

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

L'appel

Hoc, Arnaud

*Published in:*  
Actualités en droit judiciaire

*Publication date:*  
2020

*Document Version*  
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for published version (HARVARD):*

Hoc, A 2020, L'appel. dans *Actualités en droit judiciaire: un peu de tout après six pots-pourris*. Formation Permanente CUP, numéro 183, Anthemis, Limal, pp. 301-318.

### General rights

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

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

### Take down policy

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

# 3.5

## L'APPEL

Arnaud Hoc  
assistant à l'UCL

### Sommaire

---

Introduction	302
Section 1	
Le point sur l'appel différé (art. 1050, al. 2, C. jud.)	302
Section 2	
Les modifications diverses introduites par la loi « pot-pourri VI »	315

## Introduction

**1. Introduction.** La présente contribution revient sur les principales modifications apportées par les lois pots-pourris I (2015), V (2017) et VI (2018) aux règles relatives à l'appel en matière civile.

La première section est consacrée à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit, introduite en 2015 et qui a connu depuis lors ses premières applications jurisprudentielles, ainsi que certaines modifications législatives.

La seconde section concerne diverses modifications techniques apportées par la loi « pot-pourri VI » aux articles 1051, 1053 et 1054 du Code judiciaire, relatives à l'appel provoqué, à l'appel des jugements en cas de litige indivisible, et à l'appel incident.

### Section 1

#### Le point sur l'appel différé (art. 1050, al. 2, C. jud.)

**2. L'article 1050, alinéa 2, nouveau, du Code judiciaire. Rappel.** La loi du 19 octobre 2015 (dite loi « pot-pourri I ») a modifié le régime de l'appel des jugements avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.)<sup>1</sup>. Désormais, en vertu de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, l'appel de tels jugements – qu'ils ordonnent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire<sup>2</sup> – n'est plus possible qu'avec l'appel du jugement définitif, sauf si le juge en décide autrement<sup>3</sup>. La même règle s'appliquait déjà aux jugements sur la compétence, sans dérogation possible (voy. *infra*, n° 18).

Dans notre contribution à la précédente « CUP » de droit judiciaire, nous avons examiné en détail le régime de cette nouvelle règle et les multiples difficultés théoriques suscitées par son articulation avec d'autres règles de procédure<sup>4</sup>. Entre-temps, la règle a connu ses premières applications pratiques et

<sup>1</sup> Loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *M.B.*, 22 octobre 2015, p. 65084 (ci-après loi « pot-pourri I »).

<sup>2</sup> Le jugement avant dire droit se définit comme étant le jugement qui ordonne « une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties » (art. 19, al. 3, C. jud.).

<sup>3</sup> G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, p. 803; Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité », in J. Englebert et X. Taton (dir.), *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, coll. Bibliothèque de l'Unité de droit judiciaire de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2015, pp. 129-136; P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen na pot-pourri I », in B. Allemeersch et P. Taelman (dir.), *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, Bruges, die Keure, 2016, pp. 122-133.

<sup>4</sup> A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », in H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 239-261.

a subi un certain nombre de modifications. Près de trois ans après l'entrée en vigueur de cette règle, l'heure est donc venue d'en tirer un premier bilan.

#### A. Appel immédiat sur autorisation du juge

**3. Pouvoir du juge d'autoriser d'office l'appel immédiat?** L'on se souvient d'abord que l'une des principales interrogations suscitées par la nouvelle règle était celle de savoir si le juge disposait du pouvoir d'autoriser d'office l'appel immédiat du jugement à intervenir, ou s'il ne pouvait procéder à pareille autorisation qu'à la demande d'une des parties. La doctrine était divisée sur la question<sup>5</sup>.

Selon un premier courant<sup>6</sup>, le principe dispositif faisait obstacle à ce que le juge puisse autoriser d'office l'appel immédiat du jugement à intervenir, car il aurait alors statué *ultra petita*, c'est-à-dire sur une chose non demandée. On pouvait faire l'analogie avec l'exécution provisoire qui, lorsqu'elle n'était pas de droit, ne pouvait jamais être octroyée d'office par le juge<sup>7</sup>.

Selon un second courant<sup>8</sup>, cette solution reposait sur une lecture trop rigide du principe dispositif, et il fallait au contraire considérer que la décision du juge d'autoriser ou non l'appel immédiat procédait d'un souci de bonne administration de la justice, et était donc soustraite à la seule volonté des parties.

**4. Intervention législative.** En toute hypothèse, la solution n'était pas claire, et nous formulons le vœu, dans notre précédente contribution, que le législateur intervienne pour préciser son intention<sup>9</sup>.

C'est finalement ce qu'il a fait par la loi du 6 juillet 2017<sup>10</sup> (dite loi « pot-pourri V »), en modifiant l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, qui se lit désormais comme suit : « Contre une décision rendue sur la compétence ou, sauf si le juge, *d'office ou à la demande d'une des parties*, en décide autrement, une décision avant dire droit, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif » (l'ajout est souligné).

Le législateur s'est donc rallié à l'idée selon laquelle la décision d'autoriser ou non l'appel immédiat du jugement avant dire droit procédait avant tout d'un souci de bonne et rapide administration de la justice, et devait donc pouvoir être prise même d'office par le juge. Les travaux préparatoires précisent ainsi

<sup>5</sup> *Ibid.*, pp. 248-249, n°s 13-14.

<sup>6</sup> G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 803; A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 248, n° 14.

<sup>7</sup> A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 248, n° 14.

<sup>8</sup> P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen na pot-pourri I », *op. cit.*, pp. 131-132, n° 35.

<sup>9</sup> A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 249, n° 15.

<sup>10</sup> Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168 (ci-après loi « pot-pourri V »).

sans ambiguïté que « dans le conflit qui oppose le “principe dispositif” et le juge actif, il convient d’opter résolument pour ce dernier »<sup>11</sup>.

Ce faisant, le législateur semble avoir voulu faire de cette décision une mesure d’ordre intérieur<sup>12</sup>, non susceptible de recours (art. 1046 C. jud.), et pouvant être prise par le juge sans être forcément soumise aux débats<sup>13</sup>. On n’ose d’ailleurs imaginer les difficultés pratiques qu’emporterait la solution inverse, qui contraindrait le juge à rouvrir systématiquement les débats toutes les fois où, ayant déjà pris l’affaire en délibéré, il n’aurait pas sollicité au préalable l’avis des parties quant à l’opportunité d’autoriser l’appel immédiat de la mesure avant dire droit qu’il s’apprêterait à prononcer. Il en résulterait un contretemps insupportable, à l’opposé de l’objectif de célérité et d’efficacité poursuivi par le législateur lui-même<sup>14</sup>.

### 5. Modification concomitante de l’article 1047 du Code judiciaire.

Il faut par ailleurs reconnaître qu’avec la modification de l’article 1047 du Code judiciaire, opérée là aussi par la loi « pot-pourri V », cette solution s’impose presque comme une nécessité. En effet, lorsqu’une décision a été rendue par défaut et qu’elle est susceptible d’appel, c’est désormais cette voie de recours que doit exercer le défaillant, l’opposition ne pouvant plus être exercée que dans les hypothèses résiduelles où la décision serait rendue en dernier ressort<sup>15</sup>.

Si une mesure avant dire droit est ordonnée par défaut, le défaillant se trouve dans une position de grande vulnérabilité : non seulement cette décision n’est en principe pas susceptible d’appel immédiat, mais elle est en outre exécutoire de plein droit, sans dérogation possible (art. 1397, al. 3, C. jud.). Si le juge ne disposait pas du pouvoir d’autoriser d’office l’appel immédiat du jugement avant dire droit, le défaillant se retrouverait donc pris au piège d’une décision implacable, sans possibilité aucune de la contester en temps utile. On voit donc

<sup>11</sup> Projet de loi portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière de justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2016-2017, n° 54-2259/001, p. 22.

<sup>12</sup> La mesure d’ordre intérieur peut se définir comme étant celle qui « a trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne porte ni directement ni indirectement sur l’examen même de l’affaire, ni ne peut influencer sur le jugement de celle-ci » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Éd. Fac. dr. Liège, 1987, n° 705), ou encore, selon la Cour de cassation, comme étant celle qui « ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse, ou n’en préjuge pas, de sorte que la décision n’inflige aucun grief immédiat à aucune des parties » (Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 550), ces deux définitions étant citées par G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 24 janvier 2013, *R.C.J.B.*, 2014, p. 260.

<sup>13</sup> À l’instar, par exemple, du déclinatoire de compétence relevé d’office, voy. A. FETTWEIS, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1971, n° 16, cité par C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, p. 167.

<sup>14</sup> A. HOC, « L’appel des jugements avant dire droit après la loi dite “pot-pourri V” », *R.D.J.P.*, 2017, p. 177, n° 3.

<sup>15</sup> Sur cette modification, voy. la contribution de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, N. DANDROY et N. GENDRIN, au présent ouvrage, « Le sort du justiciable défaillant : saga et mode d’emploi », n° 36.

que la modification apportée à la lettre de l’article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, vient ici faire figure d’heureuse – et indispensable – planche de salut<sup>16</sup>.

## B. Appel immédiat des jugements mixtes

**6. Articulation avec l’article 875bis du Code judiciaire.** On se souvient ensuite que la principale difficulté soulevée par l’adoption du nouvel article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, provenait de son articulation problématique avec l’article 875bis du Code judiciaire<sup>17</sup>. Également modifiée par la loi « pot-pourri I », cette disposition prévoit désormais que le juge est tenu, avant d’ordonner une mesure d’instruction, de déclarer l’action recevable, à moins que la mesure d’instruction ne vise précisément à déterminer le caractère recevable ou non de l’action<sup>18</sup>.

Le législateur n’a cependant pas perçu qu’en introduisant pareille modification en même temps que celle qu’il venait de porter à l’article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, il prenait le risque que de nombreux jugements d’instruction ne deviennent des jugements mixtes.

Maints auteurs<sup>19</sup>, à la suite du Conseil d’État lui-même<sup>20</sup>, ont ainsi fait remarquer qu’en obligeant le juge à déclarer l’action recevable avant d’ordonner une mesure d’instruction, on le contraignait à rendre un jugement définitif sur la question de la recevabilité, ce qui ferait à l’avenir de tout jugement ordonnant une mesure d’instruction un jugement « mixte », car comprenant tout à la fois un volet avant dire droit (la mesure d’instruction), et un volet définitif (sur la question de la recevabilité)<sup>21</sup>.

<sup>16</sup> En ce sens, voy. H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. Taelman et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l’adaptation de la législation concernant l’instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », rapport de la Commission d’avis droit judiciaire procédure civile (A.M. du 20 octobre 2016, *M.B.*, 27 octobre 2016, p. 72026), *Ius & Actores*, n° 1-2/2017, p. 110; adde D. SCHEERS et P. THIRIAR, « Burgerlijk procesrecht na Potpourri V », *R.W.*, 2017-2018, p. 731, n° 29.

<sup>17</sup> A. HOC, « L’appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 250, n° 17.

<sup>18</sup> Sur cette modification, voy. B. PETIT, « L’économie des mesures d’instruction », in *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 257-263.

<sup>19</sup> G. DE LEVAL, J. VAN COMPENOLLE et Fr. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *op. cit.*, p. 803; Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l’appel, pour quelle efficacité? », *op. cit.*, p. 132, n° 47 et, du même auteur, « L’impact de la loi “pot-pourri I” sur l’expertise », *Consilio*, 2016, pp. 16 à 20, nos 27 et s.

<sup>20</sup> Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d’État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 172.

<sup>21</sup> Il faut en effet rappeler qu’un jugement définitif, au sens de l’article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, est un jugement qui tranche une « question litigieuse », que celle-ci porte sur le fond de la cause (comme on y songe spontanément), ou qu’elle porte sur un incident de procédure, comme par exemple sur la recevabilité de l’action ou sur la validité d’un acte de procédure.

Problème : selon une jurisprudence constante<sup>22</sup>, un jugement mixte est toujours immédiatement appelable. L'on a donc pu craindre que tout jugement ordonnant une mesure d'instruction demeure, par ce biais, toujours immédiatement appelable, ce qui aurait contredit de manière flagrante l'objectif poursuivi par la modification de l'article 1050, alinéa 2, qui était précisément d'en différer l'appel<sup>23</sup>.

**7. Exigence d'une contestation réelle.** Cette crainte s'est révélée en grande partie infondée. En réalité, il n'existe de décision définitive sur la recevabilité, comme sur toute autre question d'ailleurs, que si cette décision porte sur une question « litigieuse », ainsi que le précise l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Cela suppose, selon la Cour de cassation<sup>24</sup>, que le juge ait tranché une question qui faisait l'objet d'une contestation entre les parties et qui a été soumise aux débats<sup>25</sup>.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi « pot-pourri I », la jurisprudence – sans doute mue, également, par la volonté très pragmatique de conserver à l'article 1050, alinéa 2, un effet utile – a fait une application très rigoureuse de ces principes, et l'on peut noter que, de manière générale, les juridictions d'appel procèdent systématiquement à la vérification du caractère contesté ou non de la recevabilité, et donc au caractère partiellement définitif ou non du jugement dont appel immédiat est formé<sup>26</sup>.

**8. Modification de l'article 875bis du Code judiciaire.** Quoique la jurisprudence ait donc pris les devants sur cette question, essentiellement pour éviter que la nouvelle règle de l'appel différé des jugements avant dire droit ne reste lettre morte toutes les fois que serait ordonné un jugement d'instruction, le législateur a préféré modifier la rédaction de l'article 875bis pour parer à toute éventualité.

Depuis la loi « pot-pourri V », cette disposition précise que le juge n'est tenu de déclarer l'action recevable que « lorsque la recevabilité est contestée » : ce n'est que dans cette hypothèse que le jugement d'instruction sera un juge-

<sup>22</sup> Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 172.

<sup>23</sup> Voy. nos développements dans notre contribution précédente, A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, pp. 250 et s.

<sup>24</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 12 juin 2014, *Pas.*, 2014, p. 1485. Voy. déjà, sur la question précise du caractère définitif ou non d'une déclaration de recevabilité, Cass., 6 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 377, et Cass., 15 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 698.

<sup>25</sup> P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen na pot-pourri I », *op. cit.*, pp. 125-127, n° 29; A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 278, n° 19.

<sup>26</sup> Voy. not. Anvers (3<sup>e</sup> ch.), 22 mars 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 208; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 30 mai 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 208; Liège, 26 septembre 2016, R.G. n° 2016/FA/560, inédit; Gand (11<sup>e</sup> ch.), 29 septembre 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 211; Anvers (3<sup>e</sup> ch. bis), 3 octobre 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 213; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 11 octobre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 129, note A. Hoc; Mons (1<sup>re</sup> ch.), 14 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 11; Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 23 décembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 54; C. trav. Liège, division de Liège (2<sup>e</sup> ch.), 13 mars 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 389; Mons (31<sup>e</sup> ch.), 28 mars 2017, R.G. n° 2017/TF/24, inédit; Mons (33<sup>e</sup> ch.), 3 mai 2017, R.G. n° 2016/TF/387, inédit.

ment mixte, directement appelable pour le tout<sup>27</sup>. Le risque d'une neutralisation totale de l'article 1050, alinéa 2, quand est en cause un jugement d'instruction, est donc en grande partie écarté.

**9. Contestation opportuniste.** Malgré tout, un risque demeure : celui qu'une partie ne soulève devant le premier juge une contestation sur la recevabilité de l'action (ou, d'ailleurs, sur une autre question de procédure ou de fond) qu'à la seule fin d'obtenir un jugement définitif sur celle-ci, quand bien même cette contestation serait parfaitement non fondée et soulevée de façon purement opportuniste, en vue d'obtenir un jugement mixte, et donc directement appelable.

La jurisprudence a pour l'heure clairement circonscrit ce risque, les juges d'appel n'hésitant pas à déclarer l'appel immédiat irrecevable lorsqu'il apparaît qu'une contestation n'a été soulevée que dans le but de contourner la règle de l'appel différé fixée à l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire<sup>28</sup>.

Cette solution est similaire à celle qui a déjà été retenue en matière de contournement du taux du ressort, l'appel pouvant dans ce cas être déclaré irrecevable s'il est manifeste qu'une demande incidente (et, singulièrement, une demande reconventionnelle) n'a été introduite devant le premier juge que dans le seul but de rendre le jugement à intervenir appelable<sup>29</sup>.

Il faut enfin rappeler qu'en vertu de l'article 780bis du Code judiciaire, l'utilisation de la procédure à des fins manifestement dilatoires et abusives peut, en outre, être sanctionnée par la condamnation au paiement d'une amende civile<sup>30</sup>.

**10. Contestation formelle.** La frontière reste cependant parfois ténue entre contestation purement « opportuniste » et contestation purement « formelle ». Dans un arrêt du 19 février 2018<sup>31</sup>, la Cour de cassation a ainsi jugé qu'en demandant au juge de statuer « ce que de droit » sur la recevabilité, le demandeur avait de ce fait soumis cette question au débat, de telle sorte que la décision rendue sur celle-ci était bien une décision définitive au sens de l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire.

<sup>27</sup> Voy. A. Hoc, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite "pot-pourri V" », *op. cit.*, p. 177, n° 5.

<sup>28</sup> Voy. not. Mons (1<sup>re</sup> ch.), 14 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 11, note; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 31 juillet 2017, R.G. n° 2017/FA/256, inédit; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 15 septembre 2017, *J.T.*, 2017, p. 794.

<sup>29</sup> P. Taelman et K. Broeckx, *op. cit.*, n° 29. Jugé ainsi par la Cour de cassation dans un arrêt du 8 janvier 2004 (*Pas.*, 2004, p. 11) que « appelé à statuer, à la suite de la jonction des montants de la demande principale et de la demande reconventionnelle pour procédure téméraire et vexatoire, sur l'appel de la partie qui a introduit la demande reconventionnelle, le juge d'appel peut décider que, la demande reconventionnelle ayant été inspirée de la volonté d'éviter l'application des règles du ressort et l'intérêt poursuivi étant en conséquence illicite, l'appel n'est pas recevable ».

<sup>30</sup> P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen na pot-pourri I », *op. cit.*, n° 29; A. Hoc, « L'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 283, n° 24; J. Van Doninck, « Het deskundigenonderzoek na Potpourri I: enkele tendensen », *R.A.B.G.*, 2017, pp. 128-129, n° 4.

<sup>31</sup> Cass. (3<sup>e</sup> ch.), 19 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 319, *J.L.M.B.*, 2018/28, à paraître.

Si cette solution est cohérente avec la jurisprudence constante de la Cour, qui considère que le fait de se « référer à justice » vaut contestation de la demande<sup>32</sup>, elle n'en demeure pas moins problématique pour la question qui nous occupe ici, puisqu'on pourrait désormais obtenir le déverrouillage de l'appel immédiat en recourant à cette seule formule (qui, pour le coup, pourrait presque être qualifiée de « formule magique »!).

Pour obvier à ce risque, et quoique cela compliquera encore davantage leur tâche, il appartiendra selon nous aux juridictions d'appel de faire le départ entre contestation formelle et contestation opportuniste, en évaluant notamment le caractère raisonnablement contestable ou non de la recevabilité de l'action.

**11. Nécessité d'entreprendre un chef définitif du jugement mixte.** Il faut encore faire une précision importante : si un jugement mixte est directement appellable, il ne l'est que pour autant que sa partie définitive – ou du moins un de ses chefs définitifs – soit entreprise devant le juge d'appel. Le jugement mixte n'est donc pas immédiatement appellable « dans l'abstrait » : un appel dirigé contre sa seule partie avant dire droit ne serait pas, comme tel, directement recevable<sup>33</sup>.

Cela signifie, dans l'hypothèse où l'unique chef définitif contenu dans la décision porte sur la recevabilité de l'action, que l'appelant sollicite du juge d'appel qu'il réforme la décision du premier juge sur ce point, sans quoi l'appel ne pourrait être admis, par défaut d'intérêt<sup>34</sup>. Concrètement, cela impliquerait que l'appelant demande au juge d'appel de déclarer l'action irrecevable dans l'hypothèse où le premier juge l'aurait déclarée recevable : seul le défendeur pourrait justifier d'un pareil intérêt, le demandeur originaire n'en ayant en revanche aucun. Cela limite d'autant le risque d'une neutralisation totale de la règle de l'appel différé.

**12. Débats succincts et appel des jugements exclusivement avant dire droit.** On notera enfin que lorsque l'appel est dirigé *exclusivement* contre une mesure avant dire droit, la cause sera traitée en débats succincts devant le juge d'appel, sauf accord contraire des parties.

Auparavant, la question de savoir si le bénéfice des débats succincts devait être étendu à l'appel des jugements mixtes avait donné lieu à débats<sup>35</sup>. La loi « pot-pourri V » est venue lever cette ambiguïté, et a clairement exclu cette

<sup>32</sup> Cass., 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 3.

<sup>33</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 27 juillet 2017, *J.T.*, 2017, p. 754.

<sup>34</sup> Sur ce « détail » généralement omis de la réflexion (et qui, en fait, n'en est pas vraiment un), voy. ce qu'écrivait déjà pertinemment Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel », *op. cit.*, p. 133, note 86.

<sup>35</sup> G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOCHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 138, p. 222; adde H. BOULARBAH, « Questions d'actualité relatives aux débats succincts », in *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, coll. CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 91-92, n° 7.

possibilité, en intégrant l'adverbe « exclusivement » dans la rédaction de l'article 1066, alinéa 2, 2°, du Code judiciaire<sup>36</sup>.

Au vu des modifications apportées à l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, l'article 1066, alinéa 2, 2°, du Code judiciaire ne pourra donc plus être mobilisé que dans l'hypothèse où le juge aura autorisé l'appel immédiat de son jugement avant dire droit, mais plus dans le cas de l'appel immédiat d'un jugement mixte.

## C. Mesure avant dire droit contestée

**13. Jurisprudence divisée.** Une autre difficulté s'élève dans le débat relatif à l'application de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire aux jugements avant dire droit : si la mesure avant dire droit a fait l'objet, dans son principe et/ou dans ses modalités, d'une contestation entre les parties, peut-on la qualifier de jugement définitif, et donc en faire une décision immédiatement appellable ? Cette question divise la jurisprudence.

À suivre la Cour de cassation, elle appellerait une réponse affirmative. Dans un arrêt du 24 janvier 2013<sup>37</sup>, confirmé par deux arrêts récents<sup>38</sup>, la Cour régulatrice a en effet jugé que constituait un jugement définitif le jugement ordonnant une mesure d'instruction ayant fait l'objet d'une contestation entre les parties, au motif qu'en tranchant cette question litigieuse, le juge aurait épuisé sa juridiction sur celle-ci.

Si certaines juridictions d'appel se conforment à cette solution<sup>39</sup>, d'autres y opposent une farouche résistance<sup>40</sup>, et refusent de considérer qu'un jugement avant dire droit pourrait se muer en jugement définitif, donc immédiatement appellable, dans l'hypothèse où la mesure sollicitée aurait fait l'objet d'une contestation.

Dans un récent arrêt, la cour d'appel d'Anvers – à la tête de la fronde – a ainsi clairement pris le contrepied de la solution défendue par la Cour de cassation, et a jugé que « décider qu'une décision du juge sur un incident relatif à une mesure d'instruction est un jugement définitif sur incident serait en contradic-

<sup>36</sup> Art. 146 de la loi « pot-pourri V ».

<sup>37</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 24 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 221, concl. Av. gén. Th. WERQUIN, *J.T.*, 2013, p. 196, note J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, *R.C.J.B.*, 2014, p. 255, note G. CLOSSET-MARCHAL, *R.W.*, 2012-2013, p. 1159 (somm.).

<sup>38</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0142.N, *R.W.*, 2016-2017, p. 896 (somm.); Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 16 septembre 2016, R.G. n° C.15.0378.N, inédit.

<sup>39</sup> Bruxelles (42<sup>e</sup> ch.), 18 octobre 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 214, note B. VANLERBERGHE, *R.A.B.G.*, 2017, p. 254, note S. BROUWERS. Dans le même sens, voy. aussi Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 15 septembre 2017, R.G. n° 2017/AR/417, inédit; Mons (33<sup>e</sup> ch.), 22 mars 2017, R.G. n° 2017/TF/18, inédit; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 31 juillet 2017, R.G. n° 2017/FA/256, inédit.

<sup>40</sup> Anvers (3<sup>e</sup> ch.), 16 mars 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1623, note B. VANLERBERGHE; Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 6 octobre 2017, *J.T.*, 2017, p. 819, note A. HOC et J.-Fr. VAN DROOCHENBROECK. Voy. encore, dans le même sens, Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 23 octobre 2017, R.G. n° 2017/FA/411, inédit.

tion avec le texte exprès de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, et priverait de tout sens l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire»<sup>41</sup>.

**14. Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif.** Nous ne pouvons que nous rallier à la fermeté des termes employés par la cour d'appel d'Anvers, et condamner inversement la solution prônée par la Cour de cassation, qui nous semble en effet intenable<sup>42</sup>.

D'abord parce que, comme l'ont rappelé avec force Georges de Leval et Jacques van Compernelle<sup>43</sup>, le Code judiciaire introduit une distinction fondamentale et indépassable entre les jugements définitifs et les jugements avant dire droit, tant sur le plan de leur définition que sur celui de leur régime, et notamment quant à l'autorité de chose jugée qui leur est attachée, les premiers en étant revêtus, les seconds en étant dépourvus.

Ensuite, parce cette solution semble établir une distinction selon qu'une mesure avant dire droit est ordonnée en présence d'une contestation des parties ou pas, alors que l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire n'en établit aucune, tout autant qu'elle se heurte à l'existence de mesures avant dire droit ordonnées d'office par le juge, et dont on est bien en peine de savoir si, dès lors, elles sont ordonnées à titre définitif ou pas<sup>44</sup>.

Enfin, et peut-être de manière encore plus cruciale, parce que cette solution a pour conséquence de rendre immédiatement appellable tout jugement contenant des mesures avant dire droit dont le principe et/ou les modalités auraient été contestés, en tout ou en partie, par l'une des parties : l'on reconnaîtra que cette hypothèse se présente souvent.

Seuls demeurerait des jugements avant dire droit les jugements consentis de plein accord entre les deux parties... mais qui s'analyseraient alors comme des « jugements d'accord », insusceptibles d'appel en vertu de l'article 1043 du Code judiciaire<sup>45</sup> !

Pareille jurisprudence revient donc, dans de très nombreux cas, à priver l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire de tout effet utile, et ce, de façon

<sup>41</sup> Anvers, 16 avril 2018, *Nj. W.*, 2018, p. 446, note W. VANDENBUSSCHE.

<sup>42</sup> A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif », note sous Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 6 octobre 2017, *J.T.*, 2017, pp. 821-822.

<sup>43</sup> J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL, « L'instruction sans obstruction ? À propos de la nature de la décision prorogeant le délai pour le dépôt du rapport d'expertise », note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 24 janvier 2013, *J.T.*, 2013, pp. 198-201 ; *adde* G. CLOSSET-MARCHAI, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 24 janvier 2013, *R. C.J.B.*, 2014, pp. 258-287.

<sup>44</sup> B. VANLERBERGHE, « Het hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen en de moeilijke toepassing van artikel 1050, tweede lid, Ger. W. », note sous Bruxelles (42<sup>e</sup> ch.), 18 octobre 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 218, n<sup>o</sup> 4.

<sup>45</sup> A. HOC et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif », *op. cit.*, p. 822, qui rappellent qu'en vertu d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation, le fait de se « référer à justice » vaut contestation de la demande ; voy. not. Cass., 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 3.

bien plus certaine que ne l'entraîne l'application de l'article 875bis du Code judiciaire, ainsi qu'on l'a démontré plus tôt (voy. *supra*, n<sup>o</sup> 7)<sup>46</sup>.

Il est incontestable que certaines mesures avant dire droit peuvent avoir des incidences considérables – et parfois provisoirement... très durables – sur la situation des parties, et qu'il peut être opportun d'en autoriser l'appel immédiat.

Mais très précisément, il existe un mécanisme permettant au juge, d'office ou à la demande d'une partie, d'autoriser l'appel immédiat du jugement avant dire droit dont l'opportunité aurait été contestée par les parties et qui serait susceptible de porter durablement préjudice à l'une d'elles. Il n'y a donc pas lieu, pour obtenir un résultat similaire par des voies détournées, de tordre les principes fondamentaux du droit judiciaire, quand bien même la Cour de cassation, qui devrait toujours en assurer la garde, se serait sur ce point égarée – on l'espère temporairement.

**15. Jugement définitif implicite.** Il peut arriver, en revanche, qu'une décision avant dire droit tranche implicitement une question litigieuse, et comprenne de ce fait un chef définitif, faisant de la décision un jugement mixte, immédiatement appellable.

Jugé ainsi, par la cour d'appel de Bruxelles, que n'était pas un jugement purement avant dire droit, mais un jugement mixte, l'ordonnance par laquelle le bureau d'assistance judiciaire déclare ne pas être lié par une éventuelle décision d'octroi d'une aide juridique de deuxième ligne par le bureau d'aide juridique, et sollicite pour le surplus des pièces et renseignements complémentaires quant à la situation financière du justiciable<sup>47</sup>.

## D. *Varia*

**16. Jugement définitif partiel.** Dans la nécessaire distinction entre jugement définitif et jugement avant dire droit, il faut aussi prendre garde à ne pas confondre jugement provisoire et jugement provisionnel<sup>48</sup>.

Le jugement provisoire est un jugement avant dire droit qui aménage la situation des parties dans l'attente de la décision au fond (en réglant, par exemple, en matière familiale, la question de savoir qui occupera le domicile conjugal pendant la durée d'une instance de divorce).

<sup>46</sup> On notera que cette jurisprudence pourrait également avoir une incidence sur le caractère exécutoire du jugement avant dire droit : alors qu'en vertu de l'article 1397, alinéa 3 nouveau, du Code judiciaire, un jugement avant dire droit est toujours exécutoire par provision (sans dérogation possible), l'exécution provisoire peut être suspendue pour les jugements définitifs (art. 1397, al. 1<sup>er</sup> et 2, C. jud.) : à suivre la Cour de cassation, un jugement avant dire droit qui aurait fait l'objet d'une discussion pourrait donc voir sa force exécutoire suspendue par l'introduction d'un appel ou d'une opposition. Sur l'exécution provisoire, voy. la contribution de Fr. GEORGES et G. PALMAERS au présent ouvrage.

<sup>47</sup> Bruxelles (B.A.J.), 6 octobre 2016, *J.T.*, 2017, p. 319.

<sup>48</sup> Sur cette distinction, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La réforme du Code judiciaire dite "pot-pourri I" : quelles incidences sur le parcours procédural de la victime ? », in I. Lutte (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 256-259, n<sup>o</sup> 58.

Le jugement provisionnel est en revanche un jugement définitif partiel, par lequel le juge « accorde définitivement [un] montant à titre de provision (en réalité d'avance) à valoir sur un montant plus important dont le *quantum* ne pourra être fixé qu'ultérieurement »<sup>49</sup>. Ainsi, par exemple, du jugement qui, dans le cadre d'une procédure en liquidation-partage, octroierait déjà à l'un des époux la quotité incontestablement due de l'indemnité d'occupation que lui doit l'autre époux du fait de son maintien dans un immeuble indivis appartenant au couple<sup>50</sup>.

Le jugement provisoire est bien un jugement avant dire droit, et de ce fait soumis à la règle du retardement de l'appel (art. 1050, al. 2, C. jud.)<sup>51</sup>, tandis que le jugement provisionnel est bien un jugement définitif, et de ce fait appelable immédiatement (art. 1050, al. 1<sup>er</sup>, C. jud.).

**17. Jugement avant dire droit assorti d'une astreinte.** Autre difficulté encore : peut-on interjeter immédiatement appel de la décision par laquelle le juge a assorti son jugement avant dire droit d'une astreinte ? La jurisprudence est divisée sur ce point.

Un premier courant considère que l'astreinte est une mesure détachable du jugement sur lequel elle porte, et ne doit donc pas en suivre le sort procédural : le jugement d'astreinte resterait ainsi immédiatement appelable même si le jugement avant dire droit ne l'est pas<sup>52</sup>.

Un second courant considère, au contraire, que l'astreinte est l'accessoire du jugement sur lequel elle porte, et doit donc en suivre le régime : attachée à un jugement avant dire droit, la décision ordonnant l'astreinte ne serait susceptible d'appel qu'en même temps que celui-ci<sup>53</sup>.

En fait, l'une et l'autre position sont défendables. Dans la pureté des principes, le jugement ordonnant une astreinte devrait suivre le sort du jugement sur lequel elle porte : si l'astreinte commine une décision qui n'est pas susceptible d'appel, la partie de la décision qui ordonne cette astreinte ne devrait pas

non plus être susceptible d'appel (« l'accessoire suit le principal »<sup>54</sup>). C'est en tout cas la position que défend traditionnellement la doctrine<sup>55</sup>.

Il faut cependant composer avec la jurisprudence de la Cour de cassation qui, en vertu d'une jurisprudence constante<sup>56</sup> et bien suivie par les juridictions de fond<sup>57</sup>, juge que la décision d'ordonner une astreinte est toujours susceptible d'appel, quand bien même le jugement sur lequel porte cette astreinte ne le serait pas lui-même.

On peut toutefois se demander si cet enseignement de la Cour de cassation est transposable à la problématique nouvelle engendrée par l'entrée en vigueur de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. Peut-on se contenter d'assimiler, à l'égard de la question qui nous occupe ici, un jugement avant dire droit dont l'appel est seulement différé à un jugement avant dire droit qui n'est jamais susceptible d'appel, comme par exemple un jugement qui ordonne une production de documents (art. 880 C. jud.) ou la comparution personnelle des parties (art. 1008 C. jud.) ?

La réponse n'est pas claire et n'appelle pas une réponse catégorique. Mais si nous devons pencher pour une solution plutôt qu'une autre, nous aurions toutefois tendance à penser qu'un jugement d'astreinte assortissant un jugement avant dire droit ne devrait pas être appelable immédiatement, sauf dans l'hypothèse où le juge aurait – peut-être précisément en raison du fait que le jugement est assorti d'une astreinte – autorisé l'appel immédiat du jugement avant dire droit.

Quoi qu'il en soit, et même à considérer que la jurisprudence s'orienterait plutôt vers la solution inverse et considérerait donc que le jugement d'astreinte serait toujours immédiatement appelable, il faut bien voir que le pouvoir du juge d'appel demeurerait limité à cette seule question : il ne pourrait revenir immédiatement sur le jugement avant dire droit lui-même, qui resterait en toute hypothèse exécutoire de plein droit, sans dérogation possible (art. 1397, al. 3, C. jud.).

<sup>54</sup> On peut ici faire l'analogie avec l'article 621 du Code judiciaire (à défaut de pouvoir l'appliquer directement), qui prévoit que « les jugements rendus sur incidents et les jugements d'instruction suivent pour la recevabilité de l'appel le sort de la demande principale ».

<sup>55</sup> J. VAN COMPENOLLE et G. DE LEVAL, *L'astreinte*, 3<sup>e</sup> éd., tiré à part du *Répertoire notarial*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 80, n° 105 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 74, n° 121 ; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 168-169, n° 24 ; voy. aussi D. MOUGENOT, « Les mesures d'instruction », in G. de Leval (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 489, n° 5.20, et O. MIGNOLET, « L'astreinte. Chronique de jurisprudence (2007-2011) », *J.T.*, 2012, p. 858, n° 18.

<sup>56</sup> Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1999, I, p. 722 et concl. Av. gén. PIRET, *R.W.*, 1989-1990, p. 145 ; Cass., 12 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1493, *R.W.*, 2000-2001, p. 728.

<sup>57</sup> Liège, 8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1002 ; Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 711 ; Bruxelles, 16 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 239 ; Anvers, 1<sup>er</sup> juin 2005, *R.D.J.P.*, 2005, p. 233.

<sup>49</sup> H. BOULARBAH et X. TATON, « Les procédures accélérées en droit commercial (référé, comme en référé, avant dire droit, toutes affaires cessantes) : principes, conditions et caractéristiques », in G. de Leval (dir.), *Le tribunal de commerce : procédures particulières et recherche d'efficacité*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 2006, p. 71, n° 99.

<sup>50</sup> Voy. et comp. A. DEMORTIER, « L'indemnité d'occupation dans la liquidation du régime matrimonial », in J. Sossion et P. Van den Eynde (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux. Aspects théoriques et pratiques*, actes de la 8<sup>e</sup> journée d'études juridiques Jean Renauld, coll. Patrimoine et notariat, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 273, n° 26 et note (131).

<sup>51</sup> Anvers (8<sup>e</sup> ch.), 13 juillet 2016, *Limb. Rechtsl.*, 2017, p. 84.

<sup>52</sup> Liège (10<sup>e</sup> ch. D.), 5 juillet 2017, R.G. n° 2017/FA/61, inédit ; dans le même sens, Liège (10<sup>e</sup> ch. D.), 27 juin 2017, R.G. n° 2017/FA/89, inédit ; Liège (10<sup>e</sup> ch. D.), 7 septembre 2017, R.G. n° 2017/FA/12, inédit.

<sup>53</sup> Bruxelles (41<sup>e</sup> ch.), 6 octobre 2017, *J.T.*, 2017, p. 819.

**18. Jugements sur la compétence.** En marge de la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit, l'on rappellera que les jugements par lesquels le juge saisi se déclare compétent ou incompétent sont également soumis à la règle de l'appel différé, sans dérogation possible (art. 1050, al. 2, C. jud.). Cette règle pose peu de difficultés, mais l'on peut toutefois relever quelques décisions intéressantes rendues récemment.

La cour d'appel de Mons a ainsi jugé qu'un jugement qui se prononçait uniquement sur la compétence, sans trancher aucune question litigieuse, ne pouvait faire l'objet d'un appel immédiat<sup>58</sup>. À l'inverse, on en déduira qu'une décision sur la compétence qui se prononcerait déjà sur une question faisant l'objet d'un litige entre les parties et soumise aux débats pourrait être qualifiée de décision mixte, directement appellable.

On peut aussi relever un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles confirmant la jurisprudence selon laquelle la décision portant sur la validité d'une convention d'arbitrage ne constitue pas une décision sur la compétence, au sens de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, mais bien une décision relative au pouvoir de juridiction du juge civil, et est donc directement appellable<sup>59</sup>.

Cette solution fait écho à celle retenue par la même Cour en matière de compétence internationale, et selon laquelle une décision rendue sur un déclinatoire de « compétence internationale »<sup>60</sup> n'est pas une décision sur la compétence au sens de l'article 1050, alinéa 2, mais bien une décision relative au pouvoir de juridiction des cours et tribunaux belges, donc là aussi directement appellable<sup>61</sup>.

Cette solution a été récemment confirmée par la Cour de cassation qui, dans un arrêt du 12 mai 2017, a dit pour droit que « la décision sur la contestation relative à la juridiction du juge belge ou étranger pour statuer sur un litige n'est pas une décision portant sur la compétence du juge belge » et que « l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire n'est donc pas applicable à cette décision »<sup>62</sup>.

<sup>58</sup> Mons (14<sup>e</sup> ch.), 13 juin 2017, *J.T.*, 2017, p. 682.

<sup>59</sup> Bruxelles (20<sup>e</sup> ch.), 10 octobre 2016, *R.W.*, 2017-2018, p. 1182. Voy. déjà Cass., 13 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 975; Mons, 15 juin 1995, *J.T.*, 1996, p. 80; Anvers, 7 avril 2003, *R.D.C.*, 2004, p. 572, note M. PIERS.

<sup>60</sup> Il serait plus juste de parler de déclinatoire « de juridiction ».

<sup>61</sup> Bruxelles (32<sup>e</sup> ch.), 16 décembre 2013, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1564, note P. WAUTELET.

<sup>62</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 12 mai 2017, *R.A.B.G.*, 2017, p. 1368, *R.W.*, 2017-2018, p. 1413, *Revue@dipr.be*, 2017, p. 14, *R.D.J.P.*, 2018, p. 13. Cette jurisprudence a encore été confirmée par un arrêt de la Cour de cassation (1<sup>re</sup> ch.) du 5 octobre 2017, non encore publié (C.16.0239.N).

## Section 2

## Les modifications diverses introduites par la loi « pot-pourri VI »

### A. Consécration de l'appel provoqué (art. 1051 C. jud.)

**19. Notion d'appel provoqué.** La loi du 25 mai 2018<sup>63</sup> (dite loi « pot-pourri VI ») a modifié l'article 1051 du Code judiciaire, relatif au délai d'appel, dont l'alinéa 3 se lit désormais comme suit : « Toutefois, lorsque l'appel n'est dirigé que contre certaines parties, celles-ci disposent d'un nouveau délai de même durée pour interjeter appel contre les autres parties. Ce nouveau délai court du jour de la signification ou, selon le cas, de la notification du premier acte d'appel ».

Cette modification introduit dans notre droit le concept d'appel « provoqué », déjà connu du droit français (art. 549 et 550 C. proc. civ.)<sup>64</sup>. L'appel provoqué est une forme d'appel incident, qui émane soit d'une personne qui était partie en première instance et qui souhaite être à la cause devant le juge d'appel alors que ni l'appelant principal ni l'intimé ne l'ont mise en cause, soit, à l'inverse, qui émane de l'appelant ou de l'intimé et qui est dirigé contre une personne qui était partie en première instance, mais non mise en cause par l'appel principal ou incident déjà formé<sup>65</sup>.

**20. Objectif poursuivi.** La règle de l'appel provoqué vise à permettre la reconstitution du « casting » de première instance devant le juge d'appel<sup>66</sup>, et à éviter, dans le cadre d'un litige multipartite, qu'une personne qui aurait été partie en première instance ne puisse être présente à la cause en degré d'appel par le seul jeu du respect des délais de procédure.

On sait en effet qu'une partie ne peut intervenir en instance d'appel, que ce soit de manière volontaire ou forcée (et même à titre conservatoire), si elle a été présente, appelée ou représentée en première instance<sup>67</sup>. La Cour de cassation a ainsi encore récemment jugé que « la réformation d'un jugement statuant contradictoirement entre deux ou plusieurs parties ne peut être sollicitée, à

<sup>63</sup> Loi du 25 mai 2018 visant à réduire et redistribuer la charge de travail au sein de l'ordre judiciaire, art. 41, *M.B.*, 30 mai 2018, p. 45045 (ci-après loi « pot-pourri VI »).

<sup>64</sup> Sur l'appel provoqué en droit français, voy. S. GUINCIARD, Fr. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 864-866, n<sup>os</sup> 1231 et s.; S. GUINCHARD, « Notion d'intérêt pour interjeter un appel principal et pour former un appel provoqué », *Gaz. Pal.*, 1983, I, Panor., p. 37; Y. LOBIN, « L'appel incident et l'appel provoqué », *Gaz. Pal.*, Doctrine, 1986, p. 125; R. PÉROT, « Appel provoqué et indivisibilité en matière d'appel », *Ann. Fac. Dr. et Sc. Éco. d'Aix-en-Provence*, 1964, p. 102, n<sup>o</sup> 12; *Rép. Pr. Civ. Dalloz*, v<sup>o</sup> Appel, p. 46, n<sup>o</sup> 363.

<sup>65</sup> N. FRICERO, « Appel en matière civile », *Synthèse Jur. Cl.*, mise à jour au 9 avril 2018, n<sup>o</sup> 41.

<sup>66</sup> J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », in P. Taelman (dir.), *Repenser l'appel*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Bruxelles, la Charte, 2012, p. 153, n<sup>o</sup> 45.

<sup>67</sup> H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. TAEMLAN et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation [...] », *op. cit.*, p. 112.

l'égard d'une partie présente, appelée ou représentée en première instance, que par la voie d'un appel formé selon un des modes énoncés par l'article 1056 [du Code judiciaire] et ne peut l'être par la voie d'une intervention forcée»<sup>68</sup>.

Cette jurisprudence vise à éviter un contournement des règles relatives au délai d'appel par le biais d'une intervention – qu'elle soit volontaire ou forcée – devant le juge d'appel<sup>69</sup>. Mais combinée à la règle selon laquelle le délai court également à l'égard de la partie qui a fait signifier le jugement (art. 1051, al. 2, C. jud.), elle peut avoir pour conséquence de prendre au piège une partie et de l'empêcher d'être présente devant le juge d'appel alors qu'elle aurait pu y avoir intérêt<sup>70</sup>.

**21. Exemple.** Ici, un exemple vaut sans doute mieux que de longs développements théoriques<sup>71</sup>.

Imaginons un litige opposant un maître de l'ouvrage, demandeur originaire, à un entrepreneur, défendeur originaire. Devant le premier juge, l'entrepreneur appelle l'architecte en garantie. Le maître de l'ouvrage est finalement débouté et l'entrepreneur est mis hors cause, sa demande en intervention et garantie contre l'architecte étant par conséquent privée d'objet.

L'entrepreneur décide de faire signifier le jugement au maître de l'ouvrage et à l'architecte pour faire courir le délai d'appel et obtenir une décision passée en force de chose jugée. Au dernier jour du délai, le maître de l'ouvrage fait acte d'appel contre l'entrepreneur. Ce dernier se trouve alors pris au piège : le délai d'appel ayant également couru contre lui, il est forclo et ne peut plus interjeter appel contre l'architecte.

La modification apportée à l'article 1051, alinéa 3, du Code judiciaire vise à éviter pareille injustice : dans notre exemple, l'entrepreneur bénéficie désormais d'un nouveau délai d'un mois, à compter de la signification de l'acte d'appel, pour former un appel « provoqué » contre l'architecte, et ainsi reconstituer l'ensemble des données personnelles du litige en degré d'appel.

L'on peut aussi songer à l'hypothèse inverse dans laquelle ce serait l'architecte qui souhaiterait interjeter appel du jugement rendu (contre lequel il n'a, *a priori*, aucun grief à faire valoir), après que le maître de l'ouvrage a dirigé son appel principal uniquement contre l'entrepreneur. Dans ce cas, l'architecte peut

avoir un intérêt à former un appel « provoqué » dans l'unique but d'être présent à la cause devant le juge d'appel pour écarter la menace d'une réformation du jugement, et assurer ainsi la sauvegarde ses droits<sup>72</sup>.

## B. Modification des articles 1053 et 1054 du Code judiciaire

**22. Assouplissement du régime de l'appel en cas de litige indivisible.** La loi « pot-pourri VI » a également modifié l'article 1053, alinéa 2, du Code judiciaire<sup>73</sup>, qui prévoit désormais qu'en cas de litige indivisible, l'appelant doit mettre à la cause les autres parties non appelantes ni déjà intimées ou appelées « au plus tard avant la clôture des débats ». Auparavant, cette disposition exigeait qu'il le fasse en outre « dans les délais ordinaires de l'appel ».

Bien que la Cour constitutionnelle n'ait pas jugé cette exigence contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution, éventuellement combinés avec l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>74</sup>, le législateur a préféré la supprimer pour faire droit à la position généralement défendue en doctrine, qui considère que rien ne justifie l'assimilation procédurale des « autres parties » aux intimés en cas de litige indivisible, puisque, d'une manière générale, « l'article 1053 envisage deux catégories de protagonistes dans leurs rapports avec l'appelant en énonçant des règles propres à chaque catégorie pour la recevabilité de l'appel »<sup>75</sup>.

**23. Durcissement du régime de l'appel incident.** La loi « pot-pourri VI » a enfin modifié l'article 1054 du Code judiciaire<sup>76</sup>, dont l'alinéa 2 se lit désormais comme suit : « L'appel incident ne peut être admis que s'il est formé dans les premières conclusions prises par l'intimé après l'appel principal ou incident formé contre lui ». Auparavant, l'appel incident pouvait être formé « à tout moment », c'est-à-dire jusqu'à la clôture des débats devant le juge d'appel.

Cette modification, inspirée des principes de loyauté et de concentration des écritures, vise à favoriser un processus de mise en état optimal devant le juge d'appel, en évitant que des conclusions additionnelles ne doivent être prises du seul fait que l'appel incident n'aurait pas été formé dès qu'il aurait pu l'être<sup>77</sup>.

<sup>68</sup> Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 9 octobre 2015, R.G. n° C.15.0048.F. *Adde* Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 23 octobre 2015, R.G. n° C.14.0322.F; Liège (2<sup>o</sup> ch.), 22 mai 2014, *J.T.*, 2014, p. 696; Bruxelles (2<sup>e</sup> ch.), 11 février 2016, R.G. n° 2015/AR/1067, inédit; Liège, 10 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 561.

<sup>69</sup> A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 417, n° 583; *adde* A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Swinnen, 1990, p. 196, n° 515.

<sup>70</sup> Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2017-2018, n° 54-2827/001, p. 21.

<sup>71</sup> Voy. pour des développements et d'autres exemples, H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. Taelman et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Suggestions pour l'adaptation de la législation [...] », op. cit., pp. 212-213; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, p. 212, n° 465; S. GUINCHARD, Fr. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, op. cit., p. 864, n° 1231.

<sup>72</sup> A. DECROËS, « Les parties à l'appel incident », *R.G.D.C.*, 2005, p. 326.

<sup>73</sup> Art. 42 de la loi « pot-pourri VI ».

<sup>74</sup> C.C., 16 janvier 2014, *J.T.*, 2014, p. 306, note critique J. VAN COMPENOLLE et G. DE LEVAL, *J.L.M.B.*, 2014, p. 1501, note critique Fr. GEORGES. *Adde*, dans le même sens, C. trav. Mons (14<sup>e</sup> ch.), 14 mars 2016, R.G. n° 2015/TF/153, inédit.

<sup>75</sup> G. DE LEVAL et J. VAN COMPENOLLE, « L'appel du jugement en matière d'indivisibilité », *J.T.*, 2011, p. 85 et s., citant C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 674 et 675. Dans le même sens, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 549, n° 849; A. LE PAIGE, *Handboek voor gerechtelijk recht*, IV, *Rechtsmiddelen*, Anvers, Standaard, 1973, p. 57, n° 63.

<sup>76</sup> Art. 43 de la loi « pot-pourri VI ».

<sup>77</sup> H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. Taelman et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Suggestions pour l'adaptation de la législation [...] », op. cit., p. 114. Le Conseil d'État a remis en cause l'opportunité de cette

La nouvelle règle vise également l'hypothèse de l'appel incident « en riposte » de l'appelant principal (intimé sur appel incident), par lequel il entreprendrait des dispositions du jugement contre lesquels son appel principal n'était pas encore dirigé<sup>78</sup>. L'appelant principal devra dans ce cas former son appel incident dans les premières conclusions prises après l'appel incident formé contre lui<sup>79</sup>.

modification, faisant judiciairement (malicieusement?) remarquer qu'« eu égard à l'important arriéré judiciaire qui frappe souvent les juridictions d'appel, un réaménagement du calendrier de mise en état de la cause en appel peut souvent être mis en place sans perdre le bénéfice de la date d'audience fixée pour les plaidoiries »; voy. le Projet de loi modifiant le Code judiciaire, le Code civil et la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, Avis du Conseil d'État, précité, n° 54-2827/001, p. 82.

<sup>78</sup> Cette possibilité est bien fixée en jurisprudence, voy. Cass., 20 février 2012, *J.T.*, 2013, p. 549, obs. A. DECROËS, « L'appel incident de l'appelant principal » et concl. Av. gén. J.-M. GENICOY; *adde* A. DECROËS, « Les parties à l'appel incident », *op. cit.*, p. 322.

<sup>79</sup> H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. Taelman et J.-Fr. van Drooghenbroeck, « Suggestions pour l'adaptation de la législation [...] », *op. cit.*, p. 114.