 1985, *Jur.* Liège, 1986, p. 603 et, plus récemment, par exemple, Civ. Bruxelles (prés.), 20 octobre 1993, *T.R.V.*, 1994, p. 89, ou encore Comm. Bruxelles (prés.), 29 janvier 1997, *R.D.C.*, 1999, p. 248 et Civ. Namur (prés.), 9 août 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1182.

(50) Voy. réc. L. du CASTILLON, “Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l’instance en référé”, in *Les mesures provisoires en droit belge*, ... *op. cit.*, p. 112, n° 29.

(51) Comp. avec l’article 17, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, des lois coordonnées sur le Conseil d’État en matière de référé administratif qui prévoit que dans les cas d’extrême urgence, la suspension peut être ordonnée à titre provisoire sans que les parties ou certaines d’entre

remettant à plus tard l’examen de la cause<sup>52</sup>. Dans cette mesure, la pratique a été à très juste titre décriée par le professeur Taelman<sup>53</sup>. La critique est d’autant plus justifiée qu’elle est partagée par les juges eux-mêmes. Dans son étude précitée, M<sup>me</sup> Diamant, vice-président honoraire du tribunal de commerce de Bruxelles, relève ainsi qu’elle ne peut se *“départir de l’impression qui se dégage de ces ordonnances qu’elles ont été rendues un peu à la légère en raison précisément de ce qu’en les rendant, le juge s’en est, consciemment ou inconsciemment, remis à un débat ultérieur et éventuel (puisqu’il dépend du demandeur) pour décider s’il y avait vraiment lieu d’ordonner la mesure qu’il a ordonnée”* et concluait en ces termes très forts : *“il s’agit là d’une abdication de responsabilité. Sous l’apparence du souci – confortablement rassurant – d’un débat contradictoire en perspective, elle a pour effet pervers d’émousser fallacieusement la vigilance et la prudence que les justiciables sont en droit d’attendre des juges lorsqu’ils rendent une décision, a fortiori lorsqu’elle est exécutoire par provision”*<sup>54</sup>.

Comme le relevait l’expérimenté magistrat, bien loin de constituer un frein à l’abus du référé, cette pratique<sup>55</sup> constitue un *“encouragement dans ce sens, dès lors que ce qui est demandé apparaît plus facilement acceptable en raison de la condition”* et *“à cet égard il paraît significatif que de plus en plus souvent la formulation de cette*

elles aient été entendues mais que, dans ce cas, l’arrêt qui ordonne la suspension convoque les parties dans les trois jours devant la chambre qui doit confirmer la suspension.

(52) Une ordonnance récente du président du tribunal de commerce de Bruxelles du 11 avril 2003 (R.R. n° 59/2003) est assez symptomatique du caractère “quasi-automatique” de l’octroi de la mesure ordonnée moyennant l’obligation pour le requérant de citer en référé à bref délai la partie contre laquelle la mesure est prononcée. Reprenant purement et simplement à son compte l’erreur commise par le requérant, le président a en effet dit pour droit que son ordonnance ne conserverait ses effets que pour autant qu’un référé contradictoire soit introduit **par la partie adverse** (“de gedaagde”) dans les 15 jours de la signification de l’ordonnance ! Inutile de préciser que cette partie s’est bien gardée d’initier une telle procédure, ce qui a conduit le requérant à solliciter (et à obtenir) une nouvelle ordonnance avec cette fois-ci un dispositif correctement libellé.

(53) P. Taelman, “Het kort geding”, *op. cit.*, p. 209, n° 14, et “La justice ne peut pas se permettre de prendre en compte les hésitations de ses juges”, *T.R.D.&i*, 1994, p. 523.

(54) N. DIAMANT, *op. cit.*, p. 715.

(55) Laquelle suscite également de nombreuses questions sur le plan de la procédure qui seront examinées dans la seconde partie (voy. *infra*, n° 44).

'condition', insidieusement tentante pour le magistrat, est insérée dans le dispositif des requêtes unilatérales"<sup>56</sup>.

En 1993, Jacqueline Linsmeau écrivait que "les présidents suggèrent (...) fréquemment aux plaideurs de ne pas déposer leur requête et de citer après avoir obtenu une ordonnance abrégative de délai, qu'ils accorderont librement"<sup>57</sup>. Il semblerait bien que dix ans plus tard, il suffise aux plaideurs de prendre l'engagement de citer rapidement en référé pour que certains présidents leur accordent librement les fins de leur requête...

(56) N. DIAMANT, *op. cit.*, p. 716. Voy. ég. D. DEGREEF et E. MONARD, *La requête unilatérale*, *op. cit.*, p. 33, n° 19.

(57) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 18, n° 20.

## I. LES CONDITIONS DU "RÉFÉRÉ UNILATÉRAL"

### A. L'ABSOLUE NÉCESSITÉ

#### 1. *L'absolue nécessité est une condition de recevabilité de la requête unilatérale*

9. Il est constant que l'absolue nécessité est une condition de recevabilité de la requête unilatérale<sup>58</sup>. Elle doit être démontrée et justifiée par le requérant<sup>59</sup> et vérifiée d'office par le président<sup>60</sup>. Tout comme l'urgence, l'absolue nécessité est appréciée en fait et partant de manière souveraine par le président<sup>61</sup>.

(58) Trav. Dinant (prés.), 13 février 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 184 ; Mons, 4 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1165 ; Civ. Liège (prés.), 14 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 512 ; Civ. Arlon (prés.), 10 août 1995, *R.T.D.F.*, 1997, p. 135 ; C.T. Liège, 19 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1033 ; Bruxelles, 17 mars 1995, *P. & B.*, 1995, p. 98 ; Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998 ; Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 164 ; Bruxelles, 27 juin 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 577, note S.R. ; Comm. Nivelles (prés.), 18 mars 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 476 ; Liège, 30 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1714 ; J. van COMPERNOLLE, "Actualité du référé", *Ann. Dr.*, 1989, p. 147 ; J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1993-2000)", *T.P.R.*, 2002, p. 1529, n° 59. À l'appui de sa (tierce) opposition contre l'ordonnance présidentielle, le tiers peut tenter de faire déclarer la requête irrecevable en démontrant qu'aucune absolue nécessité ne justifiait qu'il soit dérogé au contradictoire (P. TAELEMAN, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 211, n° 16 ; Mons, 10 avril 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 991).

(59) Ce dernier a la "charge d'établir l'absolue nécessité" (Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 241). Civ. Charleroi (prés.), 17 novembre 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 965, note ; Civ. Liège (prés.), 14 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 512 ; Liège, 21 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 269. Tel n'est pourtant guère souvent le cas en pratique, le requérant se contentant fréquemment d'une "formule de style" selon laquelle "il y a extrême urgence et absolue nécessité" (voy. par ex. Civ. Furnes (prés.), 16 juillet 1993, publié in D. DEGREEF et E. MONARD, *Het eenzijdige verzoekschrift*, *op. cit.*, p. 197).

(60) Civ. Liège (prés.), 14 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 512. Parfois, cette condition ne paraît pas être examinée par le président, voy. par exemple, Civ. Bruxelles (prés.), 7 avril 2003, *Rev. Not.*, 2003, p. 268.

(61) Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, 1, 984 ; W. DERIJCKE, "Faillites, référés-provision, administrateur de fait et droits de la défense", observations sous Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 174, n° 4.

## 2. Définition et portée de la notion d'absolue nécessité

### a) Les origines : le rapport du Commissaire royal à la réforme judiciaire

10. La notion d'"absolue nécessité" divise depuis longtemps la doctrine et la jurisprudence<sup>62</sup>. C'est que la notion est fondamentalement évolutive. Comme le relevait le Commissaire royal à la réforme judiciaire, "il n'est pas niable que la nature même de l'autorisation sur requête, les besoins auxquels elle est appelée à pourvoir exigent que son domaine ne soit pas invariable. Des droits et des intérêts ne peuvent être laissés sans défense. S'il est de toute urgence d'y venir en aide, le président doit user de son pouvoir d'intervenir"<sup>63</sup>.

Selon les termes du rapport de Ch. Van Reepinghen – abondamment repris par la doctrine et la jurisprudence –, "l'absolue nécessité s'entend en ce sens qu'une application immédiate et soudaine de la mesure sollicitée est seule de nature à garantir sa pleine efficacité"<sup>64</sup>. "[Elle a] trait à l'extrême urgence déduite du péril qui résulterait de l'emploi d'une autre voie, et aussi, le cas échéant, de la nature même de la mesure sollicitée lorsque celle-ci nécessite l'utilisation d'une procédure unilatérale. La procédure sur requête a donc un caractère exceptionnel. Elle ne sera pas admise si la voie du référé, qui présente la garantie essentielle du débat contradictoire, pouvait être employée efficacement. Cette voie sera précisément utilisable dans la plupart des cas où la contradiction est normalement permise sans compromettre les fins mêmes de la requête. Car le délai des citations en référé peut être au besoin abrégé au point de les entendre autoriser d'heure à heure"<sup>65</sup>.

Le Commissaire royal précisait encore que la procédure peut être également introduite par requête unilatérale lorsque, la demande ne comportant point d'adversaire, identifiable ou connu, la procédure contradictoire ne peut être mise en œuvre<sup>66</sup>.

(62) Comme l'écrivent les professeurs J. van COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "la question demeure délicate et il subsiste, en la matière, des opinions divergentes" (op. cit., R.C.J.B., 1999, p. 155, n° 358).

(63) Ch. VAN REEPINGHEN, op. cit., p. 141.

(64) Ch. VAN REEPINGHEN, op. cit., p. 141.

(65) Ch. VAN REEPINGHEN, op. cit., p. 141.

(66) Ch. VAN REEPINGHEN, op. cit., p. 237.

### b) L'acception généralement admise

10 bis. L'interprétation proposée par Charles Van Reepinghen a été très majoritairement adoptée par la doctrine<sup>67</sup> et la jurisprudence<sup>68</sup> qui considèrent que l'état d'absolue nécessité qui justifie le demandeur à saisir le président du tribunal par requête unilatérale peut consister soit dans des situations d'extrême urgence, lorsque même l'abrégement du délai de citation permis par l'article 1036 du Code judiciaire et le référé d'hôtel seraient insuffisants pour parer à un danger imminent, soit dans la nature même de la mesure postulée qui impose impérieusement l'utilisation d'une procédure unilatérale afin que l'efficacité de la mesure soit garantie, soit encore, dans l'impossibilité d'identifier les personnes à charge desquelles la mesure devrait être exécutée.

Selon cette acception généralement admise, l'extrême urgence, la nature de la mesure demandée ou l'impossibilité d'identifier la partie adverse ne sont pas des conditions cumulatives exigées pour introduire la demande de mesures urgentes et provisoires par voie de requête

(67) Voy. not. C. CAMBIER, op. cit., p. 341, note (43) ; A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, Tome II, La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 261, n° 462, note 3 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> édition, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 331, n° 447 ; S. RAES, op. cit., T.R.V., 1988, p. 336 ; J. MICHAËLIS, op. cit., p. 74 ; B. MICHAUX, op. cit., p. 402, n° 8 ; G. DE LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", op. cit., p. 873, n° 28 ; J. LINSMEAU, op. cit., p. 20 ; P. TAELMAN, op. cit., p. 209, n° 13 ; J. van COMPENOLLE, "Introduction générale", in *Les mesures provisoires en droit belge...*, op. cit., p. 16 ; G. CLOSSET-MARCHAL, "L'urgence", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 28 ; L. DU CASTILLON, "Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...* op. cit., p. 109, n° 24 ; P. LECOCQ, "L'exécution des mesures provisoires", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 271, note (1) ; J. van COMPENOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986-1996) – Droit judiciaire privé", R.C.J.B., 1999, p. 155 et s., n° 358 ; J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak – De bevoegdheid (1993-2000)", T.P.R., 2002, p. 1529, n° 58 et s. ; S. BEERNAERT, "Algemene principes van het civiele kort geding", R.W., 2001-2002, p. 1345, n° 17 ; D. VAN GERVEN et J. VERBIST, "De volstreckte noodzakelijkheid als grond voor het eenzijdig verzoekschrift in vennootschapszaken", T.R.V., 2002, p. 652.

(68) Voy. not. Liège, 12 novembre 1991, inédit mais cité par J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) - Réfères (2)", J.L.M.B., 1992, p. 528 ; Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1996, A.J.T., 1999-2000, p. 451 ; Civ. Liège (prés.), 6 janvier 1997, A.J.T., 1999-2000, p. 452 ; Bruxelles, 27 juin 1997, T.R.V., 1997, p. 577, et la note de S. RAES, "Volstreckte noodzakelijkheid" ; Civ. Liège (prés.), 15 juin 1998, A.J.T., 1999-2000, p. 453 ; Bruxelles, 5 octobre 1999, A.J.T., 1999-2000, p. 454.



unilatérale mais uniquement des circonstances pouvant constituer, chacune séparément, l'absolue nécessité<sup>69</sup>.

Si elle est largement majoritaire, cette définition de l'absolue nécessité est loin de faire l'unanimité. Une autre thèse, plus restrictive, considère en effet, sur la base d'un arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1975, que seule l'urgence exceptionnelle accompagnée, le cas échéant, d'une autre circonstance peut être constitutive de l'absolue nécessité au sens de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire<sup>70</sup>.

À l'analyse, les tenants des deux thèses se rejoignent en réalité sur de nombreux points qui peuvent être considérés comme définitivement acquis (c). La seule question qui les divise – et partant demeure incertaine – revient à savoir si la nature même de la mesure demandée au juge des référés peut être constitutive de l'absolue nécessité (d).

### c) Les acquis : l'extrême urgence et l'impossibilité d'identifier la partie adverse

11. À l'unanimité, les auteurs ainsi que les cours et tribunaux s'accordent à admettre le recours à la procédure unilatérale "lorsque la procédure ordinaire de référé est impuissante à résoudre le différend en temps voulu"<sup>71</sup>. À l'inverse, ils sont d'avis que l'absolue nécessité est exclue dès que la voie du référé, qui présente la garantie essentielle du débat contradictoire, peut être employée efficacement<sup>72</sup>.

Tous admettent que la notion d'absolue nécessité doit être interprétée très restrictivement et rester exceptionnelle dès lors qu'elle emporte une dérogation substantielle au principe fondamental du contradictoire<sup>73</sup> et exclut de tout débat les parties concernées par le litige<sup>74</sup>.

(69) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 18 à 27, n<sup>os</sup> 20 à 25 et 32 ; Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 164.

(70) Voy. les références citées *infra*, note 82.

(71) G. DE LEVAL, "Le référé", *op. cit.*, p. 127, paraphrasant, en modifiant ses données, la règle selon laquelle l'on peut recourir au référé lorsque la procédure ordinaire est impuissante à résoudre le différend en temps voulu.

(72) Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 164.

(73) Comm. Nivelles (prés.), 18 mars 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 476 (compte rendu B. MICHAUX) ; Civ. Bruxelles (prés.), 26 mai 1994, *J.T.*, 1994, p. 571 ; Comm. Namur (prés.), 2 juin 1993, *J.T.* 1993, p. 463.

(74) Civ. Hasselt (prés.), 12 février 1997, *R.G.D.C.*, 1997, p. 535.

12. Il n'est pas plus contesté que l'absolue nécessité est présente en cas d'extrême urgence ou d'urgence exceptionnelle<sup>75</sup> lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par l'utilisation d'une procédure contradictoire, même moyennant une abréviation du délai de citation et le recours au référé d'hôtel<sup>76</sup>.

13. Rejoignant le mouvement jurisprudentiel<sup>77</sup> et doctrinal<sup>78</sup> en faveur de l'extension de la procédure sur requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de manière précise et certaine les personnes à charge desquelles les mesures sollicitées doivent être exécutées, la Cour de cassation a par ailleurs récemment admis que la simple circonstance qu'il n'y ait pas de partie adverse connue peut constituer l'absolue nécessité permettant de recourir à la requête unilatérale<sup>79</sup>. Cette question ne souffre dès lors plus de contestation.

(75) Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984.

(76) Voy. not. Comm. Bruxelles (prés.), 14 septembre 1995, *J.T.*, 1995, p. 830 ; Bruxelles, 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 70.

(77) Voy. not. Civ. Liège (prés.), 10 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 751 ; Anvers, 27 juin 2002, *N.j.W.*, 2003, p. 201 ; Civ. Bruges (prés.), 7 février 2001, *Dr. eur. transp.*, 2001, p. 207 ; Civ. Bruxelles (prés.), 28 septembre 2000, rapporté par F. JUDO, *Juristenkrant*, 2000, n<sup>o</sup> 16, p. 12 ; Civ. Louvain, 7 juin 1999, *R.G.D.C.*, 1999, 485 ; Civ. Nivelles (prés.), 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1256 ; Civ. Nivelles (prés.), 28 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 735 ; Civ. Liège (prés.), 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311 ; Civ. Liège (prés.), 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802 ; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657 ; Civ. Liège (prés.), 15 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-95, p. 540 et la note de B. LIETAERT ; Civ. Bruxelles (prés.), 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315 ; Civ. Malines (prés.), 16 juin 1995, *P.&B.*, 1995, p. 127 et la note de E. BREWAEYS, "De Stakingsrechter" ; Civ. Liège (prés.), 22 novembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 100 ; Civ. Liège (prés.), 14 décembre 1989, *J.T.*, 1990, p. 405 ; *Contra*, voy. Civ. Bruxelles, (prés.), 27 avril 1995, *P. & B.*, 1995, p. 124.

(78) Voy. réc. J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) – Référés (4)", *J.L.M.B.*, 2000, p. 356 et s. ; G. DENEZ, "Aspects actuels du référé social", in *Les procédures en référé*, CUP, Volume XXV, septembre 1998, p. 83 ; B. DE TEMMERMAN, "Kort geding in sociaalrechtelijke zaken", in *Sociaal Procesrecht*, Anvers, Maklu, 1995, p. 172-173 ; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) – Référés (3)", *J.L.M.B.*, 1993, p. 1142 et s. ; G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 874, n<sup>o</sup> 29 ; J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (VI) – Référés (2)", *J.L.M.B.*, 1992, p. 529 et s.

(79) Cass., 25 février 1999, *Pas.*, I, 286 ; *R.D.J.P.*, 1999, p. 94, note H. BOULARBAH.

d) *La seule question encore débattue : la nature même de la mesure*

14. En réalité, seule reste encore discutée la question de savoir si l'absolue nécessité peut être justifiée, en l'absence d'extrême urgence, par la nature même de la mesure "qui risquerait d'être inopérante si elle n'était pas ordonnée de manière unilatérale"<sup>80</sup>.

Se fondant sur l'arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1975<sup>81</sup>, certains auteurs soutiennent en effet que la nature de la mesure ne justifie pas à elle seule l'introduction de la procédure par voie de requête unilatérale<sup>82</sup>.

Il est vrai que cet arrêt a quelque peu semé le doute parmi ses commentateurs dans la mesure où une lecture superficielle de celui-ci et de son sommaire publié à la *Pasicrisie* peut conduire à penser que la Cour aurait considéré que le juge des référés ne pourrait être saisi par voie de requête unilatérale lorsque, en dehors de toute urgence exceptionnelle, cette dernière procédure ne serait justifiée que par la nature même de la mesure sollicitée.

Cette thèse est en outre expressément consacrée par la note publiée sous l'arrêt à la *Pasicrisie* suivant laquelle : "La Cour a ainsi écarté l'interprétation suivant laquelle le juge des référés pourrait être saisi par voie de requête unilatérale lorsque, en dehors de toute

(80) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986-1996) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1999, p. 156, n° 358.

(81) Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984.

(82) I. VEROUGSTRAETE, "Het kort geding. Recente trends", *T.P.R.*, 1980, p. 275, n° 31 ; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1073, n° 31 ; P. MARCHAL, *Les référés*, Bruxelles, Larcier, 1992, p. 81, n° 53 ; J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.*, 1993, p. 1533, n° 73 (et les nombreuses références citées) ; W. DERIJCKE, "Faillites, référés-provision, administrateur de fait et droits de la défense", observations sous Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 175 ; Voy. ég. I. VEROUGSTRAETE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Kluwer, Diegem, 1998, p. 267, n° 415 qui, comparant le dessaisissement provisoire prévu par l'article 8 de la loi sur les faillites à l'article 584 du Code judiciaire, écrit que la notion d'absolue nécessité prévue par les deux dispositions n'est pas identique au motif que "l'effet de surprise n'est pas un élément d'absolue nécessité au sens de l'article 584 du Code judiciaire tandis qu'il peut l'être en matière de faillite, notamment pour prévenir des détournements d'actifs".

urgence, cette dernière procédure ne saurait être justifiée que par la nature même de la mesure sollicitée"<sup>83</sup>.

On a cependant pertinemment démontré que l'arrêt du 13 juin 1975 ne pouvait recevoir une telle interprétation et que la notion légale d'absolue nécessité pouvait se rencontrer dans plusieurs hypothèses, même étrangères à l'urgence exceptionnelle<sup>84</sup>.

15. Dans l'affaire ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt, la cour d'appel d'Anvers avait, à la suite du président du tribunal de commerce, estimé que la procédure sur requête unilatérale introduite par la demanderesse en cassation n'était pas justifiée au motif notamment que "la procédure en référé pouvait être utilisée tout aussi utilement, que la mesure demandée n'est pas telle que son efficacité soit compromise par une procédure en référé et qu'en l'espèce, il existe effectivement une partie adverse qui est connue". Mais la juridiction d'appel avait en outre considéré que la mesure sollicitée par la demanderesse revenait à solliciter une consultation sur la nocivité de son entreprise et qu'une telle consultation ne relevait pas de la mission du pouvoir judiciaire.

La demanderesse avait dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel un moyen de cassation qui critiquait uniquement ce dernier motif de la décision attaquée. La Cour de cassation déclare le moyen irrecevable à défaut d'intérêt car critiquant un motif surabondant. Elle constate en effet que la décision de rejet de la requête est légalement justifiée par le motif de l'arrêt attaqué, lequel gît en fait et est partant souverain, "qu'aucune urgence exceptionnelle ne peut être déduite de la nature même de la mesure demandée" de sorte qu'à défaut de nécessité absolue la procédure sur requête unilatérale ne pouvait être utilisée.

On s'aperçoit ainsi que le sommaire de l'arrêt et la note (1) sous celui-ci publiés à la *Pasicrisie* ont transformé une formule qui concernait le cas d'espèce (la décision attaquée a légalement décidé qu'il n'y avait pas d'absolue nécessité dès lors qu'aucune urgence exceptionnelle ne pouvait être déduite de la nature même de la mesure demandée) en une règle générale selon laquelle "lorsqu'aucune

(83) Note (1) sous Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, I, 984 qui indique ainsi clairement que la Cour de cassation n'aurait pas retenu l'interprétation proposée par le Commissaire royal à la réforme judiciaire.

(84) Voy. réc. P. TAELEMAN, *op. cit.*, p. 210, n° 16 ; J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 20 et s. voy. Bruxelles, 7 janvier 1999, *inédit*, cité par J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) - Référés (4)", *J.L.M.B.*, 2000, p. 368.

urgence exceptionnelle ne peut être déduite de la mesure demandée, la demande en référé ne peut, à défaut d'absolue nécessité, être introduite par voie de requête unilatérale".

La Cour n'a par conséquent jamais exclu que la nécessité de préserver l'efficacité de la mesure puisse, en dehors de toute extrême urgence, autoriser le recours à la requête unilatérale.

16. En admettant, dans son arrêt précité du 25 février 1999, que la simple circonstance qu'il n'y ait pas de partie adverse connue peut constituer l'absolue nécessité permettant de recourir à la requête unilatérale, la Cour de cassation a implicitement clarifié sa jurisprudence antérieure et confirmé ainsi que les critères pouvant constituer l'absolue nécessité au sens de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire sont alternatifs et non cumulatifs.

Chacune de ces circonstances permettant le recours à la procédure unilatérale, parce qu'elles exigent que les mesures ne soient pas prises contradictoirement<sup>85</sup>, autorise que le demandeur agisse sans prévenir son adversaire<sup>86</sup>.

(85) Comp. en droit français avec l'article 812 du Nouveau code de procédure civile. Voy. à ce sujet, J. NORMAND, "Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de la contradiction", in *Les mesures provisoires*, op. cit., p. 147 ; G. COUCHEZ, *Procédure civile*, Paris, Dalloz, 1998, p. 39, n° 89 ; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1996, p. 161, n° 170.

(86) C. CAMBIER, op. cit., p. 341, note (43), qui relève que "l'action en référé est introduite par une citation et peut, dès lors, ne pas remplir l'objectif recherché : la mesure provisoire et conservatoire postulée deviendra vaine pour avoir été portée à la connaissance de la partie à l'encontre de laquelle elle est postulée".

### 3. Interprétation stricte et mesures limitées

17. La procédure unilatérale est, par essence, dérogatoire au principe général de droit imposant le respect des droits de la défense. Il en résulte plusieurs conséquences qui ont été rappelées de manière limpide par la cour d'appel de Liège dans un arrêt du 21 décembre 1999 : "la procédure unilatérale est une procédure d'exception commandant au juge saisi de constater la réunion d'éléments exceptionnels et de limiter sa décision aux mesures provisoires commandées par l'urgence et destinées à maintenir les choses en l'état jusqu'à un débat contradictoire en référé ou au fond et ne préjudiciant pas le pouvoir de décision du juge saisi du débat contradictoire"<sup>87</sup>.

18. Hors des cas limités dans lesquels elle est admise, la procédure contradictoire en référé doit toujours être préférée, la procédure unilatérale devant demeurer exceptionnelle<sup>88</sup>. L'usage de la requête unilatérale ne se justifie dès lors pas lorsque la procédure ordinaire ou en référé peut se révéler efficace<sup>89</sup> et peut suffire à sauvegarder l'intérêt du requérant<sup>90</sup>. Il faut donc se livrer à une interprétation restrictive des cas dans lesquels le recours à la procédure unilatérale peut être admis<sup>91</sup> et vérifier systématiquement si le requérant n'avait pas la possibilité de recourir efficacement au référé.

19. La distinction entre mesures conservatoires et mesures d'anticipation est remise en question, du moins sous l'angle de la

(87) Liège, 21 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 269.

(88) P. TAELMAN, op. cit., p. 210, n° 15. Mons, 4 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1165 ; Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998 ; Bruxelles, 10 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300 ; Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 454.

(89) A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 331, n° 447 ; E. KRINGS, "La jurisprudence récente de la Cour de cassation de Belgique en matière de référé", in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs. Mélanges offerts à Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1995, p. 210, n° 8 ; Anvers, 11 août 1988, *Turn. Rechtsl.*, 1989, p. 109 ; Civ. Liège (prés.), 14 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 512 ; Civ. Liège (prés.), 11 octobre 1995, *Act. Dr.*, 1996, p. 221.

(90) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986-1996) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1999, p. 156, n° 358 ; Civ. Arlon (prés.), 20 juin 1988, *R.T.D.F.*, 1991, p. 403.

(91) Voy. not. Mons, 10 avril 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 991, note.

condition du provisoire, par J. Englebert dans sa contribution au présent ouvrage sur le référé judiciaire<sup>92</sup>.

Il semblerait toutefois que cette classification conserve un intérêt dans le cadre du référé unilatéral dans la mesure où il est enseigné que les mesures prononcées sur requête unilatérale "doivent être limitées à ce qui est exigé par les circonstances (p. ex. une mesure de séquestre ; mesure d'instruction)"<sup>93</sup>. Seules seraient donc admises les mesures justifiées par les nécessités du cas d'espèce<sup>94</sup> et destinées à "maintenir les choses en l'état"<sup>95</sup> jusqu'à un débat contradictoire en référé ou au fond.

Il paraît en effet difficile d'admettre, dans le cadre d'une instance unilatérale, autre chose que de simples mesures d'attente. Dans une ordonnance du 9 septembre 1997, le président du tribunal de première instance de Bruxelles, saisi par requête unilatérale, a ainsi refusé de faire droit à une demande tendant à modifier une œuvre littéraire avant sa mise en circulation<sup>96</sup>.

Afin de garantir le caractère temporaire des mesures ordonnées sur requête unilatérale, plusieurs auteurs et décisions sont d'ailleurs d'avis qu'il y a lieu de les limiter dans le temps<sup>97</sup>. Cette préoccupation est à l'origine du développement considérable du "référé unilatéral conditionnel".

#### 4. L'extrême urgence : principes et illustrations

20. Il est acquis que l'absolue nécessité recouvre tout d'abord les situations d'urgence extrême dans lesquelles l'introduction de la

(92) "Le référé judiciaire : principes et questions de procédure", p. 30 et s., n<sup>os</sup> 36 et s.

(93) G. de LEVAL, "Le référé en droit judiciaire privé", *op. cit.*, p. 874, n<sup>o</sup> 28 ; Comm. Namur (prés.), 2 juin 1993, *J.T.*, 1993, p. 463.

(94) Dans une ordonnance du 25 août 1997, le président du tribunal de première instance de Malines a ainsi dû calmer les ardeurs "policières" d'un requérant qui sollicitait, dans le cadre d'une action tendant à la conservation de pièces d'un dossier médical, de pouvoir disposer d'un libre accès à n'importe quel immeuble du Royaume, le cas échéant avec l'aide de la force publique (Civ. Malines (prés.), 25 août 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 74, qui précise "qu'une telle autorisation n'est possible qu'après un contrôle par le juge des données fournies par le requérant à propos d'un endroit spécifique").

(95) Liège, 21 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 269.

(96) Civ. Bruxelles (prés.), 9 septembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 261.

(97) L. du CASTILLON, "Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé", in *Les mesures provisoires en droit belge, ... op. cit.*, p. 113, n<sup>o</sup> 29 ; D. VAN GERVEN et J. VERBIST, *op. cit.*, 2002, p. 652.

demande par citation, même à délai abrégé conformément à l'article 1036 du Code judiciaire, serait de toute évidence impuissante à régler la situation en temps utile<sup>98</sup>, inefficace<sup>99</sup> ou impossible<sup>100</sup>. L'absolue nécessité est donc présente en cas d'urgence exceptionnelle lorsque la crainte d'un péril grave et imminent nécessite une mesure immédiate qui ne saurait souffrir du délai causé par le recours à une procédure contradictoire<sup>101</sup>. L'imminence du danger est telle qu'elle exclut même le référé d'hôtel sous peine de ne pouvoir y parer<sup>102</sup>.

En revanche, la substitution d'une requête unilatérale à la citation en référé est prohibée dès lors qu'une procédure contradictoire, le cas échéant, par le mécanisme de l'abrègement du délai de citation visé à l'article 1036 du Code judiciaire ou par le référé d'hôtel, peut être introduite de manière utile et efficace<sup>103</sup>. "Dès qu'il est possible, à la faveur d'une ordonnance d'abréviation des délais, d'introduire une action devant le président du tribunal, soit le jour même, soit le lendemain à la première heure, la requête unilatérale qui écarte la procédure ordinaire fondée sur le principe du respect du contradictoire, ne se justifie pas"<sup>104</sup>.

Justifiant le recours à une procédure exceptionnelle, l'extrême urgence doit être appréciée de manière particulièrement rigoureuse. On rappelle en effet qu'en vertu de l'article 1036 du Code judiciaire, le président peut autoriser le demandeur, si le cas requiert célérité, à citer de jour à jour ou d'heure à heure. Comme le relèvent E. Pottier et M. De Roeck, "une requête en abréviation du délai de citer, éventuellement déposée dans le cadre d'un référé d'hôtel, peut permettre au requérant d'avertir la partie défenderesse, par exemple à 22 heures, qu'elle aura

(98) P. Taelman, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 210, n<sup>o</sup> 16 ; Comm. Tongres (prés.), 4 avril 1990, *T.R.V.*, 1991, p. 98 ; Liège, 3 avril 1990, *J.T.*, 1990, p. 659 ; Comm. Bruxelles (prés.), 7 février 1984, *J.T.*, 1984, p. 345, note L. VAN BUNNEN ; Civ. Arlon (prés.), 1<sup>er</sup> août 1986, *R.T.D.F.*, 1987, p. 487 et *J.T.*, 1986, p. 510.

(99) Comm. Liège (prés.), 16 août 1991, *R.P.S.*, 1992, p. 135.

(100) Bruxelles, 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 70.

(101) Civ. Liège (prés.), 12 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 987 ; T.T. Liège, 19 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1033 ; Bruxelles, 15 octobre 1997, *R.W.*, 1998-99, p. 1222.

(102) B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 402, n<sup>o</sup> 7 qui parle d'extrême urgence "chronologique". Voy. réc. à propos de la désignation d'un collège d'experts, Bruxelles, 30 avril 1999, *Bull. ass.*, 2000, p. 98, note P. DE SMET.

(103) A. FETTWEIS, *La compétence, op. cit.*, p. 261, n<sup>o</sup> 462 ; Liège, 3 avril 1990, *J.T.*, 1990, p. 659 ; Bruxelles, 14 février 2002, *J.T.*, 2002, p. 476.

(104) Comm. Bruxelles (prés.), 14 septembre 1995, *J.T.*, 1995, p. 830.

à se présenter à l'audience des référés le lendemain matin à 9 heures !”<sup>105</sup>.

21. Le retard dans la procédure “ordinaire” de référé<sup>106</sup> ou même dans la saisine du président par voie de requête<sup>107</sup> ne peut évidemment être imputable à l’inertie du demandeur à moins que le retard ne puisse être justifié par un motif légitime ou que des faits nouveaux n’aient aggravé ou risquent d’aggraver le préjudice<sup>108</sup>. Ainsi, le défaut d’initiative du demandeur à saisir le juge des référés, éventuellement avec abréviation des délais, alors qu’une décision contradictoire aurait pu être obtenue en temps utile de cette façon, a-t-il été jugé à plusieurs reprises incompatible avec l’absolue nécessité<sup>109</sup>.

22. L’extrême urgence a été admise dans de nombreux cas :

- lorsqu’un créancier, au mépris du principe de l’égalité entre les créanciers<sup>110</sup> ou de la poursuite de l’activité de la société<sup>111</sup>, entreprend une voie d’exécution individuelle contre une société qui a déposé une requête en concordat ;
- lorsqu’il y a absolue nécessité à disposer des fonds nécessaires au redémarrage de l’entreprise et ce compte tenu d’une échéance fixée, en l’occurrence, par les curateurs à la faillite<sup>112</sup> ;

(105) E. POTTIER et M. DE ROECK, “L’administration provisoire : bilan et perspectives”, *R.D.C.*, 1997, p. 224, n° 105.

(106) Bruxelles, 27 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 688, et *T.R.V.*, 1997, p. 580, note S.R. ; Civ. Liège (prés.), 11 octobre 1995, *Act. Dr.*, 1996, p. 221 ; Mons, 16 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 47, note J.E.

(107) Voy. Civ. Hasselt (prés.), 12 février 1997, *R.G.D.C.*, 1997, p. 535, qui considère comme incompatible avec l’extrême urgence l’écoulement d’un délai de neuf jours entre les faits incriminés et le dépôt de la requête.

(108) Bruxelles, 27 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 688.

(109) Civ. Bruxelles (prés.), 11 octobre 1995, *inédit*, R.R. n° 95/1182/B ; Mons, 16 juin 1989, *J.T.*, 1990, p. 274.

(110) Comm. Liège (prés.), 10 septembre 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1214.

(111) Comm. Charleroi (prés.), 28 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 121.

(112) Bruxelles, 10 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300.

- lorsque le défendeur est établi à l’étranger et que le délai de citation, même abrégé, retarderait trop la mise en œuvre de la mesure provisoire si celle-ci était demandée par voie de référé<sup>113</sup> ;
- lorsqu’il s’agit d’interdire la diffusion imminente d’une émission de télévision<sup>114</sup>, d’un hebdomadaire<sup>115</sup> ou encore d’un livre sur le point d’être publié à grands renforts de publicité à l’occasion de la foire du livre<sup>116</sup> ;
- en cas de menace de suspension des soins à des personnes âgées<sup>117</sup> ;
- afin de parer à l’imminence de l’exhumation de la dépouille d’un défunt<sup>118</sup> ;
- afin d’interdire une expulsion imminente réalisée sans respect du délai prévu par l’article 1344 *quater* du Code judiciaire<sup>119</sup> ;
- afin de prévenir l’imminence d’une activité d’extraction<sup>120</sup> ;
- lorsqu’un important transfert de fonds au profit du gérant d’une société est sur le point d’être effectué<sup>121</sup> ;
- lorsqu’il y a lieu d’ordonner l’octroi immédiat d’une aide de subsistance à une mineure dans un grave état de besoin<sup>122</sup>.

##### 5. L’efficacité de la mesure : principes et illustrations

23. Malgré l’opinion d’une doctrine isolée qui se fonde sur une lecture erronée de l’arrêt de la Cour de cassation du 13 juin 1975<sup>123</sup>, la jurisprudence admet sans difficultés qu’il puisse être recouru à

(113) Civ. Liège (prés.), 20 juin 1983, *J.L.*, 1984, p. 512, obs. G. DE LEVAL ; Comm. Anvers (prés.), 31 mai 1974, *J.P.A.*, 1974, p. 250. Voy. à propos de la suspension de l’appel à une garantie à première demande par un défendeur établi à l’étranger, Comm. Liège (prés.), 20 novembre 2000, R.R. n° 00/222, *inédit*, qui octroie également une abréviation du délai de citer en référé.

(114) Civ. Charleroi (prés.), 17 novembre 1994, *R.D.C.*, 1995, p. 965.

(115) Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 8 mai 1998, *inédit*, 97/KR/58 ; Civ. Liège (prés.), 16 mai 1997, *A.M.*, 2000, p. 153 ; Civ. Bruxelles (prés.), 30 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 317 ; Civ. Bruxelles (prés.), 5 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 317 ; Civ. Bruxelles (prés.), 9 septembre 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 261.

(116) Anvers, 4 novembre 1999, *A.M.*, 2000, p. 89.

(117) C.T. Liège, 19 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1033.

(118) Bruxelles, 12 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 305.

(119) Civ. Gand (prés.), 5 décembre 2000, *A.J.T.*, 2001-02, p. 441.

(120) Comm. Charleroi (prés.), 10 mai 2000, *inédit*.

(121) E. POTTIER et M. DE ROECK, “L’administration provisoire : bilan et perspectives”, *R.D.C.*, 1997, p. 224, n° 107.

(122) T.T. Namur (prés.), 2 novembre 2000, *J. dr. Jeun.*, 2001, n° 203, p. 49.

(123) Voy. *supra*, les références citées à la note 82.

l'introduction par voie de requête lorsque "l'effet de surprise" recherché est indispensable à l'efficacité de la mesure sollicitée car le seul avertissement de l'introduction de la procédure compromettrait, de manière certaine et irréversible, les droits du requérant<sup>124</sup>. En d'autres termes, la saisine unilatérale du président est justifiée par la circonstance que la partie à l'encontre de laquelle la demande serait contradictoirement introduite pourrait rendre l'ordonnance à intervenir sans objet ou ruiner l'efficacité de celle-ci<sup>125</sup>. L'absolue nécessité "se confond ici avec la nécessité de prescrire la mesure qui risquerait d'être inopérante si elle n'était pas ordonnée de manière unilatérale"<sup>126</sup>.

Pour reprendre les termes du Commissaire royal à la réforme judiciaire, "seule une application soudaine et immédiate de la mesure est de nature à garantir sa pleine efficacité". La contradiction serait de nature "à compromettre les fins mêmes de la requête"<sup>127</sup>. Il est en effet des situations où le seul avertissement de l'intentement de la procédure peut mettre en péril, de manière irréversible, les droits du requérant.

24. Même si le principe semble bien établi en jurisprudence, on observe toutefois quelques flottements en ce qui concerne la question de savoir si la seule recherche d'un effet de surprise suffit à justifier le recours à la requête unilatérale.

(124) Voy. Civ. Charleroi, 7 août 1985, *R.D.C.*, 1987, p. 365 ; Civ. Charleroi (prés.), 30 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1340 ; Liège, 3 avril 1990, *J.T.*, 1990, p. 659 ; Bruxelles, 28 mars 1991, *J.T.*, 1991, p. 523 ; Comm. Liège (prés.), 16 août 1991, *R.P.S.*, 1991, p. 135 ; Civ. Liège (prés.), 11 juin 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 80 ; Civ. Liège, 6 février 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 514 ; Civ. Liège (prés.), 14 décembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 272 ; Bruxelles, 24 août 1995, *Pas.*, 1995, II, p. 49 ; Civ. Liège (prés.), 6 janvier 1997, *A.J.T.*, 1999-2000, 452 ; Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1996, *A.J.T.*, 1999-2000, *R.D.G.C.*, 2000, p. 263 ; Civ. Liège, 31 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 722 ; Bruxelles, 19 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300 ; Civ. Liège (prés.), 15 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-2000, 453 ; T.T. Charleroi (prés.), 4 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 487 ; Bruxelles, 4 novembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1281 ; Comm. Tongres (prés.), 16 octobre 2001, *T.R.V.*, 2002, p. 648, note D. VAN GERVEN et J. VERBIEST ; Civ. Bruxelles (prés.), 24 novembre 2002, *J. dr. Jeun.*, 2003, n° 224, p. 52.

(125) Comm. Bruxelles (prés.), 9 février 1988, *J.T.*, 1988, p. 221 ; Bruxelles, 24 août 1995, *Pas.*, 1995, II, p. 49 ; Bruxelles, 27 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 688.

(126) J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986-1996) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1999, p. 156, n° 358.

(127) Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 141.

Tel serait le cas selon certaines décisions<sup>128</sup>. Pour d'autres, en revanche, la simple recherche d'un effet de surprise ne peut suffire à démontrer l'absolue nécessité visée à l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire<sup>129</sup>. Cette dernière solution doit être retenue. La simple recherche d'un effet de surprise permettant d'obtenir, sans risque d'être contredit, une position de départ favorable n'est pas constitutive de l'absolue nécessité<sup>130</sup>. Il convient encore de démontrer que seul cet effet de surprise est de nature à permettre l'efficacité de la mesure<sup>131</sup>. On a parlé à cet égard de "surprise légitime"<sup>132</sup>. Récemment, la cour d'appel de Liège a utilisé les termes de "secret procédural" permettant seul la prise d'une mesure conservatoire efficace et ponctuelle, maintenant les choses dans l'état jusqu'au débat contradictoire<sup>133</sup>.

25. Dans ces hypothèses, il faut donc que la mesure recherchée ne puisse pas être utilement obtenue par la voie du référé contradictoire, le cas échéant, moyennant abréviation du délai de citer<sup>134</sup>. En d'autres termes, le juge ne peut accepter de statuer unilatéralement qu'après s'être assuré que la mesure sollicitée exige effectivement qu'il soit, en l'occurrence, dérogé à la règle de la contradiction<sup>135</sup>. Pour autoriser cette dérogation, il est impératif que les craintes et motifs du requérant justifiant le recours à une procédure unilatérale soient réels, suffisamment établis et objectivement démontrés par l'ensemble des

(128) Civ. Liège (prés.), 11 juin 1993, *R.G.D.C.*, 1994, p. 80 ; Civ. Liège (prés.), 11 octobre 1995, *Act. Dr.*, 1996, p. 221 ; Civ. Liège (prés.), 6 février 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 514 ; Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1996, *A.J.T.*, 1999-00, p. 451 ; Civ. Liège (prés.), 15 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 453 ; Civ. Liège (prés.), 29 septembre 2000, *Ing.-Cons.*, 2001, p. 152. Voy. encore Civ. Liège (prés.), 6 janvier 1997, *A.J.T.*, 1999-00, p. 452, selon lequel "il est communément admis en jurisprudence, aujourd'hui, que se ménager un effet de surprise constitue l'un des cas d'absolue nécessité".

(129) Voy. not. Bruxelles, 13 juin 1986, *R.D.C.*, 1987, p. 212 ; Liège, 30 juin 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 960, note C. PARMENTIER ; Bruxelles, 13 septembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 70 ; Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998.

(130) Bruxelles, 1<sup>er</sup> mars 1988, *R.D.C.*, 1988, p. 512.

(131) B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 401, n° 405. Voy. Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998 qui distingue très clairement efficacité de la mesure et effet de surprise.

(132) L. VAN BUNNEN, obs. sous Comm. Bruxelles (prés.), 7 février 1984, *J.T.*, 1984, p. 345 et s. Comp. avec J. LINSMEAU, qui parle d'effet de surprise "à ce point essentiel et légitime qu'il permet d'oblitérer les droits de la défense" (*op. cit.*, p. 20, n° 23).

(133) Liège, 21 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 269.

(134) Voy. B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 402, n° 10 et 11 et les nombreuses décisions citées et analysées.

(135) Cass. fr., 2<sup>e</sup> ch. civ., 13 mai 1987, *R.T.D.civ.*, 1988, p. 181, obs. R. PERROT.

éléments concrets du dossier<sup>136</sup>. La cour d'appel de Bruxelles a rappelé qu'on ne peut à cet égard se contenter de la seule circonstance que la partie adverse dispose de la possibilité de rendre inefficace la mesure sollicitée si celle-ci était ordonnée dans le cadre d'un débat contradictoire<sup>137</sup>.

À juste titre, certaines décisions se montrent très exigeantes dans la démonstration du bien-fondé des craintes du requérant. Dans un arrêt du 10 avril 1998, la cour d'appel de Bruxelles s'est par exemple livrée à un examen minutieux des circonstances de l'espèce pour vérifier si le risque de distraction des biens invoqué par le requérant originaire pouvait s'appuyer sur des indices sérieux. Au terme d'une analyse particulièrement approfondie des éléments invoqués, la cour aboutit à la conclusion qu'il n'existait aucun risque sérieux de distraction et que l'objectif poursuivi par le requérant, à savoir retracer l'actif d'une succession, pouvait être atteint par la voie d'une procédure contradictoire<sup>138</sup>. Dans un arrêt du 5 octobre 1999, la même juridiction a considéré que le fait de vouloir créer un effet de surprise ne saurait justifier l'abandon du principe du contradictoire alors qu'aucun élément concret ne permet d'étayer la supposition que la société concernée par la mesure d'interdiction de vendre les marchandises litigieuses se serait empressée, entre le moment de la citation en référé et celui de la décision attendue, de se dessaisir hâtivement de ces marchandises ou de faire disparaître des pièces probantes nécessaires à l'appréciation du préjudice subi par la société demanderesse<sup>139</sup>.

En revanche, certains présidents, unilatéralement saisis de demandes de constat fondées sur le risque que la partie adverse procède à des aménagements pour faire croire à une situation inverse à celle invoquée par le requérant, se sont quelques fois montrés très larges dans leur appréciation de l'absolue nécessité se contentant de simples suppositions. Tel fut à plusieurs reprises le cas s'agissant d'immeubles

(136) L. du CASTILLON, *op. cit.*, p. 109, n° 24 ; Bruxelles, 15 mai 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 998 qui exige qu'il soit prouvé que sont justifiées les craintes que la partie adverse fasse disparaître les biens litigieux. Voy. ég. Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 454 ; Bruxelles, 4 novembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1281. Voy. ég. Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 7 novembre 2002, 2002/AR/530, inédit : "au vu des relations conflictuelles existant entre les parties depuis plusieurs années, la crainte de voir les éléments de preuve éventuels disparaître pendant la durée d'une procédure contradictoire était fondée".

(137) Bruxelles, 4 novembre 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 1281.

(138) Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 10 avril 1998, *R.G.* n° 96/KR/480, inédit.

(139) Bruxelles, 5 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 110.

abandonnés mais dont un ex-conjoint<sup>140</sup> ou un ancien locataire<sup>141</sup> ne craignaient que leur ex-époux ou les nouveaux propriétaires, avertis de la procédure, aménagent une situation faisant apparaître qu'ils occupaient les lieux<sup>142</sup>.

26. La jurisprudence offre de nombreuses illustrations de cas où l'absolue nécessité est justifiée par la nature même de la mesure.

L'utilisation de la requête unilatérale est tout d'abord souvent acceptée lorsqu'il apparaît que celui chez qui une mesure d'instruction, telle une expertise<sup>143</sup> ou un constat<sup>144</sup>, doit être effectuée pourrait faire disparaître les éléments de preuve s'il en était averti par une citation. Ce mode de saisine du juge des référés a, par exemple, été admis s'agissant de vérifier, à l'aide d'une carte magnétique, le décompte des heures supplémentaires dues par une société à un travailleur alors que l'employeur pourrait, s'il en était averti, effacer les données de la carte magnétique<sup>145</sup>. Il y a également été recouru en droit de l'enseignement, s'agissant d'éviter la disparition de l'original d'une copie d'examen<sup>146</sup>, en droit de la santé, pour préserver l'intégrité des pièces d'un dossier médical<sup>147</sup>, ou encore, en droit des marques, lorsqu'il existe un danger imminent que la partie accusée de contrefaçon poursuive ses ventes et se dessaisisse de tout ou partie de sa marchandise<sup>148</sup>. Dans une ordonnance du 4 mars 1993, le président du tribunal de première instance de Namur a également admis une demande d'enquête introduite par requête unilatérale par un demandeur qui craignait de voir son adversaire, inévitablement informé de cette demande en cas de

(140) Civ. Liège (prés.), 6 janvier 1997, *A.J.T.*, 1999-00, p. 452.

(141) Civ. Bruxelles (prés.), 14 juillet 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 547.

(142) On peut en outre se demander si un référé contradictoire, avec abréviation des délais de citation, n'aurait pas permis d'obtenir une telle mesure de manière efficace. On n'aménage pas un immeuble abandonné en quelques heures...

(143) Bruxelles, 27 octobre 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 192, note H. VAN GOMPEL ; T.T. Dinant (prés.), 13 février 1986, *R.R.D.*, 1986, p. 184 ; Comm. Anvers (prés.), 31 décembre 1974, *J.P.A.*, 1974, p. 449 ; Civ. Bruxelles, 28 mars 1974, *J.T.*, 1974, p. 465, note.

(144) Civ. Liège (prés.), 15 juin 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 453.

(145) T.T. Charleroi (prés.), 4 octobre 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 487.

(146) Civ. Gand (prés.), 9 octobre 1992, *T.O.R.B.*, 1993-94, p. 276, note.

(147) Civ. Malines (prés.), 25 août 1997, *R.G.D.C.*, 1998, p. 74.

(148) Bruxelles, 15 septembre 2000, *Ing.-Cons.*, 2000, p. 263.

procédure contradictoire, rendre "parties à la cause" les témoins potentiels en vue d'empêcher leur témoignage<sup>149</sup>.

Est désormais "classique" l'utilisation de la requête unilatérale afin d'obtenir la désignation d'un séquestre<sup>150</sup>, par exemple afin de dresser un inventaire des actifs de la société qu'un administrateur est sur le point de faire disparaître dans les prochains jours<sup>151</sup> ou encore pour constater la violation des droits d'un titulaire d'un dessin ou d'un modèle qui ne peut bénéficier de la saisie-description de l'article 1481 du Code judiciaire<sup>152</sup>.

En droit des sociétés, les administrateurs provisoires sont également souvent désignés par le président statuant sur requête unilatérale<sup>153</sup>.

Est également fréquent, le recours à la requête unilatérale afin de bloquer les avoirs du ménage lorsqu'un des époux, averti de la procédure en divorce imminente, pourrait tenter de détourner tout ou partie de ceux-ci<sup>154</sup>. La même solution a été admise en cas de fin d'un

(149) Civ. Namur (prés.), 4 mars 1993, inédit, cité par J. ENGLEBERT, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1143, qui relève à juste titre que l'on pouvait se demander si la comparution personnelle des parties n'aurait pas suffi, dans cette espèce, à assurer la complète information du juge.

(150) Voy. P. VAN OMMESLAGHE, "Le séquestre judiciaire en droit commercial", *R.D.C.*, 1999, p. 230; Civ. Anvers (prés.), 14 juillet 1977, *R.W.*, 1977-78, 2028; Civ. Liège (prés.), 18 décembre 1992, *R.T.D.F.*, 1993, p. 482; Civ. Liège (prés.), 5 septembre 1994, *T.R.V.*, 1995, p. 432, note M. WYCKAERT et *J.L.M.B.*, 1996, p. 1223, note C. PARMENTIER; Bruxelles, 27 octobre 1994, *A.J.T.*, 1994-95, p. 207, note G. BALLON et *T.R.V.*, 1995, p. 193, note H. VAN GOMPEL; Civ. Malines (prés.), 26 novembre 2002, *R.R.* 02/1901/B, inédit. Voy. ég. Civ. Liège (prés.), 6 février 1995, *R.G.D.C.*, 1995, p. 514; Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1543 [séquestre judiciaire désigné à la requête unilatérale du procureur du Roi en vue de gérer une succession dont l'héritier est inculpé d'homicide volontaire sur la personne de sa mère].

(151) Comm. Gand (prés.), 16 octobre 2001, *T.R.V.*, 2002; Comm. Malines (prés.), 18 août 2000, *T.R.V.*, 2002, p. 317.

(152) Civ. Liège (prés.), 29 septembre 2000, *Ing.-Cons.*, 2001, p. 152.

(153) Voy. E. POTTIER et M. DE ROECK, "L'administration provisoire: bilan et perspectives", *R.D.C.*, 1997, p. 223, n° 104, et les décisions citées. Voy. réc., Comm. Bruxelles (prés.), 23 janvier 2001, *T.R.V.*, 2002, p. 321, note. En revanche, il a été jugé que la prorogation du mandat d'un administrateur provisoire ne requiert pas une procédure sur requête unilatérale (Bruxelles, 27 juin 1997, *J.T.*, 1997, p. 688).

(154) Civ. Liège, 14 décembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 272; Civ. Liège (prés.), 18 décembre 1992, *R.T.D.F.*, 1993, p. 482.

ménage de fait<sup>155</sup>. Fut également accepté le recours à la procédure unilatérale afin de bloquer la vente précipitée d'une œuvre d'art appartenant à une personne pour laquelle la désignation d'un administrateur provisoire était demandée au juge de paix<sup>156</sup>.

C'est enfin parfois la sécurité physique du requérant qui justifie l'absolue nécessité. Dans une ordonnance du 31 décembre 1996, le président du tribunal de première instance de Liège a ainsi admis qu'une mère puisse obtenir, par voie de requête unilatérale, l'interdiction de l'accès de sa maison à son fils dans la mesure où celui-ci, alcoolique, n'avait pas suivi ses engagements de désintoxication et de changement de résidence et alors que les éléments de la cause faisaient légitimement craindre que l'avertissement par voie d'exploit d'huissier de la procédure d'expulsion entraîne, chez le fils, un regain de nouvelles violences physiques contre sa mère<sup>157</sup>.

## 6. L'absence de partie adverse ou l'impossibilité de l'identifier : principes et illustrations

27. Au terme d'une jurisprudence constante<sup>158</sup>, désormais confirmée par la Cour de cassation<sup>159</sup>, l'usage de la requête unilatérale est admis lorsque le requérant se trouve dans l'impossibilité d'identifier les personnes à citer ou lorsque sa demande ne comporte pas d'adversaire<sup>160</sup>.

28. Lorsque le requérant se propose d'introduire la demande par voie de requête unilatérale au motif qu'il n'y a pas de partie adverse ou que

(155) Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1996, *R.G.D.C.*, 2000, p. 263; Bruxelles, 7 décembre 2000, *A.J.T.*, 2000-01, p. 842, note.

(156) Civ. Liège (prés.), 4 mars 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 681.

(157) Civ. Liège (prés.), 31 décembre 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 723.

(158) Voy. not. Civ. Liège (prés.), 9 septembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 245, note; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Liège (prés.), 15 mai 1995, *D.A.O.R.*, 1994-1995, p. 91; Civ. Liège (prés.), 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802; Civ. Liège (prés.), 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311; Civ. Gand (prés.), 19 février 1997, *R.W.*, 1998-99, p. 309; Civ. Nivelles (prés.), 28 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 735; Civ. Nivelles (prés.), 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1256; Civ. Liège (prés.), 18 juin 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 447; Civ. Liège (prés.), 26 novembre 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 382; Civ. Bruxelles (prés.), 27 avril 1999, *R.W.*, 2000-01, p. 59.

(159) Cass., 25 février 1999, *Pas.*, I, 286 et *R.D.J.P.*, 1999, p. 94 et note H. BOULARBAH.

(160) Comm. Liège (prés.), 16 août 1991, *R.P.S.*, 1992, p. 135.



celle-ci ne peut être identifiée, il faut toutefois que la situation alléguée soit effectivement vérifiée et que, partant, l'absence d'adversaire soit avérée et non point seulement vantée par le ou les demandeurs <sup>161</sup>.

Le recours à la requête unilatérale doit en outre être uniquement autorisé en cas d'impossibilité totale <sup>162</sup> de déterminer l'identité précise et certaine des parties adverses et non lorsqu'il s'agit uniquement de faire face à de simples difficultés ou de parer à des inconvénients pratiques <sup>163</sup>.

Par conséquent, lorsqu'une ou plusieurs parties pourront être identifiées, la procédure devra être nécessairement introduite de façon contradictoire à leur égard même si elle est menée par voie de requête unilatérale à l'égard des parties non identifiables <sup>164</sup>.

À cet égard, l'on ne peut suivre la jurisprudence qui autorise le recours à la requête unilatérale lorsqu'il n'est pas possible d'identifier de manière exhaustive les personnes à charge desquelles les mesures sollicitées doivent être exécutées <sup>165</sup>. Cette solution s'autorise d'autant plus que l'impossibilité de désigner les parties à charge desquelles la mesure doit être exécutée peut susciter des difficultés dans l'exécution de la décision à intervenir <sup>166</sup>. Il en va particulièrement ainsi lorsque la décision rendue sur requête unilatérale est assortie d'une astreinte, d'une part, parce que le débiteur est inconnu ce qui empêche la fixation du montant de l'astreinte en fonction de la nature et des circonstances de la cause parmi lesquelles notamment les ressources et le comportement du débiteur et, d'autre part, parce que la partie condamnée n'a pas pu se

(161) J.-F. van DROOGHENBROECK, "Jonction des masses et jonction des causes. Confusion des patrimoines... et des esprits", observations sous Comm. Nivelles, 29 septembre 1994 et Comm. Verviers, 12 janvier 1995, *R.P.S.*, 1995, p. 258.

(162) Comp. Bruxelles, 7 janvier 1999, *inédit*, cité par J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) - Référés (4)", *J.L.M.B.*, 2000, p. 368 à propos de l'expulsion de squatters.

(163) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 24, n° 29; B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, p. 173; K. BROECKX, "Ontruimingsvorderingen tegen krakers", note sous J.P. Gand, 1<sup>er</sup> canton, 25 février 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 470 et s., et *J.J.P.*, 1998, p. 10 et s.

(164) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 24, n° 28 citant Cass. fr., 17 mai 1977, *J.C.P.*, 1977, IV, 178.

(165) Voy. not. récemment Civ. Liège (prés.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1824; Civ. Verviers (prés.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1829; Civ. Marche-en-Famenne, 1<sup>er</sup> décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1843.

(166) G. DE LEVAL, *op. cit.*, p. 875, n° 29; E. BREWAEYS, "De Stakingsrechter", *P.&B.*, 1995, p. 131. Voy. également, E. DIRIX et K. BROECKX, "De uitzetting van medebewoners en onderhuurders", note sous Gand, 25 avril 1997, *R.W.*, 1999-2000, p. 819.

défendre sur le principe de l'astreinte, son montant et les éléments de fait sur lesquels le juge fonde sa décision <sup>167</sup>.

29. L'hypothèse classique est celle des conflits collectifs du travail <sup>168</sup>, par exemple, lorsque la mesure sollicitée est dirigée contre les membres non identifiés d'un piquet de grève entravant le libre accès au siège du requérant <sup>169</sup>. Mais la jurisprudence admet également le recours au référé unilatéral lorsqu'il s'agit de procéder à l'expulsion de "squatters" <sup>170</sup> ou encore à la désignation d'un administrateur *ad hoc* chargé de représenter les héritiers absents, inconnus, récalcitrants ou résidant à l'étranger, d'une succession <sup>171</sup>.

(167) Voy. sur ces questions, C. DELFORGE, "L'astreinte en droit du travail. Réflexions à la suite de l'arrêt de la Cour de justice Benelux du 20 octobre 1997", *J.T.T.*, 2000, p. 9 et s.

(168) Voy. sur cette délicate question, l'étude d'ensemble de E. BREWAEYS, F. DORSSEMONT et K. SALOMEZ, "Rechterlijke tussenkomst bij collectieve conflicten", *N.J.W.*, 2003, p. 546 et s. On signale que le Comité européen des droits sociaux a récemment estimé que la pratique jurisprudentielle belge qui admet de manière générale la possibilité d'interdire, sur requête unilatérale, l'exercice du droit de grève en dehors des restrictions à ce droit prévues par l'article 31 de la Charte sociale européenne n'est pas conforme à l'article 6, § 4, de la Charte ([www.esc.coe.int](http://www.esc.coe.int)).

(169) Voy. outre les références déjà citées, Civ. Leuven, 7 juin 1999, *R.G.D.C.*, 1999, 485; Civ. Nivelles (prés.), 23 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1256; Civ. Nivelles (prés.), 28 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 735; Civ. Liège (prés.), 3 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 311; Civ. Liège (prés.), 3 mai 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 802; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Liège (prés.), 15 mai 1995, *A.J.T.*, 1994-95, p. 540 et la note de B. LIETAERT; Civ. Bruxelles (prés.), 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315; Civ. Malines (prés.), 16 juin 1995, *P.&B.*, 1995, p. 127 et la note de E. BREWAEYS, "De Stakingsrechter"; Civ. Liège (prés.), 22 novembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 100; Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657; Civ. Bruxelles (prés.), 9 juin 1992, *J.T.*, 1993, p. 315; Civ. Liège (prés.), 14 décembre 1989, *J.T.*, 1990, p. 405; M. STORME, "Arbeidsrecht en gerechtelijk recht. Verstaan zij zich met elkaar?", *T.P.R.*, 1999, p. 61-77. *Contra*, voy. Civ. Bruxelles (prés.), 27 avril 1995, *P.&B.*, 1995, p. 124; Civ. Liège, 22 novembre 1995, *R.R.D.*, 1996, p. 100; Civ. Liège (prés.), 18 juin 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 447; Civ. Liège (prés.), 10 mars 2003, *J.L.M.B.*, 2003, p. 751.

(170) Voy. K. BROECKX, "Ontruimingsvorderingen tegen krakers", note sous J.P. Gand, 1<sup>er</sup> canton, 25 février 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 470 et s. et *J.J.P.*, 1998, p. 10 et s.; Civ. Gand (prés.), 19 février 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 309; Bruxelles, 7 janvier 1999, *inédit*, cité par J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) - Référés (4)", *J.L.M.B.*, 2000, p. 368.

(171) Voy. J. LAENENS, "Overzicht van rechtspraak - De bevoegdheid (1979-1992)", *T.P.R.*, 1993, p. 1536, n° 74 (et les nombreuses références citées). Voy. toutefois les doutes (légitimes) de J. LINSMEAU sur l'orthodoxie de tels procédés lorsqu'il existe une procédure adéquate permettant, dans certains cas, la représentation judiciaire de certains

30. L'utilisation de la procédure unilatérale lorsqu'il est impossible d'identifier la partie adverse a toutefois soulevé un certain nombre de protestations. Certaines sont d'ordre philosophique et l'on peut, sans difficulté, les partager<sup>172</sup>. D'autres contestations, d'ordre juridique, ne peuvent quant à elles emporter la conviction.

Selon certains auteurs<sup>173</sup>, l'ordonnance rendue sur requête unilatérale qui prononcerait une injonction valant à l'encontre de "quiconque" et, en quelque sorte, "erga omnes", violerait l'article 6 du Code judiciaire selon lequel les juges ne peuvent statuer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. L'argument a été rencontré par la doctrine<sup>174</sup> et la jurisprudence<sup>175</sup> qui soulignent, à juste titre, que, même si elle n'est pas dirigée contre un destinataire identifié, la mesure a pour objet de prévenir ou de mettre fin à une voie de fait déterminée dans un cas d'espèce précis.

On a également défendu qu'il résulterait d'un arrêt de la Cour de cassation du 30 avril 1970<sup>176</sup> et de l'article 1495 du Code judiciaire que l'identité de la personne contre laquelle l'exécution du titre est poursuivie devrait nécessairement figurer dans le titre exécutoire en sorte que l'ordonnance sur requête unilatérale ne pourrait être valablement signifiée à des personnes contre lesquelles la requête n'était pas dirigée<sup>177</sup>. Cette thèse a été définitivement rejetée par la Cour de cassation qui a cassé, dans son arrêt du 25 février 1999 précité<sup>178</sup>, l'arrêt qui avait déduit la nullité de la signification de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale de la circonstance que celle-ci ne mentionnait pas l'identité de la partie adverse.

Enfin, s'agissant de l'astreinte assortissant une telle ordonnance, il a également été parfois soutenu que l'article 1385 bis du Code judiciaire ne permet que de condamner une "autre partie" – et non quiconque – à

parties (*op. cit.*, p. 22, n° 26, et "Droit judiciaire – Questions d'actualité", in *La copropriété*, Bruxelles, Bruylant, 1985, p. 278).

(172) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 34, n° 48.

(173) E. BREWAEYS, "De Stakingsrechter", *P.&B.*, 1995, p. 131.

(174) Voy. Not. K. BROECKX, "Ontruimingsvorderingen tegen krakers", note sous J.P. Gand, 1<sup>er</sup> canton, 25 février 1994, *J.J.P.*, 1997, p. 470 et s., et *J.J.P.*, 1998, p. 10 et s.

(175) C.T. Anvers, 3 mars 1987, *C.D.S.*, 1988, p. 154. Comp. avec Civ. Charleroi (prés.), 11 décembre 2001, *J.T.T.*, 2002, p. 68 : "l'ordonnance rendue sur requête unilatérale peut donc valablement interdire à quiconque d'entraver le libre accès aux locaux de la société".

(176) *Pas.*, I, 749.

(177) E. BREWAEYS, "De Stakingsrechter", *P.&B.*, 1995, p. 131.

(178) Cass., 25 février 1999, *Pas.*, I, 286.

une telle peine accessoire<sup>179</sup>. Par conséquent, l'injonction dirigée contre des personnes non identifiées ne pourrait jamais être assortie d'une astreinte, ce qui en réduirait fondamentalement l'intérêt. Cette thèse ne peut pas non plus être suivie dès lors que les termes "autre partie" utilisés par l'article 1385 bis ne font que viser le destinataire de l'injonction<sup>180</sup>.

### 7. Moment auquel l'absolue nécessité s'apprécie

31. Au terme d'une jurisprudence constante, l'absolue nécessité doit être appréciée au moment du dépôt de la requête unilatérale<sup>181</sup>.

À cet égard, il a été rappelé que "la circonstance que, ensuite de la tierce-opposition, la procédure est devenue contradictoire ne fait pas disparaître l'absolue nécessité comme condition d'intentement de la demande originaires dès lors qu'il s'agit toujours d'une demande introduite sur requête unilatérale par application de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire"<sup>182</sup>. À l'appui de sa (tierce) opposition contre l'ordonnance présidentielle, l'opposant peut donc tenter de faire déclarer la requête irrecevable en démontrant qu'aucune absolue nécessité ne justifiait qu'il soit dérogé au contradictoire<sup>183</sup>.

(179) Voy. not. C. DELFORGE, *op. cit.*, p. 10, note (96).

(180) Voy. réc. K. WAGNER, art. 1385 bis, in *Commentaar Gerechtelijk Wetboek*, Anvers, Kluwer, n° 41-43.

(181) Bruxelles, 17 mars 1995, *P.&B.*, 1995, p. 98 ; C.T. Liège, 19 décembre 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 1033 ; Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 164 ; Bruxelles, 10 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 84 ; Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 454 ; Bruxelles, 9<sup>e</sup> ch., 7 novembre 2002, 2002/AR/530.

(182) Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 454.

(183) Mons, 10 avril 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 991.

## B. L'URGENCE ?

### 1. Le président, saisi par voie de requête, puise sa compétence dans l'article 584 du Code judiciaire

32. Lorsque le président est saisi sur requête, en vertu de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, il ne reste pas moins saisi de mesures urgentes et provisoires au sens de l'article 584, alinéa 1<sup>er</sup><sup>184</sup>. L'on ne peut en effet déduire de la manière dont le juge est saisi rien d'autre que l'indication d'un mode d'emploi de sa compétence<sup>185</sup>.

Comme l'a rappelé la cour d'appel de Bruxelles, "l'article 584, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire a pour objet de définir la compétence d'attribution du président du tribunal de première instance, tandis que l'alinéa 3 du même article indique les modes de saisine possibles de ce magistrat ; que l'utilisation de l'un ou l'autre mode, ou comme en l'espèce, des deux successivement, n'a pas d'incidence sur l'identité de la juridiction saisie laquelle demeure être le président du tribunal de première instance statuant dans le cadre de la compétence que lui attribue l'article 584, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire"<sup>186</sup>. De même, le président du tribunal de commerce de Nivelles a-t-il estimé que l'alinéa 3 de l'article 584 du Code judiciaire "ne modifie pas les conditions de compétence définies dans les deux alinéas précédents, il les complète en ajoutant une condition de recevabilité propre à la saisine présidentielle par requête"<sup>187</sup>.

Selon D. Degreef et E. Monard, "alors que l'urgence en matière de référé est, en toutes circonstances, une condition d'introduction de l'action, l'introduction d'une procédure par requête unilatérale n'est uniquement autorisée que s'il existe une circonstance **complémentaire**, à savoir la nécessité absolue d'introduire une procédure par la voie d'une requête pour pouvoir déroger au débat contradictoire";

(184) G. HORSMANS, "La procédure sur requête", in *Le Code judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 1969, p. 152 ; J. van COMPERNOLLE, "Introduction générale", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 6 et p. 10.

(185) C. CAMBIER, op. cit., p. 450.

(186) Bruxelles, 10 avril 1998, R.G.D.C., 1999, p. 84.

(187) Comm. Nivelles (prés.), 18 mars 1998, rapporté par B. MICHAUX, R.D.C., 1998, p. 476.

"l'urgence est une condition de l'introduction de la procédure en référé, indépendamment du mode d'introduction de l'instance"<sup>188</sup>.

33. Ceci implique donc que, même en cas de recours à la requête unilatérale, l'urgence<sup>189</sup>, condition de la compétence du président, soit alléguée et qu'elle soit également démontrée en tant que condition du fondement de la mesure sollicitée<sup>190</sup>. "Le recours à la procédure sur requête unilatérale est autorisé aux conditions du référé et seulement dans les cas d'absolue nécessité. Il faut non seulement qu'il y ait urgence mais en plus absolue nécessité"<sup>191</sup>.

La solution paraît d'autant plus évidente que l'actuel alinéa 3 de l'article 584 du Code judiciaire est directement issu de l'article 54 du décret impérial du 30 mars 1808 relatif aux mesures d'urgence qui pouvaient être prises sur requête par le président du tribunal de première instance<sup>192</sup>.

(188) *La requête unilatérale*, op. cit., p. 5, n° 4, p. 9, n° 7, et p. 32, n° 18. On souligne.

(189) Sur cette notion, voy. la contribution de J. ENGLEBERT, "Le référé judiciaire : principes et questions de procédure", p. 6, n° 3 et s.

(190) W. DERIJCKE, op. cit., p. 176, qui relève à très juste titre que "l'absolue nécessité n'est pas de nature à justifier le choix du magistrat, mais seulement le mode particulier de sa saisine" ; M. VAN HOECKE, op. cit., p. 597 ; Comm. Nivelles (prés.), 18 mars 1998, R.D.C., 1998, p. 476 ; Civ. Bruxelles (prés.), 9 septembre 1997, R.G.D.C., 1998, p. 261 ; Bruxelles, 17 mars 1995, P.&B., 1995, p. 98. On observe d'ailleurs dans la pratique que les ordonnances sont rendues par le président sur le double visa de l'urgence et de l'absolue nécessité (voy. par exemple, Civ. Liège (prés.), 27 septembre 1996, A.J.T., 1999-00, p. 451 ; Civ. Bruxelles (prés.), 13 janvier 2000, R.R. 00/304/B, inédit).

(191) J. MICHAËLIS, *Les référés et la juridiction présidentielle*, Bruxelles, Éd. jur. Swinnen, 1989, p. 75 ; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, Première partie, Tome II, Bruxelles, Bruylant, 1975, p. 550, n° 688. *Addé*, Civ. Marche-en-Famenne, 16 mai 1984, *Jur. Liège*, 1984, p. 392. Voy. ég. W. DERIJCKE, op. cit., p. 175 : "Sur base de l'article 584 du Code judiciaire, le demandeur ne peut introduire sa demande par voie de requête unilatérale que s'il prouve l'existence d'une double condition, d'une part l'urgence (pour pouvoir saisir le président) et d'autre part l'absolue nécessité (pour pouvoir le saisir par voie de requête unilatérale)".

(192) Ch. VAN REEPINGHEN, op. cit., p. 141 ; R.P.D.B., v° Procédure civile, Tome X, Bruxelles, Bruylant, 1951, p. 364, n° 514.

2. *Difficultés lorsque l'absolue nécessité est justifiée par la nature de la mesure ou par l'impossibilité d'identifier la partie adverse*

34. L'exigence de l'urgence n'est toutefois pas unanimement admise lorsque le recours à la requête unilatérale se justifie par la nature de la mesure demandée ou par l'impossibilité d'identifier la partie adverse<sup>193</sup>. Faut-il dans ces hypothèses également invoquer et démontrer l'urgence ?

Le professeur Linsmeau enseigne que *"soit l'effet de surprise est, dans certains cas, à ce point essentiel et légitime qu'il permet d'oblitérer les droits de la défense. Peu importe alors qu'il y ait ou non urgence (et 'a fortiori', urgence caractérisée). Ce qui justifie le caractère unilatéral de la procédure, c'est le risque potentiel de voir déperir les preuves, disparaître des éléments essentiels à la solution du litige, etc. L'urgence est étrangère à ce type de situation (...) [elle] peut être un facteur périphérique, lié à l'imminence de la survenance de l'événement que l'on veut prévenir, mais non fondamental à l'accueil de l'action"*<sup>194</sup>. Cette solution est suivie par une partie de la jurisprudence<sup>195</sup>. Pour les raisons indiquées ci-avant (nos 32 et 33), on pense cependant qu'il *"ne saurait être question de n'examiner que la nature à l'exclusion de l'urgence de la mesure sollicitée"*<sup>196</sup>.

Il en va de même lorsque le référé unilatéral se justifie par l'impossibilité d'identifier la partie adverse. On ne peut dès lors approuver une récente ordonnance du président du tribunal de première instance de Tournai qui a fait droit, sur la base de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire à une requête déposée par une commune sur le territoire de laquelle un bois était occupé par des individus non identifiés

(193) La question ne se pose évidemment pas lorsque c'est l'extrême urgence qui justifie le recours au référé unilatéral.

(194) J. LINSMEAU, *op. cit.*, p. 20, n° 23. Comp. G. DE LEVAL, qui écrit à ce propos que *"dans ce cas, la condition d'urgence se confond avec la nécessité de recourir à une procédure qui évite les indiscretions nuisibles"* ("Le référé en droit judiciaire", *op. cit.*, p. 874, n° 28). L'éminent auteur nous paraît en réalité viser par "l'urgence", l'absolue nécessité.

(195) Voy. not. Civ. Marche-en-Famenne (prés.), 1<sup>er</sup> juin 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 389 ; Bruxelles, 24 août 1995, *Pas.*, 1995, II, 49 ; Bruxelles, 27 juin 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 577, note S.R.

(196) B. MICHAUX, *op. cit.*, p. 402, n° 8.

en violation manifeste du Code forestier, sans constater l'urgence<sup>197</sup>.

## II. QUESTIONS DE PROCÉDURE

35. La requête unilatérale saisissant le président en cas d'absolue nécessité est, sans restriction, soumise aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire qui constituent le droit commun des procédures sur requête unilatérale<sup>198</sup>. Il serait évidemment tout aussi vain que fastidieux de vouloir se livrer dans le cadre de la présente contribution à un exposé exhaustif de ces règles<sup>199</sup>. On se limitera par conséquent aux questions présentant un intérêt particulier pour le référé unilatéral ainsi que celles ayant donné lieu à des développements récents.

### A. L'INTRODUCTION ET L'INSTRUCTION DE LA REQUÊTE UNILATÉRALE

#### 1. Les mentions et le dépôt de la requête unilatérale

36. L'article 1026 du Code judiciaire énumère les mentions que la requête unilatérale doit contenir à peine de nullité. Il s'agit de la date, de l'identité de la partie requérante, de l'objet et des motifs de la demande, de la désignation du juge qui doit en connaître et de la signature de l'avocat de la partie. En revanche, cette disposition légale n'exige pas que la requête unilatérale mentionne l'identité d'une partie adverse<sup>200</sup>.

Le requérant doit également reproduire au pied de sa requête l'inventaire des pièces numérotées et enliassées qu'il joint à celle-ci (art. 1027 C. jud.).

(197) Civ. Tournai (prés.), 18 juin 2003, R.G. n° 03.846.B, *inédit*. À cet égard, la circonstance que la commune fondait sa demande sur la loi du 12 janvier 1993 créant un droit d'action en matière d'environnement ne permettait pas d'échapper à l'exigence de l'urgence dès lors que, en introduisant son action par requête unilatérale sur pied de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire, elle ne pouvait pas bénéficier de l'urgence "présumée" s'attachant uniquement à la procédure "comme en référé".

(198) Voy. L. VAN PARIJS, "Procedure op eenzijdig verzoekschrift", *T.P.R.*, 1980, p. 242.

(199) Sur le détail desquelles, on consultera P. ROUARD, *op. cit.*, p. 483 et s., et A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 305 et s.

(200) Cass., 25 février 1999, *Pas.*, I, 286.

37. Conformément à l'article 1027 du Code judiciaire, la requête – qui doit être présentée par un avocat – est déposée ou envoyée, en double exemplaire, au greffe, visée par le greffier, inscrite dans le registre des requêtes et versée au dossier de la procédure.

En cas d'extrême urgence, il est admis que la requête unilatérale puisse être présentée directement en l'hôtel du président et instruite en l'absence du greffier <sup>201</sup>.

## 2. L'instruction de la requête unilatérale

38. L'article 1028 du Code judiciaire fournit au président les moyens – certes limités – de procéder même d'office à des investigations quant au bien-fondé de la demande portée par requête unilatérale <sup>202</sup>. Il lui permet notamment de convoquer le requérant et les éventuelles parties intervenantes en chambre du conseil <sup>203</sup>.

Force est cependant de constater que ces pouvoirs sont rarement utilisés, le président saisi sur requête se contentant bien souvent de délivrer une formule exécutoire et prononçant une ordonnance conforme en tous points à la requête.

39. Il est certes vrai qu' "*aussi longtemps que celui qui devra subir la mesure ne l'aura pas contestée, le juge sera condamné à travailler à l'aveugle, et la vérification à laquelle il aura procédé risque fort d'avoir été orientée par des dires d'autant plus difficilement contrôlables que personne n'aura soutenu le contraire*" <sup>204</sup>.

Pour tenter d'éviter cet écueil, une tendance s'est dégagée en jurisprudence afin d'imposer au requérant sur requête unilatérale,

(201) Voy. G. DE LEVAL, "Le référé", *op. cit.*, p. 129. Pour une illustration, voy. Civ. Namur (prés.), 12 juin 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 440.

(202) Voy. L. DU CASTILLON, "Variations autour du principe dispositif et du contradictoire dans l'instance en référé", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, *op. cit.*, p. 112, n° 28. Ces pouvoirs d'investigation du juge des requêtes sont beaucoup plus étendus en droit français, voy. J. NORMAND, "Le juge du provisoire face au principe dispositif et au principe de la contradiction", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, *op. cit.*, p. 152.

(203) Cette disposition légale ne permet cependant pas au juge statuant sur requête unilatérale de convoquer d'autres personnes que les parties requérante et intervenantes, fussent-elles concernées par la demande (Bruxelles, 10 février 1997, *Pas.*, 1997, II, 40, réformant Comm. Nivelles (prés.), 22 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 234).

(204) R. PERROT, "Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé", *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 465.

l'obligation de présenter au président une information complète et objective <sup>205</sup>. En vertu de celle-ci, le requérant ne peut notamment taire volontairement des données déterminantes <sup>206</sup>.

Le président appelé à rétracter la mesure accordée sur requête unilatérale, éclairé par le débat contradictoire, pourra rapidement vérifier si les éléments qui lui avaient été présentés par le requérant n'étaient pas manifestement tronqués. Cette vérification arrivera souvent bien tard. La mesure obtenue sur requête – exécutoire par provision – n'est très fréquemment destinée qu'à produire ses effets durant une période très courte. Lorsqu'il statuera sur le recours, le président qui annulera, le cas échéant, la mesure ne pourra en renverser les effets. Le demandeur aura obtenu satisfaction même si l'ordonnance est ensuite rétractée. La seule sanction du comportement déloyal du requérant, devenu défendeur sur opposition, consistera en sa condamnation à des dommages et intérêts <sup>207</sup>.

40. Le président saisi sur requête unilatérale doit-il vérifier d'office sa compétence territoriale <sup>208</sup> et soulever, le cas échéant, un déclinatoire de compétence ? La réponse semble positive selon le professeur Laenens qui étend à la procédure sur requête unilatérale les principes applicables en cas de défaut du défendeur <sup>209</sup>.

En principe, il y a lieu, s'agissant d'un déclinatoire soulevé d'office par le juge, à renvoi au tribunal d'arrondissement sur la base de l'article 640 du Code judiciaire mais, selon certains, "*l'urgence peut justifier l'éviction de la règle faisant obstacle à la réalisation rapide du*

(205) Voy. not. Civ. Gand (prés.), 29 novembre 1991, *T.G.R.*, 1992, n° 7, p. 13 ; Anvers, 20 mars 2002, *N.j.W.*, 2002, p. 535.

(206) Comm. Malines (prés.), 9 juillet 1997, *T.R.V.*, 1997, p. 421.

(207) Voy. réc. Bruxelles, 5 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 454 ; Comm. Malines (réf.), 9 juillet 1997, *T.R.V.*, 1997, 421, note ; Civ. Gand (réf.), 29 novembre 1991, *T.G.R.*, 1992, p. 13. Comp. Bruxelles, 5 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 110.

(208) Il va de soi que les présidents du tribunal de commerce ou du tribunal du travail doivent toujours vérifier d'office si la demande entre bien dans leur compétence d'attribution.

(209) Voy. J. LAENENS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1993, p. 1503, n° 34, et *T.P.R.*, 2002, p. 1579, n° 164. Voy. ég. dans ce sens, Civ. Verviers (prés.), 2 décembre 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1829. Comp. ég. Civ. Bruxelles (prés.), 13 janvier 2000, *R.R.* 00/304/B, *inédit*, qui, saisi d'une requête tendant à ordonner le libre accès aux magasins de la requérante situés dans l'ensemble du Royaume, ne déclare la requête recevable qu'en ce qui concerne les locaux de l'entreprise situés dans les communes bilingues de l'arrondissement judiciaire de Bruxelles.

résultat recherché. Ainsi, il pourrait y avoir renvoi immédiat par le président saisi sur requête unilatérale devant le président territorialement compétent<sup>210</sup>.

### 3. L'intervention

41. Il résulte des articles 812, 813, 1028, 1032 et 1033 du Code judiciaire que l'intervention volontaire ou forcée de tiers est permise en cas de procédure sur requête unilatérale. Les tiers, et en particulier, la personne à l'encontre de laquelle une mesure est sollicitée, font cependant très rarement intervention volontaire puisqu'ils ne sont, par hypothèse, pas informés de la procédure menée sur requête. En revanche, en violation flagrante de l'article 811 du Code judiciaire selon lequel les cours et tribunaux ne peuvent ordonner d'office la mise à la cause d'un tiers, certains présidents, saisis sur requête unilatérale, n'ont pas hésité à convoquer, sur la base de l'article 1028, alinéa 2, du Code judiciaire, la partie contre laquelle la mesure est sollicitée<sup>211</sup> ou à suggérer au requérant d'inviter la partie adverse à faire intervention volontaire afin de garantir, fût-ce de manière minimale, ses droits de la défense<sup>212</sup>.

### 4. L'ordonnance

42. L'ordonnance est délivrée, conformément à l'article 1029 du Code judiciaire, en chambre du conseil. Elle est ensuite notifiée sous pli judiciaire, dans les trois jours de son prononcé, au requérant et aux parties intervenantes. Une copie non signée est, le cas échéant, adressée à leurs avocats par simple pli.

La notification par pli judiciaire de l'ordonnance faisant courir le délai d'appel – d'un mois – prévu par l'article 1031 du Code judiciaire, il est très fréquent en pratique que la partie requérante sollicite, dans sa

(210) Voy. G. DE LEVAL, "Le référé", *op. cit.*, p. 129 ; J. van COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1997, p. 619, n° 188 ; Civ. Arlon (prés.), 25 avril 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 1208 ; Civ. Namur (prés.), 24 avril 1992, *J.T.*, 1992, p. 605. *Contra*, J. LAENENS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 2002, p. 1579, n° 164 ; Arr. Marchienne-au-Pont, 17 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 424 ; Arr. Liège, 31 mars 1994, *Pas.*, 1993, III, p. 84.

(211) Comm. Nivelles (prés.), 22 janvier 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 234, réformé sur ce point par Bruxelles, 10 février 1997, *R.P.S.*, 1997, p. 160 et la note d'observations de W. DERIJCKE, p. 174, n° 2.

(212) T.T. Bruxelles (prés.), 11 juillet 2002, *Journ. Procès*, 2002, n° 442, p. 30.

requête unilatérale, qu'il soit fait application de l'article 46, § 4, du Code judiciaire et que cette notification soit remplacée par une signification<sup>213</sup>. Dans cette hypothèse, le délai d'appel ne prendra cours qu'à compter de la signification de l'ordonnance par les soins du requérant ou d'une éventuelle partie intervenante.

43. En vertu de l'article 1030, alinéa, du Code judiciaire, l'expédition de l'ordonnance peut être délivrée au bas d'un exemplaire de la requête. Telle est d'ailleurs la pratique très généralement répandue.

Lorsque le président du tribunal est saisi en cas d'absolue nécessité, le cas échéant en son hôtel, il peut déclarer l'ordonnance qu'il rend exécutoire par provision sur la minute<sup>214</sup> et avant enregistrement<sup>215</sup>.

44. Comme on l'a indiqué, de plus en plus de présidents conditionnent la validité de leur ordonnance rendue sur requête à la saisine, dans un délai déterminé, du juge des référés ou du juge du fond et prévoient qu'à défaut de citation de la partie adverse dans le délai indiqué, leur décision cessera de plein droit de produire ses effets.

À supposer qu'il soit retenu, ce procédé devrait lier la validité de l'ordonnance à l'introduction de l'affaire pour une date d'audience déterminée plutôt qu'à une date de citation, la signification pouvant, le cas échéant, intervenir, dans le délai fixé par le président, mais pour une audience éloignée<sup>216</sup>.

(213) D. DEGREEF et E. MONARD, *La requête unilatérale, op. cit.*, p. 48, n° 34.

(214) L'article 1041, alinéa 2, du Code judiciaire dispose en effet que "dans les cas d'absolue nécessité, le juge des référés ou la cour peuvent ordonner l'exécution de l'ordonnance ou de l'arrêt sur la minute". Bien qu'elle figure dans le titre IV du livre II de la quatrième partie du Code judiciaire consacré au référé contradictoire, cette disposition nous paraît, sans aucun doute, s'appliquer à l'ordonnance rendue par le président statuant sur requête unilatérale.

(215) Civ. Namur (prés.), 12 juin 1993, *R.R.D.*, 1993, p. 440.

(216) D. DEGREEF et E. MONARD, *La requête unilatérale, op. cit.*, p. 33, n° 19. La pratique nous apprend en outre qu'il n'est pas rare que les présidents fixent outre le jour, l'heure avant laquelle la citation en référé contradictoire devra intervenir sous peine de caducité de leur ordonnance. Ceci n'est pas sans poser des difficultés lorsque la citation est signifiée au défendeur quelques minutes trop tard (il arrive que l'huissier de justice soit bloqué dans les embouteillages...). Si le délai de comparution n'est en lui-même pas respecté, nous verrons, à propos de la tierce opposition (*infra*, n° 55), que l'article 867 du

Pour le surplus, on rejoint les auteurs<sup>217</sup> et magistrats<sup>218</sup> qui ont critiqué les effets pervers de ce procédé. En particulier, il convient de dénoncer l'absurdité<sup>219</sup> qui consiste à contraindre une partie à saisir le juge des référés afin d'obtenir en quelque sorte la "confirmation" de ce qu'elle a obtenu sur requête unilatérale.

## B. AUTORITÉ ET EFFETS DE L'ORDONNANCE

### I. Autorité de chose décidée

45. Comme toute décision rendue au provisoire, l'ordonnance rendue sur requête unilatérale ne possède qu'une autorité de chose décidée ou une autorité de chose jugée "*rebus sic stantibus*". Elle peut partant être modifiée par le président en cas de circonstances nouvelles. L'article 1032 du Code judiciaire prévoit expressément que le requérant ou l'intervenant peut demander au juge, si les circonstances ont changé et sous réserve des droits acquis par les tiers, de modifier ou de rétracter son ordonnance<sup>220</sup>. Cette disposition permet notamment au requérant de réitérer une requête qui a été rejetée pour autant que les conditions qui ont justifié l'ordonnance se soient modifiées<sup>221</sup>.

---

Code judiciaire permet, le cas échéant, de ne pas prononcer la nullité de la citation. Mais cette disposition ne s'applique en revanche pas à la caducité de l'ordonnance dont la pérennité est conditionnée par la signification dans le délai et l'heure indiqués...

(217) P. TAELEMAN, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 209, n° 14 et s. Comp. D. LINDEMANS, "Verval van voorlopige maatregelen wegens niet tijdig adieren van de bodemrechter", note sous Anvers, 10 mars 1997, *A.J.T.*, 1997-98, p. 519.

(218) N. DIAMANT, *op. cit.*, p. 714 et s.

(219) Comme le relève pertinemment M<sup>me</sup> DIAMANT, "*le demandeur qui a introduit cette action sans autre intérêt concret que celui de maintenir le bénéfice obtenu [sur requête unilatérale], alors que cet intérêt est assuré dès l'introduction de l'action, peut recourir et recourt souvent à tous les moyens dilatoires dont il dispose pour freiner son action qui, dans la perspective de son issue, est de toute manière paradoxale puisqu'au mieux, elle ne lui apportera rien de plus que ce qu'il a déjà acquis mais risque au contraire de l'en priver*". L'expérience nous apprend ainsi qu'il n'est pas rare de voir le "demandeur" en référés – qui a déjà obtenu sur requête une décision favorable – solliciter à l'audience d'introduction la remise, voir le renvoi au rôle de l'affaire !

(220) Sur cette procédure, voy. réc. G. CLOSSET-MARCHAL, "La caducité et la rétractation de la décision ordonnant les mesures provisoires", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 364, n° 2.

(221) Ch. VAN REEPINGHEN, *op. cit.*, p. 240. La pratique démontre toutefois que certains requérants dont la première requête a été rejetée n'hésitent pas à déposer,

46. La cour du travail de Bruxelles a récemment eu l'occasion de se prononcer sur l'autorité de la chose jugée d'une décision rendue sur requête unilatérale sur la procédure en référé subséquente<sup>222</sup>. En l'espèce, le requérant originaire avait obtenu sur requête unilatérale plusieurs mesures à charge d'une partie qui, sur "la suggestion" du président du tribunal du travail de Bruxelles, était intervenue volontairement à la cause. Cette dernière avait ensuite interjeté appel, par requête unilatérale, de l'ordonnance présidentielle. Le premier président de la cour du travail de Bruxelles avait fait droit à cet appel et réformé l'ordonnance entreprise. Le requérant originaire avait alors réintroduit la même demande mais cette fois-ci en référé devant le président du tribunal du travail de Bruxelles. Le défendeur soutenait que l'autorité de chose jugée qui s'attachait à l'ordonnance du premier président de la cour du travail faisait obstacle à la réitération de la demande. Pour rejeter cette fin de non-recevoir, la cour du travail a considéré que l'ordonnance rendue en degré d'appel sur requête unilatérale ne pouvait avoir d'autorité de chose jugée à l'égard du requérant originaire, "*les questions litigieuses n'ayant pas été débattues*". Sur ce point, l'arrêt doit être approuvé sans réserve. L'ordonnance rendue par le premier président de la cour du travail ne possédait aucune autorité de chose jugée (ou mieux "décidée") à l'égard du requérant originaire qui n'avait – erronément – pas été appelé à la cause en degré d'appel.

On ne peut en revanche suivre la cour du travail lorsqu'elle conclut, à la suite du premier juge, que "*de même que les ordonnances de référé ne peuvent porter préjudice au principal (Code judiciaire, article 1039), les ordonnances sur requête unilatérale ne peuvent porter préjudice au référé, il y a autonomie entre ces instances*". La décision rendue sur requête unilatérale possède en effet une autorité de la chose "décidée" à l'égard de la partie requérante et des éventuelles parties intervenantes. Sauf en cas de circonstances nouvelles, cette autorité fait obstacle à ce que le juge des référés – saisi par ces parties – fasse droit à une demande qui aurait été déclarée non fondée par le président saisi par

---

quelques jours plus tard, la même requête mais en veillant à ce que celle-ci soit instruite par un autre magistrat faisant fonction de président (voy. P. HENRY, "Y a-t-il un magistrat pour sauver la princesse ?", *J.L.M.B.*, 1999, p. 1846). Voy. en France, Toulouse, 14 février 2002, *D.*, 2003, p. 160 et la note de Y. STRICKLER, "Autorité de l'ordonnance sur requête et loyauté de la procédure".

(222) C.T. Bruxelles, 30 août 2002, *J.T.*, 2003, p. 27.

voie de requête unilatérale<sup>223</sup>. Si ces parties entendent contester l'ordonnance présidentielle, il leur appartient d'exercer contre celle-ci les voies de recours prévues par la loi et, en particulier, l'appel<sup>224</sup>.

## 2. Exécution provisoire

47. Contrairement à l'ordonnance de référé qui est exécutoire de plein droit (art. 1039, alinéa 2, C. jud.), l'ordonnance rendue par le président sur requête unilatérale est exécutoire par provision "à moins que le juge n'en ait décidé autrement" (art. 1029, alinéa 2, C. jud.). L'article 1029, alinéa 2, du Code judiciaire confère donc au président saisi par requête un pouvoir d'appréciation en ce qui concerne l'exécution provisoire<sup>225</sup>.

Cette règle – qui est propre à toutes les décisions rendues sur requête – est manifestement inadaptée à la compétence exercée dans le cadre de l'article 584, alinéa 3, du Code judiciaire où l'intervention du président se justifie par l'urgence et l'absolue nécessité<sup>226</sup>. On n'a d'ailleurs pas connaissance d'ordonnances présidentielles qui auraient supprimé l'exécution provisoire.

Afin d'éviter certains abus dans le recours au référé unilatéral, le doyen de Leval a proposé de modifier la règle afin d'estomper encore plus l'exécution provisoire de plein droit et d'instaurer un système original selon lequel celle-ci serait en quelque sorte "retardée". "Sauf circonstances exceptionnelles spécialement motivées, l'ordonnance sur requête unilatérale rendue par le juge des référés n'est exécutoire par provision qu'au plus tôt le surlendemain de sa signification et la tierce opposition exercée durant ce délai en suspend l'exécution"<sup>227</sup>. L'objectif est parfaitement louable mais ce système paraît incompatible

(223) Ainsi, dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt de la cour du travail de Bruxelles du 30 août 2002, si le requérant originaire avait été correctement appelé à la cause en degré d'appel, il n'aurait ensuite pas pu saisir le juge des référés pour solliciter à nouveau les mesures dont il aurait été débouté en degré d'appel.

(224) La question reste toutefois fort théorique puisque le requérant (et, il est vrai, l'éventuelle partie intervenante) qui a, en principe, seul connaissance de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale n'a évidemment pas d'intérêt à invoquer l'exception. À supposer même que le président, siégeant en référé, soit le même que celui qui a rejeté la requête, il ne pourrait pas non plus soulever d'office l'exception, celle-ci n'étant pas d'ordre public (art. 27 C. jud.).

(225) Voy. G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Éd. fac. Dr. Liège, 1988, p. 452, note 2416.

(226) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 318, n° 4.

(227) G. DE LEVAL, "Le référé", op. cit., p. 143.

avec l'absolue nécessité qui conditionne l'intervention du président par voie de requête<sup>228</sup>.

## III. LES VOIES DE RECOURS

48. Pas plus que pour les questions de procédure, on ne se livrera à un examen exhaustif des voies de recours contre les ordonnances rendues par le président saisi par voie de requête unilatérale. La matière est en effet également réglée par le droit commun des articles 1031 à 1034 du Code judiciaire qui ne prévoient aucune disposition spécifique aux ordonnances rendues par le président sur la base de l'article 584, alinéa 3. Seront par conséquent uniquement abordés les points controversés ou ceux ayant fait l'objet de développements récents.

### A. L'APPEL

#### 1. Principe et délai

49. En vertu de l'article 1031 du Code judiciaire, le requérant ou toute partie intervenante peut interjeter appel de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale. L'appel n'est en revanche pas ouvert à celui contre lequel la mesure provisoire a été prise mais qui ne serait pas intervenu devant le président<sup>229</sup>.

Conformément à l'article 1031, le délai d'appel est d'un mois à compter de la notification par le greffe de l'ordonnance par pli judiciaire. On a toutefois vu que le requérant avait intérêt à solliciter, dans sa requête, qu'il soit fait application de l'article 46, § 4, du Code judiciaire en sorte que le délai d'appel contre l'ordonnance ne prenne cours qu'à compter de sa signification<sup>230</sup>.

(228) En outre, à l'instar du référé conditionnel, il risquerait de renforcer encore plus l'octroi quasi-automatique des ordonnances sur requête unilatérale. La meilleure façon de mettre fin aux abus est de faire preuve d'une plus grande sévérité dans l'examen des requêtes. Quant aux droits du destinataire de l'injonction unilatérale, ils devraient être mieux protégés par une réforme en profondeur de la procédure d'opposition et de suspension de l'exécution de l'ordonnance.

(229) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 321, n° 11.

(230) D. DEGREEF et E. MONARD, *La requête unilatérale*, op. cit., p. 48, n° 34.



## 2. *Forme et procédure*

50. L'appel dirigé contre l'ordonnance rendue sur requête unilatérale est en principe formé "par requête répondant aux conditions des requêtes unilatérales du premier degré, notamment la condition de signature par avocat" (art. 1031 C. jud.)<sup>231</sup>.

Cependant, lorsque plusieurs parties sont intervenues en première instance, l'appel doit être introduit de manière contradictoire à leur égard en respectant les articles 1056 et s. du Code judiciaire<sup>232</sup>. On ne peut dès lors approuver une ordonnance du premier président de la cour du travail de Bruxelles qui a déclaré recevable et fondé l'appel interjeté par requête unilatérale par les parties intervenantes au premier degré sans que le requérant originaire n'ait été appelé à la cause en degré d'appel<sup>233</sup>.

## 3. *Demande nouvelle en degré d'appel*

51. Lorsqu'il n'a pas obtenu (totalement) gain de cause en première instance, le requérant peut être tenté de modifier, en degré d'appel, l'objet de sa demande sur la base de l'article 807 du Code judiciaire.

L'on enseigne traditionnellement à cet égard que la demande nouvelle qui doit, suivant cette disposition légale, être formée par la voie de conclusions contradictoirement prises n'est par conséquent pas recevable en cas de procédure sur requête unilatérale<sup>234</sup>.

Cette solution est inexacte<sup>235</sup>. L'article 807 du Code judiciaire vise en effet à empêcher les demandes nouvelles en cas de défaut du défendeur dans le cadre d'une procédure qui est susceptible d'être

(231) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 322, n° 14.

(232) Voy. not. D. DEGREEF et E. MONARD, *La requête unilatérale*, op. cit., p. 50, n° 36 et les références citées.

(233) C.T. Bruxelles (prés.), 25 juillet 2002, inédit. Cette décision a conduit à la situation procédurale – quelque peu étrange – ayant donné lieu à l'arrêt précité de la cour du travail de Bruxelles du 30 août 2002 (voy. supra, n° 46).

(234) A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 90, n° 72, et p. 311, n° 420, citant Liège, 25 novembre 1980, *J.L.*, 1981, p. 77 et obs. G. DE LEVAL. *Adde*, réc. S. MOSSELMANS, "La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire", in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2002*, Éd. Moniteur belge, p. 180 ; Ph. THION, "Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder ter verrassen : artikel 807 Ger.W.", note sous Anvers, 17 septembre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 127, n° 12.

(235) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 324, n° 20.

contradictoire. Tel n'est pas le cas dans le cadre de la procédure unilatérale qui ne revêt, par définition, ce caractère qu'en cas d'inversion du contentieux.

## B. LA (TIERCE) OPPOSITION

### 1. *Principes*

52. L'article 1033 du Code judiciaire permet à toute personne qui n'est pas intervenue à la cause, en la même qualité, de faire opposition à l'ordonnance rendue sur requête unilatérale qui préjudicie à ses droits. L'article 1034 prévoit que l'article 1125 est applicable à l'opposition formée en vertu de l'article 1033. Il s'agit d'un renvoi aux formes de la tierce opposition<sup>236</sup>.

En vertu de l'article 1125, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, la (tierce) opposition doit par conséquent être dirigée contre toutes les parties à l'ordonnance attaquée.

Dans le cadre d'une procédure unilatérale, sont en principe seules à considérer comme parties, et donc à mettre en cause en vertu de l'article 1125, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, celles qui ont introduit la requête et celles qui ont formé intervention volontaire<sup>237</sup>. Aucune disposition législative ne subordonne la recevabilité de la tierce opposition à la mise à la cause du destinataire de l'injonction qui, par hypothèse, n'était pas partie à la procédure initiale mue sur requête unilatérale<sup>238</sup>.

### 2. *Délai*

53. En vertu de l'article 1034 du Code judiciaire, l'opposition contre l'ordonnance rendue sur requête unilatérale doit être formée dans le mois de sa signification à l'opposant<sup>239</sup>.

Ce délai ne bénéficie pas de la prorogation prévue par l'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire lorsqu'il prend cours et expire durant les vacances judiciaires. Une question préjudicielle a dès lors été posée à la

(236) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge, ...*, op. cit., p. 328, n° 30.

(237) Bruxelles, 10 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300.

(238) Civ. Namur (réf.), 3 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 762 ; *R.D.J.P.*, 1997, p. 113.

(239) Civ. Bruxelles (prés.), 14 juin 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 105.

Cour d'arbitrage sur le point de savoir s'il n'y a pas là une discrimination par rapport aux délais d'appel et d'opposition ainsi que par rapport au délai visé à l'article 1253 *quater*, c) et d) du Code judiciaire qui bénéficient d'une telle prorogation légale. Par son arrêt n° 165/2002, du 13 novembre 2002, la Cour y a répondu par la négative mais a pris le soin de préciser que "le brevet de constitutionnalité" ainsi décerné aux articles 50, alinéa 2, et 1034 du Code judiciaire ne valait qu'en tant que ces dispositions s'appliquent à la procédure prévue par l'article 1580 du Code judiciaire.

La Cour relève en effet que cette disposition qui prévoit le recours à la requête afin d'obtenir la nomination par le juge des saisies d'un notaire chargé de procéder à l'adjudication ou à la vente de gré à gré des biens saisis et aux opérations d'ordre "fait partie d'une procédure de saisie au cours de laquelle le débiteur, par la signification du commandement de payer et de l'exploit de saisie, a déjà eu connaissance de l'imminence de la vente" et que "les droits du tiers ne sont pas limités de manière disproportionnée"<sup>240</sup>. On peut par conséquent se demander si les droits de la personne, destinataire d'une mesure prononcée par le président sur requête unilatérale, ne sont pas "limités de manière disproportionnée" puisque ce tiers – à l'inverse du débiteur saisi – n'a jamais eu connaissance de la procédure introduite à son encontre<sup>241</sup>.

### 3. Juge compétent

54. Conformément à l'article 1125, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, l'opposition à l'ordonnance doit être formée par citation donnée à toutes les parties à la décision attaquée devant le président qui a rendu celle-ci.

Cette règle signifie simplement que la tierce opposition doit être portée devant le président du tribunal qui a rendu la décision et non devant la même personne physique ou devant le président siégeant en la même qualité, c'est-à-dire sur requête unilatérale<sup>242</sup>.

(240) Considérant B.5.

(241) Comp. toutefois G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 328, n° 30, qui estime que, s'agissant d'une situation d'extrême urgence, il serait souhaitable que le délai de recours soit abrégé.

(242) Bruxelles, 10 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 84, réformant à juste titre Civ. Bruxelles (prés.), 23 octobre 1996, *R.G.D.C.*, 1998, p. 167.

L'article 1034 du Code judiciaire énonçant que l'article 1125 du Code judiciaire est applicable à l'opposition formée en vertu de l'article 1033, il y a lieu de considérer que cette opposition peut également être formée, de manière incidente, mais dans le mois de la signification de l'ordonnance, par conclusions devant le juge saisi de la contestation, "s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu la décision attaquée, pour autant que toutes les parties en présence lors de celle-ci soient en cause" (art. 1125, alinéa 2, C. jud.)<sup>243</sup>.

Compte tenu du développement du "référé unilatéral conditionnel", cette possibilité a cessé d'être théorique, le tiers pouvant introduire une (tierce) opposition incidente devant le président saisi en référé par le requérant afin de conserver le bénéfice de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale<sup>244</sup>.

### 4. Délai de citation et emploi des langues

55. La question du délai de citation en cas de tierce opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale par le juge des référés (ou le juge des saisies) reste controversée<sup>245</sup>. Selon certains, en l'absence de disposition en sens contraire, le délai de citation est celui du droit commun, soit huit jours<sup>246</sup>. En revanche, pour d'autres dont on partage l'opinion, le délai est celui prévu pour l'introduction de la demande en référé, soit deux jours<sup>247</sup>.

(243) Voy. C.A., 13 novembre 2002, n° 165/2002, B.1.2. *Contra*, P. ROUARD, *op. cit.*, p. 544, n° 679.

(244) Comp. N. DIAMANT, *op. cit.*, p. 714.

(245) Voy. pour l'exposé le plus récent de la controverse, J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) – Référés (4)", *J.L.M.B.*, 2000, p. 357, et K. WAGNER, "Enkele actuele problemen van derdenverzet; beslag, dagvaardingstermijn en taalgebruik", *R.W.*, 2002-03, p. 690-692, n° 9-16.

(246) Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 328, n° 30; J. van COMPENOLLE, "Actualité du référé", *Ann. Dr.*, 1989, p. 154, et "Examen de jurisprudence – Droit judiciaire privé – Les voies de recours", *R.C.J.B.*, 1987, p. 124, n° 9; P. MARCHAL, *op. cit.*, n° 66; D. VAN GERVEN et J. VERBIST, "De volstreckte noodzakelijkheid als grond voor het eenzijdig verzoekschrift in vennootschapszaken", *T.R.V.*, 2002, p. 652; Bruxelles, 27 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 838; Mons, 22 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 214; Mons, 22 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 214.

(247) Voy. not P. TAELEMAN, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 216, n° 23; E. KRINGS, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1991, p. 1078, n° 39; J. ENGLEBERT, "Le délai de comparution en cas d'opposition ou de tierce opposition à une décision de référé", *J.L.M.B.*, 1990, p. 839;

Plusieurs solutions "pratiques" sont envisageables afin de pallier ou de remédier à ces incertitudes.

Il est tout d'abord envisageable de solliciter du président, "pour autant que de besoin", l'abréviation du délai de citation <sup>248</sup>.

Ensuite, il est possible de plaider que l'éventuelle nullité qui découlerait du non-respect du délai de citation de huit jours ne peut être prononcée en raison de l'article 867 du Code judiciaire qui s'applique désormais aux délais d'attente prescrits à peine de nullité, tel le délai de comparution. Dès lors que le président saisi du recours constatera que la partie défenderesse sur tierce opposition a disposé du temps utile pour comparaître et organiser sa défense, la nullité de la citation ne pourra pas être prononcée <sup>249</sup>. On pense à cet égard que le respect d'un délai de citation de deux jours atteindra, en principe, ce but. Lorsque l'on se trouve en présence d'une (tierce) opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale, l'opposant n'est en réalité pas "demandeur"; il n'est pas à l'origine du litige qui a été introduit à la seule initiative du "défendeur sur opposition", lequel a précisément invoqué l'absolue nécessité pour obtenir la décision attaquée. Ce dernier connaît donc, à tout le moins en germes, les tenants et aboutissants du litige en sorte qu'un délai de deux jours doit, en règle, lui permettre d'assurer correctement sa défense.

56. Si une controverse demeure, une autre a pris fin. Il s'agit de celle concernant la langue dans laquelle doit être rédigée la citation en tierce opposition à une ordonnance rendue sur requête unilatérale. La Cour de cassation a en effet décidé, le 26 novembre 1999, que celle-ci doit être rédigée dans la langue de la région linguistique du domicile du défendeur sur tierce opposition et non dans la langue de l'ordonnance attaquée au motif que la citation en tierce opposition introduite contre l'ordonnance a pour effet d'introduire une nouvelle instance, qui met désormais en présence l'opposant et le requérant et qu'elle est dès lors soumise aux dispositions de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire qui

A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 330, n° 444; D. LINDEMANS, *Het kort geding*, Anvers, Kluwer, 1985, p. 166, n° 286. En jurisprudence, voy. not. Bruxelles, 8<sup>e</sup> ch., 16 mai 2000, n° 1999/KR.43, *inédit*; Civ. Verviers (sais.), 2 juin 1995, *Act. dr.*, 1996, p. 304.

(248) P. TAEELMAN, "Het kort geding", *op. cit.*, p. 216, n° 23; E. KRINGS, "Het kort geding naar Belgisch recht", *T.P.R.*, 1991, p. 1078, n° 38.

(249) H. BOULARBAH, "Le nouvel article 867 du Code judiciaire", *J.T.*, 1999, p. 323, n° 7, note (26). Voy. pour un exemple, Mons, 22 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 214.

prescrivent la langue dans laquelle doit être rédigé l'acte introductif d'instance, et non à celles de l'article 4, § 1<sup>er</sup>, alinéa 3, de la même loi qui sont relatives à la langue dans laquelle la procédure doit être poursuivie <sup>250</sup>.

## 5. Position procédurale des parties

57. Nonobstant l'arrêt du 26 novembre 1999 qui concerne uniquement la loi sur l'emploi des langues, il y a lieu de considérer que l'opposition de la partie contre laquelle la mesure obtenue sur requête unilatérale est dirigée, ne constitue pas une nouvelle demande mais bien un moyen de défense formé contre une requête jugée au seul vu des apparences sans le moindre débat contradictoire <sup>251</sup>. En droit judiciaire privé, elle constitue, sous une forme contradictoire, le "prolongement", la "continuation" ou encore la "poursuite" du débat introduit unilatéralement par la requête <sup>252</sup>. La partie qui demande la rétractation d'une ordonnance présidentielle ne fait qu'élever le contentieux pour faire juger que la mesure n'aurait pas dû être accordée. C'est la même demande qui se perpétue, mais cette fois dans le cadre d'un débat contradictoire <sup>253</sup>.

La question n'est pas théorique et revêt une importance fondamentale au regard des conséquences qui en découlent sur le plan procédural <sup>254</sup>. Ces dernières concernent notamment l'échange des

(250) Cass., 26 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 101, note G. DE L.; *J.T.*, 2000, p. 419 et s., observations H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT. Pour une application de la règle après l'arrêt de la Cour de cassation, voy. Civ. Bruxelles (prés.), 12 octobre 2001, R.R. n° 01/1103/C, *inédit*.

(251) R. PERROT, "Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé", *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 168; Bruxelles, 27 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 839.

(252) A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 314, n° 425; G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Éd. Fac. dr. Lg., 1988, p. 328, n° 173; Civ. Bruxelles (réf.), 22 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 419.

(253) R. PERROT, "Jurisprudence française en matière de droit privé", *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 520.

(254) Au sujet de l'ensemble de ces questions, on consultera avec l'étude de G. de LEVAL, "À propos de l'inversion du contentieux", *op. cit.*, spéc. p. 242-245, ainsi que H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, "La tierce opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale introduit-elle une nouvelle instance?", obs. sous Cass., 26 novembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 419 et s.

conclusions, la charge du risque de la preuve<sup>255</sup>, les demandes incidentes et le sort de certaines exceptions.

### 6. Effet dévolutif et demandes incidentes

58. L'opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale possède un effet dévolutif<sup>256</sup>. Le recours permet de "rétablir le caractère contradictoire du contentieux" au cours duquel chacune des parties pourra présenter ses prétentions et ses moyens de défense<sup>257</sup> mais encore introduire des demandes incidentes aux conditions de recevabilité habituelles<sup>258</sup>.

Rien n'interdit par conséquent au requérant originaire, devenu "défendeur sur opposition", d'introduire, pour l'hypothèse où l'ordonnance entreprise serait rétractée pour défaut d'absolue nécessité, une demande incidente tendant à obtenir le prononcé d'une mesure identique à celle qui lui avait été accordée sur requête unilatérale. Dans ce cas, la décision qui, le cas échéant, ordonnerait, au terme de la procédure de référé contradictoire, les mêmes mesures que celles précédemment accordées sur requête unilatérale ne pourra évidemment rétroagir au jour de celle-ci et ne produira ses effets que pour l'avenir. Il en résulte par exemple que les éventuelles astreintes qui auraient été encourues sur la base de l'ordonnance rendue sur requête unilatérale – rétractée pour absence d'absolue nécessité – ne sont plus dues et que, si elles ont été perçues, elles devront être restituées.

### 7. Absence d'effet suspensif

59. L'opposition visée à l'article 1033 du Code judiciaire n'a pas d'effet suspensif de l'ordonnance présidentielle rendue sur requête unilatérale lorsque le président n'a pas décidé d'ôter à sa décision le bénéfice de l'exécution provisoire.

(255) Voy. *contra*, à tort, Bruxelles, 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1183, qui décide que "dans le cadre d'une tierce opposition, il se produit un renversement de la charge de la preuve, le débiteur saisi devant démontrer que les apparences retenues contre lui ne sont pas suffisantes pour justifier une saisie conservatoire".

(256) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 328, n° 28.

(257) Mons, 10 avril 1996, *R.D.C.*, 1996, p. 991, note.

(258) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 328, n° 28 ; Civ. Mons (prés.), 7 avril 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 509.

On rappelle que l'article 1127 du Code judiciaire autorise toutefois le juge de saisies à suspendre, à titre provisoire, totalement ou partiellement, l'exécution de la décision attaquée. Il s'agit là d'une exception importante à la règle selon laquelle en cas d'exécution provisoire, il n'est pas possible de suspendre l'exécution de la décision entreprise par la voie d'un recours ordinaire ou extraordinaire<sup>259</sup>. Selon la jurisprudence, l'exécution peut uniquement être suspendue par le juge des saisies s'il existe une chance suffisamment importante que la tierce opposition soit déclarée recevable et fondée par le juge devant lequel elle est introduite<sup>260</sup>. La faculté accordée au juge des saisies par l'article 1127 du Code judiciaire doit être exercée en tenant compte du sérieux des moyens développés dans la tierce opposition et de la crainte d'un préjudice difficilement réparable<sup>261</sup>. La suspension se justifie notamment lorsque la décision attaquée déclarée exécutoire par provision est assortie d'une astreinte et lorsque la contestation soulevée revêt un caractère particulièrement délicat<sup>262</sup>. La suspension de l'exécution de la décision attaquée par la tierce opposition est une mesure provisoire au sens de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire et ne dispose dès lors pas de l'autorité de chose jugée<sup>263</sup>.

### 8. Intérêt de la tierce opposition et urgence à statuer

60. Dans une étude récente, M<sup>me</sup> Closset-Marchal a défendu, s'agissant de l'intérêt à former (tierce) opposition contre une ordonnance rendue par le président sur requête unilatérale, que "le demandeur en tierce opposition doit particulièrement démontrer le préjudice souffert du fait de la première décision et l'urgence qu'il y a à remédier à cet état de choses"<sup>264</sup>.

Cette dernière condition ne saurait être admise. Comme on l'a indiqué, le tiers opposant, demandeur dans le cadre du recours, est en réalité défendeur. On ne peut partant lui imposer de démontrer l'existence de l'urgence à rétracter une mesure qui a été prononcée à son

(259) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 327, n° 27. Voy. not. en matière d'appel, l'article 1402 du Code judiciaire.

(260) Bruxelles, 27 octobre 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 1073.

(261) G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, *op. cit.*, p. 38, n° 21.

(262) Gand, 20 octobre 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 46.

(263) Gand, 20 octobre 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 46.

(264) G. CLOSSET-MARCHAL, "Les voies de recours", in *Les mesures provisoires en droit belge*, ..., *op. cit.*, p. 328, n° 31.

encontre sur le double visa de l'urgence et de l'absolue nécessité. C'est, au contraire, au défendeur sur tierce opposition, requérant originaire, qu'il appartient de démontrer l'existence de l'urgence au moment du prononcé de l'ordonnance attaquée et la persistance de l'urgence s'il postule que les mesures ordonnées par le président continuent de sortir leurs effets<sup>265</sup>.

61. Selon certaines décisions, la tierce opposition serait irrecevable à défaut d'intérêt ou d'objet lorsqu'elle tend à la rétractation des mesures ordonnées par le président sur requête lorsque ces mesures avaient trait à un fait ponctuel, par exemple la levée d'un piquet de grève<sup>266</sup>. Cela ne paraît guère acceptable. La personne qui a fait l'objet d'une injonction délivrée sur requête unilatérale dispose d'un intérêt évident à en obtenir la rétractation, notamment pour obtenir, le cas échéant, d'éventuels dommages et intérêts sur pied de l'article 1398, alinéa 2, du Code judiciaire<sup>267</sup>.

(265) Comp. sur ce point avec l'urgence comme condition de l'appel des ordonnances de référé, H. BOULARBAH, "Variations autour de l'appel des ordonnances sur référé", in *Imperat Lex - Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 233, n° 6.

(266) Bruxelles, 4 février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 657 ; Civ. Liège (prés.), 30 juillet 1999, *J.T.T.*, 1999, p. 377, note. Comp. Civ. Bruxelles (prés.), 8 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 208, qui, bien que le mouvement de grève litigieux ait pris fin, déclare la tierce opposition recevable au motif que l'ordonnance attaquée ne précise pas le délai durant lequel elle est applicable et qu'il n'est donc pas à exclure que "l'employeur veuille encore se prévaloir de la dite ordonnance au cas où le mouvement devait se renouer".

(267) Voy. sur ce point mais à propos de l'appel d'une ordonnance de référé ayant ordonné une mesure ayant déjà été intégralement exécutée, H. BOULARBAH, "Variations...", *op. cit.*, p. 231, n° 5. Cette rétractation peut également présenter un intérêt et un objet dans la mesure où l'ordonnance attaquée a été signifiée au tiers et où, outre les éventuels frais de signification, des astreintes pourraient, le cas échéant, être réclamées au destinataire de l'injonction.

## CONCLUSIONS

62. Bafouant (temporairement) les droits de la défense, l'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale est un mal. Mais c'est mal nécessaire.

Certaines circonstances exceptionnelles et, partant limitées, justifient en effet qu'une mesure puisse être sollicitée et prononcée à l'insu de son destinataire et que le défendeur puisse, en quelque sorte, être maintenu "à l'état virtuel". Dans ces cas, l'absolue nécessité de protéger un droit ou un intérêt peut être telle qu'elle rend indispensable une mesure qui soit d'application "immédiate et soudaine".

La dérogation au principe fondamental du contradictoire doit cependant être enfermée dans des limites très strictes. L'absolue nécessité ne peut être appréciée largement mais doit faire l'objet d'un examen particulièrement sévère et rigoureux. Exécutoire par provision, l'ordonnance sur requête produira en effet bien souvent largement ses effets avant qu'un débat contradictoire n'intervienne et ne permette, le cas échéant, d'obtenir la rétractation de la décision présidentielle. Dans l'intervalle, le mal aura été fait...

Le recours de plus en plus fréquent à la requête unilatérale ainsi que la tendance récente du "référé unilatéral conditionnel" qui favorise l'accueil de telles demandes conduisent à penser que ce mal est désormais de plus en plus ancré dans les habitudes judiciaires. On ne peut que le déplorer...

\*

\* \*

Pierre MARCHAL  
Jacques ENGLEBERT  
Hakim BOULARBAH  
Martine REGOUT  
Christine DALCQ  
Marc PREUMONT  
Paul Alain FORIERS  
Didier PIRE  
Stan BRIJS  
Philippe LEVERT  
Sylvie SAROLEA  
Christian PANIER

## LE RÉFÉRÉ JUDICIAIRE

*Sous la direction scientifique de  
Me Jacques ENGLEBERT et Me Hakim BOULARBAH*

a.s.b.l. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles – Palais de justice  
Place Poelaert – 1000 Bruxelles

---

Tous droits de reproduction, de traduction et d'adaptation,  
sous quelque forme que ce soit, réservés pour tous pays

ÉDITIONS DU JEUNE BARREAU DE BRUXELLES  
2003