

IDÉES ET PERSPECTIVES

L'admissibilité restreinte des demandes incidentes en degré d'appel, ou la concentration du litige au service de la revalorisation de la première instance ¹

par Antoine GILLET

Maître en droit

Maître en notariat

Prix Jacques Falyx 2016

INTRODUCTION

1. Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, le magistrat d'appel ne pouvait connaître de ce dont le juge du degré inférieur n'avait pas été saisi ². À l'heure actuelle, la tendance est inversée : à la faveur de l'absence de principe du double degré de juridiction ³, le législateur lui confère la possibilité d'être saisi de questions qui n'ont pas été portées devant le premier juge, notamment via l'effet dévolutif de l'appel institué par l'article 1068 du Code

¹ Nous adressons notre gratitude la plus sincère au Professeur Jean-François van Drooghenbroeck, pour la disponibilité sans faille dont il a fait preuve et les conseils avisés dont il nous a toujours gratifiés lors de la rédaction de cette étude, mais également — et surtout — pour la promotion qu'il en a faite et qui a mené à sa publication.

Nos vifs remerciements vont également au Professeur Paul Van Orshoven, dont nous saluons la promptitude avec laquelle il a répondu à nos interrogations.

² « *Tantum devolutum quantum judicatum* ». Voy. G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. 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, spéc. pp. 222 et 223, n° 215.

³ Malgré le rôle social de l'institution de l'appel, ni l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, garantissant le droit pour tout justiciable à un procès équitable, ni ses protocoles additionnels, ne consacrent le droit, en matière civile, de faire appel d'un jugement. Si toutefois un État choisit de se doter de juridictions opérant un contrôle sur les décisions rendues en premier ressort, le citoyen doit jouir devant cette juridiction des garanties offertes par l'article 6. Au niveau national, il ne s'agit pas non plus d'un principe constitutionnel, pas plus que d'un principe général de droit. Sur ces questions, voy. not. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, spéc. pp. 2 et 3, n°s 1 à 3 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Le double degré de juridiction et les exigences du procès équitable », in J. VAN COMPERNOLLE et A. SALETTI (dir.), *Le double degré de juridiction — Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2010, ainsi que les nombreuses références citées.

judiciaire ⁴, mais aussi grâce à la large admission de demandes incidentes au second degré de juridiction. Le Code Van Reepinghen fait ainsi le choix d'un système d'appel qui ne soit pas uniquement une voie de réformation du jugement, mais également une voie d'achèvement du litige, afin de permettre que tout différend entre parties soit épuisé d'une seule procédure ⁵.

2. Les choses ainsi présentées, l'on se rend compte de l'attrait que présente pareil système. L'on reconnaîtra bien volontiers l'avantage considérable qu'il y a, pour des parties en litige, à pouvoir épuiser d'un trait tout le contentieux qui les (dés)unit. *A fortiori*, face aux lenteurs de la justice, conçoit-on que celles-ci préfèrent éviter de multiplier les démarches judiciaires.

Toutefois, compte doit être tenu du temps que représente un réexamen total de la cause, voire un premier examen de certaines questions, par les magistrats d'appel. Et qui dit temps dit nécessairement argent : les coûts engendrés par ce système sont conséquents. Peut-être ce modèle serait-il idéal, à conjoncture plus favorable. Mais il nous semble que la légitimité de pareille conception du second degré de juridiction doit être remise en question en des temps où les deniers de la justice sont comptés.

D'autant plus qu'avant même une longue et coûteuse procédure en appel, l'on gaspille trop souvent le temps des magistrats et les moyens de la Justice en première instance. En effet, la doctrine a posé le constat d'une dévalorisation de la première instance qu'elle déplore ⁶ : celle-ci est alors reléguée au rang de vulgaire ébauche, de simple instance d'essai ou de préparation au second degré de juridiction, et la conséquence inévitable en est la mul-

⁴ À propos de l'effet dévolutif, *de lege lata et ferenda*, voy. B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, « Devolutive en schorsende werking van het hoger beroep... Herbekeken », in P. Taelman (dir.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken. Verslagboek van het colloquium van 5 mei 2011 — Repenser l'appel. Actes du colloque du 5 mai 2011*, C.I.D.J., Bruxelles, la Charte, 2012, pp. 174 à 181, n^{os} 2 à 13.

⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, « L'appel, voie d'achèvement du litige », note sous Bruxelles, 19 juin 2008 et Civ. Nivelles, 13 juin 2008, *J.T.*, 2009, pp. 77 à 79.

⁶ Voy. not. B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, p. 173, n^o 1 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *loc. cit.*, p. 54, n^o 84 ; J. ENGLEBERT, « Analyse des aspects "procédure civile" du *Plan Justice* présenté par le Ministre Koen Geens le 18 mars 2015 », disponible sur www.procedurecivile.be (dernière consultation le 22 avril 2016), pp. 6 à 8 ; F. ERDMAN et G. DE LEVAL, *Les dialogues Justice*, Ministère de la Justice, juillet 2004, p. 247 ; G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction — Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », in « Le citoyen et la justice civile — Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. Fac. dr. ULB*, 2006, pp. 101 et s. ; J. DU JARDIN, « Réflexions sur la justice au XXI^e siècle », *Rev. Fac. dr. Liège*, 2004, p. 173 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Conclusion — Contre mauvaise fortune... », *J.T.*, 2015, pp. 156 et 157 ; P. VAN ORSHOVEN, « Herwaardering van de eerste aanleg », in B. MAES (dir.), *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging — Propositions de réforme de la procédure civile*, C.I.D.J., Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 158 et 159, n^{os} 9 à 11.

tiplication des recours et l'exacerbation d'un arriéré judiciaire déjà catastrophique ⁷.

3. Dans une optique de revalorisation de la première instance, diverses pistes de réforme s'offrent au législateur, et le mouvement dans lequel s'inscrit le Plan Justice du Ministre en fonction, en quête d'une justice plus efficace et moins onéreuse, semble être l'occasion idéale d'y pourvoir. Dans le cadre de la présente étude, nous explorons la possibilité d'atteindre cet objectif, et ainsi réduire l'arriéré judiciaire devant les Cours d'appel, via la concentration du litige, en modifiant notamment ⁸ le régime d'admissibilité des demandes incidentes à ce stade.

Il convient premièrement d'examiner le régime de ces demandes *de lege lata* (Chapitre I). Après une section introductive (Section 1), nous exposons successivement le régime des demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles (Sections 2, 3 et 4) ⁹. L'on tâchera ainsi de rendre compte des diverses controverses et divergences d'interprétation qui émaillent la matière, tentant ainsi d'illustrer qu'elle n'est pas aussi simple qu'il y paraîtrait au premier abord.

Les développements ultérieurs seront dédiés à l'évolution du litige en degré d'appel *de lege ferenda* (Chapitre II). Après avoir mis en évidence qu'une réforme de l'institution de l'appel interviendra sans doute prochainement (Section 1), nous nous interrogerons plus spécifiquement à propos de l'orientation qu'elle devrait prendre (Section 2).

⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 152, n° 97. Voy. *contra* A. HOC, « L'appel différé des jugements avant dire droit », in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri*, Bruxelles, Bruylant, 2016, pp. 267 et 268, n° 5 : l'auteur observe que l'existence d'une tendance à l'appel dans le chef des plaideurs n'a pas été démontrée, et a même au contraire été infirmée par K. BROECKX (*Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 446 à 452, n°s 974 à 983, spéc. pp. 449 et 450, n° 980). Sans prendre ici position quant à l'(in)existence de ce consumérisme procédural pathologique — que seule une nouvelle analyse empirique de données pourrait attester, rien n'indiquant que les conclusions tirées par K. Broeckx il y a plus de vingt ans soient toujours d'actualité —, nous estimons toutefois que la pertinence des pistes envisagées dans la présente étude en est indépendante. Quand bien même elles ne seraient pas nécessaires à titre curatif, elles n'en seraient pas pour autant dénuées d'intérêt à titre préventif.

⁸ Voy. *infra*, n°s 159 et s.

⁹ Nous tenons volontairement à l'écart les demandes en intervention, les problématiques qu'elles soulèvent n'étant pas en lien avec la présente étude. Voy., à leur sujet, *de lege lata et ferenda*, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken — Repenser l'appel*, *loc. cit.*, pp. 125 à 172.

CHAPITRE I — LE RÉGIME ACTUEL DES DEMANDES INCIDENTES

Section 1 — Préliminaires : notion de demande incidente et mutabilité du litige

4. Le Code judiciaire, en son article 12, distingue la demande introductive d'instance, par laquelle est initiée une procédure judiciaire, et la demande incidente, qu'il définit comme « toute demande formée au cours du procès et qui a pour objet, soit de modifier la demande originaire ou d'introduire des demandes nouvelles entre les parties, soit de faire entrer dans la cause des personnes qui n'y avaient point été appelées »¹⁰. La demande incidente suppose donc qu'une demande principale soit pendante devant une juridiction, demande à laquelle elle va se greffer.

5. Avant l'adoption du Code judiciaire, prévalait le principe de l'immutabilité du litige, ce afin d'« assurer la sécurité juridique en cours d'instance et de faciliter l'organisation de la défense »¹¹.

Concrètement, le demandeur ne pouvait compléter sa demande originaire que par des demandes additionnelles, sauf à obtenir l'accord de son adversaire, lequel ne pouvait formuler une demande reconventionnelle qu'à la condition qu'il s'agisse d'une défense ou qu'elle soit unie à la demande principale par un lien de connexité¹².

Ce principe¹³, secondé par la notion de contrat judiciaire¹⁴, et la rigidité que leur conjugaison induisait — exacerbée en degré d'appel par l'article 464 du Code de procédure civile, lequel répondait à la volonté de sauvegarder le double degré de juridiction¹⁵ —, n'ont pas manqué de prêter le flanc à la critique. Il en résultait en effet un formalisme excessif desservant une justice efficace, puisqu'il était alors difficile de tenir compte de l'évolution du

¹⁰ C. jud., art. 13.

¹¹ A. FETTWIS, *Manuel de procédure civile*, Liège, Faculté de droit, 1987, p. 83, n° 64.

¹² *Ibid.*, pp. 83 et 85, n°s 64 et 66.

¹³ Auquel le juge est également soumis, dès lors qu'il ne peut modifier la cause ou l'objet de la demande. À cet égard, l'on saluera la consécration salvatrice par la Cour de cassation de la conception factuelle de la cause et de l'objet, permettant le développement de l'activisme du juge. Sur ces questions, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », note sous Cass., 13 mars 2013, *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1307 à 1320.

¹⁴ Voy. Chevr. BRAAS, *Précis de procédure civile*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1944, pp. 459 et 460, n°s 874 et 875.

¹⁵ G. DE LEVAL, « L'action en justice — La demande et la défense », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 160, n° 2.37 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction — Iura dicit Curia*, Thèse, Bruxelles-Paris, Bruylant-LGDJ, p. 74, n° 55.

litige ¹⁶. Comment encore considérer que le juge disait le droit, lorsque c'est à l'égard de données obsolètes qu'il devait se prononcer ?

La justice ne pouvait se satisfaire de cette approche statique, de cette imperméabilité artificielle du complexe de faits servant de substrat au jugement face à la réalité de l'évolution des situations. C'est donc assez naturellement que ce principe n'a pas survécu à l'adoption du Code judiciaire, déjà mue par des objectifs d'accélération et d'efficacité ¹⁷.

En effet, l'article 807 du Code judiciaire rompt avec l'ancien régime, prévoyant la mutabilité de l'objet du litige, voire partiellement de sa cause. Il s'agit toutefois d'une mutabilité tempérée, encadrée par certaines conditions (*infra*, n^{os} 35 et s.).

Section 2 — Les demandes additionnelles

§ 1^{er}. Notions

6. L'article 808 du Code judiciaire dispose qu'« en tout état de cause, même par défaut, les parties peuvent réclamer les intérêts, arrérages, loyers et tous accessoires dus ou échus depuis l'introduction de la demande, et même les augmentations ou dommages-intérêts ultérieurement justifiés, sans préjudice des sommes dues en compensation » ¹⁸.

Citant les exemples de demandes additionnelles les plus fréquents ¹⁹, le Code prend le parti de recourir à une énumération non limitative plutôt que d'en donner une définition, que la doctrine s'est vue laisser le soin d'élaborer.

¹⁶ J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, LGDJ, 1977, p. 32, n^o 24.

¹⁷ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, pp. 83 et 84, n^o 65.

¹⁸ Constituent des demandes additionnelles au sens de l'article 808 du Code judiciaire « des conclusions tendant à la capitalisation des intérêts, à la conversion des francs en euros ou à l'actualisation des montants des indemnités de procédure » (M. REGOUT, « La mise en état des causes », obs. sous Cass., 13 février 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 522). « Les articles 808 et 1042 du Code judiciaire autorisent l'appelante à postuler en appel, même par défaut, les intérêts au taux légal sur la clause pénale, depuis la date d'introduction de la demande » (Liège, 26 septembre 2002, *préc.*). En revanche, une demande en remboursement des frais engagés à titre d'honoraires d'avocat n'est pas une demande additionnelle au sens de l'article 808 du Code judiciaire (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La répétibilité des honoraires d'avocat à l'aune du droit judiciaire », *R.G.A.R.*, 2005, n^o 13945, n^o 10 ; Bruxelles, 14 octobre 2004, *J.T.*, 2005, p. 776).

¹⁹ Voy., not., C. trav. Mons, 22 juin 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 201, note A. KOHL ; Trib. trav. Bruxelles, 28 octobre 1992, *Jur. dr. soc.* Bruxelles-Louvain-Nivelles, 1992, p. 501 ; Prés. Comm. Charleroi, 16 septembre 1993, *Prat. comm.*, 1993, p. 1 ; C. trav. Liège, 10 mars 1994, *C.D.S.*, 1995, p. 288, note X.V. ; C. trav. Liège, 9 février 1995, *C.D.S.*, 1995, p. 289, note X.V. ; Cass., 21 février 1994, *Bull.*, 1994, p. 185 ; Liège, 26 septembre 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1515 (somm.).

7. En 1987, A. Fettweis, suivi par la jurisprudence ²⁰, définit la demande additionnelle comme « toute demande qui constitue le prolongement immédiat de la demande principale, qui la complète par une réclamation accessoire ou qui la fait évoluer, en la majorant ou en la diminuant, pour tenir compte des faits survenus en cours d'instance et qui sont la conséquence de ceux invoqués dans l'acte introductif » ²¹. À sa suite, G. DE LEVAL, quant à lui, la définit comme la demande « "préprogrammée" qui amplifie la demande principale ; elle s'inscrit dans le prolongement de celle-ci de telle sorte que le défendeur peut normalement en prévoir l'amplification » ²².

Il s'agit donc d'une demande, formulée par le demandeur originaire contre le défendeur originaire ²³, qui, bien que *virtuellement* comprise dans la demande principale dont elle est la conséquence inévitable, ne pouvait à ce stade être formulée, à défaut d'avoir été exigible, liquide, constatée par un titre exécutoire ²⁴...

8. Si l'article 808 concerne sans aucun doute la possibilité pour le demandeur d'amplifier la demande principale, S. Mosselmans plaide quant à lui pour une interprétation extensive de cette disposition. Selon lui, toute demande créant une relation procédurale devrait en réalité pouvoir être élargie conformément au prescrit de cet article, et pas seulement la demande principale ²⁵. Il en irait donc ainsi d'une demande en intervention agressive ou d'une demande formulée à l'égard d'une partie déjà à la cause mais avec laquelle aucun lien procédural n'était auparavant noué ²⁶.

²⁰ Voy., not., Mons, 26 janvier 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 106.

²¹ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, p. 86, n° 68.

²² G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 41, n° 24.

²³ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 134, n° 206.

²⁴ P. VANLERSBERGHE, « Het belang als toelaatbaarheidsvereiste voor het instellen van tussenvorderingen », in M. STORME et P. TAELEMAN (dir.), *Het proces in meervoud — Le procès au pluriel*, C.I.D.J., Diegem, Bruylant et Kluwer, pp. 60 et 61, n° 12.

²⁵ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, *loc. cit.*, pp. 134 et 135, n° 208. Voy. aussi P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé — La procédure civile*, t. III, *L'instruction de la demande*, Bruxelles, Bruylant, 1977, p. 265, n° 323.

²⁶ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, *loc. cit.*, pp. 134 et 135, n° 208. Voy. aussi, dans le même ouvrage, p. 198, n°s 299 et 300 : l'auteur souligne que conformément à l'article 15, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, la demande en intervention implique nécessairement l'attraction d'un tiers au procès ; la demande formulée à l'égard d'une partie déjà à la cause mais avec laquelle aucun lien procédural n'était auparavant noué n'en est dès lors pas une. Il observe toutefois que les articles 811 à 814 du Code judiciaire semblent être applicables à ce deuxième type de demandes, ce que le Cour de cassation a par ailleurs confirmé, à tout le moins s'agissant de l'article 812, alinéa 2 (Cass., 29 octobre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 817, note R. VERBEKE et Cass., 16 décembre 2004, *R.A.B.G.*, 2005, p. 820, note R. VERBEKE).

§ 2. Conditions de recevabilité

9. En raison de son caractère intimement lié à la demande principale, puisqu'elle en constitue le prolongement immédiat, la demande additionnelle ne peut que s'appuyer sur une demande principale valable et recevable ²⁷.

10. En outre, comme toute demande, elle doit satisfaire aux habituelles exigences d'intérêt et de qualité visées aux articles 17 et 18 du Code judiciaire, exigences qui ne poseront en principe ici aucun souci, ces notions devant s'entendre de la même manière que s'agissant de la demande principale ²⁸. La réunion ou non de ces conditions devra toutefois s'apprécier au moment de l'introduction de la demande additionnelle ²⁹.

11. Au surplus, elle peut, selon les termes mêmes de l'article 808 du Code judiciaire, être admise en tout état de cause, même par défaut, puisque portant sur des éléments déjà virtuellement compris dans la demande originaire, elle n'est pas de nature à surprendre le défendeur ³⁰. Par identité de motifs, elle sera également admise dans le cadre d'une procédure sur requête unilatérale visée aux articles 1025 à 1034 ³¹.

En application de l'article 1042 du même Code, elle est toujours recevable en degré d'appel ³², y compris après cassation devant le juge de renvoi ³³. Déjà sous l'empire du Code de procédure civile, alors que le dogme de l'immutabilité du litige induisait encore une paralysie des éléments du procès, le second alinéa de l'article 464 admettait que les parties puissent demander, en appel, « des intérêts, arrérages, loyers et autres accessoires échus depuis le jugement de première instance, et les dommages et intérêts pour le préjudice souffert depuis le dit jugement » ³⁴.

²⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », in *Het hoger beroep bekeken — Repenser l'appel*, loc. cit., p. 85.

²⁸ J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996) — Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, pp. 544 et 545, n° 59.

²⁹ P. VANLERSBERGHE, *op. cit.*, p. 61, n° 12.

³⁰ H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, D. MOUGENOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les étranges nouveautés de la demande nouvelle », obs. sous Cass., 14 octobre 2011, *J.T.*, 2012, p. 250, n° 6.

³¹ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., p. 139, n° 217.

³² Mons, 8 mai 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 213 (somm.) ; Cass., 9 décembre 2009, *Pas.*, 2009, I, p. 2917 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 327, n° 234.

³³ Cass., 24 octobre 1972, *Arr. Cass.*, 1973, p. 196, note ; *Pas.*, 1973, I, p. 194, note.

³⁴ Comp. cette énumération avec celle de l'actuel article 808.

§ 3. Régime juridique

A) *Forme de la demande additionnelle*

12. Étant par hypothèse formulée entre parties à la cause, la demande additionnelle est, en vertu de l'article 809, formée par simples conclusions déposées au greffe et communiquées à la partie adverse ; les articles 742 à 748, régissant les conclusions, sont d'application.

Les conclusions orales ne sont pas prises en compte³⁵. Si la demande additionnelle n'a pas été formulée par voie de conclusions écrites, le juge qui y fait droit statue *ultra petita*³⁶. *A fortiori* en ira-t-il de même si des intérêts, arrérages ou accessoires dus sont accordés sans avoir été demandés³⁷.

13. Dans sa version remaniée par la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice³⁸, dite loi « Pot-pourri I », le nouvel article 744 impose aux plaideurs comme aux justiciables non représentés par un avocat de prendre des conclusions dites qualificatives, contenant « successivement et expressément l'exposé des faits pertinents pour la solution du litige, les prétentions du concluant, les moyens invoqués à l'appui de la demande ou de la défense, le cas échéant en indiquant leur caractère principal ou subsidiaire, et la demande quant au dispositif du jugement, le cas échéant en indiquant le caractère principal ou subsidiaire de ses différentes branches ».

En précisant à l'article 780, 3°, du Code judiciaire que « le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif, l'objet de la demande et la réponse aux moyens des parties exposés conformément à l'article 744, alinéa 1^{er} », le législateur sanctionne le concluant qui ne respecterait pas ces prescriptions formelles³⁹ : « si une partie néglige de structurer ses conclusions conformément à l'article 744, le juge n'est pas tenu d'y répondre »⁴⁰.

³⁵ Voy., à propos des demandes nouvelles, mais transposable *mutatis mutandis* aux demandes additionnelles, J. LAENENS, « Uitbreiding of wijziging van de eis », note sous Cass., 30 mai 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 1604.

³⁶ Cass., 30 mai 1978, *R.W.*, 1978-1979, p. 1604, note J. LAENENS, « Uitbreiding of wijziging van de eis ».

³⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 100.

³⁸ 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 2005, p. 65084, art. 12.

³⁹ Sur l'inefficacité de la combinaison des anciens articles 744 et 780 ainsi que sur la pertinence de la sanction actuelle, voy. J.-F. VAN DROOGHENBREOCK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », in *Le Code judiciaire en pot-pourri*, *loc. cit.*, pp. 155 à 168, n° 36 à 43.

⁴⁰ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/001, p. 9.

Survient dès lors la question de savoir ce qu'il advient de la demande additionnelle qui serait formulée au moyen de conclusions déficientes et à l'égard desquelles le juge pourrait rester muet.

C'est précisément d'y *répondre* que l'article 780 dispense le juge, et non pas de statuer sur les demandes qu'elles comportent⁴¹. Le magistrat qui applique la sanction et omet en outre de se prononcer sur les demandes y formulées s'expose donc à la censure pour violation de l'article 1138, 3° du Code judiciaire.

B) Délai de la demande additionnelle

14. Puisque le but d'une partie introduisant une telle demande est simplement d'actualiser sa demande principale, elle peut être formée à tout moment, même après la demande de fixation conjointe visée à l'article 750 du Code judiciaire ou l'expiration des délais contraignants pour conclure, sans faire l'objet d'un écartement des débats⁴², comme en témoignent les articles 747, § 2, alinéa 6, et 748, § 1^{er}.

À cet égard, il conviendra de distinguer avec soin les demandes additionnelles des demandes nouvelles, puisque ces dernières ne peuvent bénéficier du même traitement de faveur exceptionnel⁴³ (*infra*, n° 65).

C) Demande additionnelle et prescription

15. L'acte introductif d'instance a en vertu de l'article 2244 du Code civil un effet interruptif de la prescription tant à l'égard de la demande qu'il introduit que des demandes qui y sont virtuellement comprises⁴⁴, l'interruption déployant ses effets tout au long du procès⁴⁵.

⁴¹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, p. 162, n° 41.

⁴² C. jud., art. 748, § 1^{er}, al. 1^{er} ; Cass., 26 septembre 2014, RG C.13.0407.N, disponible sur <http://www.cass.be> (dernière consultation le 20 octobre 2015) ; G. DE LEVAL, « La mise en état de la cause », in *Le nouveau droit judiciaire privé — Commentaires*, coll. Les dossiers du Journal des Tribunaux, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 92, n° 17.

⁴³ C.A., 29 septembre 1993, n° 69/1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1190, B.6.2. ; J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, « Examen de jurisprudence (1991 à 2001) — Droit judiciaire privé (suite) », *R.C.J.B.*, 2002, p. 538, n° 532.

⁴⁴ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », in *Het proces in meervoud — Le procès au pluriel*, *loc. cit.*, p. 45, n° 34 ; Cass., 24 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 745 ; Cass., 8 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1078 ; Cass., 27 octobre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2190 ; Cass., 22 décembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2855 ; Cass., 26 février 2007, *R.G.D.C.*, 2009, p. 49.

⁴⁵ Cass., 24 avril 1992, *préc.* ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *loc. cit.*, p. 42, n° 24.

D) Caractère d'ordre privé de l'article 808 du Code judiciaire

16. L'article 808 du Code judiciaire n'étant pas d'ordre public, il n'appartient pas au juge de vérifier d'office s'il est satisfait à ses conditions d'application⁴⁶.

17. « Hormis en cas de défaut », enseignait-on traditionnellement jusqu'il y a peu⁴⁷, puisque selon une thèse traditionnelle dite « maximaliste », consistant à accorder au juge statuant par défaut de larges pouvoirs, thèse suivie tant par la Cour de cassation que par les juridictions du fond, le défendeur défaillant contestait ce faisant la compétence du juge ainsi que la recevabilité et le fondement de la demande⁴⁸.

Un courant doctrinal, soutenant une thèse « minimaliste », a toutefois eu l'occasion de s'élever contre cette conception accordant au magistrat statuant par défaut des pouvoirs d'une étendue telle que l'on pouvait légitimement s'interroger sur leur compatibilité avec les principes dispositif et du contradictoire⁴⁹.

Le nouvel article 806, modifié par l'article 20 de la loi « Pot-pourri I », mettrait cependant un terme à cette controverse⁵⁰. Il dispose dorénavant que « dans le jugement par défaut, le juge fait droit aux demandes ou moyens de défense de la partie comparante, sauf dans la mesure où la procédure, ces demandes ou moyens sont contraires à l'ordre public ». Il semble dès lors consacrer la thèse minimaliste.

Le conditionnel est toutefois de mise, puisqu'à l'occasion des débats parlementaires, le Ministre, s'expliquant sur cet article, a tenu des propos manifestement contradictoires avec le texte adopté⁵¹, propos qu'il tentera par la suite de clarifier⁵².

⁴⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 85.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ J. VAN COMPERNOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, *op. cit.*, pp. 665 et 666, n° 570 et les références citées.

⁴⁹ *Ibid.* Voy. aussi J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « *Absens indefensus est* », in J. LINSMEAU et M. STORME (dir.), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Bruylant, 1999, pp. 176 à 251.

⁵⁰ A propos de la voie tumultueuse qui a finalement conduit à l'adoption *ne varietur* de cette disposition, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », in *Le code judiciaire en pot-pourri*, *loc. cit.*, pp. 203 à 212, n° 6 à 13.

⁵¹ *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord., 2014-2015, Doc. 54-1219/005, pp. 99 et 100 : « le juge peut, lorsqu'il se prononce par défaut, invoquer les moyens de procédure suivants : le contrôle de la régularité de la convocation ; le contrôle de sa juridiction et de sa compétence matérielle et territoriale ; le contrôle des causes d'irrecevabilité et des exceptions inférées du non-respect des règles de l'organisation judiciaire. En ce qui concerne le fond, il doit invoquer tout ce qui touche à l'ordre public. (...) Ce sont les mêmes moyens que le juge peut invoquer dans un procès contradictoire ».

⁵² Voy., à cet égard, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Réajustement de la protection du justiciable défaillant », *op. cit.*, pp. 210 à 212, n° 12.

Cette tentative de clarification ne suffira toutefois pas à étouffer la controverse dans l'œuf, puisque parmi les commentaires de cette disposition, J.-F. van Drooghenbroeck discerne trois lectures possibles, dont aucune ne consiste à appliquer l'article 806 tel que promulgué, dans une formulation pourtant on ne peut plus univoque ⁵³.

L'auteur plaide, à raison selon nous, pour une application stricte du texte de la disposition ⁵⁴. En effet, la limpidité de ses termes ne laisse aucune place à l'interprétation. Or, il ressort d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation que les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre de celle-ci lorsqu'elle est claire et précise ⁵⁵. Face à un défendeur défaillant, il n'y a donc à notre sens que les moyens tirés de l'ordre public, qu'ils aient trait à la procédure ou au fond, qui doivent être soulevés d'office par le juge.

E) *Incidence sur les règles applicables en matière de compétence et de ressort*

18. Enfin, quant aux règles de compétence et de ressort, la demande additionnelle ne suscite guère de difficultés.

Le juge saisi de la demande principale est compétent pour statuer sur la demande additionnelle. Quand bien même la valeur du litige dût-elle évoluer, l'incidence sur la compétence du juge saisi serait nulle, celle-ci s'appréciant au jour de l'introduction de la demande ⁵⁶.

En revanche, le deuxième alinéa de l'article 618 du Code judiciaire prévoit la prise en compte de la somme réclamée dans les dernières conclusions pour déterminer le ressort ⁵⁷, sans préjudice de l'exclusion des intérêts judiciaires, dépens et astreintes ⁵⁸. La demande additionnelle ne sera donc, à cet égard, pas dénuée d'incidence.

⁵³ Pour un résumé de ces différentes lectures, *ibid.*, pp. 212 à 216, n^{os} 14 à 17.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 217 à 226, n^{os} 19 à 28.

⁵⁵ Cass., 30 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 566 ; Cass., 22 décembre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 1149 ; *R.W.*, 1995-1996, p. 393 ; *Pas.*, 1994, I, p. 1139. Voy., à ce sujet, M. VAN DE KERCHOVE, « La doctrine du sens clair des textes et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique », in M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *L'interprétation en droit — Approche pluridisciplinaire*, Bruxelles, Éd. Fac. univ. Saint-Louis, 1978, pp. 13 à 50.

⁵⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », *op. cit.*, p. 46, n^o 35.

⁵⁷ C. trav. Liège, 3 décembre 1993, *C. D. S.*, 1995, p. 491.

⁵⁸ Cass., 19 février 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 183.

Section 3 — Les demandes nouvelles

§ 1^{er}. Notions

19. Si la demande additionnelle s'inscrit naturellement dans le prolongement de la demande principale, la demande nouvelle, soumise aux conditions de l'article 807, est quant à elle une demande « non prévisible mais connexe (...) »⁵⁹.

20. Selon F. Rigaux, la demande nouvelle ne peut servir à modifier l'objet de la demande, lequel serait en tout état de cause intangible. L'auteur subordonne en outre la modification de la qualification juridique aux conditions posées par la disposition, en l'assimilant à la cause⁶⁰.

Cette interprétation isolée est toutefois contredite, tant par la doctrine⁶¹ que par la jurisprudence de la Cour de cassation⁶². Quoiqu'en ait pensé l'auteur, elle allait par ailleurs manifestement à l'encontre de la volonté du législateur⁶³.

21. Au sens de la doctrine majoritaire, la demande nouvelle a pour objet soit d'étendre ou de modifier l'objet de la demande, soit d'en modifier la cause par l'adjonction de faits, sans pour autant la modifier totalement⁶⁴.

L'on se bornera ici à rappeler que la Cour de cassation a, par un arrêt rendu le 14 avril 2005⁶⁵ et dont les enseignements ont été consolidés par divers

⁵⁹ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 42, n° 25.

⁶⁰ F. RIGAUX, « L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé », note sous Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 250, n° 23.

⁶¹ Voy., not., G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », *op. cit.*, p. 46, n° 36 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 42, n° 25 ; G. DE LEVAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Principe dispositif et droit judiciaire fiscal », *R.G.C.F.*, 2004, p. 13, n° 7 ; J. VAN BOECKHOUT, « Uitbreiding of wijziging van de aanhangige vordering — Een wondermiddel ? », *R.W.*, 1978-1979, col. 2357 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction — Iura dicit Curia*, loc. cit., pp. 75 à 77, n°s 55 à 57.

⁶² Cass., 8 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 28.

⁶³ Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport du Commissaire Royal à la Réforme du Code judiciaire*, Éd. du Sénat de Belgique, 1964, n° 60, p. 198. Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction — Iura dicit Curia*, loc. cit., n° 56.

⁶⁴ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, « Questions d'actualité en procédure civile », in G. DE LEVAL (coord.), *Actualités en droit judiciaire*, coll. Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 62, n° 21 ; P. THION, « Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder te verrassen : art. 807 Ger. W. », note sous Anvers, 17 septembre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 125, n° 6. Constituent notamment, lorsqu'elles sont formulées dans le respect des conditions de l'article 807, la demande du contribuable qui contesterait une imposition et qui, en cours d'instance, vise à en obtenir, en plus de l'exonération initialement demandée, son annulation, en raison d'une irrégularité de la procédure d'établissement (Cass., 15 décembre 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 2715 ; voy. aussi Cass., 4 juin 2010, *J.T.*, 2010, p. 596) ou la demande, en degré d'appel, tendant à exercer, plutôt que l'action réhibitoire déclarée recevable et fondée en première instance, l'action estimatoire, même si elle n'est pas qualifiée comme telle (Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK).

⁶⁵ Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL ; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE.

arrêts subséquents ⁶⁶, consacré la conception factuelle de la cause, exauçant de la sorte les vœux de la doctrine ⁶⁷ ; dans la foulée, elle a opéré un revirement semblable, s'agissant de l'objet, par un arrêt du 23 octobre 2006 ⁶⁸. La notion de cause s'entend désormais du complexe de faits que les parties invoquent ou allèguent en soutien à leurs prétentions, indépendamment de la qualification juridique dont ils pourraient avoir été assortis ⁶⁹. L'objet de la demande, quant à lui, correspond au résultat social, économique ou moral postulé par le demandeur, abstraction faite également de toute qualification juridique éventuelle ⁷⁰.

Concrètement, la demande nouvelle est donc « celle par laquelle le demandeur invoque spécialement des faits nouveaux à l'appui de son argumentation, faits susceptibles d'emporter la conviction du juge, ou qui requiert un autre résultat factuel ou un autre avantage économique » ⁷¹.

§ 2. Champ d'application de l'article 807 du Code judiciaire

A) Une demande en lien avec la demande originaire...

22. La demande nouvelle visée par l'article 807, à savoir une demande « étendue ou modifiée », ne se confond pas non plus avec une nouvelle demande *sensu stricto* ⁷², qui n'entretiendrait aucun lien avec la demande principale, n'y étant pas virtuellement comprise ou ne dérivant pas d'un acte ou un fait invoqué dans l'acte introductif d'instance... En résumé, qui en serait tout à fait indépendante ⁷³. Constitue également une demande nouvelle en ce sens la demande formulée par ou contre une partie présente à la cause en une autre qualité (*infra*, n° 27) ⁷⁴.

⁶⁶ Voy. not. Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 615 ; Cass., 24 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 680, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK ; Cass., 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 2238 ; *R.A.B.G.*, 2008, p. 306, note P. VANLERSBERGHE ; Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 283 ; Cass., 2 avril 2010, préc. ; Cass., 14 décembre 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1305, obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK.

⁶⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction — Iura dicit Curia, loc. cit.*

⁶⁸ Cass., 23 octobre 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 229, note R. CAPART.

⁶⁹ J. VAN COMPERNOLLE, « La cause de la demande : une clarification décisive », obs. sous Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 662.

⁷⁰ J. VAN COMPERNOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile, loc. cit.*, p. 30, n° 1.15.

⁷¹ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, pp. 86 et 87.

⁷² D'un point de vue terminologique, voy. J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *Handboek gerechtelijk recht*, 3^e éd., Anvers, Intersentia, 2012, p. 499, n° 1209 : « Een eis die binnen de wettelijke grenzen van artikel 807 Ger. W. op een toelaatbare wijze wordt uitgebreid of gewijzigd, kan bezwaarlijk als reëel nieuw worden beschouwd, hoogstens als vernieuwd ».

⁷³ P. VANLERSBERGHE, *op. cit.*, p. 62, n° 14.

⁷⁴ B. DECONINCK, « Incidentele vorderingen in hoger beroep : nieuwe eis — tegeneis — addenda », *R.W.*, 1986-1987, p. 438, n° 2.

23. Pareille demande n'est en principe pas autorisée, que ce soit en degré d'appel ou au premier degré de juridiction, le dernier bastion de l'immutabilité du litige résidant précisément dans les conditions qu'impose l'article 807 à la formulation d'une demande nouvelle. Elle sera toutefois tolérée soit de l'accord de la partie adverse, soit en l'absence de contestation à cet égard ⁷⁵, cette disposition n'étant pas d'ordre public (*infra*, n^{os} 76 et s.).

B) ... Formulée par le demandeur originaire...

24. Cette demande émane du demandeur originaire, qu'il soit appelant, intimé, cité sur opposition ⁷⁶... En d'autres termes, « l'article 807 suit le demandeur originaire jusqu'à la fin de la procédure » ⁷⁷. La Cour de cassation a en effet, à plusieurs reprises, eu l'occasion de confirmer que les conditions de l'article 807 ne s'appliquent pas à la demande incidente introduite par le défendeur ⁷⁸. Les travaux préparatoires font du reste état du caractère indispensable d'un lien suffisamment étroit entre la demande nouvelle et la demande originaire ⁷⁹.

25. Un arrêt récent de la Cour de cassation sème toutefois le trouble ⁸⁰.

Devant le Tribunal de première instance de Neufchâteau statuant comme juge d'appel, les défendeurs originaires modifient la demande en garantie qu'ils ont formulée. Il s'agit de modifier une action en garantie en une action en révision du loyer. Le Tribunal, estimant qu'il n'est pas satisfait à l'une des conditions de l'article 807 en ce qu'il s'agit d'une demande fondée sur un fait nouveau (*infra*, n^{os} 46 et s.), la déclare irrecevable.

La Cour de cassation va censurer cette décision, mais plutôt que de motiver cette censure par l'inapplicabilité de l'article 807 du Code judiciaire à une demande incidente formulée par un défendeur originaire, elle avance l'application trop stricte de la condition de cause déjà invoquée. L'on peut dès lors se demander si ce faisant, la Cour a admis qu'une demande incidente formulée

⁷⁵ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., pp. 52 et 53, n^o 80. Voy. not. Cass., 31 janvier 2002, *Arr. Cass.*, 2002, p. 312 : lorsqu'une demande entièrement nouvelle a été introduite devant le juge d'appel sans qu'il ressorte des pièces auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard qu'elle a à ce stade été contestée, la violation des conditions posées par l'article 807 ne peut être invoquée pour la première fois comme moyen de cassation, cet article n'étant pas d'ordre public. À défaut de contestation, la demande inédite sera donc examinée par le juge du fond.

⁷⁶ S. MOSSELMANS, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *Rapport de la Cour de cassation*, 2002, p. 181.

⁷⁷ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 62, note 59.

⁷⁸ Cass., 31 mars 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 698 ; Cass., 30 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 902 ; Cass., 26 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1032.

⁷⁹ Ch. VAN REEPINGHEN, loc. cit., p. 198.

⁸⁰ Cass., 6 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1020, obs. M. BAETENS-SPETCHINSKY, « La modification en degré d'appel d'une demande en garantie est-elle une 'demande nouvelle' au sens de l'article 807 du Code judiciaire ? ».

par un défendeur fasse l'objet d'une extension ou d'une modification conformément à l'article 807.

Cela ne semble pas être le cas, dans la mesure où la saisine de la Cour était limitée à l'examen de l'application faite des conditions de l'article 807 et ne portait pas sur le champ d'application de cet article ⁸¹.

Il reste, selon M. Baetens-Spetchinsky, que si le respect des conditions de l'article 807, prévues dans un objectif de préservation des droits de la défense (*infra*, n° 35), ne peut être imposé au justiciable ayant formulé une demande en garantie, aucune autre disposition ne semble prendre le relais. La différence de traitement « entre, d'une part, le défendeur originaire confronté à une demande nouvelle en degré d'appel émanant du demandeur originaire et, d'autre part, le tiers appelé en garantie devant le premier juge et confronté à une modification — par le défendeur originaire et demandeur en intervention — de cette demande incidente en degré d'appel » qui en résulte ne semblerait pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution, bien que la Cour constitutionnelle n'ait pas encore eu l'occasion de s'exprimer à ce sujet ⁸².

La question de la signification de la non-applicabilité de l'article 807 aux demandes formées par le défendeur est ici soulevée. Celui-ci peut-il dès lors modifier la demande qu'il introduit, reconventionnelle ou en intervention, sans être soumis à de quelconques conditions, ou au contraire, est-il tout à fait privé de ce droit ? L'auteur considère ici que la demande en intervention peut être modifiée sans restriction aucune ⁸³.

C) ... Contre le défendeur originaire...

26. La demande nouvelle est dirigée contre le défendeur originaire : elle n'a pas vocation à créer un nouveau lien d'instance. Seule la demande en intervention permet d'attirer une nouvelle partie à la cause ; les articles 811 à 814 sont également d'application lorsqu'il s'agit de diriger une demande contre

⁸¹ M. BAETENS-SPETCHINSKY, « La modification en degré d'appel d'une demande en garantie est-elle une 'demande nouvelle' au sens de l'article 807 du Code judiciaire ? », note sous Cass., 6 novembre 2014, *J.L.M.B.*, 2015, pp. 1022 à 1026, spéc. n° 8 et note 12.

⁸² *Ibid.*, n° 10.

⁸³ Voy. dans le même sens, à propos des demandes reconventionnelles, S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., p. 135, n° 9 ; *id.*, « Recht op procesuele wapengelijkheid stelt perken aan nieuwe tegenvordering in hoger beroep », note sous C. const., 4 décembre 2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1141, n° 3 ; voy. également P. THION, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », in *Goed procesrecht — Goed procederen*, Mechelen, Kluwer, 2004, pp. 273 et 274, n° 20 : le défendeur est seulement limité par l'obligation de loyauté dans la procédure. *Contra*, G. DE LEVAL, « L'action en justice — La demande et la défense », *op. cit.*, p. 174, n° 2.44 B) et A. FETTWIS, loc. cit., p. 97, n° 86, qui déplorent que la demande reconventionnelle ne puisse être modifiée.

une partie déjà présente à la cause, mais avec laquelle aucun lien d'instance n'existe encore ⁸⁴.

D) ... *En leur qualité originaire*

27. En outre, l'article 807 ne permet pas que soit formulée une demande nouvelle par ou contre une partie en une autre qualité ⁸⁵. Ainsi, une demande dirigée contre des parents en tant que civilement responsables est irrecevable s'ils ont été assignés en tant qu'administrateurs légaux des biens et de la personne de leur enfant mineur ⁸⁶; est également irrecevable la demande nouvelle dirigée par la fille survivante d'une défunte, anciennement sous administration provisoire, contre l'administrateur provisoire, appelé comme tel à la cause, à titre personnel ⁸⁷.

E) *Exclusions du champ d'application de l'article 807 du Code judiciaire*

28. *A contrario*, ne formule pas une demande nouvelle au sens de l'article 807 du Code judiciaire le demandeur qui invoque de nouveaux moyens ⁸⁸, pas plus que celui qui, sans modifier l'objet de la demande, en modifie le fondement juridique ⁸⁹. La demande nouvelle ne doit pas non plus se confondre avec l'invocation en cours de procédure de nouveaux griefs ⁹⁰.

a) Moyens nouveaux

29. Dans l'état actuel du droit, un nouveau moyen peut être invoqué à tout moment, y compris en degré d'appel, qu'il porte sur la compétence du juge (pour autant que le déclinatoire soit d'ordre public, comme le prescrit l'article 854 du Code judiciaire) ou sur le fondement de la demande ⁹¹ : l'appel d'une décision saisissant du fond du litige le juge d'appel conformément à l'article 1068, il ne peut être déclaré non-fondé au motif que les moyens invoqués ne l'ont pas été en premier ressort ⁹².

⁸⁴ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., p. 86, n° 122.

⁸⁵ Cass., 26 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 947. Voy. aussi not. Anvers, 27 janvier 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 16; Liège, 17 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1500 (somm.); Pol. Bruges, 22 novembre 2004, *R.W.*, 2007-2008, p. 208.

⁸⁶ Liège, 18 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1322.

⁸⁷ Liège, 15 septembre 2010, *Ius & Actores*, 2012, p. 105.

⁸⁸ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 62, n° 21.

⁸⁹ *Ibid.*; G. DE LEVAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Principe dispositif et droit judiciaire fiscal », *op. cit.*, p. 13, n° 7.

⁹⁰ S. BERNEMAN, « Over nieuwe grieven, nieuwe middelen en nieuwe vorderingen in hoger beroep : what's in a name ? », note sous Cass., 1^{er} juin 2007, *R.A.B.G.*, pp. 670 à 675.

⁹¹ G. DE LEVAL, « Les voies de recours », in *Droit judiciaire*, t. 2, *Manuel de procédure civile*, loc. cit., p. 794, n° 8.37.

⁹² Liège, 7 février 2000, *Pas.*, 2000, II, p. 304.

S'agissant en revanche de contester la régularité de la demande, l'article 864 tel que réécrit à l'occasion de la réforme de la théorie des nullités opérée par la loi « Pot-pourri »⁹³ oblige à soulever la nullité entachant tout acte de procédure ou découlant de la méconnaissance d'un délai avant tout autre moyen.

Toutefois, les articles 860 à 864 nouveaux ne font dorénavant plus état que des délais prescrits à peine de nullité, sans évoquer le sort de ceux qui seraient prescrits à peine de déchéance. Il faut dès lors considérer que tout moyen tiré de la méconnaissance d'un tel délai pourrait être invoqué en tout état de cause, y compris en degré d'appel et devant la Cour de cassation — ce que d'aucuns regrettent⁹⁴.

30. Certains auteurs considèrent qu'il devrait en principe être interdit d'invoquer de nouveaux moyens en cours de procédure. G. de Leval, notamment, plaide en ce sens⁹⁵. Pour F. Laune, le principe de concentration implique naturellement l'interdiction de soulever en degré d'appel de nouveaux moyens de droit. Elle souligne toutefois à juste titre que cette interdiction ne doit pas s'étendre aux moyens tirés de l'ordre public, que le juge pourra soulever d'initiative⁹⁶. K. Broeckx estime également que les parties doivent collaborer pleinement au bon déroulement de la première instance : les parties ne devraient plus pouvoir développer de nouveaux moyens si elles en ont eu la possibilité en première instance⁹⁷.

b) Grieffs nouveaux

31. Inséré par la loi du 3 août 1992⁹⁸, l'article 1057, 7°, du Code judiciaire impose à l'appelant de faire figurer dans l'acte d'appel, à peine de nullité⁹⁹ et sauf les cas où il est formé par conclusions, l'*énonciation* des griefs qu'il a à l'encontre du premier jugement. Il n'est en effet pas requis que l'appelant les développe ou les détaille¹⁰⁰. Toutefois, bien que la loi n'en dispose pas ainsi, il est admis qu'ils doivent être formulés de manière

⁹³ Loi du 19 octobre 2015, préc., art. 22 à 27.

⁹⁴ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, *op. cit.*, pp. 794 et 795.

⁹⁵ G. DE LEVAL, « Les voies de recours », *op. cit.*, p. 794, note 3347.

⁹⁶ F. LAUNE « Réflexion sur l'évolution du litige en degré d'appel : qu'en est-il notamment du sort des demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles ? », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken — Repenser l'appel*, loc. cit., p. 115, n° 18 et note n° 57.

⁹⁷ K. BROECKX, « Hoger beroep : geen gratuite tweede kans », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken — Repenser l'appel*, loc. cit., p. 80, n° 53.

⁹⁸ Loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, *M.B.*, 31 août 1992, p. 19066.

⁹⁹ Pour autant, dans le cas contraire, qu'il en résulte un préjudice pour l'intimé, lequel doit être réel et « ne peut être limité à une atteinte à son confort procédural » (C. trav. Mons, 12 février 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 454 (somm.)). Il peut s'agir d'un ralentissement de la cause ou de l'impossibilité pour l'intimé de se défendre (Anvers, 29 septembre 2014, *R.D.J.P.*, 2015, p. 55).

¹⁰⁰ Anvers, 12 septembre 2001, *R.D.J.P.*, 2002, p. 66.

assez claire et précise, afin de permettre à la partie intimée de préparer sa défense ¹⁰¹ et au juge de mesurer la portée et les objectifs du recours ¹⁰². L'on ne pourrait donc se contenter de formules stéréotypées et creuses ¹⁰³ ou d'affirmations énoncées en des termes généraux ¹⁰⁴; serait pareillement nulle la requête d'appel ne laissant pas apparaître les reproches adressés à la décision ¹⁰⁵. Cette mesure, en ce qu'elle permet entre autres ¹⁰⁶ de faire réfléchir l'appelant aux raisons motivant son appel, avait pour but la diminution des appels dilatoires ¹⁰⁷.

Il ne s'agit pas ici d'exposer les arguments, de fait ou de droit : les griefs ne sont pas les moyens. Ils constituent ce que l'on reproche au jugement rendu, les raisons pour lesquelles il devrait être réformé ¹⁰⁸. L'obligation de mentionner les griefs n'emporte pas l'obligation d'exposer les moyens qui les sous-tendent ¹⁰⁹.

Ni cet article ¹¹⁰, ni l'article 807 n'ont pour objet de limiter la possibilité pour l'appelant, en cours d'instance, de faire valoir de nouveaux griefs à l'encontre du jugement dont appel. En outre, la jurisprudence, offrant ainsi une échappatoire à la nullité comminée par cette disposition, admet que des griefs qui seraient trop rudimentaires ou indigents soient postérieurement cla-

¹⁰¹ Cass., 2 mai 2005, *J.T.*, 2006, p. 224; Liège, 28 avril 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 204; C. trav. Mons, 22 mai 2008, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2008, p. 585.

¹⁰² S. BERNEMAN, *op. cit.*, p. 670, n° 2; Bruxelles, 10 janvier 2002, *R.G.A.R.*, 2004, n° 13.888.

¹⁰³ Anvers, 7 novembre 1995, *R.W.*, 1995-1996, p. 862 (abrégié).

¹⁰⁴ Liège, 20 janvier 1998, *J.L.M.B.*, p. 1617 (somm.).

¹⁰⁵ Liège, 3 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1024. Voy. aussi C. trav. Anvers, 11 octobre 2007, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 2008, p. 47 : « L'appel est irrecevable lorsque l'acte d'appel ne comprend aucun grief spécifique, suffisamment clair et précis. C'est le cas lorsque l'appelante n'évoque que sa situation médicale sans préciser la raison pour laquelle son action en première instance serait recevable »; voy. encore Civ. Bruges, 5 février 1993, *T.B.R.*, 1993, p. 72 : « Un acte d'appel doit mentionner soigneusement les griefs invoqués. Ne satisfait pas à cette exigence l'acte d'appel énonçant seulement que le premier juge s'est trompé. Pour autant qu'il ait causé un grief, pareil acte est nul pour défaut d'énonciation des griefs ».

¹⁰⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 215, n° 198.

¹⁰⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Les droits de la défense et les voies de recours », in B. MAES et M. STORME (dir.), *Moet het recht van verdediging worden afgeschapt? — Les perversions du droit de la défense*, C.I.D.J., Bruxelles, Bruylant et Kluwer, 2000, pp. 55 et 56, n°s 15 et 18; J. VAN COMPERNOLLE, « L'appel », in *Le droit judiciaire rénové — Premier commentaire de la loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire*, C.I.D.J., Waterloo, Kluwer, 1992, p. 158, n° 4.

¹⁰⁸ S. BERNEMAN, *op. cit.*, p. 671, n° 3; G. CLOSSET-MARCHAL, « L'acte d'appel et sa motivation », note sous Cass., 14 décembre 2000, *R.G.D.C.*, 2002, p. 234, n° 13; Anvers, 8 juin 1999, *R.D.J.P.*, 2000, p. 244.

¹⁰⁹ Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 450; Bruxelles, 10 janvier 2002, préc.; Liège, 31 mai 2002, *R.R.D.*, 2002, p. 381, obs. P. M.; Cass., 2 mai 2005, préc.; Liège, 13 septembre 2006, *J.T.*, 2007, p. 120; Gand, 13 janvier 2009, *R.D.J.P.*, 2010, p. 76.

¹¹⁰ Cass., 1^{er} juin 2007, *R.A.B.G.*, 2008, p. 666, note S. BERNEMAN, « Over nieuwe grieven, nieuwe middelen en nieuwe vorderingen in hoger beroep : what's in a name? ».

rifiés par des conclusions ultérieures ¹¹¹, voire même verbalement à l'audience de plaidoiries ¹¹².

De lege ferenda, certains auteurs plaident, dans une perspective de réduction de l'arriéré judiciaire, pour la délimitation par la liste des griefs dressée par l'appelant du litige en degré d'appel, sans qu'il ne puisse en faire valoir d'autres par la suite ¹¹³.

Il ne s'agirait donc ni plus ni moins que de généraliser le régime dérogatoire consacré par le législateur en matière de licenciement des travailleurs protégés, qui prévoit que « par dérogation à l'article 1057 du Code judiciaire, la requête contient l'exposé des moyens de l'appel ; seuls les moyens formulés dans la requête sont recevables » ¹¹⁴.

c) Modification du fondement juridique

32. Il est communément admis qu'en principe, la modification du fondement juridique invoqué par le demandeur ne constitue pas non plus une demande nouvelle ¹¹⁵. Un demandeur peut donc, sans être lié par les conditions de l'article 807, réclamer au titre de dommages et intérêts fondés sur la responsabilité

¹¹¹ Gand, 15 juin 2008, *T. Not.*, 2003, p. 206. Voy. également Liège, 26 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1158, note G. DE LEVAL : « Admettre que des griefs connus de l'appelant, qu'il a omis de mentionner dans sa requête d'appel, soient invoqués par lui après qu'ait débuté le délai imparti à l'intimé pour répondre à la requête d'appel dans le cadre de la procédure contraignante de l'article 747 du code judiciaire, revient à priver ce dernier d'une partie importante de ses facultés de défense et lui porte préjudice. C'est bien le moins que l'on puisse exiger de l'appelant — si l'on entend limiter les recours dilatoires — que d'indiquer pourquoi il critique la décision entreprise. *Il en irait autrement si, pour étayer une requête d'appel non motivée, l'appelant communiquait à l'intimé, avant que celui-ci ne soit mis en demeure de conclure, des conclusions détaillant les griefs qu'il invoque* puisque l'intimé disposerait alors de deux écrits — le second complétant le premier — le mettant à même d'assurer pleinement la défense de ses intérêts dans ses conclusions principales et de répliquer dans ses conclusions additionnelles » (nous soulignons).

¹¹² C. trav. Mons, 27 novembre 2002, *C.D.S.*, 2004, p. 58.

¹¹³ K. BROECKX, *Hoger beroep: geen gratuite tweede kans*, op. cit., p. 78, n° 47 ; G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction — Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », in « Le citoyen et la justice civile — Un délicat équilibre entre efficacité et qualité », *Rev. Fac. dr. ULB*, 2006, p. 139 ; S. RAES, « Bepreking van de rechtsmiddelen », in F. RINGELHEIM (prés.), *L'arriéré judiciaire n'est pas une fatalité — Gerechtighe achterstand : geen noodzakelijk kwaad*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 125 et 126, n° 13 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Repenser l'appel : réflexions conclusives », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken — Repenser l'appel*, loc. cit., p. 245, n° 14.

¹¹⁴ Loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel, *M.B.*, 29 mars 1991, p. 6412, art. 11, § 1^{er}, al. 2. Au sens de cet article, « est notamment un moyen de l'appel l'indication de ce qui, dans le jugement définitif entrepris, est, selon l'appelant, contraire à la loi » (Cass., 11 juin 1995, *J.L.M.B.*, 1996, p. 536).

¹¹⁵ L'on rappelle toutefois l'assimilation par F. Rigaux de la qualification juridique à la cause (*supra*, n° 20).

contractuelle une somme auparavant réclamée sur base d'une responsabilité extracontractuelle ¹¹⁶. En effet, ce texte, indubitable héritage de l'œuvre de Motulsky ¹¹⁷, dissocie nettement les faits, qui doivent constituer le socle de la demande nouvelle, de la qualification juridique qui leur aurait été donnée ¹¹⁸.

33. Cela étant dit, certaines situations sont plus délicates. Ainsi en est-il lorsque du changement de fondement juridique de la demande découle un changement de la qualification juridique de son objet.

Selon la Cour de cassation, formule une demande nouvelle le demandeur qui, après avoir postulé le paiement de sa rémunération en se fondant sur le contrat de travail, change de fondement, même sans modifier le *quantum* de la demande, et se base sur l'infraction pénale de non-paiement de la rémunération pour obtenir le paiement de dommages et intérêts ¹¹⁹.

§ 3. Conditions de recevabilité

34. Aux termes de l'article 807 du Code judiciaire, « la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente ». Il pose ainsi deux conditions cumulatives à la recevabilité de la demande nouvelle, s'adjoignant aux traditionnelles conditions d'intérêt et de qualité ¹²⁰ auxquelles les articles 17 et 18 soumettent le demandeur ¹²¹.

On l'a dit, l'exigence d'un lien de rattachement entre la demande nouvelle et un fait ou un acte déjà invoqué constitue l'ultime rémanence du dogme de l'immutabilité du litige aboli par le législateur à travers l'article 807 ¹²².

¹¹⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 87.

¹¹⁷ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, pp. 60 à 63, n° 55 et les références citées. Voy. aussi l'art. 12, al. 1^{er} et 2, du Nouveau Code de procédure civile français (ci-après N.C.P.C.) : « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ».

¹¹⁸ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction — Iura dicit Curia, loc. cit.*, n° 55 *in fine*. Pour les arguments tirés de l'article 807 en faveur de la conception factuelle de la cause, voy. n°s 457 à 460.

¹¹⁹ Cass., 19 juin 2000, *R.W.*, 2001-2002, p. 375.

¹²⁰ Voy., à propos des caractéristiques de ces conditions et de leur caractère d'ordre public atténué (Cass., 18 octobre 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 1944, concl. av. gén. A. HENKES : leur défaut peut être soulevé d'office par le juge mais ne le doit pas), G. DE LEVAL, « L'action en justice — La demande et la défense », *op. cit.*, pp. 73 à 115.

¹²¹ J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 545, n° 61 ; Mons, 16 février 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 859 (somm.).

¹²² J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation — En hommage à Alphonse Kohl*, coll. Formation permanente CUP, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, p. 316, n° 104.

Le lecteur s'en rendra aisément compte à la lumière des travaux préparatoires de la loi, ces conditions visent en réalité à concilier le principe d'économie de procédure et celui du respect des droits de la défense.

L'objectif de la réforme était autant que faire se peut de permettre aux parties de résoudre, en une seule procédure, l'ensemble des différends les opposant, ce afin d'éviter tant des pertes de temps que d'argent. Pourtant, bien avisé, le Commissaire royal à la réforme indique aussi que l'admission illimitée de demandes nouvelles est également à éviter, les droits de la défense de la partie défenderesse devant être préservés ¹²³.

En retenant ces conditions, l'objectif est finalement d'éviter que le défendeur, après qu'il ait pris connaissance des faits ou actes constituant le socle de la demande de son adversaire, soit pris par surprise en voyant le demandeur fonder une nouvelle demande sur un élément qui n'aurait pas été invoqué dans l'acte introductif d'instance.

Lorsque les conditions citées à l'article 807 et explicitées ci-dessous ne sont pas réunies, la demande nouvelle est en tout état de cause irrecevable, sans que l'absence de déloyauté procédurale ne puisse mener à une interprétation plus souple de cette disposition ¹²⁴.

A) *Des conclusions contradictoirement prises*

35. L'extension ou la modification de la demande doit figurer dans des conclusions contradictoirement prises. Elle doit donc être introduite lorsque le débat est contradictoire ¹²⁵. À cet égard, l'article 804, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit que la procédure est contradictoire à l'égard de toute partie ayant comparu conformément aux articles 728 et 729 et déposé des conclusions.

a) Demande nouvelle et procédure sur requête unilatérale

36. L'on enseigne traditionnellement que l'extension ou la modification d'une demande est en toute logique impossible dans le cas d'une procédure sur requête unilatérale au sens des articles 1025 à 1034, étant donné l'absence d'un adversaire à qui communiquer les conclusions ¹²⁶.

37. D'aucuns nuancent cette assertion : eu égard aux objectifs de cette condition de contradiction, à savoir la protection des intérêts de la personne

¹²³ Ch. VAN REEPINGHEN, *loc. cit.*, pp. 193 et 194.

¹²⁴ Bruxelles, 3 octobre 2013, *J.T.*, 2013, p. 777, note L. VAN BUNNEN.

¹²⁵ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 62.

¹²⁶ A. FETTWIS, *loc. cit.*, p. 90, n° 72 ; S. MOSSELMANS, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *op. cit.*, p. 180 ; P. THION, « Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder te verrassen : art. 807 Ger. W. », *op. cit.*, p. 127, n° 12.

défaillante, son respect n'a aucun intérêt lorsqu'il n'y a aucun contradicteur potentiel ¹²⁷.

L'article 807 ne trouve donc à s'appliquer que lorsque la procédure est susceptible d'être contradictoire, ce qui sera uniquement le cas dans l'hypothèse d'une inversion du contentieux ¹²⁸. Une demande nouvelle peut dès lors être reçue à l'occasion d'une procédure sur requête unilatérale, en degré d'appel, sans que le fait qu'il ne soit pas satisfait à cette condition puisse l'empêcher ¹²⁹. Ce pourrait notamment être le cas si le demandeur n'obtenait pas totalement gain de cause en première instance ¹³⁰.

b) Demande nouvelle et défaut

38. De la même manière, l'on a toujours enseigné que la modification ou l'extension de la demande sur pied de l'article 807 était également irrecevable en cas de défaut du défendeur ¹³¹, et la jurisprudence a en tout temps suivi cette conception ¹³².

39. Récemment pourtant, le Tribunal de commerce de Mons, présidé par D. Mougenot, a eu l'occasion de se placer à contre-courant de cette acception du respect du contradictoire véhiculée par l'article 807 — acception en son temps défendue par le magistrat de la cause lui-même ¹³³.

Alors que la demande originaire visait à obtenir le paiement d'une indemnité de rupture, le demandeur va solliciter, par conclusions déposées à l'audience et alors que son adversaire fait défaut, la résolution du contrat. Il s'agit d'une demande nouvelle.

¹²⁷ P. MOREAU, « Les demandes incidentes », in G. DE LEVAL (dir.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, vol. II A, *L'instance* (sous la coord. de D. MOUGENOT), Bruges, la Charte, 2011, p. 244.

¹²⁸ H. BOULARBAH, « L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voies de recours », in J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH (dir.), *Le référé judiciaire*, Bruxelles, Éd. du Jeune Barreau, 2003, pp. 112 et 113, n° 51.

¹²⁹ G. CLOSSET-MARCHAL, « Efficacité de la décision ordonnant des mesures provisoires — Les voies de recours », in J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA (dir.), *Les mesures provisoires en droit belge, français et italien — Étude de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 324 et 325, n° 20.

¹³⁰ H. BOULARBAH, « L'intervention du juge des référés par voie de requête unilatérale : conditions, procédure et voies de recours », *op. cit.*, p. 112, n° 51.

¹³¹ *Ibid.* ; voy. également, entre autres, G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 87 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 43, n° 25 ; P. THION, « Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder te verrassen : art. 807 Ger. W. », *op. cit.*, p. 127, n° 12 ; S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, p. 77, n° 112.

¹³² Voy., not., Civ. Bruxelles, 21 avril 1971, *J.T.*, 1971, p. 407 ; Bruxelles, 10 avril 1973, *Pas.*, 1973, II, p. 134 ; Civ. Arlon, 2 avril 1976, *Jur. Liège*, 1976-1977, p. 71 ; Civ. Anvers, 9 octobre 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 744 ; Civ. Ypres, 26 avril 2011, *R.W.*, 2012-2013, p. 112.

¹³³ D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 120, n° 55.

Après avoir rappelé qu'une telle demande doit être formulée contradictoirement, le Tribunal, de manière inédite, énonce que la règle de l'article 807 du Code doit « être comprise, non pas comme une interdiction de former une demande nouvelle en cas de défaut, mais comme une obligation de respecter les règles de la contradiction, pour éviter de prendre le défendeur par surprise »¹³⁴.

En retenant cette surprenante interprétation de l'exigence de respect du contradictoire, qui l'a conduit à rouvrir les débats afin que le demandeur puisse communiquer la demande nouvelle au défendeur plutôt que de la déclarer irrecevable, il prend donc le contre-pied total de ce qui semblait être profondément ancré dans la jurisprudence antérieure.

40. Dans une situation comparable, qui concernait une procédure en divorce par défaut, le Tribunal civil d'Anvers avait quant à lui estimé que lorsque la partie défenderesse est défaillante, l'extension de la demande par conclusions n'est pas possible, bien que la partie demanderesse établisse un récépissé signé de ces conclusions.

En effet, le Tribunal de considérer que l'article 807 exige que les conclusions soient prises au cours d'une procédure qui soit *qualifiée* de contradictoire, et non pas simplement qu'elles aient atteint l'autre partie¹³⁵.

Au surplus, l'on notera que pour prendre sa décision, il a tenu compte du fait qu'un récépissé n'implique pas forcément que la partie défaillante ait pris connaissance des conclusions qui lui ont été adressées. Ce motif ne nous semble guère convaincant : à notre estime, il fait de cette manière la part trop belle au défendeur défaillant en prenant ainsi en compte son éventuelle négligence.

41. Ainsi qu'il a déjà été évoqué, l'article 807 vise la conciliation du principe d'économie de procédure, en permettant au demandeur d'adapter sa demande sans avoir à entamer une nouvelle procédure, et du respect des droits de la défense, en ce qu'il érige en condition pour ce faire le caractère contradictoire des conclusions la formulant¹³⁶.

¹³⁴ Comm. Mons, 17 avril 2012, *J.T.*, p. 223, note J. VANDERSCHUREN, « Quand le défaut n'est plus un obstacle à l'introduction d'une demande nouvelle ».

¹³⁵ Civ. Anvers, 9 octobre 2000, préc. ; traduction libre des paragraphes suivants : « *Eisende partij stelt thans dat de conclusie (...) wel degelijk een conclusie op tegenspraak genomen is, aangezien verwerende partij (...) een ontvangstbewijs ondertekende voor de betreffende conclusie. Onafgezien dat en dergelijk ontvangstbewijs geen sluitend bewijs levert dat verwerende partij effectief kennis heeft gekregen van deze conclusie, gaat het niet om een noodzaak van ontvangst, maar om de kwalificatie van de procedure als dusdanig. Een conclusie op tegenspraak in de zin van art. 807 Ger. W. betekent niet dat het dient te gaan om een conclusie die de tegenpartij heeft bereikt maar om een conclusie die is neergelegd in het kader van een procedure die op tegenspraak wordt gevoerd* ».

¹³⁶ J. VANDERSCHUREN, « Quand le défaut n'est plus un obstacle à l'introduction d'une demande nouvelle », note sous Comm. Mons, 17 avril 2012, *J.T.*, 2013, p. 224, n° 4.

Dans le *satisfecit* qu'il délivre au Tribunal, J. Vanderschuren observe pertinemment qu'à suivre l'opinion traditionnelle, le résultat serait identique à celui qui a été atteint : si une nouvelle procédure avait dû être introduite, elle aurait à n'en pas douter été jointe à la première en raison du lien de connexité les unissant, mais le détour procédural ainsi causé n'aurait pas laissé indemne le principe d'économie de procédure ¹³⁷.

L'objectif de conciliation des deux principes en jeu est donc rencontré par cette solution peu orthodoxe, mais ô combien plus pragmatique que celle préconisée par la doctrine et la jurisprudence classiques.

En outre, l'on peut s'interroger sur la pertinence du maintien d'une différence de traitement du défendeur défaillant selon qu'il soit confronté à une extension de la demande originaire au moyen d'une demande nouvelle ou additionnelle. Pourquoi l'interdire dans le premier cas alors qu'on l'autorise dans le second ? Dans la mesure où il se désintéresse totalement de la procédure, n'est-il pas opportun, dans un objectif d'économie de procédure, de traiter toutes les demandes contre lui d'une seule traite, plutôt que d'obliger le demandeur à diligenter une nouvelle procédure, à l'égard de laquelle il sera probablement tout aussi passif, ce qui en outre l'obligera le cas échéant à former deux oppositions ?

42. L'on regrettera donc le formalisme excessif dont fait preuve la motivation de l'arrêt du Tribunal d'Anvers, escomptant qu'il s'agisse d'un cas isolé, et espérant avec l'auteur que cette lecture nouvelle de l'exigence formulée par l'article 807 sera relayée par les acteurs du monde judiciaire, praticiens comme académiciens.

43. Et si certains rechaignaient à écorcher l'esprit de la loi, dont les travaux préparatoires, il faut le reconnaître, témoignent de la volonté du législateur de dénier la possibilité de la demande nouvelle lorsque le défendeur fait défaut ¹³⁸, n'y a-t-il aucun fondement juridique offrant un substrat à ce raisonnement ?

Peut-être pas en l'état actuel. Mais il nous semble que l'on pourrait, comme la Cour de cassation l'a fait à propos de feu l'article 867 du Code judiciaire ¹³⁹,

¹³⁷ *Ibid.*, n° 5.

¹³⁸ Ch. VAN REEPINGHEN, *loc. cit.*, pp. 194 et 198.

¹³⁹ À propos de l'article 40, al. 4, du Code judiciaire : Cass., 19 avril 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1000 ; Cass., 18 décembre 2003, *Arr. Cass.*, 2003, p. 2320 ; Cass., 19 avril 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 905 ; Cass., 9 janvier 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 43. À propos d'un recours fiscal : Cass., 20 mars 2014, *Pas.*, 2014, I, p. 777 ; Cass., 5 juin 2014, *R.G.C.F.*, 2014, p. 422, note E. VAN BRUSTEM. À propos d'irrégularités affectant un jugement : Cass., 7 septembre 2001, *J.L.M.B.*, 2002, p. 319 ; Cass., 1^{er} mars 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 440 ; Cass., 1^{er} février 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 213 ; Cass., 29 février 2012, *Pas.*, 2012, I, p. 453.

extraire l'article 861 du Code judiciaire du seul champ de la théorie des nullités ¹⁴⁰.

Si l'article 867, avant son abrogation par la loi du 19 octobre 2015, incarnait le principe de finalisme du formalisme procédural ¹⁴¹, en empêchant de prononcer la nullité d'un acte lorsque malgré la cause de nullité dont il était entaché, l'objectif que lui assigne la loi était toutefois rencontré, il nous paraît que la portée de l'article 861 puisse être considérée comme comparable.

En vertu de cet article, dès lors que la partie adverse n'a aucun grief à faire valoir à l'encontre de l'acte irrégulièrement accompli, son annulation, pourtant légalement prévue, ne peut être prononcée. N'est-ce pas, somme toute, la finalité du droit processuel que de n'avoir, sur le plan procédural, rien à reprocher à son adversaire ?

Il nous semble que le raisonnement peut donc être transposé. En l'espèce, dès lors que le principe du contradictoire est, dans les faits, respecté, et que le défendeur défaillant, ayant reçu les conclusions par lesquelles son adversaire formule une demande nouvelle, ne peut raisonnablement se dire surpris, au nom de quoi devrait-il pouvoir s'opposer à la formulation d'une demande nouvelle ?

L'on aurait pu, antérieurement, avoir recours à l'article 867 extrapolé hors du champ de la théorie des nullités : le but des conditions posées par l'article 807 est d'éviter la prise par surprise de l'adversaire, et la demande nouvelle aurait dû pouvoir être admise si ce but avait été atteint. L'on devrait pouvoir, de la même manière, invoquer la règle contenue à l'article 861. Dès lors que la partie adverse a effectivement reçu les conclusions formulant la nouvelle demande, celle-ci doit pouvoir être déclarée recevable, pour autant qu'elle n'ait aucun autre grief à faire valoir.

44. Que cet argument convainque ou non, les plus cyniques, pour peu qu'ils souscrivent à l'interprétation stricte de l'article 806 nouveau préconisée ci-avant (*supra*, n° 17), soulèveront que quoi qu'il en soit, l'article 807 n'étant pas d'ordre public (*infra*, n°s 76 et s.), le juge confronté à une demande nouvelle sur défaut du défendeur devra y faire droit, personne n'étant par hypothèse présent pour soulever le moyen.

c) Cas particulier : réduction de la demande

45. En tout état de cause, lorsqu'il s'agit pour la partie demanderesse de réduire sa demande, cette condition de contradiction ne doit pas être véri-

¹⁴⁰ Voy., en ce sens, P. KNAEPEN, « La réforme de la théorie des nullités et des déchéances », in *Le Code judiciaire en pot-pourri*, loc. cit., p. 92, n° 21, qui plaide pour la consécration par la Haute juridiction d'un principe général de droit « pas de sanction sans grief ».

¹⁴¹ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 794.

fiée ¹⁴². Ainsi, « la réduction par une partie de sa demande originale à une simple condamnation à titre provisionnel pour une partie du montant initial ne constitue pas une extension ou une modification de la demande au sens de l'article 807 du Code judiciaire et peut, dès lors, être formulée oralement ou par défaut » ¹⁴³.

La possibilité d'introduire une telle demande en l'absence du défendeur ne surprend pas outre mesure : si une demande par laquelle l'on réclame — de manière prévisible — plus à l'adversaire peut être formulée sans que celui-ci ne soit à la cause (*supra*, n° 11), pourquoi en irait-il autrement d'une demande par laquelle le demandeur postule un avantage dont le *quantum* est moindre qu'initialement ?

Plus surprenante, par contre, est l'admission d'une telle demande formulée oralement, puisque même la demande additionnelle doit être formalisée au moyen de conclusions. Ce type de demande bénéficie donc du régime le plus souple en la matière ¹⁴⁴.

B) *Un fait ou un acte invoqué dans la citation*

46. L'article 807 exige également que la demande nouvelle soit fondée sur « un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente ».

47. Toutefois, si le législateur n'envisage dans cette disposition que la citation, c'est à titre de *quod plerumque fit* ¹⁴⁵. Il s'agit en réalité d'un texte de portée générale, *mutatis mutandis* applicable en cas de procédure initiée par une requête contradictoire ¹⁴⁶ ou par un procès-verbal de comparution volontaire ¹⁴⁷ (voy., *supra*, la controverse quant au sort des procédures sur requête unilatérale, n°s 36 et 37).

¹⁴² Ch. VAN REEPINGHEN, *loc. cit.*, p. 198 ; J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *loc. cit.*, p. 498, note 6.

¹⁴³ Cass., 12 juin 2008, *R.W.*, 2008-2009, p. 1469, note S. MOSSELMANS, « Herleiding van de vordering zonder conclusie ».

¹⁴⁴ S. MOSSELMANS, « Herleiding van de vordering zonder conclusie », note sous Cass., 12 juin 2008, *R.W.*, 2008-2009, pp. 1470 et 1471, n° 2.

¹⁴⁵ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, p. 92, n° 78. Voy. Cass, 1^{er} juin 2007, *R.A.B.G.*, 2008, p. 666, note S. BERNEMAN, « Over nieuwe grieven, nieuwe middelen en nieuwe vorderingen in hoger beroep : what's in a name ? » : « Il découle des dispositions des articles 807 et 1042 C. jud. que le demandeur initial, même en appel, peut étendre ou modifier sa demande initiale, s'il fonde l'objet de la demande étendue ou modifiée sur des faits ou des actes qu'il a invoqués dans l'acte introductif d'instance » (nous soulignons).

¹⁴⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », *op. cit.*, p. 47, n° 37. Voy., not., C. trav. Bruxelles, 27 novembre 1980, *R.W.*, 1980-1981, p. 1477.

¹⁴⁷ P. ROUARD, *loc. cit.*, p. 264, n° 319.

C'est cependant bien dans un acte introductif d'instance que la demande nouvelle doit trouver son fondement. Un demandeur ne pourrait donc pas modifier ou étendre sa demande sur la base d'un fait ou d'un acte invoqué dans les conclusions de la partie adverse ¹⁴⁸, et la recevabilité de la demande ne peut se déduire de ce qu'elle est fondée sur « des faits évoqués incidemment en conclusions de première instance ou [de ce] que la partie défenderesse à cette demande a conclu au défaut de fondement de celle-ci pour le cas où sa recevabilité, contestée en ordre principal, serait admise » ¹⁴⁹.

De la même manière, pour être recevable en degré d'appel, c'est bien sur un fait ou un acte évoqué dans l'acte introductif de première instance, et non pas dans l'acte d'appel, que la demande doit s'appuyer ¹⁵⁰.

48. Quant à l'exigence de fondement sur un acte ou un fait invoqué, par laquelle l'article 807 se réfère en réalité à la cause de la demande originale ¹⁵¹, il est généralement admis qu'il faut avoir de ces termes une interprétation souple et utile ¹⁵², en première instance comme en degré d'appel ¹⁵³.

Premièrement, cette disposition n'impose pas que la demande nouvelle soit *exclusivement* fondée sur pareil fait ou cet acte ¹⁵⁴. Elle peut donc également reposer sur d'autres éléments, notamment ceux qui seraient survenus depuis l'introduction de l'instance, pour autant qu'elle ne s'appuie pas uniquement sur ceux-ci ¹⁵⁵. Le juge doit en effet statuer en prenant en compte les faits survenus en cours d'instance et exerçant une influence sur le litige ¹⁵⁶.

Dès lors que la demande nouvelle est partiellement fondée sur un fait ou acte qui n'était pas invoqué dans l'acte introductif, l'existence d'un lien entre ce fait ou cet acte et ceux qui ont été invoqués n'est pas nécessaire ¹⁵⁷.

De plus, le demandeur peut, pour étendre sa demande, se fonder sur n'importe quel fait ou acte invoqué, peu importe qu'il n'en ait tiré aucune consé-

¹⁴⁸ Cass., 3 novembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 216.

¹⁴⁹ Cass., 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK.

¹⁵⁰ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 89.

¹⁵¹ J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *loc. cit.*, p. 498, note 2.

¹⁵² A. FETTWEIS, *loc. cit.*, p. 90, note 7 ; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, p. 224, n° 218.

¹⁵³ J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 546, n° 64 ; Bruxelles, 12 février 1992, *Pas.*, 1992, II, p. 23.

¹⁵⁴ Cass., 3 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 455 ; Cass., 28 juin 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 1250.

¹⁵⁵ Cass., 20 mai 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 718 ; Cass., 6 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1212 ; Cass., 10 novembre 2006, *R.A.B.G.*, 2007, p. 689 ; Bruxelles., 6 décembre 2011, *D.A.O.R.*, 2012, p. 442, note J. BOSSUYT.

¹⁵⁶ Cass., 11 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1047. Voy., aussi, Bruxelles, 12 février 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 155.

¹⁵⁷ Cass., 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 283.

quence quant au bien-fondé de sa demande. Il faut, mais il suffit, que l'acte ou le fait ait été énoncé dans l'acte introductif¹⁵⁸. La Cour de cassation a donc rejeté la thèse selon laquelle il y avait lieu de procéder à la distinction entre faits invoqués et seulement mentionnés¹⁵⁹.

49. H. Boularbah et J. Englebert relèvent dans la jurisprudence de la Cour de cassation deux tendances quant à l'appréciation du lien existant entre le fait ou l'acte invoqué dans la citation et l'objet de la demande modifiée¹⁶⁰.

La première consiste à admettre la demande étendue ou modifiée même lorsque le lien entre le fait ou l'acte invoqué et la nouvelle prétention est assez ténu¹⁶¹; la deuxième se traduit par une propension plus marquée à estimer ce lien trop lâche, menant ainsi plus aisément au rejet de l'extension ou de la modification de la demande¹⁶².

Au vu de la souplesse qui caractérise l'interprétation que la Cour de cassation a dégagée de cette disposition au fil de sa jurisprudence, il semblerait toutefois que les demandes incidentes¹⁶³ soient de plus en plus largement admises en degré d'appel¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Cass., 28 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 418; Cass., 8 mars 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 745.

¹⁵⁹ B. BIÉMAR, « Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) — Les demandes incidentes », in H. BOULARBAH et F. GEORGES (dir.), *Actualités en droit judiciaire*, coll. Formation permanente CUP, vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, pp. 92 et 93, n° 65; P. THION, « Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder te verrassen : art. 807 Ger. W. », *op. cit.*, p. 126, n° 9.

¹⁶⁰ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, pp. 63 et 64, n° 23.

¹⁶¹ Les auteurs citent les exemples suivants : Cass., 19 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 2333 : les juges d'appel qui ont déclaré recevable la demande nouvelle visant à obtenir l'annulation d'un commandement préalable à saisie-exécution immobilière alors que l'opposition du saisi visait un autre commandement ont légalement justifié leur décision, dès lors que « ces commandements et saisie sont la suite d'une application contestée de l'astreinte et sont donc virtuellement visés dans l'exploit d'opposition »; Cass., 11 mars 2004, *R.W.*, 2004, p. 1612 : la demande nouvelle, fondée sur le défaut de conformité d'un produit alors que dans la citation, l'insuffisance des informations reprises sur l'étiquette a été invoquée, est recevable.

¹⁶² Voy., par exemple, Cass., 17 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 620 : « Lorsque, aux termes de la citation, la demande ne tendait qu'au paiement d'arriérés de loyers et du précompte immobilier, la demande formulée par conclusion en degré d'appel et tendant à la désignation d'un expert pour évaluer l'éventuel dommage locatif est une demande nouvelle, laquelle, n'étant pas fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation introductive, est irrecevable »; Cass., 8 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 49 : « L'extension de la demande en vue d'obtenir des dommages-intérêts relatifs à un accident ultérieur, étranger à un premier accident, n'est pas fondée sur un acte invoqué dans la citation faite sur la base d'un contrat d'assurance en vertu de laquelle les dommages-intérêts relatifs au premier accident sont demandés ».

¹⁶³ Qu'elles soient nouvelles ou reconventionnelles, puisque celles-ci sont, en degré d'appel, soumises aux mêmes conditions que celles-là (*infra*, n°s 89 et s.).

¹⁶⁴ F. LAUNE *op. cit.*, p. 105, n° 5; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les tiers et l'appel », *op. cit.*, p. 156, n° 50.

50. La matière est, quoi qu'il en soit, hautement casuistique ¹⁶⁵, comme l'atteste une jurisprudence fourmillante ¹⁶⁶, et c'est à l'avocat qu'il appartiendra de convaincre le juge par une justification adéquate du lien entre la demande nouvelle et un fait ou un acte invoqué dans l'acte introductif d'instance ¹⁶⁷.

C) *Demande nouvelle en degré d'appel*

a) Généralités

51. Sous l'empire du Code de procédure civile, la demande nouvelle n'était pas admise en degré d'appel, « à moins qu'il ne s'agisse de compensation, ou que la demande nouvelle ne soit la défense à l'action principale » ¹⁶⁸. Le Code judiciaire a toutefois tiré un trait sur l'*impedimenta* que constituait cette immutabilité du litige, encore plus écrasant en degré d'appel qu'en première instance ¹⁶⁹.

52. En vertu de l'article 1042 du Code judiciaire, l'article 807 est également applicable en degré d'appel ¹⁷⁰. Bien que le juge ait l'obligation de statuer en ayant égard aux faits survenus en cours d'instance et non dépourvus d'incidence sur le litige, les demandes nouvelles ne seront donc recevables que s'il est satisfait aux réquisits de la disposition ¹⁷¹.

53. Seules ces conditions doivent être respectées. Ainsi, l'on ne pourrait subordonner la formulation d'une demande nouvelle en degré d'appel à la formation d'un appel incident ¹⁷².

À l'inverse, elles ne peuvent en aucun cas être ignorées : il n'est pas permis au juge d'appel de déclarer irrecevable la demande nouvelle sans la faire passer par ce crible au seul motif qu'elle n'avait pas été introduite en première instance ¹⁷³.

54. Le fait que le demandeur originaire ait en première instance obtenu tout ce qu'il réclamait ne rend pas la demande nouvelle en degré d'appel irrecevable ¹⁷⁴.

¹⁶⁵ J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *loc. cit.*, p. 498, n° 1207.

¹⁶⁶ Outre les arrêts cités au fil de cette étude, voy., pour un relevé de la jurisprudence de la Cour en la matière (jusqu'en 2007), S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, *loc. cit.*, pp. 98 à 110, n°s 149 et 150. Voy., aussi, G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *loc. cit.*, pp. 43 et 44, note 109 et P. MOREAU, *op. cit.*, p. 245.

¹⁶⁷ H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 64, note 74.

¹⁶⁸ Code de procédure civile, art. 464.

¹⁶⁹ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, p. 83, n° 64.

¹⁷⁰ Cass., 3 novembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 216.

¹⁷¹ Cass., 18 février 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 492.

¹⁷² Cass., 28 novembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 2696 ; B. BIÉMAR, « Les demandes incidentes », *op. cit.*, pp. 94 et 95, n° 69.

¹⁷³ Cass., 1^{er} juin 2007, *préc.*

¹⁷⁴ D. MOUGENOT, *loc. cit.*, p. 297, n° 451 ; Cass., 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 166, qui juge que « conformément aux articles 807 et 1042 du Code judiciaire, la partie civile à laquelle le

b) Demande nouvelle et demande virtuellement comprise dans la demande originaire

55. En pratique, cette disposition a souvent fait l'objet d'interprétations divergentes ou déficientes fragilisant la sécurité juridique¹⁷⁵. L'on a ainsi parfois vu émerger, au rang des motifs avancés par certains juges d'appel rejetant une demande nouvelle, le concept de demande nouvelle devant être *virtuellement* ou *implicitement*¹⁷⁶ comprise dans la demande originaire¹⁷⁷.

i. *Notion de demande virtuellement comprise dans la demande originaire*

56. Selon M. Marchandise, « est virtuellement comprise dans la demande introduite initialement, toute demande fondée sur le complexe de faits initialement invoqué, et dont l'objet entretient avec celui de la demande principale une relation si étroite et évidente que le défendeur devait immanquablement s'attendre, à la lecture de l'acte introductif, à ce qu'elle soit ultérieurement formulée »¹⁷⁸.

57. La question de savoir si une demande est virtuellement comprise dans une autre n'est pas sans enjeu : la Cour de cassation, de jurisprudence constante, considère en effet que la citation¹⁷⁹ interrompt la prescription

premier juge a accordé ce qu'elle demandait conserve un intérêt à former un appel principal en vue d'étendre ou de modifier la demande dont elle a saisi la juridiction répressive en application des articles 3 et 4 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, pour autant que l'extension ou la modification demeure fondée sur l'infraction imputée au prévenu ».

¹⁷⁵ F. LAUNE, *op. cit.*, p. 107, n° 9.

¹⁷⁶ La demande implicitement comprise dans la demande originaire est effectivement demandée, quoique non expressément, contrairement à la demande virtuellement comprise dans la demande originaire (*cf. infra*, n° 56).

¹⁷⁷ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, « Stand van zaken en actuele ontwikkelingen inzake het geding », *R.W.*, 2003-2004, p. 1135, n° 36.

¹⁷⁸ M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription — Principes généraux et prescription libératoire*, coll. De Page, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 211, n° 153. Exiger que le défendeur puisse s'attendre, dès l'introduction de la première demande, à ce que la demande virtuellement comprise *soit* ultérieurement formulée nous semble quelque peu antinomique avec le concept de virtualité, qui, comme l'a souligné l'auteur, désigne ce qui est à l'état de simple possibilité. De la même manière, lorsqu'il circonscrit son propos comme concernant « des demandes qui n'ont pas (*encore*) été formées » (*ibid.*, p. 206, n° 150 ; nous soulignons), il fait violence à la notion de virtualité : sur le plan théorique, peuvent aussi être comprises dans la demande originaire des demandes qui ne seront peut-être jamais formulées. La demande virtuellement comprise dans la demande initiale nous paraît dès lors pouvoir être plus justement définie comme « toute demande fondée sur le complexe de faits initialement invoqué, et dont l'objet entretient avec celui de la demande principale une relation si étroite et évidente que le défendeur devait immanquablement s'attendre, à la lecture de l'acte introductif, à ce qu'elle *puisse être* ultérieurement invoquée ».

¹⁷⁹ Ici également, la notion de citation doit s'interpréter largement. Est en réalité visé tout acte par lequel une personne introduit une demande en justice afin de faire reconnaître son droit. Sur cette question, voy. M. DUPONT, « L'interruption de la prescription et les demandes virtuellement comprises dans la citation », note sous Cass., 12 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 402 et 403, n° 3.

« pour la demande qu'elle introduit et les demandes qui y sont virtuellement comprises »¹⁸⁰.

58. La définition de la demande virtuellement comprise dans la demande originaire laisse apparaître deux critères devant être mobilisés pour apprécier le caractère virtuellement compris ou non d'une demande dans une autre : identité de cause et relation étroite entre les objets des deux demandes.

Le premier ne suscite guère débat : il est généralement admis, eu égard à la conception factuelle de la cause, que toute demande fondée sur le même complexe de faits que la demande originaire sera de nature à y être virtuellement comprise¹⁸¹. À l'inverse, si la seconde demande s'appuie sur une cause débordant celle de la première, elle n'y sera pas virtuellement comprise, et ne bénéficiera dès lors pas de l'interruption de la prescription¹⁸².

Quant à la relation entre les objets, l'on enseigne classiquement que celui de la seconde demande doit être compris dans celui de la première¹⁸³. Cette exigence ne se retrouve toutefois pas toujours comme telle dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

L'on admet ainsi à ce titre que les intérêts, arrérages, loyers et tous accessoires dus ou échus depuis l'introduction de la demande, énumérés à titre exemplatif de demandes additionnelles par l'article 808 du Code judiciaire, sont virtuellement compris dans l'acte introduisant la demande originaire¹⁸⁴ — et c'est à notre sens ce qui les caractérise (voy. *supra*, n° 7).

D'autres exemples permettent d'illustrer cette conception de demande virtuellement incluse dans la demande originaire :

— la demande en paiement d'une portion de la dette entièrement exigible interrompt la prescription à l'égard de toute cette dette, y compris ce qui n'a pas encore été demandé¹⁸⁵ ;

¹⁸⁰ Cass., 29 mars 1984, *Rec. Gén. Enr. Not.*, 1982, p. 382 ; Cass., 29 novembre 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 321 ; Cass., 3 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 866, concl. av. gén. J.-F. LECLERCQ ; Cass., 24 avril 1992, préc. ; Cass., 17 mars 2003, *J.T.T.*, 2003, p. 367 ; Cass., 8 mai 2006, préc. ; Cass., 23 octobre 2006, préc. ; Cass., 12 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, p. 401, note M. DUPONT.

¹⁸¹ Voy. M. MARCHANDISE, *loc. cit.*, p. 207, n° 151.

¹⁸² Voy., not., Cass., 12 janvier 2010, préc. : « L'interruption par la constitution de partie civile ne s'étend pas à une demande dont la cause est différente ». Voy., toutefois, *infra*, n° 59.

¹⁸³ Voy. P. SCHOLLEN, « Virtuele vorderingen ? », *R.W.*, 2002-2003, p. 278 ; M. REGOUT-MASSON, « La prescription des actions en matière de responsabilité, vol. 2 — Les avatars de la prescription », in *Responsabilités — Traité théorique et pratique*, titre VI, *La mise en œuvre du droit à la réparation*, livre 63bis, Diegem, Kluwer, 2014, p. 17 ; J.-P. GOBIET, « La prescription », in *Obligations — Traité théorique et pratique*, Waterloo, Kluwer, 2007, V.2.7-43, p. 51, n° 2.126.

¹⁸⁴ M. REGOUT-MASSON, *op. cit.*, p. 18, n° 110.

¹⁸⁵ Cass., 10 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 403.

- l'interruption de la prescription à l'égard de l'obligation principale l'emporte également à l'égard de l'obligation accessoire de paiement des intérêts, la volonté de maintenir la première impliquant nécessairement la volonté de maintenir la seconde ¹⁸⁶ ;
- à l'inverse, la demande postulant le paiement des intérêts interrompt la prescription de l'action en paiement du capital ¹⁸⁷ ;
- la demande postulant une condamnation au paiement d'une partie d'une créance en principal interrompt la prescription à l'égard des intérêts relatifs à l'entière de cette créance ¹⁸⁸ ;
- la demande fondée sur l'inexécution partielle du contrat est virtuellement comprise dans celle fondée sur son inexécution totale ¹⁸⁹ ;
- l'objet de la demande tendant à obtenir une indemnité de congé et l'indemnité forfaitaire prévue par l'article 22, 3°, de la convention collective de travail du 14 septembre 1983 est virtuellement compris dans l'objet de la demande tendant à obtenir l'indemnité de congé spéciale qui indemnise tant le dommage résultant du licenciement irrégulier, soit le licenciement sans respect du délai de congé légalement prescrit, que celui résultant de la violation de la protection spéciale du travailleur, délégué syndical ¹⁹⁰ ;
- la demande tendant à l'octroi d'une indemnité d'occupation, quel qu'en soit le fondement, est virtuellement comprise dans l'objet de la demande tendant au déclenchement des opérations de liquidation et de partage ¹⁹¹.

La Cour de cassation a en revanche déjà refusé d'admettre qu'une demande était virtuellement comprise dans une autre au motif que leur objet respectif n'était pas virtuellement compris l'un dans l'autre.

Ainsi, dans un arrêt rendu le 7 mai 2001, après avoir considéré que pour qu'une demande soit virtuellement comprise dans une autre, il est requis que son objet soit virtuellement compris dans l'objet de la première, elle juge que dès lors que l'indemnité de congé vise à réparer de manière forfaitaire les dommages matériel et moral qui découlent de la rupture illicite, alors que l'indemnité pour abus de droit a pour but la réparation du dommage extraordinaire qui ne résulte pas du congé lui-même, mais bien des circonstances

¹⁸⁶ Cass., 26 juin 1902, *Pas.* 1902, I, p. 295.

¹⁸⁷ Com. Bruxelles, 23 octobre 1925, *Jur. com. Brux.*, 1925, p. 409.

¹⁸⁸ Cass., 28 mars 1901, *Pas.*, 1901, I, p. 181.

¹⁸⁹ Cass., 24 avril 1992, *préc.*

¹⁹⁰ Cass., 17 mars 2003, *préc.*

¹⁹¹ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, J.-C. BROUWERS et Q. FISCHER, « Modèle matriciel d'acte introductif d'une demande en liquidation-partage judiciaire d'un régime matrimonial », in J. SOSSON et P. VAN DEN EYNDE (dir.), *La liquidation des régimes matrimoniaux — Aspects théoriques et pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2017, p. 360, note n° 4.

l'accompagnant, la première n'a pas le même objet et n'est pas virtuellement comprise dans la seconde ¹⁹².

59. La situation semble donc simple et paraît pouvoir être ainsi synthétisée : pour qu'une demande soit virtuellement comprise dans une autre, il faut que son objet soit virtuellement compris dans celui de la première et qu'elles partagent la même cause.

Ces principes sont toutefois plus flous qu'il n'y paraît, et même à l'égard de ce que nous disions généralement admis — l'identité de cause entre les différentes demandes —, certains arrêts de la Cour de cassation semblent épaissir la brume.

Elle a par exemple admis que la demande par laquelle des dommages et intérêts sont postulés à raison de dégâts survenus à cause de travaux de réparation mal exécutés est virtuellement comprise dans une autre demande formulée cinq ans plus tôt et visant à obtenir la réparation d'autres dégâts ayant la même origine ¹⁹³. Pourtant, conclure en pareille hypothèse à une identité de cause entre les demandes est contestable, puisque bien qu'ils trouvent leur origine dans la même faute, les dégâts fondant la première et la seconde sont différents. Cela n'a pourtant pas suffi à empêcher la Cour de considérer que l'interruption de la prescription opérée par la citation originaire bénéficiait à la seconde demande.

Dans une autre espèce, elle a jugé qu'une demande concernant le caractère abusif et illégal d'une inscription hypothécaire prise par le receveur des contributions directes est virtuellement comprise dans la demande originaire tendant à la mainlevée d'une saisie-arrêt précédemment pratiquée par ce même receveur ¹⁹⁴. Par cet arrêt, la Cour admet, selon C. Lebon, qu'une demande fondée sur une cause différente soit considérée comme virtuellement comprise dans l'objet d'une première demande, la cause de la première demande étant en l'espèce la saisie-arrêt et celle de la seconde, l'inscription hypothécaire ¹⁹⁵.

Il convient d'observer que l'enjeu n'avait ici aucunement trait à l'interruption de la prescription. Si la Cour conclut que la seconde demande est virtuellement comprise dans la première malgré la différence de leur cause respective, c'est en réalité pour en admettre la recevabilité en degré d'appel, sans qu'une quelconque violation des articles 807 et 1042 ne puisse être repro-

¹⁹² Cass., 7 mai 2001, *Pas.*, 2001, I, p. 787.

¹⁹³ Cass., 29 mars 1984, préc.

¹⁹⁴ Cass., 23 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, p. 398, note M. GRÉGOIRE, « L'effet d'une mesure conservatoire pratiquée après l'entrée en liquidation d'une personne morale ».

¹⁹⁵ C. LEBON, « Stuiting, schorsing en verlenging van verjaringstermijnen », in I. CLAEYS (dir.), *Verjaring in het privaatrecht — Weet de avond wat de morgen brengt ?*, Mechelen, Kluwer, 2005, p. 103, n° 19.

chée. Le demandeur en cassation arguait en effet que cette demande ne pouvait être reçue car les conclusions nouvelles, faisant valoir le caractère abusif et illégal de l'inscription hypothécaire, n'étaient, par hypothèse, pas fondées sur un fait invoqué dans la citation, cette inscription lui étant postérieure. Elle a considéré que la demande originaire s'étendait à la contestation de l'inscription légale parce qu'elle avait en quelque sorte été anticipée par la défenderesse en cassation¹⁹⁶, qui requérait expressément dans son exploit d'opposition à la saisie-arêt et dans ses conclusions de première instance la mainlevée de ladite saisie afin d'empêcher l'inscription de l'hypothèque.

Pareille décision ne semble-t-elle pas motivée par la volonté d'obvier à l'injustice qu'il y aurait incontestablement à débouter en appel la partie saisie pour la simple raison que les faits sur lesquels elle appuie sa nouvelle demande sont postérieurs à l'acte introductif d'instance ? L'insuffisance des critères de l'article 807 se fait ici cruellement sentir...

Enfin, la Cour a récemment rendu un arrêt qui, selon M. Dupont, établit explicitement que « toutes les demandes fondées sur la même cause, entendue comme l'ensemble des faits et des actes sur lesquels la partie poursuivante base son action, bénéficient de l'effet interruptif de la prescription »¹⁹⁷. Cette interprétation des termes de la Cour de cassation nous semble conférer à cette décision une portée plus importante qu'elle ne l'est réellement. Elle établit par contre sans équivoque que « l'interruption (...) ne s'étend pas à une demande dont la cause est différente. La cause de la demande est l'ensemble des faits et agissements sur lesquels la partie fonde la demande qu'elle introduit »¹⁹⁸.

60. L'on se rend donc aisément compte de l'opacité des contours de ces principes. L'hétérogénéité de la jurisprudence de la Cour suprême nous semble de nature à justifier une clarification du régime des demandes virtuellement comprises dans la demande originaire.

En tout état de cause, il convient de garder à l'esprit la raison d'être fondamentale de cette jurisprudence. L'interruption de la prescription par la citation introduisant la demande originaire à l'égard des demandes qui y sont virtuellement comprises se justifie par ce qu'en raison de ce caractère, le défendeur à l'égard duquel elles pourraient être ultérieurement formulées pouvait s'y attendre dès la lecture de l'acte introductif d'instance et ne peut se dire surpris lorsqu'elles sont effectivement formulées.

¹⁹⁶ M. GRÉGOIRE, « L'effet d'une mesure conservatoire pratiquée après l'entrée en liquidation d'une personne morale », note sous Cass., 23 janvier 1992, *R.C.J.B.*, 1994, p. 416.

¹⁹⁷ M. DUPONT, *op. cit.*, p. 405.

¹⁹⁸ Cass., 12 janvier 2010, préc.

À cet égard, et dans la lignée de la doctrine évoquée plus avant, il nous paraît essentiel que la cause de la demande subséquente soit identique à celle de la demande originaire. En effet, une fois le cadre du litige tracé par le demandeur, il nous paraît inconcevable que l'on puisse requérir du défendeur qu'il prévienne si et dans quelle mesure il sera élargi. À défaut de cette identité de cause, la demande pourra être formulée dans le respect des conditions de l'article 807 et sous réserve de l'échéance d'un délai de prescription qui lui sera dès lors propre.

S'agissant de l'objet, une position moins stricte que celle qui est généralement retenue nous paraît défendable. Il est communément admis que pour apprécier le caractère virtuellement compris ou non d'une demande dans la demande originaire, il faut analyser l'étendue des droits que le demandeur a voulu faire consacrer¹⁹⁹. Cela implique-t-il nécessairement que l'objet de la seconde demande soit compris dans celui de la première ? Nous ne le pensons pas. Il faut évidemment toutefois qu'existe une relation étroite entre ces objets, laquelle devra être habilement démontrée par le plaideur au magistrat.

Ainsi, songeons au cas paradigmatique de l'article 1184 du Code civil, qui offre au créancier d'une obligation en souffrance le choix entre l'exécution de la convention et sa résolution accompagnée de dommages et intérêts. Que ce créancier opte pour l'une ou l'autre branche de l'alternative, la cause de son action est identique, et la volonté qu'il extériorise est, dans une certaine mesure, la même : voir le juge prononcer une sanction à l'égard de ce débiteur en défaut de s'exécuter. L'option dont il bénéficie lui est conférée par la loi : le débiteur qui ne s'exécute pas doit pouvoir s'attendre tant à une action qu'à l'autre du fait même de sa carence. Il nous paraît dès lors que le créancier qui poursuivrait dans un premier temps l'exécution de la convention et changerait en cours d'instance son fusil d'épaule ne pourrait se voir opposer à titre d'exception le fait que le délai de prescription soit entretemps venu à échéance, l'interruption de ce délai ayant été opérée par la citation.

ii. *Demande nouvelle et demande virtuellement comprise dans la demande originaire*

61. Ce qui, à notre estime, reste sûr, c'est que si certaines demandes nouvelles *peuvent* être virtuellement comprises dans la demande originaire²⁰⁰,

¹⁹⁹ M. MARCHANDISE, *loc. cit.*, p. 207, n° 151.

²⁰⁰ Auquel cas, à suivre l'arrêt de la Cour de cassation précité du 23 janvier 1992, le respect des conditions de l'article 807 n'aurait même plus à être démontré : la prévisibilité découlant du caractère virtuellement compris dans la demande originaire dépasse celle découlant du fait de reposer sur un fait ou un acte invoqué dans la citation.

doivent seules l'être les demandes additionnelles, dont l'article 808 donne une liste exemplative. Le régime en est tout à fait différent, puisque la contradiction n'en est pas une condition (*supra*, n° 11). Les conditions établies par l'article 807 ont trait à la cause de la demande, alors que le caractère implicite ou virtuellement compris dans la demande originaire renvoie à l'objet²⁰¹. La Cour de cassation a ainsi été amenée à rappeler que « l'article 807 requiert uniquement que la demande étendue ou modifiée soit fondée sur un fait ou un acte invoqué dans la citation [mais] ne requiert pas que la demande étendue ou modifiée à l'égard de la partie contre laquelle la demande originaire a été introduite ait été portée devant le premier juge ou ait été virtuellement contenue dans la demande originaire, en d'autres termes ait été implicitement contenue dans l'objet de la demande originaire »²⁰².

C'est somme toute assez logique : pourquoi ajouter à la disposition des conditions qu'elle ne prescrit pas ?

Cette jurisprudence n'est, du reste, pas spécialement innovante, dans la mesure où elle ne fait que préciser les enseignements issus d'autres arrêts dans lesquels elle établissait, sans plus, que l'article 807 est applicable en degré d'appel via l'article 1042²⁰³.

62. Récemment, la Cour suprême a pourtant décidé qu'en degré d'appel, « une demande nouvelle est irrecevable lorsqu'elle vise à obtenir une condamnation en vertu d'une demande dont le premier juge n'a pas été saisi, sur laquelle il n'a pas statué ou qui n'était pas virtuellement contenue dans la demande sur laquelle ce juge s'est prononcé ou dont il a été saisi »²⁰⁴.

Les commentateurs de l'arrêt lancent l'anathème sur cette formulation malheureuse.

Ceux-ci relèvent que dans certains arrêts précédents²⁰⁵, la Haute Juridiction avait déjà décidé que la demande étendue ou modifiée devait avoir été portée devant le premier juge, mais qu'il s'agissait alors en réalité de sanctionner

²⁰¹ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, *op. cit.*, p. 1135, n° 6.

²⁰² Cass., 29 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2301 ; *R.W.*, 2002-2003, p. 1299, note S. MOSSELMANS, « De toepassing van art. 807 Ger. W. in hoger beroep ».

²⁰³ Voy., not., Cass., 3 novembre 1972, préc. ; Cass., 4 mars 1988, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 874 ; Cass., 17 février 1989, préc.

²⁰⁴ Cass., 14 octobre 2011, *J.T.*, 2012, p. 248, note H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, D. MOUGENOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les étranges nouveautés de la demande nouvelle ». Voy., aussi, Cass., 18 mai 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 304, où la Cour décide que l'action paulienne ne pouvant être considérée comme virtuellement contenue dans une demande à la condamnation d'un débiteur de somme d'argent, la demande nouvelle par laquelle le demandeur veut exercer cette action ne peut être déclarée recevable en degré d'appel.

²⁰⁵ Cass., 9 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 639 ; Cass., 24 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 293 ; Cass., 2 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 412.

une forme de demande en intervention forcée, à savoir une demande visant à obtenir la condamnation d'une partie à la cause mais avec laquelle aucun lien d'instance n'avait encore été créé, prohibée en appel par l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire ²⁰⁶. Cette jurisprudence n'était donc pas transposable à l'espèce à l'occasion de laquelle cet arrêt a été prononcé ²⁰⁷.

En conséquence, c'est la jurisprudence antérieure de la Cour qui devrait aujourd'hui encore prévaloir, nonobstant le pas de clerc prétorien dont question, et il ne reste plus qu'à espérer qu'elle y reviendra au plus vite. L'on ne peut dès lors qu'encourager les plaideurs à faire abstraction, dans leur pratique et dans l'état actuel du droit, de cette jurisprudence iconoclaste et regrettable, quitte à en provoquer le revirement.

§ 4. Régime juridique

A) *Forme et délai de la demande nouvelle*

63. Comme les autres demandes incidentes, la demande nouvelle est formée par voie de conclusions déposées au greffe et communiquées aux autres parties, conformément à l'article 809 du Code judiciaire ²⁰⁸.

64. Quant à la forme, l'on renverra le lecteur aux développements antérieurs relatifs au sort des demandes additionnelles qui ne seraient pas formulées ou le seraient au moyen de conclusions non écrites ou irrespectueuses des réquisits de l'article 744, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, transposables *mutatis mutandis* aux demandes nouvelles (*supra*, n^{os} 12 et 13).

65. Quant au délai, en revanche, celles-ci ne bénéficient d'aucune dérogation semblable à celle prévue par le législateur pour les demandes additionnelles à l'article 748, § 1^{er}. Elles doivent donc être écartées d'office si elles sont déposées après la demande conjointe de fixation ou une fois les délais fixés pour conclure expirés. Elles peuvent par contre être formulées jusqu'à la clôture des débats, pour autant qu'elles n'aient pas trait à une question que le juge a déjà tranchée ²⁰⁹.

²⁰⁶ H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, D. MOUGENOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les étranges nouveautés de la demande nouvelle », note sous Cass., 14 octobre 2011, *J.T.*, 2012, p. 249, n^{os} 3 et 4. Voy. aussi S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., p. 112, n^o 158 *in fine* et, du même auteur, « De toepassing van art. 807 Ger. W. in hoger beroep », note sous Cass., 29 novembre 2002, *R.W.*, 2002-2003, p. 1300, n^o 4.

²⁰⁷ Voy., pour un résumé du contexte de la décision, H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, D. MOUGENOT et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *op. cit.*, pp. 249 et 250, n^o 4.

²⁰⁸ Civ. Nivelles, 13 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 86 : à défaut de formaliser sa demande nouvelle par conclusions, la décision rejet de cette demande n'est pas susceptible d'appel.

²⁰⁹ Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, note F. BALOT, « Réouverture des débats et demande nouvelle ».

66. Les conclusions par lesquelles la partie étend ou modifie sa demande ne doivent pas nécessairement le mentionner *expressis verbis*, pas plus qu'elles ne doivent faire mention de l'article 807 ou d'une disposition quelconque ²¹⁰.

B) Autonomie de la demande nouvelle par rapport à la demande originale

67. La question de savoir si une demande nouvelle pouvait ou non se greffer sur une demande principale irrecevable ou devenue sans objet divisait doctrine et jurisprudence. Deux conceptions s'affrontaient.

Le Tribunal du travail d'Huy a ainsi décidé qu'« en l'espèce, la citation ne contient aucune demande recevable et que partant l'actuelle demande de dommages et intérêts n'est pas recevable ; que comme exposé par M. l'auditeur du travail dans son avis, il n'est en effet pas possible de greffer une branche vivante sur un arbre mort » ²¹¹. Certains auteurs se sont également faits l'écho de cette conception ²¹².

L'irrecevabilité de la demande nouvelle se justifierait, selon les tenants de cette conception, par les liens requis entre la demande principale et la demande nouvelle et dont les travaux préparatoires du Code judiciaire rendent compte ²¹³.

D'autres, en revanche, estiment qu'exiger la recevabilité de la demande originale revient à imposer une condition supplémentaire non requise par l'article 807 ²¹⁴. Il suffit, selon eux, que soit recevable la demande nouvelle.

68. La Cour de cassation s'est ralliée à cette seconde thèse et a consacré l'autonomie de la demande nouvelle : le juge peut limiter son examen à la recevabilité et au bien-fondé de la demande nouvelle, sans examiner la demande principale ²¹⁵.

Elle a confirmé sa jurisprudence récemment, par un arrêt du 21 juin 2010, dans lequel elle dit pour droit que « pour autant qu'il n'y ait pas lieu d'annuler l'acte introductif d'instance et que la demande originale relevât de la compétence du juge saisi, le juge appelé à apprécier la demande modifiée ou

²¹⁰ Cass., 27 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 289.

²¹¹ Trib. trav. Huy, 14 février 1973, *R.D.S.*, 1973, p. 259. Voy. aussi Trib. trav. Termonde, 7 novembre 2001, *T.G.R.*, 2002, p. 44, note. Pour une décision dans le même sens quant à une demande devenue sans objet, voy. Bruxelles, 31 octobre 1975, *J.T.*, 1976, p. 11.

²¹² Voy. P. ROUARD, *loc. cit.*, p. 261, n° 316, 10°.

²¹³ G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *loc. cit.*, p. 43, note 108 et les références citées.

²¹⁴ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, *op. cit.*, pp. 1135 et 1136, n° 37 ; P. THION, « Variaties op hetzelfde thema. De vordering vernieuwen zonder te verrassen : art. 807 Ger. W. », *op. cit.*, p. 128, n° 14 ; P. VANLERSBERGHE, *op. cit.*, p. 62, n° 14.

²¹⁵ Cass., 7 janvier 1980, *J.T.T.*, 1981, p. 71.

étendue est tenu de statuer sur cette demande, sans examiner la recevabilité et le fondement de la demande originaire » ²¹⁶.

69. La Cour le dit donc expressément, peu importe de savoir si la demande originaire était recevable, mais encore faut-il qu'elle ait été régulièrement introduite.

Selon G. Closset-Marchal, l'économie de procédure et l'efficacité commandent pourtant qu'une demande nouvelle, si tant est qu'elle soit régulièrement formée et suffisamment autonome par rapport à la demande principale, soit examinée par le juge saisi, indépendamment du fait que l'acte introductif d'instance ait été déclaré nul ²¹⁷.

Cela nous paraît, dans la rigueur des principes, plus contestable. Il ne s'agit plus ici de donner un second souffle à une procédure qui, bien que régulièrement introduite, était vouée à l'échec en raison de son défaut de recevabilité ou de fondement, mais bien de faire sortir des effets à une demande privée de tout support. Dans le premier cas de figure, le juge, constatant la régularité de l'introduction de la procédure, aurait déclaré la demande principale irrecevable ou non-fondée, et la demande nouvelle corrige cela ; dans le second, constatant un défaut de l'acte introductif d'instance, le juge ne se serait pas penché sur la demande qu'il contient. Ne franchissant pas l'obstacle de l'irrégularité de la procédure, il est normal que le juge n'examine pas le fondement ou la recevabilité de la demande nouvelle.

70. L'autonomie de la demande nouvelle par rapport à la demande originaire n'est pas sans incidence.

Ainsi, si l'acte introductif d'instance interrompt la prescription à l'égard des demandes additionnelles, par nature virtuellement comprises dans la demande originaire (*supra*, n° 7), il n'en va pas automatiquement de même dans le cas des demandes nouvelles ²¹⁸. Celles-ci font l'objet d'un délai de prescription autonome, et ne seront recevables qu'à la condition qu'il ne soit pas dépassé au moment de leur introduction ²¹⁹, soit au moment du dépôt des conclusions au greffe ²²⁰. Puisque la modification de la qualification juridique de la cause et de l'objet ne constitue pas une demande nouvelle, la demande requalifiée

²¹⁶ Cass., 21 juin 2010, *Pas.*, 2010, I, p. 1961.

²¹⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 92.

²¹⁸ Sauf à démontrer que cette demande est également virtuellement comprise dans la demande originaire (*cf. supra*, n° 61).

²¹⁹ C. trav. Mons, 25 octobre 1991, *J.T.T.*, 1992, p. 52 ; Cour trav. Liège, 4 novembre 1992, *J.T.T.*, 1993, p. 381 ; Cour trav. Liège, 5 février 2015, *J.L.M.B.*, 2015, p. 1296 (somm.).

²²⁰ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 93.

continue en revanche à bénéficier de l'interruption de la prescription opérée par l'acte introductif d'instance ²²¹.

C) *Demande nouvelle et réouverture des débats*

71. Dans la mesure où une demande nouvelle doit être formulée avant la clôture des débats, l'on peut s'interroger à propos du sort de pareille demande lorsque conformément à l'article 775, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le juge rouvre les débats et invite les parties à lui remettre, dans le délai qu'il fixe, leurs observations écrites sur le moyen ou la défense justifiant la réouverture.

Classiquement, selon la Cour de cassation, en vertu de cet article, « après réouverture des débats, une demande nouvelle est irrecevable si elle est étrangère à l'objet de cette réouverture, tel que le juge l'a déterminé » ²²². *A contrario*, la demande nouvelle est donc recevable lorsqu'elle est en lien avec l'objet de la réouverture des débats.

72. Cela n'a pas empêché une controverse d'éclorre lorsqu'au moment de l'adoption de la loi « Onkelinx » du 26 avril 2007 ²²³, le législateur a précisé que les parties étaient entendues non pas en leurs *conclusions*, mais en leurs *observations écrites*.

Certains y ont ainsi vu une limitation stricte par le législateur de l'étendue des débats après réouverture, excluant par là-même toute demande additionnelle ou nouvelle, lesquelles ne peuvent être formulées que par conclusions ²²⁴. Pour d'autres, il ne s'agit ni plus ni moins d'un type particulier de conclusions, et cette qualification est sans incidence sur la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation : pourvu qu'elle soit en lien avec l'objet de la réouverture des débats, la demande nouvelle est encore recevable ²²⁵.

73. La Cour de cassation a tranché cette controverse avec discernement par un arrêt du 8 février 2010, dans lequel elle s'exprime de la sorte : « si l'article 775, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire exclut, en règle, l'introduction d'une

²²¹ P. MOREAU, *op. cit.*, p. 243.

²²² Cass., 29 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 713.

²²³ Loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire, *M.B.*, 12 juin 2007, p. 31626.

²²⁴ J. ENGLEBERT, « La mise en état de la cause et l'audience des plaidoiries », in J. ENGLEBERT (dir.), *Le procès civil accéléré ? Premiers commentaires de la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 167, n° 160 ; A. BOUCHÉ, « La mise en état et l'audience des plaidoiries — selon la loi du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de permettre de lutter contre l'arriéré judiciaire », *J.T.*, 2007, p. 560 ; Liège, 8 mars 2010, *J.T.*, 2010, p. 353.

²²⁵ G. DE LEVAL et V. GRELLA, « La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire — Le jugement », in *Le nouveau droit judiciaire en mutation — En hommage à Alphonse Kohl*, *loc. cit.*, pp. 201 et 202, n° 124.

demande nouvelle étrangère à l'objet de la réouverture des débats, cette disposition ne fait toutefois pas obstacle à ce qu'une telle demande soit formée, après une réouverture des débats lorsqu'à la suite de celle-ci, les débats sont repris entièrement en raison de la modification de la composition du siège » ²²⁶.

Elle a ainsi confirmé sa jurisprudence antérieure, tout en admettant qu'en cas de modification du siège suivant une réouverture des débats, une demande nouvelle puisse être introduite, qu'elle concerne ou non l'objet de cette réouverture, pour autant qu'elle ne revienne pas sur une question litigieuse ayant déjà été tranchée ²²⁷, les débats devant être repris *ab initio* ²²⁸.

D) Application de l'article 807 du Code judiciaire en référé et devant le juge des saisies

74. L'article 807 étant une disposition de portée générale, il est applicable aux demandes introduites devant le juge des saisies et instruites selon les formes du référé ²²⁹.

75. De la même manière, il est en principe applicable dans le cadre d'une procédure en référé, pour autant qu'il soit satisfait aux conditions classiques d'urgence et de provisoire requises par l'article 584 ²³⁰.

E) Caractère d'ordre privé de l'article 807 du Code judiciaire

76. L'article 807 n'est pas une disposition d'ordre public ²³¹, avec les conséquences que cela comporte.

77. Premièrement, sa violation ne peut être invoquée pour la première fois en cassation ²³².

78. D'autre part, les parties peuvent convenir de modifier leur demande hors du canevas de l'article 807 ²³³, pour autant que ce faisant, elles ne contre-vennent à aucune disposition d'ordre public régissant la compétence des cours et tribunaux ²³⁴.

²²⁶ Cass., 8 février 2010, préc.

²²⁷ F. BALOT, « Réouverture des débats et demande nouvelle », note sous Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 351.

²²⁸ B. BIÉMAR, *op. cit.*, pp. 93 et 94, n° 67.

²²⁹ Cass., 19 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 2059.

²³⁰ A. FETTWEIS, *loc. cit.*, p. 95, n° 82.

²³¹ Cass., 26 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 281 ; Cass., 23 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1197 ; Cass., 17 juin 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1376.

²³² Cass., 1^{er} octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 98 ; Cass., 31 janvier 2002, préc. ; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, *op. cit.*, pp. 224 et 225, n° 219.

²³³ Mons, 2 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 39 ; Trib. trav. Gand, 20 novembre 2014, *C.D.S.*, 2015, p. 276.

²³⁴ J. VAN BOECKHOUT, *op. cit.*, col. 2356, n° 2.

79. L'appartenance de l'article 807 à l'ordre privé a également pour conséquence qu'il n'est pas obligatoire d'y recourir. En effet, jugé qu'« aucune règle de droit n'oblige une partie en justice à introduire plusieurs demandes par une seule citation, ni à faire usage de la faculté d'étendre sa demande sur pied de l'art. 807 du Code judiciaire. La seule cause de l'assignation est le défaut du débiteur de payer sa dette à l'échéance, et le débiteur est dès lors le seul responsable des frais supplémentaires qu'entraîne ce défaut »²³⁵. Au temps pour l'économie, voire la loyauté, procédurales...

80. Il va de soi que le caractère d'ordre privé de cette disposition ne privera pas le juge, confronté à un exposé des faits, antécédents de procédure et objet(s) de la demande duquel il ressort que certaines demandes ont été formulées pour la première fois en degré d'appel, de les qualifier de « nouvelles ». « Ce faisant, l'arrêt, loin de violer la foi due aux conclusions visées au moyen, donne aux demandes précitées leur qualification juridique exacte »²³⁶. Le magistrat n'exerce ni plus ni moins que la mission dont il a la charge²³⁷.

81. Bien que l'article 807 n'intéresse pas l'ordre public, il a déjà été jugé qu'en cas de défaut du défendeur, le juge doit d'office en soulever la violation et rouvrir les débats²³⁸. Pour les raisons déjà exposées, il nous semble que cette position ne pourrait plus être tenue aujourd'hui, puisqu'aux antipodes de ce que prévoit désormais l'article 806 du Code judiciaire (*supra*, n° 17).

F) Incidence sur les règles applicables en matière de compétence et de ressort

82. L'extension ou la modification d'une demande peut avoir une incidence sur la compétence du juge originellement saisi.

Ainsi, « lorsque la Cour ne casse pas la décision rendue par la cour du travail sur une demande fondée originellement sur un contrat de travail, en tant que cette décision rejette l'existence d'un contrat de travail entre les parties, la cour du travail qui statue sur renvoi après une cassation limitée, est compétente pour connaître d'une exception d'incompétence concernant la demande modifiée sur la base d'un contrat autre qu'un contrat de travail et pour renvoyer la cause, s'il y a lieu, devant le juge compétent »²³⁹.

²³⁵ C. trav. Mons, 4 janvier 1995, *C.D.S.*, 1995, p. 494, note.

²³⁶ Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1912.

²³⁷ Voy., not., Cass., 2 avril 2010, préc. : « le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande ».

²³⁸ Civ. Louvain, 13 janvier 1989, *R.G.D.C.*, 1990, p. 172 (abrégré).

²³⁹ Cass., 10 octobre 1988, *Pas.*, 1989, p. 142.

Quant au taux du ressort, la règle de l'article 618, alinéa 2, s'applique : le montant pris en compte est celui qui figure dans les dernières conclusions.

Section 4 — Les demandes reconventionnelles

§ 1^{er}. Notions

83. L'article 14 du Code judiciaire définit la demande reconventionnelle comme étant la demande incidente émanant du défendeur (qu'il soit défendeur sur demande principale ou sur demande en intervention) ²⁴⁰ et tendant à « faire prononcer une condamnation à charge du demandeur ».

Elle se distingue donc de la défense à l'action principale : il ne s'agit pas simplement de réfuter la demande adverse, mais bien de riposter en postulant en outre un avantage à charge du demandeur initial ²⁴¹. En pratique, toutefois, la distinction peut parfois s'avérer malaisée ²⁴², notamment parce qu'il se peut que le défendeur ait le choix entre demande reconventionnelle et défense au fond pour arriver à un résultat identique ²⁴³.

84. Au sens d'une doctrine minoritaire ²⁴⁴, la demande reconventionnelle est autant une défense qu'une demande, et doit donc être liée à la demande principale par un lien de connexité. D'autres auteurs critiquent toutefois vivement cette analyse, appuyés par le texte clair de l'article 14 et par les travaux préparatoires ²⁴⁵ qui témoignent de ce que le législateur a voulu accorder au concept de demande reconventionnelle un large champ ²⁴⁶.

85. En degré d'appel, où l'on verra que la demande reconventionnelle est recevable, moyennant le respect de certaines conditions (*infra*, n^{os} 89 et s.), elle doit être soigneusement distinguée, en tant qu'elle consiste à soumettre au juge d'appel de nouvelles questions qui n'ont pas été examinées en première instance, de l'appel incident, lequel permet à la partie intimée

²⁴⁰ S. MOSSELMANS, *Tussenvorderingen in het civiele geding*, loc. cit., p. 162, n^o 243.

²⁴¹ G. DE LEVAL, « L'action en justice — La demande et la défense », *op. cit.*, p. 175, n^o 245, A). Voy. l'art. 64 du N.C.P.C. français, qui définit la demande reconventionnelle comme celle « par laquelle le défendeur originaire prétend obtenir un avantage autre que le simple rejet de la prétention de son adversaire ».

²⁴² Voy., à cet égard, G. CLOSSET-MARCHAL, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *Ann. dr. Louvain*, 1992, pp. 89 et 90, n^o 7 et les références citées.

²⁴³ G. DE LEVAL, « L'action en justice — La demande et la défense », *op. cit.*, p. 175, n^o 245.

²⁴⁴ C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larquier, 1981, pp. 94 et s.

²⁴⁵ Ch. VAN REEPINGHEN, loc. cit., p. 20.

²⁴⁶ G. CLOSSET-MARCHAL, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *op. cit.*, p. 9, n^o 9 ; A. FETTWEIS, loc. cit., pp. 400 à 404, n^o 556.

de saisir le juge d'appel de parties du premier jugement non entreprises par l'appelant ²⁴⁷.

Alors que l'appel incident est nécessairement formé par l'intimé contre l'appelant, un autre intimé ou une autre partie en cause devant le juge d'appel, la demande reconventionnelle est nécessairement formée par un défendeur originaire, qu'il soit ensuite intimé ou appelant, contre le demandeur originaire ²⁴⁸.

En outre, l'appel incident ne peut être formé lorsque l'appel principal est déclaré nul ou tardif, conformément à l'article 1054. L'autonomie dont bénéficie la demande reconventionnelle par rapport à la demande originaire commande la solution inverse (*infra*, n° 97).

86. L'on peut distinguer trois types de demandes reconventionnelles. La demande reconventionnelle *ex eadem causa* est celle qui dérive du contrat ou du fait servant de fondement à l'action principale ; la demande *ex dispari causa* est celle qui est tout à fait indépendante de la demande principale ; la demande reconventionnelle pour procès téméraire et vexatoire vise à réparer le dommage induit par une action en justice abusive ²⁴⁹.

§ 2. Conditions de recevabilité

A) Au premier degré de juridiction

87. Au premier degré de juridiction, aucune condition n'est imposée pour qu'une telle demande soit recevable, si ce n'est, à nouveau, les conditions d'intérêt et de qualité imposées par les articles 17 et 18 du Code judiciaire, lesquelles s'apprécient au moment de l'introduction de la demande incidente ²⁵⁰. Elle doit évidemment se greffer à une demande principale encore pendante devant une juridiction ²⁵¹.

En dépit de l'opinion dissidente précédemment évoquée, et contrairement à ce qui était admis avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire ²⁵², l'on ne peut

²⁴⁷ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 95.

²⁴⁸ *Contra*, G. CLOSSET-MARCHAL, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *op. cit.*, p. 27, n° 39, où l'auteur écrit qu'« il faut donc, pour qu'il y ait demande reconventionnelle, que l'intimé postule une condamnation à charge de l'appelant ».

²⁴⁹ G. DE LEVAL et F. GEORGES, *Droit judiciaire*, t. 1, *Institutions judiciaires et éléments de compétence*, 2^e éd., coll. Fac. dr. Liège, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 405, n° 519.

²⁵⁰ P. VANLERSBERGHE, *op. cit.*, p. 63, n° 15 ; C. trav. Bruxelles, 18 novembre 1988, *J.J.B.*, 1990, p. 103.

²⁵¹ J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *op. cit.*, p. 549, n° 68 ; Civ. Namur, 17 octobre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 138, obs. G. DE LEVAL ; Civ. Nivelles, 11 septembre 1990, *J.L.M.B.*, 1992, p. 251.

²⁵² Sur les demandes reconventionnelles avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, voy. G. DE LEVAL et A. KOHL, « La demande reconventionnelle en degré d'appel », *J.T.*, 1978, p. 501, n° 1.

donc subordonner la recevabilité d'une demande reconventionnelle à l'existence d'un lien de connexité avec la demande principale ²⁵³, dont elle ne doit plus nécessairement découler ou à laquelle elle ne doit plus obligatoirement s'opposer ²⁵⁴. L'on ne peut davantage, en raison du degré d'autonomie dont la première bénéficie par rapport à la seconde ²⁵⁵ (*infra*, n^{os} 96 et s.), exiger le respect par la demande reconventionnelle, introduite en première instance, des conditions fixées pour la demande nouvelle par l'article 807 du Code judiciaire ²⁵⁶ : demande principale et demande reconventionnelle peuvent être tout à fait étrangère l'une à l'autre ²⁵⁷.

88. Interrogée sur la compatibilité avec les articles 10 et 11 de la différence de traitement instaurée entre le demandeur qui, souhaitant introduire une demande nouvelle, est soumis aux conditions de l'article 807 et le défendeur qui peut introduire une demande reconventionnelle sans devoir s'y conformer, la Cour constitutionnelle l'a validée.

Après avoir estimé que l'article 807 poursuit un but légitime, à savoir la protection des droits du défendeur originaire, elle a considéré que « [cette] différence de traitement repose sur un critère objectif et pertinent : le demandeur originaire qui souhaite étendre ou modifier sa demande a eu toute la latitude, par l'acte introductif d'instance, de définir les prétentions qu'il entendait faire valoir à l'encontre du défendeur et de circonscrire ainsi l'objet du litige. Le demandeur sur reconvention, lorsqu'il formule sa demande au premier degré de juridiction, définit pour la première fois l'objet des prétentions qu'il entend obtenir du demandeur originaire. Le demandeur sur reconvention se trouve à cet égard dans la situation du demandeur originaire, lorsque celui-ci introduit sa demande.

Cette différence de traitement ne porte pas atteinte de manière disproportionnée aux droits du demandeur originaire. En effet, puisqu'il a intenté le procès, le demandeur originaire a eu toute la liberté d'en déterminer l'étendue dans l'acte introductif d'instance. Rien n'empêche par ailleurs le demandeur originaire, s'il n'est pas dans les conditions pour modifier la demande originaire, d'introduire par voie séparée une demande nouvelle et d'invoquer les faits ou les actes nouveaux au fondement de ses prétentions nouvelles » ²⁵⁸.

²⁵³ H BOULARBAH et J. ENGLEBERT, *op. cit.*, p. 66, n^o 27 ; D. MOUGENOT, *loc. cit.*, p. 121, n^o 57.

²⁵⁴ G. DE LEVAL et A. KOHL, *op. cit.*, p. 502, n^o 2.

²⁵⁵ K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, *loc. cit.*, p. 294, n^o 647.

²⁵⁶ Cass., 31 mars 2003, préc.

²⁵⁷ Comp. avec l'art. 70 du N.C.P.C., qui dispose en son premier alinéa que « les demandes reconventionnelles ou additionnelles ne sont recevables que si elles se rattachent aux prétentions originaires par un lien suffisant ». Voy. toutefois, *infra*, les conséquences de l'existence ou non d'un certain lien entre les deux quant à la compétence et au ressort (n^{os} 95 à 100).

²⁵⁸ C. const., 10 mai 2007, n^o 77/2007, *J.T.*, 2007, p. 744, obs. G. CLOSSET-MARCHAL, « L'article 807 du Code judiciaire est-il discriminatoire ? ».

Elle rapproche ainsi la situation du demandeur sur reconvention, au moment de formuler cette demande, de celle du demandeur au principal lorsqu'il entame la procédure.

G. Closset-Marchal ne semble pas pleinement convaincue par cette jurisprudence, au motif qu'il existe entre le demandeur sur reconvention et le défendeur sur reconvention un lien d'instance générateur de droits et d'obligations, ce qui justifierait que le demandeur sur reconvention ne puisse surprendre son adversaire ²⁵⁹. Nous estimons, pour notre part et avec d'autres ²⁶⁰, que le raisonnement de la Cour constitutionnelle est pertinent et justifié. La solution retenue semble du reste commandée par les articles 563, 620 et 621, qui distinguent les demandes reconventionnelles *ex eadem causa* et *ex dispari causa*.

B) *Au second degré de juridiction*

89. Le Code judiciaire ne soumet à aucune condition la recevabilité d'une demande reconventionnelle en degré d'appel.

Depuis son arrêt de principe rendu le 10 avril 1978, dont les enseignements ont été confirmés à de multiples reprises, la Cour de cassation estime toutefois que des articles 807 à 810 et 1042 du Code judiciaire, il ressort que les demandes reconventionnelles peuvent être formées pour la première fois en degré d'appel, lorsqu'elles sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, qu'elles constituent une défense à l'action principale ou qu'elles tendent à la compensation ²⁶¹. La demande reconventionnelle doit donc, lorsqu'elle est formée pour la première fois en degré d'appel, être fondée sur un fait ou acte sur lequel le demandeur originaire a fondé soit sa demande devant le premier juge, soit l'extension ou la modification de cette demande, ou encore sur un fait ou un acte sur lequel le défendeur originaire a fondé une précédente demande reconventionnelle devant le premier juge ²⁶².

90. Cette position, adoptée *contra legem* par la Cour de cassation (dès lors qu'aucune condition n'est imposée par le Code en première instance, il devrait

²⁵⁹ G. CLOSSET-MARCHAL, « L'article 807 est-il discriminatoire ? », obs. sous C. const., 10 mai 2007, *J.T.*, 2007, p. 748, n° 27.

²⁶⁰ H. BOULARBAH, « Demande nouvelle et demande reconventionnelle, pas de discrimination », disponible sur www.procedurecivile.be (dernière consultation le 12 avril 2016).

²⁶¹ Cass., 10 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 890 ; *J.T.*, 1978, p. 509 ; Cass., 10 septembre 1982, *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 55 ; Cass., 4 décembre 1989, *Arr. Cass.*, 1989-1990, p. 467 ; Cass., 18 janvier 1991, *Arr. Cass.*, 1990-1991, p. 525 ; Cass., 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, p. 423, note S. MOSSELMANS et P. THION, « De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering » ; Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1938 ; Cass., 23 février 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 428 ; Cass., 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 411, concl. A. VAN INGELGEM.

²⁶² S. MOSSELMANS, « Recht op processuele wapengelijkheid stelt perken aan nieuwe tegenvordering in hoger beroep », *op. cit.*, p. 1143, n° 6.

en aller de même en degré d'appel, en vertu de l'article 1042, à défaut de disposition en sens contraire), a été vivement critiquée par la doctrine ²⁶³.

Il lui est précisément reproché d'aller directement à l'encontre de la loi, en contredisant l'autonomie de la demande reconventionnelle consacrée par l'article 14 du Code judiciaire ²⁶⁴, laquelle permettrait de réaliser une économie de procédure en évitant l'introduction d'une nouvelle instance.

Ensuite, cette décision suscite la critique parce que la Cour, dans son arrêt de 1978, fait expressément prévaloir sur le texte clair de cet article certaines considérations issues des travaux préparatoires, heurtant ainsi de plein fouet sa propre jurisprudence ²⁶⁵.

En outre, elle est incompatible avec l'enseignement antérieur selon lequel « il ressort tant du texte que de l'esprit de l'article 807 que son champ d'application se limite aux demandes incidentes formées par le demandeur originaire et tendant à l'extension ou à la modification de la demande formée par lui » ²⁶⁶ et se fonde sur l'article 464 de l'ancien Code de procédure civile, disposition expressément abrogée ²⁶⁷.

Enfin, d'aucuns estiment que les prémisses sur laquelle la Cour fonde sa décision sont erronées, la possibilité pour le demandeur originaire, confronté à une demande reconventionnelle, de formuler lui-même une telle demande faisant de cette différence de régime entre les parties une différence « plus apparente que réelle » ²⁶⁸.

91. Alors que la doctrine francophone est plutôt favorable à l'admission de demandes reconventionnelles sans limites quelles qu'elles soient ²⁶⁹, certains auteurs néerlandophones, condamnant également la jurisprudence de la Cour de cassation, se montrent toutefois plus nuancés ²⁷⁰. G. Closset-Marchal, quant

²⁶³ Voy., pour une chronique détaillée des critiques adressées à cette jurisprudence, S. MOSSELMANS et P. THION, « De voor het eerst in hoger beroep ingestelde tegenvordering », note sous Cass., 22 janvier 2004, *R.W.*, 2005-2006, spéc. pp. 426 et 427, n^{os} 3 à 8.

²⁶⁴ K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, loc. cit., p. 296, n^o 654.

²⁶⁵ Cass., 30 juin 2006, préc. ; Cass., 20 février 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 410.

²⁶⁶ Cass., 26 mai 1976, préc.

²⁶⁷ G. DE LEVAL et A. KOHL, *op. cit.*, p. 503, n^o 4, A).

²⁶⁸ *Ibid.*, B).

²⁶⁹ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, *op. cit.*, p. 1136, n^o 38. Voy., not., A. FETTWEIS, loc. cit., pp. 402 et 403, n^o 556 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence (1971 à 1985). Droit judiciaire privé — Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 1987, p. 179, n^o 47.

²⁷⁰ B. ALLEMEERSCH et K. WAGNER, *op. cit.*, p. 1137, n^o 38 : au nom de l'égalité des armes, ces auteurs plaident pour la nécessité d'un lien raisonnable entre le différend et la demande reconventionnelle, sans qu'il faille qu'elle repose sur un fait ou acte invoqué dans la citation, ce qui permet qu'elle soit tout de même fondée sur des circonstances nouvelles. Voy., aussi, J. LAENENS, « Een nieuwe tegeneis in hoger beroep », note sous Bruxelles, 26 mai 1981, *R.W.*, 1981-1982, p. 2178 ;

à elle, approuve cette jurisprudence, au motif qu'elle consacre l'égalité des armes entre demandeur et défendeur ²⁷¹.

92. Quant à la jurisprudence des juges du fond, l'accueil est assez mitigé : certains relaient cette jurisprudence ²⁷² ; d'autres font sécession ²⁷³.

93. La Cour constitutionnelle a validé l'opinion de la Cour de cassation ²⁷⁴.

Après avoir rappelé la teneur de son arrêt du 10 mai 2007, elle considère, consacrant le principe d'égalité des armes, que « lorsque le défendeur originaire introduit pour la première fois en degré d'appel une demande reconventionnelle, il formule seulement à ce moment l'objet de prétentions qu'il entend obtenir du demandeur originaire, alors même qu'il a eu toute latitude pour définir en première instance l'objet des prétentions qu'il entendait obtenir de ce dernier.

Il serait contraire à la protection des droits du demandeur originaire confronté à une demande reconventionnelle formée pour la première fois en degré d'appel que le défendeur originaire ne soit pas soumis aux conditions auxquelles une demande peut être étendue ou modifiée, prévues par l'article 807 du Code judiciaire. En effet, bien qu'il n'existe pas de droit à un double degré de juridiction, il serait contraire à l'égalité des justiciables, parties dans une même procédure portée devant un même juge, de ne pas pouvoir bénéficier des mêmes garanties » ²⁷⁵.

94. Si la Cour constitutionnelle valide la jurisprudence de la Cour de cassation, c'est au départ de la prémisse, peut-être un peu hâtivement définie, que le demandeur sur reconvention a eu le loisir, en première instance, de définir les prétentions qu'il avait à faire valoir à l'encontre du demandeur ori-

J. LAENENS, K. BROECKX, D. SCHEERS et P. THIRIAR, *loc. cit.*, p. 502, n° 1216 ; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, *loc. cit.*, p. 298, n° 656 : la demande reconventionnelle ne devrait être recevable pour la première fois en degré d'appel que si elle entretient un lien avec la procédure au second degré, ou si son objet n'a été fixé qu'en degré d'appel.

²⁷¹ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 99. Voy. aussi, du même auteur, « L'appel », in P. TAELEMAN et M. STORME (dir.), *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes — Évaluation et projets d'avenir*, C.I.D.J., Bruxelles, la Charte, 2004, pp. 142 et 143, n° 15. Voy. toutefois, en sens critique cette fois, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *op. cit.*, pp. 28 et 29, n° 42.

²⁷² Voy., not., Gand, 18 novembre 2014, *R.D.J.P.*, 2015, p. 159 ; Gand, 20 avril 2001, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 882 ; Bruxelles, 2 mars 2001, *T.B.H.*, 2002, p. 484, note ; Bruxelles, 14 avril 2000, *Rev. Prat. Soc.*, 2000, p. 362.

²⁷³ Voy., not., C. trav. Liège, 27 avril 2001, *R.R.D.*, 2001, p. 193 ; Mons, 7 novembre 1990, *Pas.*, 1991, II, p. 54 ; Mons, 13 février 1990, *J.T.*, 1990, p. 740.

²⁷⁴ C. const., 4 décembre 2014, n° 177/2014, *R.W.*, 2014-2015, p. 1139, note S. MOSSELMANS, « Recht op procesuele wapengelijkheid stelt perken aan nieuwe tegenvordering in hoger beroep ».

²⁷⁵ *Ibid.*, B.5.3.

ginaire. Ce faisant, bien que nourrissant le courant de la concentration du litige (*infra*, n^{os} 111 et s.), elle omet de tenir compte des hypothèses où la demande reconventionnelle introduite en degré d'appel se fonde sur un élément survenu postérieurement à la clôture des débats en première instance.

La bénédiction ainsi circonscrite, faut-il en conclure qu'*a contrario*, aux yeux de la juridiction constitutionnelle, une telle demande reconventionnelle pourrait être introduite en degré d'appel sans qu'il lui faille respecter les conditions de l'article 807 ?

Le dernier paragraphe du point B.5.3. de l'arrêt semble indiquer que cette interrogation appelle une réponse négative. En effet, la Cour de rappeler que « rien n'empêche par ailleurs le défendeur originaire, s'il n'est pas dans les conditions pour introduire pour la première fois une demande reconventionnelle en appel, d'introduire par voie séparée une demande principale et d'invoquer les faits ou les actes nouveaux au fondement de ses prétentions nouvelles » ²⁷⁶.

Le raisonnement de la Cour, en ce qu'il consiste à partir du principe que le défendeur a nécessairement pu définir ses prétentions lors de la première instance pour conclure à la nécessité de respecter le prescrit de l'article 807, puis à tenir ensuite compte de l'hypothèse du défendeur qui ne serait pas dans les conditions de cet article — par exemple parce qu'il voudrait appuyer sa demande sur des éléments nouveaux —, nous semble être affecté d'un hiatus.

Le demandeur originaire ne pouvant, à l'aune de l'égalité des plaideurs, être privé du double degré de juridiction, l'introduction d'une nouvelle procédure semble, il est vrai, s'imposer. Mais cette solution n'est pas aussi évidente qu'il y paraît : eu égard à l'absence d'un droit absolu au double degré de juridiction ²⁷⁷, l'on devrait également pouvoir, dans la rigueur des (non-) principes, mettre en balance l'économie de procédure réalisée par l'introduction d'une demande reconventionnelle qui n'aurait pas pu l'être avant la procédure en appel et la perte du bénéfice de cette deuxième instance. Peut-être la Cour aurait-elle dès lors mieux fait d'envisager toutes les hypothèses au moment de rompre une lance en faveur de la jurisprudence de sa sœur de cassation.

D'autant, faut-il le dire, qu'il n'est pas sans risque de voir diligentées parallèlement deux procédures connexes qui ne seraient par hypothèse pas jointes, les règles de la litispendance et de la connexité s'opposant à la jonction entre une affaire portée au premier degré de juridiction et une affaire pendante en degré d'appel ²⁷⁸.

²⁷⁶ *Ibid.*, B.5.3 *in fine*.

²⁷⁷ *Supra*, note n^o 3.

²⁷⁸ Cass., 20 mars 2015, C.14.0298.N., disponible sur www.juridat.be ; Cass., 16 octobre 2014, J.L.M.B., 2015, p. 1064.

Premièrement, l'effet positif de l'autorité de la chose jugée qui s'attacherait au jugement tranchant la première cause pourrait potentiellement préjudicier le demandeur. En effet, aux termes de l'article 1350, 3°, du Code civil, l'autorité que la loi attribue à la chose jugée constitue une présomption légale irréfutable. Dans le cadre de la seconde instance, ce jugement rendu devrait être tenu par le juge comme par les parties pour vérité légale, ce qui pourrait aboutir à rendre inutile la seconde procédure ²⁷⁹.

En outre, ces causes connexes pourraient être tranchées de manière différente et inconciliable. Le détour devrait alors être fait par une demande en règlement de juge, qui devrait alors être introduite devant la Cour de cassation. À nouveau, le principe d'économie s'en trouverait profondément — et inutilement — meurtri.

§ 3. Régime juridique

A) *Forme et délai de la demande reconventionnelle*

95. À l'instar des autres demandes incidentes, la demande reconventionnelle est formée par voie de conclusions déposées au greffe et communiquées aux autres parties, conformément à l'article 809 du Code judiciaire. Les articles 742 à 748 sont d'application. Une demande reconventionnelle formulée oralement à l'audience ne peut être prise en compte ²⁸⁰. L'on renvoie le lecteur aux développements concernant la forme des autres demandes incidentes (*supra*, n^{os} 12 et 13).

La loi ne prévoit aucun délai dans lequel la demande reconventionnelle doit être formée. Elle peut donc l'être jusqu'à la clôture des débats. À cet égard, l'article 810 du Code judiciaire prévoit que lorsque « la demande reconventionnelle est de nature à faire subir un trop long retard au jugement de la demande principale, les deux demandes sont jugées séparément ».

Le respect des principes du contradictoire et de la loyauté procédurale doit toutefois être assuré ²⁸¹. Ainsi, la partie contre laquelle la demande reconventionnelle est dirigée doit pouvoir faire entendre sa voix ²⁸².

²⁷⁹ À propos de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'effet positif de l'autorité de la chose jugée », note sous Cass., 4 décembre 2008, *J.T.*, 2009, pp. 297 à 300.

²⁸⁰ J.P. Namur, 1^{er} juin 1973, *Pas.*, 1974, III, p. 17.

²⁸¹ Voy., à ce sujet, P. THION, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », *op. cit.*, pp. 269 à 273, n^{os} 14 à 18.

²⁸² G. CLOSSET-MARCHAL, « L'article 807 est-il discriminatoire ? », *op. cit.*, p. 748, n^o 24.

B) *Autonomie de la demande reconventionnelle*

96. La demande reconventionnelle est caractérisée par une certaine autonomie vis-à-vis de la demande principale ²⁸³. Cette autonomie se manifeste de diverses manières. La possibilité de disjonction des demandes prévue par l'article 810 en est une. L'on en indique ici d'autres.

97. La recevabilité de la demande reconventionnelle ne dépend pas de celle de la demande principale ²⁸⁴. Elle sera donc traitée, même si l'acte d'appel ou l'acte introductif d'instance est déclaré nul, si l'action principale est prescrite ou si l'appel est tardif ²⁸⁵. « En décider autrement ferait naître une insécurité juridique et reviendrait à vider de sa substance la possibilité d'introduire des actions reconventionnelles qui rencontrent le souci d'assouplir le formalisme et de permettre l'économie des frais de justice » ²⁸⁶ (comp. avec l'article 1054 relatif à l'appel incident, *supra*, n° 85).

98. La citation en justice n'interrompt pas la prescription à l'égard de la demande reconventionnelle ²⁸⁷ : elle ne sera interrompue que par le dépôt au greffe des conclusions l'articulant ²⁸⁸.

99. Contrairement à ce qui a été observé à propos de la demande nouvelle (*supra*, n° 27), « la circonstance que le demandeur sur reconvention n'est pas à la cause en la même qualité dans l'action principale est sans incidence sur la recevabilité de son action » ²⁸⁹.

C) *Incidence sur les règles applicables en matière de compétence*

a) *Devant le Tribunal de première instance*

100. L'article 563, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, consacrant la prorogation générale de compétence au profit du Tribunal de première instance, dispose que « [celui-ci] connaît des demandes reconventionnelles, quels qu'en soient la nature et le montant ».

Cette prorogation n'est pas absolue : si elle permet à la juridiction ordinaire de connaître de demandes reconventionnelles ayant trait aux compétences

²⁸³ P. THION, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », *op. cit.*, p. 263, n° 5.

²⁸⁴ Cass., 19 septembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 64 ; Bruxelles, 23 mai 2001, *J.P.A.*, 2002, p. 42.

²⁸⁵ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 99.

²⁸⁶ Cour trav. Liège, 7 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1154.

²⁸⁷ Cass., 17 septembre 1990, *R.D.S.*, 1990, p. 435.

²⁸⁸ G. CLOSSET-MARCHAL, « Demande principale et demande incidente : dépendance ou autonomie ? », *op. cit.*, p. 34, n° 13. Pour une application, voy. C. trav. Mons, 7 mai 2012, *J.L.M.B.*, 2013, p. 1207.

²⁸⁹ Cass., 18 décembre 2008, *J.L.M.B.*, 2008, p. 348.

spéciales des juridictions d'exception, il n'en va pas de même lorsqu'elles relèvent de leurs compétences exclusives, auquel cas un déclinatoire de compétence pourra être soulevé, le cas échéant d'office par le juge ²⁹⁰. Selon les cas, les articles 88, § 2, ou 639 et 640 du Code judiciaire sont d'application ²⁹¹.

101. Par un arrêt du 23 décembre 1988 ébranlant cet enseignement classique selon lequel les compétences exclusives des juridictions d'exception tiennent en échec la compétence ordinaire du Tribunal de première instance, la Cour de cassation a toutefois jugé que le Tribunal de première instance était compétent, via le mécanisme de la connexité, pour connaître d'une demande relevant pourtant de la compétence exclusive du Tribunal de commerce en matière de faillite. Cette jurisprudence n'a cependant jamais été confirmée. La question peut se poser de savoir si cette solution est transposable aux demandes reconventionnelles ²⁹².

102. Une autre question, ayant fait l'objet de nombreuses controverses ²⁹³, est de savoir si la prorogation générale de compétence instituée par l'article 563, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire bénéficie à toutes les composantes du Tribunal de première instance ou aux seules chambres civiles.

Actuellement, la tendance majoritaire est d'admettre que le juge des saisies, parce qu'il fait partie du Tribunal de première instance et peut encore y siéger comme juge ordinaire (art. 79, al. 6, du Code judiciaire) jouit de cette prorogation générale de compétence ²⁹⁴; quant au tribunal de la jeunesse, la controverse a été vidée de sa substance par l'instauration du tribunal de la famille, compétent pour les demandes quant à la personne et aux biens des enfants, qu'elles soient principales ou incidentes; le président du tribunal, statuant en référé, peut connaître de toute demande reconventionnelle, pourvu qu'il puisse être statué dessus au provisoire ²⁹⁵. Cette dernière condition ne s'applique pas aux demandes reconventionnelles fondées sur le caractère téméraire et vexatoire de la demande principale (*infra*, n° 104).

b) Devant les juridictions d'exception

103. L'article 563, alinéa 2, institue également une prorogation de compétence, mais elle est ici plus limitée.

²⁹⁰ C. CAMBIER, *loc. cit.*, p. 92; P. THION, « De tegenvordering en de vordering tot tussenkomst », *op. cit.*, p. 266, n° 9.

²⁹¹ G. CLOSSET-MARCHAL, « Les demandes reconventionnelles depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire : aspects théoriques et pratiques », *op. cit.*, pp. 21 et 22, n° 28.

²⁹² *Ibid.*, p. 15, n° 20.

²⁹³ Pour un aperçu des controverses, *ibid.*, pp. 14 à 19, n°s 20 à 23.

²⁹⁴ G. CLOSSET-MARCHAL, *La compétence en droit judiciaire privé*, coll. Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 59, n° 88.

²⁹⁵ *Ibid.*

Les juridictions d'exception connaissent en effet des demandes reconventionnelles soit lorsqu'elles entrent dans leur compétence d'attribution (demandes reconventionnelles *ex dispari causa*), quel qu'en soit le montant, soit lorsqu'elles dérivent du fait ou du contrat qui sert de fondement à la demande originaire (demandes reconventionnelles *ex eadem causa*).

À défaut de respecter l'un de ces critères, le juge devra être déclaré incompétent. Les articles 88, § 2, 639 et 640 sont d'application ²⁹⁶.

- c) Le cas des demandes reconventionnelles fondées sur le caractère téméraire et vexatoire de la demande principale

104. Enfin, l'article 563, dernier alinéa, prévoit que lorsqu'elle est fondée sur le caractère téméraire et vexatoire de la demande principale, la demande reconventionnelle peut être portée devant le juge qui a été saisi de cette demande, quel qu'il soit.

D) Incidence sur les règles applicables en matière de ressort

105. Lorsque la demande reconventionnelle dérive du fait ou du contrat sur lequel l'action principale est fondée ou qu'elle est formulée en raison du caractère téméraire et vexatoire de la demande principale, l'article 620 du Code judiciaire prévoit que « le ressort se détermine en cumulant le montant de la demande principale et le montant de la demande reconventionnelle ».

À l'inverse, s'agissant d'une demande reconventionnelle *ex dispari causa*, l'article 621 prévoit que le montant de chacune des demandes est apprécié séparément.

CHAPITRE II — VERS UNE LIMITATION DE L'ÉVOLUTION DU LITIGE EN DEGRÉ D'APPEL

Section 1 — Une réforme inscrite dans les astres...

106. Les manifestations d'une prise de conscience du politique de la nécessité de repenser le système d'appel laissent présager qu'une réforme interviendra à brève échéance (§ 1^{er}) ; l'essor considérable que connaît la concentration du litige dans la mise en œuvre du Plan Justice (§ 2) semble quant à lui indiquer qu'elle n'épargnera pas le régime de l'évolution du litige en degré d'appel au sens large, et de l'admissibilité des demandes incidentes en particulier.

²⁹⁶ À propos de l'extension récente de l'article 88, § 2, aux juridictions d'exception, voy. M. BAETENS-SPECTHINSKY, « La compétence des tribunaux à l'aune des réformes du paysage judiciaire », in D. FRIES (dir.), *Le nouveau paysage judiciaire*, Limal, Anthemis, 2014, p. 77, n° 21.

§ 1^{er}. Une conscience politique de la nécessité de repenser le système de l'appel

107. Un bref examen de l'actualité législative permet de constater que la sphère politique a récemment réalisé qu'un dépoussiérage de l'institution de l'appel s'imposait. Jugeons-en.

108. Dans son Plan Justice, le Ministre de la Justice a affirmé avoir à cœur la revalorisation de la première instance, et envisage pour ce faire d'exclure autant que possible « les demandes supplémentaires qui ne seront formulées qu'en degré d'appel »²⁹⁷. Il était à cet égard prévu de réécrire l'article 807 du Code judiciaire de la sorte : « sauf en appel, la demande dont le juge est saisi peut être étendue ou modifiée, si les conclusions nouvelles, contradictoirement prises, sont fondées sur un fait ou un acte invoqué dans la citation, même si leur qualification juridique est différente »²⁹⁸.

Si la condamnation des demandes nouvelles en degré d'appel était limpide, l'on pouvait néanmoins s'interroger quant à la portée de cette modification. Remettait-elle en cause la jurisprudence de la Cour de cassation, martelée au fil des années, soumettant aux conditions de cette disposition les demandes reconventionnelles ? Eu égard aux termes employés (« demandes supplémentaires »), il semblerait que c'eût en effet été l'intention du législateur, mais le moins que l'on puisse dire est que ce texte péchait par manque de clarté.

Quoi qu'il en fût, cette proposition de réforme n'a finalement pas abouti. L'on ne peut vraiment le déplorer. Avec d'autres²⁹⁹, nous lui reprocherons en effet de manquer de nuance et de marquer un certain retour malvenu à l'immutabilité du litige. Comme le souligne J. Englebert, une telle modification doit s'inscrire dans une réflexion plus globale du système d'appel³⁰⁰.

109. L'appel n'a pourtant pas totalement été épargné par la mise en œuvre du Plan Justice : à l'occasion de la réforme de la procédure civile opérée par la loi du 19 octobre 2015, le législateur a modifié l'article 1397 du Code judiciaire, en généralisant l'exécution provisoire et privant l'appel de son effet suspensif de principe — et ce faisant, en franchissant un premier pas vers la revalorisation de la première instance —, ce que la doctrine appelait fervemment de ses vœux³⁰¹.

²⁹⁷ K. GEENS, « Plan Justice — Une plus grande efficience pour une meilleure justice », disponible sur www.koengeens.be (dernière consultation le 26 avril 2016), p. 28, n° 59.

²⁹⁸ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Pot-pourri I — Document WIP », note confidentielle, p. 21.

²⁹⁹ *Ibid.*, p. 20 ; G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, *op. cit.*, p. 800.

³⁰⁰ J. ENGLEBERT, « Analyse des aspects 'procédure civile' du Plan Justice présenté par le Ministre Koen Geens le 18 mars 2015 », *op. cit.*, pp. 6 à 8.

³⁰¹ Voy., en ce sens, B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, pp. 181 à 184 ; E. DIRIX, « Dient de schorsende werking van het hoger beroep niet te worden afgeschaft ? », *R.W.*, 2002-2003,

110. Enfin, dans la note de politique générale du 10 novembre 2015, il était également question de mettre sur pied, devant les tribunaux du commerce dans un premier temps, puis après évaluation et correction, devant les autres cours et tribunaux, un système permettant qu'une plus grande attention soit portée à la procédure en première instance, accompagné d'un nouveau régime d'appel en deux phases : « [lors de la première], l'examen porte uniquement sur la question de savoir si le premier juge n'a pas violé (tant sur la procédure que sur le fond) de règles juridiques (comme un pourvoi en cassation). Ce n'est que dans ce cas que la cour d'appel pourra, dans une deuxième phase, connaître de l'affaire même et donc également réévaluer les faits »³⁰².

Attestant l'extrême sensibilité de la question, l'idée, dans un premier temps traduite dans un « avant-projet projet de loi portant réforme de la procédure devant le tribunal de commerce et de l'appel des jugements rendus par ce tribunal, modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice »³⁰³ (avant-projet « Pot-pourri IV »), a également été avortée, le Conseil des Ministres en ayant supprimé les articles 80 à 82, lesquels matérialisaient cet aspect, afin d'examiner ultérieurement le sort de l'appel³⁰⁴.

§ 2. Émergence et essor du principe de concentration

111. L'on a vu poindre, ces dernières années, l'idée dite de la « concentration du litige ». Celle-ci consiste pour les parties, dès l'entame du procès, à fournir l'intégralité des éléments, tant de fait que de droit, de nature à mener à la solution du litige³⁰⁵. Idée vertueuse s'il en est, fruit de l'union des principes de loyauté et de célérité³⁰⁶, il s'agit en réalité d'un instrument dont le rôle dans la revalorisation de la première instance peut s'avérer capital : « au-delà d'une amélioration très sensible du principe de la contradiction, c'est la nature de l'instance qui en est changée. Une demande immédiatement connue dans son objet, ses prétentions, les principes juridiques sur lesquels elle se fonde, la

pp. 477 et 478. Pour un commentaire de ce volet de la réforme, voy. J.-L. VAN BOXSTAEL, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in *Le Code judiciaire en pot-pourri*, loc. cit., pp. 289 à 326.

³⁰² Note de politique générale du 10 novembre 2015 — Justice, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2015-2016, n° 54-1428/008, p. 14.

³⁰³ Version inédite.

³⁰⁴ Courriel confidentiel adressé par P. VAN ORSHOVEN à G. DE LEVAL et transmis à B. DECINCK, J. VAN COMPERNOLLE, F. GEORGES, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et D. MOUGENOT.

³⁰⁵ P. Taelman, « Loyale procesvoering », in *Voorstellen tot bijsturing van de burgerlijke rechtspleging — Propositions de réforme de la procédure civile*, loc. cit., pp. 143 et 144, n° 26.

³⁰⁶ J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, p. 310, n° 97.

situation de fait qu'elle invoque et les preuves qu'elle avance est un élément indispensable de clarification et d'accélération du débat judiciaire »³⁰⁷.

En effet, l'on ne pourrait le dire plus justement, « au regard des postulats de célérité et de loyauté, il n'est aujourd'hui plus admissible qu'une partie garde par-devers elle tout ou partie de son argumentation pour ne la dévoiler, en opportunité et le cas échéant en traître, que lors d'une étape ultérieure du procès, voire à l'occasion d'une autre procédure. La quête de bonne administration de la justice se trouve pareillement contrariée par ces plaideurs qui, distillant leurs flèches, préfèrent multiplier les instances que de regrouper leurs thèses et prétentions en un seul et même espace-temps judiciaire. De telles attitudes de consumérisme procédural ralentissent et pervertissent fautivement, si ce n'est même déloyalement, le débat. Elles l'éloignent de son juste dénouement »³⁰⁸.

112. La principale conséquence de cette exigence de concentration est donc la responsabilisation des parties, et par extension, de leurs conseils. À cet égard, la crainte du risque de voir le nombre d'actions en responsabilité pour faute professionnelle grimper en flèche a été évoquée³⁰⁹. Il nous semble cependant que ce n'est pas trop demander aux avocats que de faire preuve de diligence dans l'exercice de leur profession : cette épée de Damoclès, pour autant que cela soit nécessaire, devrait justement les inciter à redoubler de zèle. Ce risque est également atténué par le rôle actif conféré au juge, qui, correctement exercé, devrait pouvoir l'amener à pallier leurs éventuelles carences³¹⁰.

113. Les effets positifs de la concentration du litige sont conséquents. Au plus l'attention apportée à la première instance est grande, au mieux le juge pourra apprécier la situation, et partant, juger. L'activisme qui caractérise aujourd'hui sa mission est favorisé par une description complète des éléments sur base desquels il peut ensuite fonder sa décision. Il y a donc, en amont, une réduction de la nécessité même de recourir à l'appel, sauf mauvaise foi du justiciable succombant ou appréciation manifestement erronée du juge : la simple exigence de concentration devrait entraîner un désengorgement des juridictions d'appel³¹¹. La restriction dans une large mesure de la possibilité de modifier les éléments du litige en degré d'appel, corollaire de la concentration,

³⁰⁷ G. CANIVET, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires — Mélanges offerts à Pierre Drat*, Paris, Dalloz, 2000, p. 250.

³⁰⁸ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, p. 116, n° 2.

³⁰⁹ F. LAUNE, *op. cit.*, p. 116, n° 21.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 117, n° 21.

³¹¹ *Ibid.*, p. 113, n° 17.

semble dès lors être une piste adéquate pour inciter les parties à apporter le plus grand soin à la première instance.

A) *La concentration du litige avant le Plan Justice*

114. Cette notion n'était, avant la loi « Pot-pourri I », pas inconnue dans l'arsenal processuel belge. L'on peut ainsi songer à l'article 702, 3°, qui impose à la partie demanderesse de faire figurer dans sa citation un exposé sommaire de ses moyens, mais aussi à l'article 854, qui impose que les déclinaatoires d'ordre privé soient soulevés *in limine litis*, à l'instar de l'article 864 nouveau qui dispose qu'il doit en être de même à propos de toutes les nullités³¹², ou encore aux articles 868 et 869, prévoyant respectivement que les exceptions dilatoires doivent être proposées avant toute défense au fond et que le juge peut joindre les exceptions au fond, enrayant ainsi l'effet dilatoire escompté³¹³.

B) *La concentration du litige dans la matérialisation du Plan Justice*

115. La mise en œuvre du Plan Justice semble favoriser l'essor de cette idée de concentration du litige, dont il y a fort à parier qu'elle sera, à force de promotion, prochainement hissée au rang de principe³¹⁴.

a) *La concentration du litige dans la loi « Pot-pourri I »*

116. Le premier volet de la réforme, dans deux de ses aspects, portait déjà la marque d'un accroissement des exigences de concentration.

i. *L'autorité de la chose jugée*

117. Modifié par l'article 2 de la loi du 19 octobre 2015, l'article 23 dispose dorénavant que « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande repose sur la même cause, *quel que soit le fondement juridique invoqué* ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité »³¹⁵.

³¹² L'on rappelle ici que les délais prescrits à peine de déchéance ne sont plus visés par les articles 860 et suivants, l'exception pouvant (hélas) dès lors être soulevée à tout moment.

³¹³ Exemples cités par P. Taelman, *op. cit.*, p. 144, n° 26. Pour l'analyse critique d'autres avancées législatives ou jurisprudentielles du principe de concentration, voy. J.-F. van Drooghenbroeck, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, pp. 310 à 331, n°s 97 à 120.

³¹⁴ L'on rappelle ici la référence faite à la concentration, sans la nommer, par la Cour constitutionnelle dans son arrêt n° 77/2014 ralliant la jurisprudence de la Cour de cassation en matière de recevabilité des demandes reconventionnelles en degré d'appel.

³¹⁵ Nous soulignons la modification opérée.

Auparavant, rien n'empêchait le demandeur qui invoquait à l'appui de sa demande un mauvais fondement juridique et se voyait débouté par un juge « inactif » de réintroduire une demande tendant aux mêmes fins, mais avec cette fois le bon sésame juridique. Aujourd'hui, ensuite d'une modification dont l'inspiration tirée de la jurisprudence française ³¹⁶ (critiquée en son temps) est patente, il ressort du texte modifié que l'autorité de chose jugée s'étend à tous les fondements juridiques, y compris ceux qui n'ont pas été avancés ni débattus. Le législateur, forçant ainsi le demandeur à rassembler en une fois les fondements pouvant soutenir sa demande, promeut la concentration de l'instance, à laquelle il est par ailleurs fait référence dans les travaux préparatoires ³¹⁷.

118. Cela ne fait aucun doute, et l'observation était déjà formulée avant que ne soit envisagée la réforme « Pot-pourri » ³¹⁸, que cette extension de l'autorité de chose jugée à des questions non-débattues au bénéfice de la concentration du litige ne manque pas d'écorner d'autres garanties fondamentales, tels les droits de la défense ³¹⁹. C'est néanmoins le choix politique qui a été posé, ceci témoignant incontestablement que dans sa quête d'efficacité et d'économie, le Ministre de la Justice envisage effectivement la concentration du litige comme un outil indispensable.

ii. La concentration des écritures

119. C'est d'autant plus vrai que la modification opérée par l'article 12 de la loi du 19 octobre 2015 à l'article 744 du Code judiciaire (*supra*, n° 13) impose non plus une concentration « de » l'instance, mais bien « dans » celle-ci ³²⁰.

b) La concentration du litige dans l'avant-projet « Pot-pourri IV »

120. Dans son avant-projet « Pot-pourri IV », le Ministre a également fait choix de la concentration de l'instance pour atteindre ses objectifs. Plus que

³¹⁶ Cass. fr. (ass. plén.), 7 juillet 2006, *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 825, note R. PERROT.

³¹⁷ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs et avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/001, pp. 5 et 106.

³¹⁸ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *L'effet de la décision de justice — Contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal*, coll. Formation permanence CUP, Liège, Anthemis, 2008, p. 158, n° 7.

³¹⁹ Voy. toutefois, approuvant cette modification législative, des mêmes auteurs, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 129 à 148, n° 15 à 29. Ils exposent notamment que la réforme devrait avoir peu de cas d'application et être plutôt symbolique ; ils se réjouissent également de ce que les travaux préparatoires réaffirment le principe de plénitude du juge.

³²⁰ *Ibid.*, p. 153, n° 34.

de simplement s'y référer, il l'érige cette fois au rang de fin en soi, considérant que « la "concentration du contentieux" doit être stimulée : les parties devront prendre leurs responsabilités dès la première instance et dès le début de cette procédure » ³²¹.

Elle justifie ainsi l'insertion dans le Code du nouvel article 1385*quaterdecies*/5, disposant que l'article 807 n'est pas d'application ³²² et que la demande reconventionnelle doit être formulée dans les conclusions de réponse devant être prises dans les 45 jours de la citation.

121. L'on verra toutefois que si l'objectif a été convenablement ciblé, les moyens envisagés pour l'atteindre sont bancals.

Section 2 — ... Mais quelle réforme ?

122. Après avoir examiné la voie dans laquelle le Ministre aurait souhaité s'engager (§ 1^{er}), nous nous intéresserons à la manière dont certains États voisins, confrontés à la même problématique, l'ont abordée (§ 2), avant de développer les pistes devant à notre sens être suivies afin d'offrir un système équilibré, où l'appel reprend sa place de voie de réformation sans être hermétique à l'évolution de la situation des parties (§ 3).

§ 1^{er}. La voie envisagée par l'avant-projet « Pot-pourri IV » — Évaluation

123. Les articles 80 à 82 de l'avant-projet de loi « Pot-pourri IV », quant à cette procédure d'appel, ajoutaient dans le Code judiciaire les articles 1385*quaterdecies*/13, *quaterdecies*/14 et *quaterdecies*/15.

L'article 1385*quaterdecies*/13 disposait qu'« en appel le jugement du tribunal de commerce peut seulement être annulé pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité, au sens de l'article 608, ou réformé pour une appréciation en fait manifestement déraisonnable.

Exclusivement si et pour autant que la Cour d'appel annule en tout ou en partie le jugement attaqué pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité ou si la Cour estime qu'il s'avère une appréciation en fait manifestement déraisonnable, elle

³²¹ Avant-projet de loi portant réforme de la procédure devant le tribunal de commerce et de l'appel des jugements rendus par ce tribunal, modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, version inédite, p. 2.

³²² La lecture des travaux préparatoires permet de comprendre que le législateur interdit ici les demandes nouvelles. Peut-être serait-il plus avisé de le préciser, puisqu'une autre lecture possible serait que les demandes peuvent être modifiées sans conditions (voy., par rapport à cette problématique, *supra*, n° 25 *in fine*).

connaît du fond ou, selon le cas, de tout le fond de l'affaire, de nouvelles demandes incidentes peuvent être admises et l'article 1068 est d'application ».

124. Par référence à l'article 608 du Code judiciaire, il était ici confirmé que le contrôle préalable opéré par la Cour d'appel était réellement un décalque de celui auquel se livre la Cour de cassation. Si sur le plan théorique ce système est en soi inattaquable, l'on peut toutefois s'interroger sur son efficacité. En effet, ne sont pas légion les recours qui ne se fondent sur aucun des éléments cités, comme le soulignait J.-F. van Drooghenbroeck ³²³.

125. C'est donc sous réserve du contrôle préalable, visé par l'alinéa premier de cette disposition, opéré par le juge d'appel qu'était rétablie au second degré de juridiction la possibilité supprimée en première instance par l'article 1385*quaterdecies*/5 d'introduire des demandes incidentes, afin que le juge puisse « réévaluer les faits » ³²⁴. Le législateur prenait donc, dans ce projet, le contrepied total de ce qu'il avait envisagé à l'occasion de l'avant-projet « Pot-pourri I » (*supra*, n° 108).

Dans un contexte de nécessité de revaloriser la première instance, dont on disait le politique conscient (*supra*, n°s 107 et s.), l'on ne peut s'empêcher de remettre en cause la pertinence d'une telle mesure. L'on examine ici les (in)conséquences du texte tel qu'il était initialement envisagé, d'une part car la disposition prévoyant l'inapplicabilité de l'article 807 y figure toujours, d'autre part car même s'il a été amputé de certaines de ses dispositions, celles-ci n'ont pas été condamnées, mais leur examen a seulement été postposé : elles sont dès lors susceptibles de ressurgir par la suite.

A) L'avant-projet « Pot-pourri IV » et les demandes nouvelles

a) Impossibilité, en première instance, de modifier la cause de la demande

126. En interdisant les demandes nouvelles en première instance, et donc en empêchant que soit modifié le cadre factuel du litige, dès lors figé *ab ovo*, l'on renoue malheureusement, devant le juge de première instance, avec le principe suranné de l'immutabilité du litige. Il pourrait donc se prononcer à l'égard d'une situation qui ne correspondrait plus avec la réalité au moment du jugement.

127. Il convient alors de se demander quelles sont les possibilités sur lesquelles peut se rabattre le justiciable à qui justice n'aura pas été rendue

³²³ À l'occasion d'un entretien privé.

³²⁴ Avant-projet de loi portant réforme de la procédure devant le tribunal de commerce et de l'appel des jugements rendus par ce tribunal, modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, version inédite, p. 3.

— pour autant qu'il n'ait préféré introduire une procédure distincte alors que la première était encore pendante, auquel cas les deux auront été jointes pour connexité, la suppression du recours à l'article 807 n'étant alors rien de plus qu'un coup d'épée dans l'eau.

128. Peut-être trouvera-t-il un moyen de franchir le premier contrôle opéré par le juge d'appel. Il aura alors, dans le cadre de la deuxième phase devant celui-ci, la possibilité de modifier la cause du litige. Las, on constate alors que l'objectif de revalorisation de la première instance est totalement manqué : s'il avait pu faire valoir les faits survenus pendant l'instance, ce demandeur n'aurait sans doute pas eu à interjeter appel.

129. Peut-être envisagera-t-il plutôt la possibilité d'introduire une nouvelle instance.

130. Les travaux préparatoires de la loi « Pot-pourri I » le rappellent, l'autorité de la chose jugée ne s'oppose pas à ce que soit introduite une demande formulant les mêmes prétentions et reposant sur une cause autre, un fondement factuel différent ³²⁵. Reste alors à déterminer, face au mutisme du législateur à ce propos, quels sont les faits pouvant être invoqués.

Selon les premiers commentateurs de cette loi, il faut que la prétention « s'appuie, ne fût-ce que partiellement, sur un changement de circonstances » ³²⁶.

Dans leur sillage, et inspirés par la jurisprudence française, d'aucuns précisent que l'autorité de chose jugée n'est en effet pas un obstacle à la réitération d'une prétention lorsque ce changement de circonstances est induit par la survenance de faits postérieurement au passage en force de chose jugée de la première décision, mais qu'il doit en aller différemment lorsque les faits sur lesquels le demandeur voudrait appuyer sa demande sont antérieurs à la décision et n'ont pas été mobilisés ³²⁷.

131. L'impossibilité d'entamer une nouvelle procédure en invoquant des faits antérieurs à l'introduction de la première doit être approuvée. Les parties ne peuvent faire preuve de légèreté au moment de tracer le cadre factuel du litige, et doivent faire valoir tous les éléments utiles à cette fin ³²⁸. Elles

³²⁵ Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2014-2015, doc. n° 54-1219/001, p. 5.

³²⁶ G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, *op. cit.*, pp. 794 et 795.

³²⁷ J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, pp. 135 à 137, n° 20 et 21 et les références citées.

³²⁸ Les auteurs rappellent à cet égard que si les faits n'ont été découverts qu'après le passage en force de chose jugée en raison du comportement de la partie adverse, il y a là motif à requête civile, conformément à l'article 1133, 1° ou 2°.

ne sont pas fondées à s'offusquer de se voir refuser un nouvel accès au juge en raison de leur mépris à l'égard de la Justice à l'occasion de leur première tentative. L'irrecevabilité à laquelle elles se heurtent alors nous semble être une sanction adéquate et proportionnée.

En revanche, la conciliation de l'impossibilité de faire valoir en cours d'instance, via l'article 807, de nouveaux éléments de fait survenus entre l'introduction de la demande et le passage en force de chose jugée de la décision avec cet enseignement, en ce qu'il préconise l'irrecevabilité d'une nouvelle procédure fondée sur ces mêmes faits, nous laisse plus circonspect.

Il faut, à notre sens, que le demandeur puisse les invoquer : le mécanisme de l'article 807 ne peut être purement et simplement aboli. Une autre solution pourrait être de considérer que l'autorité de chose jugée ne s'oppose pas à l'introduction d'une nouvelle instance fondée sur pareils faits. Elle serait toutefois bien moins opportune, puisque deux actions seraient encore nécessaires pour que justice soit finalement rendue. Le législateur, s'il préférerait cette voie, porterait un sérieux coup à l'économie de procédure. Au surplus, l'on a évoqué précédemment les risques que crée la coexistence de deux actions étroitement liées sans être jointes (*cf. supra*, n° 94). L'on rappelle ici que les règles relatives à la connexité et à la litispendance ne sont pas d'ordre public : à défaut d'être soulevées par les parties, elles ne pourront l'être d'office par le juge.

b) Impossibilité, en première instance, de modifier l'objet de la demande

132. L'inapplicabilité en première instance de l'article 807 aboutit également à rendre impossible la modification de l'objet.

133. Cela n'est en revanche *a priori* pas contestable : la concentration du contentieux doit impliquer que les parties ne puissent entamer une procédure avant même de s'être donné la peine de réfléchir correctement à ce qu'elles postulent et de le formuler de manière idoine.

134. Cela dit, l'incidence pratique de cette interdiction est toutefois assez limitée, dès lors que « l'extension de l'autorité de la chose jugée sous le joug de l'exigence de concentration, telle qu'elle est consacrée par [l'article 23 nouveau], n'affecte que la cause de la demande » ³²⁹ : le justiciable constatant son erreur peut parfaitement rectifier le tir et introduire une nouvelle procédure dont l'objet différerait de la première.

³²⁹ *Ibid.*, p. 139, n° 22.

c) Possibilité, en degré d'appel, de modifier l'objet et la cause de la demande

135. L'admission, *a priori* sans plus aucune limite ³³⁰, des demandes incidentes en degré d'appel est également contestable, et même surprenante, dès lors qu'elle s'inscrit à contre-courant, ni plus ni moins, de l'objectif de revalorisation de la première instance.

136. La possibilité de modifier l'objet de la demande est critiquable : l'on devrait pouvoir attendre des parties le même soin qu'en première instance. En permettant à la partie qui, négligente, s'est trompée dans ses réclamations en première instance de réparer son erreur en degré d'appel, on la déresponsabilise, en plus de donner un incitant à former appel. Les règles relatives à l'autorité de la chose jugée adoucissent toutefois l'amertume suscitée par cette observation : comme il vient d'être expliqué, même s'il lui était impossible de modifier l'objet en cours d'instance, la partie négligente disposerait d'une planche de salut en ce qu'elle pourrait réintroduire une procédure (*supra*, n° 134).

137. S'agissant de la cause, l'on ne voit pas pourquoi se montrer si restrictif en première instance si c'est pour se montrer si libéral au second degré de juridiction. La critique soulevée à propos de l'objet est *a fortiori* justifiée ici, puisque l'autorité de chose jugée devrait empêcher le justiciable d'introduire une nouvelle procédure sur base de faits omis la première fois (*supra*, n° 130) : la déresponsabilisation des parties et l'incitant à l'appel sont ici bien réels.

B) L'avant-projet « Pot-pourri IV » et les demandes reconventionnelles

a) En première instance

138. Rompant avec la liberté antérieure de formuler une demande reconventionnelle jusqu'à la clôture des débats, l'article 72 de l'avant-projet de loi « Pot-pourri IV » insère dans le Code judiciaire un article 1385^{quaterdecies}/5 prévoyant que la demande reconventionnelle du défendeur doit figurer dans les conclusions de réponse devant contenir tous ses arguments, procéduraux comme de fond, ainsi que ses preuves et pièces ³³¹, qu'il doit signifier à la partie demanderesse dans les 45 jours. En degré d'appel, en revanche, il n'est rien précisé de plus que l'admission, sous réserve d'avoir franchi le cap de la phase « annulation », de nouvelles demandes incidentes.

³³⁰ Il ne ressort ni du texte de loi, ni de l'exposé des motifs, assez laconiques à cet égard, que des conditions devaient être respectées, pas même celles de l'article 807.

³³¹ Avant-projet de loi portant réforme de la procédure devant le tribunal de commerce et de l'appel des jugements rendus par ce tribunal, modifiant le statut juridique des détenus et portant des dispositions diverses en matière de justice, Exposé des motifs, version inédite, p. 3.

139. La volonté de limiter l'admissibilité des demandes reconventionnelles en première instance n'est, en soi, pas critiquable. Nous avons par ailleurs vu qu'une partie de la doctrine néerlandophone plaidait en ce sens ³³².

L'on peut toutefois se demander pourquoi avoir retenu un critère de délai. En effet, de la même manière qu'à l'égard des demandes nouvelles, cela pourra avoir pour conséquence d'empêcher le défendeur au principal d'appuyer sa demande reconventionnelle sur des faits survenus entre le 45^e jour suivant la citation et la clôture des débats. Ce n'est pas catastrophique, dans la mesure où il pourra toujours faire valoir sa prétention à l'occasion d'une instance distincte. Mais l'économie de procédure n'en sort pas grandie... D'autant que cette cause, si elle présente un lien suffisant avec la première, y sera peut-être jointe car connexe, conformément aux articles 566 ou 856, alinéa 2, du Code judiciaire. Enfin, cette limite est d'autant moins pertinente que le Code judiciaire prévoit déjà la possibilité de sanctionner l'introduction tardive d'une demande reconventionnelle par le mécanisme de la disjonction des causes (art. 810).

b) En degré d'appel

140. Tant qu'à limiter les demandes reconventionnelles, l'on peut également se demander pourquoi les admettre à nouveau largement en degré d'appel. Au-delà du fait que cela témoigne d'une certaine incohérence, l'on s'inscrit à nouveau dans l'optique d'un système d'appel conçu comme une voie d'achèvement du litige, où l'on peut soumettre de nouvelles questions qui n'ont pas été abordées devant le premier juge, desservant ainsi l'objectif de revalorisation de la première instance.

141. Par ailleurs, observons que la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'admissibilité des demandes reconventionnelles en degré d'appel semble, dans ce système, être caduque : dès lors que le demandeur initial n'est plus soumis à aucune condition pour introduire une demande nouvelle en degré d'appel, il n'y a aucune raison que ce soit le cas du demandeur sur reconvention.

C) Évaluation globale

142. Le système tel qu'il a été envisagé à l'occasion de la rédaction de l'avant-projet « Pot-pourri IV » ne nous semble guère convaincant. Trop radicale dans certains de ses aspects (demandes incidentes au premier degré), trop laxiste dans d'autres (demandes incidentes au second degré), il nous paraît que la réforme, telle qu'elle était envisagée, ne s'attaquait pas aux bonnes cibles. La revalorisation de la première instance devrait impliquer que l'on puisse en

³³² Voy. la note n° 270.

profiter autant que faire se peut ; c'est en appel que les possibilités devraient être limitées. Il est donc heureux que les articles 80 à 82 de cet avant-projet en aient été extraits et que les termes « et de l'appel des jugements rendus par ce tribunal » aient été supprimés de son intitulé ³³³. La disposition insérant l'article 1385^{quaterdecies}/5 interdisant les demandes incidentes en première instance, quant à lui, figure toujours dans le projet de texte. Espérons qu'elle ne survivra pas aux réflexions parlementaires.

§ 2. Pistes de droit comparé

A) *Évolution du litige en degré d'appel en droit italien*

143. Comme en droit belge, l'appel en droit italien permet le réexamen total du litige, et non des seuls vices du jugement. Les pouvoirs octroyés au juge sont cependant plus restreints. Ainsi, le jugement rendu en degré d'appel portera sur un objet plus étroit que le jugement de première instance, voire identique, mais en aucun cas il ne sera plus étendu ³³⁴.

En effet, l'article 345 du *Codice di procedura civile*, s'il admet que soient formulées pour la première fois en degré d'appel les demandes relatives aux intérêts, fruits et accessoires échus depuis le premier jugement ainsi qu'aux dommages soufferts depuis lors ³³⁵, interdit cependant l'introduction de demandes nouvelles et reconventionnelles ³³⁶. La méconnaissance de cette règle doit être soulevée d'office par le juge ³³⁷.

Cette disposition exclut également la formulation de nouvelles exceptions, à moins qu'elles ne puissent être soulevées d'office ³³⁸, la sollicitation de nouvelles mesures d'instruction et la production de nouvelles pièces ou de nouveaux moyens de preuve, à moins qu'ils ne soient estimés indispensables par le juge d'appel pour statuer où que la partie prouve qu'elle n'a pas pu les soumettre plus tôt sans que cette impossibilité ne lui soit imputable ³³⁹.

B) *Évolution du litige en degré d'appel en droit allemand*

144. Depuis 2002, le législateur allemand est revenu sur la conception de l'appel comme voie d'achèvement qui prévalait jusqu'ores. Le contrôle opéré

³³³ Courrier confidentiel précité.

³³⁴ M. GIORGETTI, « Les voies de recours en droit italien », in *Le double degré de juridiction*, loc. cit., pp. 49 et 50.

³³⁵ A. SALETTI, « L'appel en droit italien », in *Le double degré de juridiction*, loc. cit., pp. 85 et 86, n° 8. Comp. avec l'article 808 du Code judiciaire.

³³⁶ M. GIORGETTI, « Les voies de recours en droit italien », op. cit., p. 50.

³³⁷ F. LAUNE, op. cit., p. 110, n° 13.

³³⁸ M. GIORGETTI, « Les voies de recours en droit italien », op. cit., p. 50.

³³⁹ F. LAUNE, op. cit., p. 110, n° 13.

par le juge d'appel sur les faits du litige est désormais très limité : il se borne à examiner les erreurs procédurales et matérielles du jugement entrepris ³⁴⁰.

Le paragraphe 529 du *Zivilprozessordnung* ³⁴¹ impose au juge d'appel de se fonder sur les constatations de fait effectuées en première instance, à moins que des éléments concrets permettent de mettre en doute « l'exhaustivité et (...) l'exactitude des constatations figurant dans le jugement attaqué » ³⁴².

Le paragraphe 533 ZPO prévoit que les demandes nouvelles et reconventionnelles ne sont admises que de l'accord de la partie adverse ou si la Cour les juge judicieuses, pour autant qu'elles soient fondées sur des constatations de fait figurant dans le jugement attaqué, conformément au paragraphe 529 ³⁴³.

Conformément au paragraphe 531 ZPO, les nouveaux moyens ne sont recevables « qu'à condition qu'ils concernent un élément que le jugement attaqué a manifestement négligé ou jugé sans intérêt, ou qu'ils ne pouvaient être invoqués en première instance sans qu'il n'y ait négligence de la partie concernée » ³⁴⁴.

Enfin, la jurisprudence de la Cour Fédérale de Justice allemande tend à exclure la production de faits nouveaux au second degré de juridiction lorsqu'elle était possible en première instance et n'a pas eu lieu en raison de la négligence de la partie, mais à imposer leur prise en compte lorsqu'ils sont incontestés ³⁴⁵.

145. Cette réforme ne fait pas l'unanimité. L'insécurité juridique suscitée par les paragraphes 529 et 533, qui laissent une place importante à l'appréciation subjective du juge, est dénoncée ³⁴⁶ ; l'efficacité du système instauré est contestée ³⁴⁷. L'objectif d'une procédure plus économique semble toutefois avoir été, à tout le moins dans une certaine mesure, rencontré ³⁴⁸.

C) *Évolution du litige en degré d'appel en droit français*

146. L'article 563 du N.C.P.C. permet aux parties d'invoquer de nouveaux moyens, de produire de nouvelles pièces et de faire valoir de nouvelles preuves.

³⁴⁰ B. HESS, « L'appel en droit allemand », in *Le double degré de juridiction*, loc. cit., p. 105.

³⁴¹ Ci-après abrégé « ZPO ».

³⁴² B. HESS, *op. cit.*, p. 115.

³⁴³ § 533 ZPO, tel que traduit par B. HESS, *op. cit.*, Annexe A, p. 122. *Contra*, G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, pp. 91 et 98, et F. LAUNE, *op. cit.*, p. 111, qui semblent indiquer qu'il suffit de respecter l'une de ces trois conditions. Si les deux premières sont alternatives (« oder », signifiant « ou »), la troisième est cumulative, et il doit en tout état de cause y être satisfait (« und », signifiant « et »).

³⁴⁴ B. HESS, *op. cit.*, p. 115.

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ F. LAUNE, *op. cit.*, pp. 110 et 111, n° 14.

³⁴⁷ B. HESS, *op. cit.*, p. 117 et les références citées.

³⁴⁸ Voy. F. LAUNE, *op. cit.*, p. 111, n° 14 *in fine*.

L'admission de demandes nouvelles est par contre limitée. En effet, l'article 564 déclare irrecevable³⁴⁹ toute nouvelle prétention soumise à la Cour, à l'exception de celles visant à opposer la compensation, à faire écarter les prétentions de la partie adverse ou à « faire juger les questions nées de l'intervention d'un tiers, ou de la survenance ou de la révélation d'un fait ». En ne visant que les nouvelles prétentions, cet article admet que la cause de la demande soit modifiée³⁵⁰.

L'article 565 atténue en outre cette irrecevabilité des nouvelles prétentions, en réputant que ne sont pas nouvelles les réclamations tendant aux mêmes fins que celles soumises au premier juge, quand bien même le fondement juridique serait différent. Après le rejet d'une demande en réparation sur le fondement de la responsabilité aquilienne, l'on peut donc, devant le juge d'appel, demander la réparation du dommage sur base de la responsabilité contractuelle³⁵¹.

L'article 566 dispose que les parties « peuvent aussi expliciter les prétentions qui étaient virtuellement comprises dans les demandes et défenses soumises au premier juge et ajouter à celles-ci toutes les demandes qui en sont l'accessoire, la conséquence ou le complément »³⁵².

L'article 567, enfin, admet que les parties forulent en degré d'appel des demandes reconventionnelles.

§ 3. Entre voies de réformation et d'achèvement — L'immutabilité du litige sanctionnant la négligence des parties

147. Nous développons ici les pistes qui devraient, à notre estime, être envisagées pour offrir un système plus équilibré, permettant de prendre en compte les nouveaux éléments du litige tout en favorisant sa concentration, menant ainsi à la revalorisation de la première instance. À défaut d'éléments nouveaux, le rôle du juge d'appel se limiterait à vérifier la correction, en fait comme en droit, du jugement entrepris, sans connaître, en principe, de faits dont le premier juge n'aurait été saisi³⁵³.

A) *L'admissibilité de principe des demandes incidentes en première instance*

148. Durant le temps de la première instance, il nous semble que la possibilité pour les parties d'introduire des demandes incidentes doit être maintenue. Elles doivent pouvoir profiter pleinement de ce degré de juridiction pour que

³⁴⁹ Cette irrecevabilité doit être relevée d'office.

³⁵⁰ R. PERROT, « Les effets de l'appel en droit français », in *Le double degré de juridiction*, loc. cit., pp. 284 et 285, n° 10.

³⁵¹ Ibid.

³⁵² Comp. avec l'article 808 du Code judiciaire.

³⁵³ F. LAUNE, op. cit., p. 116, n° 20.

son blason soit redoré : il ne peut être question de renouer avec le principe de l'immutabilité du litige.

149. Il faut en tout cas qu'elles puissent introduire des nouvelles demandes quant à la cause du litige : son cadre factuel doit pouvoir varier³⁵⁴, et ce au gré des changements de circonstances. L'on a pu évoquer, à cet égard, le manque de souplesse qui pouvait résulter des conditions de l'actuel article 807 (*cf. supra*, n° 59).

150. En l'état actuel des règles relatives à l'autorité de chose jugée, une restriction de la possibilité d'en modifier l'objet n'est pas souhaitable. Dès lors qu'elles n'empêchent en principe pas l'introduction d'une nouvelle procédure postulant un objet différent, il est préférable de laisser à la partie demanderesse la possibilité de redéfinir l'objet de ses prétentions en cours d'instance que de la contraindre à saisir un nouveau juge, avec les risques que cela pourrait comporter (*cf. supra*, n° 94).

151. Quant aux demandes reconventionnelles, si l'intention est d'en limiter l'admissibilité au premier de degré de juridiction, il conviendrait selon nous plutôt de requérir un lien avec la procédure déjà initiée que le respect d'un délai fixé arbitrairement.

B) *Évolution limitée du litige en degré d'appel — Voie de parachèvement du litige*

a) Le sort des demandes incidentes

152. En degré d'appel, l'admissibilité des demandes incidentes doit être limitée. Reste à déterminer comment.

153. Se calquer sur le modèle italien et interdire demandes nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel, comme cela a été envisagé à l'occasion de la loi « Pot-pourri I » (*supra*, n° 108), ne semble pas être la voie à suivre. L'immutabilité ainsi rétablie devant le second juge pourrait dans certains cas aboutir à la méconnaissance de l'évolution de la situation des parties après que la première décision ait été rendue. Nous avons dit ce que nous pensions de pareil système.

154. L'inspiration tirée du modèle allemand doit se limiter à la possibilité restreinte, mais existante, d'introduire des demandes incidentes en degré d'appel. Les conditions auxquelles le droit allemand les soumet sont en effet

³⁵⁴ Voy., en ce sens, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, p. 316, n° 104 *in fine* : « La mutabilité du litige aux mains des parties peut sans doute être regardée comme le bastion du principe dispositif. Il ne se conçoit pas de le sacrifier sur l'autel de la concentration ».

trop floues, sujettes à interprétations et sources de controverses que pour être transposées comme telles en droit belge ³⁵⁵.

155. Il conviendrait donc à notre sens de permettre à la partie demanderesse de modifier la cause de la demande, à condition que ce ne soit pas en raison de sa négligence que les éléments le justifiant n'aient pas été invoqués en première instance ³⁵⁶. L'objectif de revalorisation de la première instance est atteint, puisque l'on sanctionne par l'irrecevabilité de sa demande nouvelle la partie qui, par légèreté, a omis de soulever certains faits à l'appui de sa cause. En outre, l'appel ne devient pas strictement une voie de réformation, mais plutôt une voie de *parachèvement* du litige : malgré la restriction de la latitude actuelle dans l'invocation de nouveaux éléments, le second juge ne se prononce pas à l'égard d'une situation périmée.

156. Quant à la modification de l'objet du litige, l'on renvoie aux développements précédents (*supra*, n^{os} 134 et 136) : sauf à y étendre l'autorité de chose jugée ³⁵⁷, il est inutile de l'interdire. Il serait toutefois de bon ton de s'inspirer du droit français (N.C.P.C., art. 564 : *supra*, n^o 146). Il s'agirait à nouveau de faire dépendre la possibilité, pour la partie ayant introduit la cause, de modifier les éléments de sa demande de la diligence dont elle a fait preuve : si le motif fondant la modification de l'objet existait déjà en première instance, la demande nouvelle sera irrecevable et la partie n'aura d'autre choix que d'introduire une nouvelle procédure. L'irrecevabilité de la demande nouvelle sanctionnant la négligence n'entraîne cette fois plus une forclusion, mais les inconvénients, en termes de temps et de coût, qu'entraîne une seconde procédure semblent en faire un pis-aller pouvant inciter à un soin particulier lors de la première instance.

157. Les demandes reconventionnelles doivent toujours pouvoir être admises en degré d'appel. Mais l'on se rallie à cet égard à la doctrine néerlandophone : le défendeur ne peut, devant le juge d'appel, introduire une demande reconventionnelle, privant ainsi le défendeur sur reconvention du double degré de juridiction, sans qu'il existe un lien raisonnable entre cette demande reconventionnelle et le différend ³⁵⁸. L'appel doit rester une voie de recours : il n'est pas admissible que le magistrat ait à connaître d'une demande entretenant pour seul lien avec la cause originaire une identité de parties. Si un second litige

³⁵⁵ F. LAUNE, *op. cit.*, p. 113, n^o 18.

³⁵⁶ *Ibid.*, p. 114, n^o 18.

³⁵⁷ Cela dit, comme le relèvent J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « il n'est guère possible (...) de corseter dans un texte l'interdiction d'abuser de la possible déconcentration des objets. Ce genre d'appréciation est par nature empirique et recèle une grande part de subjectivité. Mieux vaut donc l'abandonner à la sagesse du juge » (« La concentration des écritures : rédaction des conclusions et extension de l'autorité de la chose jugée », *op. cit.*, p. 143, n^o 24).

³⁵⁸ Voy., en ce sens, les références citées à la note n^o 234.

totalemt indépendant du premier éclate entre celles-ci alors que la première procédure suit son cours en appel, elles ne devraient avoir d'autre choix que de le régler à l'occasion d'une nouvelle instance, sauf commun accord.

Au-delà de ce lien qui doit exister, le droit de formuler pareille demande doit également être subordonné à la diligence du demandeur sur reconvention : dès lors qu'elle eût pu être introduite au premier degré, elle ne doit plus être admise en degré d'appel ³⁵⁹. De la même manière que pour l'objet, il ne s'agit pas ici non plus d'une cause de forclusion : la partie à qui l'on oppose sa carence pourra toujours faire valoir ses prétentions à l'occasion d'une instance distincte. À nouveau, il ne s'agit que d'un pis-aller visant à inciter la partie à une diligence accrue en première instance.

Le mécanisme prévu par l'article 810 doit être préservé : lorsqu'une demande reconventionnelle semble de nature à retarder le jugement, quand bien même elle entretiendrait un lien suffisant avec la demande principale, la disjonction des causes est un remède adéquat.

158. Étant donné la nature des demandes additionnelles, celles-ci doivent en tout état de cause pouvoir être introduites, en degré d'appel comme en première instance, comme c'est le cas aujourd'hui. En décider autrement serait, au regard de la nécessité pour le juge de se prononcer à l'égard d'une situation actualisée, simplement inadmissible et confinerait au déni de justice.

b) Le sort des autres éléments du litige

159. La notion même de concentration amène naturellement à déborder le seul cadre des demandes incidentes pour envisager les possibilités d'évolution du litige en degré d'appel au sens large.

160. À cet égard, le droit italien peut servir de piste de réflexion. Il serait pertinent de permettre aux parties d'invoquer de nouvelles pièces à l'appui de leurs prétentions. Mais cela devrait, comme les éléments de faits (*supra*, n° 155), être soumis à la condition qu'elles n'aient pas pu être produites en première instance ³⁶⁰.

161. Le principe de concentration et les obligations de diligence qu'il induit semblent impliquer l'impossibilité de soulever de nouveaux griefs en cours d'instance. Nous nous rallions à cet égard à la doctrine plaçant en ce sens (*supra*, n° 31 *in fine* et note n° 113).

162. La question de l'admissibilité de nouveaux moyens de droit en degré d'appel se pose également. J. van Compernelle observe qu'« à peine de porter

³⁵⁹ Voy., en ce sens, F. LAUNE, *op. cit.*, p. 114, n° 18.

³⁶⁰ En ce sens, F. LAUNE, *op. cit.*, p. 114.

atteinte à la conception factuelle de la cause (...), il (...) paraît tout à fait admissible qu'une partie soit recevable à modifier en degré d'appel la qualification juridique d'une demande dès lors que, sur la base des faits invoqués, le juge d'appel serait tenu lui-même de procéder à une telle requalification après avoir, le cas échéant, ordonné la réouverture des débats pour permettre aux parties de s'en expliquer »³⁶¹. L'on a pourtant vu (*supra*, n° 30) que certains auteurs plaidaient pour leur interdiction.

À l'aune de la concentration, l'impossibilité de présenter en appel de nouveaux moyens de droit se justifie pourtant : l'appel, restauré dans sa fonction de voie de recours, suppose un jugement erroné, pas une argumentation déficiente. La négligence des parties doit être sanctionnée.

Peut-être serait-il dès lors avisé de rapprocher l'admissibilité des moyens en degré d'appel de celle des moyens de pur droit devant la Cour de cassation : seraient irrecevables en degré d'appel les moyens fondés sur une disposition légale n'étant ni d'ordre public, ni impérative, qui n'auraient pas été soumis au premier juge, dont celui-ci ne se serait pas saisi de sa propre initiative et qu'il n'aurait pas été tenu d'appliquer³⁶². Rappelons qu'aux yeux de la Cour de cassation, le juge a l'obligation de relever d'office un moyen dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions³⁶³. De cette manière, la partie qui a diligemment présenté tous les faits n'est pas pénalisée de ce que ni l'avocat, ni le juge n'ont soulevé le bon moyen : elle peut encore le faire valoir en degré d'appel.

C) *Des effets pervers ?*

163. F. Laune entrevoit diverses conséquences potentiellement néfastes à l'instauration d'un tel régime³⁶⁴.

164. La crainte d'une inflation du contentieux relatif à la responsabilité professionnelle des avocats a déjà été abordée (*supra*, n° 112). En effet, si en contrepartie du temps gagné grâce à l'obligation d'exhaustivité en première instance et l'impossibilité de modifier tardivement les éléments de sa demande, il résulte une multiplication des procès intentés par les justiciables aux avocats qui les auront mal conseillés, la mesure risque d'être de nul effet, voire contreproductive.

Cela dit, il nous semble que les membres du Barreau sont à même de s'adapter à ces exigences et de mobiliser d'une traite l'ensemble des faits

³⁶¹ J. VAN COMPERNOLLE, « Repenser l'appel : réflexions conclusives », *op. cit.*, p. 243, n° 11.

³⁶² Rappr. Cass., 21 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 781.

³⁶³ Cass., 2 avril 2010, préc. Voy., à ce propos, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », *op. cit.*

³⁶⁴ F. LAUNE, *op. cit.*, pp. 116 à 121, n° 21.

dont connaissance leur est donnée par les parties, *a fortiori* avec la menace d'une action en responsabilité à la clé — action qui sera par ailleurs vouée à l'échec en cas de négligence du justiciable lui-même, dont l'attention aura préalablement été attirée sur la nécessité de dévoiler au plus tôt tous les faits pertinents, puisqu'aucune faute ne pourra alors être reprochée à l'avocat. Si la fonction de ce dernier implique de poser les bonnes questions, il n'en va pas d'un devoir d'investigation de sa part : c'est au premier chef le justiciable lui-même que cette mesure tendrait à responsabiliser.

165. Elle évoque également le risque de voir se multiplier les procédures en première instance face à l'impossibilité d'introduire des demandes incidentes en degré d'appel ³⁶⁵.

Elle observe que ce risque est atténué par la possibilité suggérée de formuler des demandes incidentes et de faire valoir de nouvelles pièces en cas de changement de circonstances ³⁶⁶. En outre, les règles relatives à l'autorité de chose jugée semblent suffisantes à le désamorcer : comme on l'a évoqué, elles devraient s'opposer à ce que le justiciable intente une procédure sur base de faits antérieurs non-mobilisés. Mais surtout, les parties ne peuvent plus se contenter de modifier le fondement juridique de leur demande pour déjouer l'autorité de chose jugée : celle-ci s'y étend désormais.

166. L'auteur redoute également que le principe de concentration et l'impossibilité de faire évoluer le litige en degré d'appel entraînent un ralentissement des procédures en première instance. Mais comme elle le dit elle-même, « perdre quelques mois supplémentaires en première instance reste cependant (...) un moindre mal comparé aux années de procédure d'appel que cela permettrait d'éviter ».

167. Elle relaie également deux critiques, formulées respectivement par R. Perrot et G. de Leval, ayant trait à la stagnation de l'affaire qu'entraînerait l'appel en tant que stricte voie de réformation ³⁶⁷ et à l'accueil hostile qui pourrait être réservé à cette réforme par les justiciables qui, « ayant loyalement diligencé leur procédure en première instance, comprendraient particulièrement mal que leur affaire soit jugée, en instance d'appel, sur la base d'une situation de fait ou de droit ne correspondant plus à la réalité du moment » ³⁶⁸. Les propositions que nous avons formulées à sa suite et visant à permettre la prise en compte d'éléments nouveaux, lorsque la négligence des parties n'est pas en cause, nous semblent rencontrer ces critiques.

³⁶⁵ *Ibid.*, p. 117, n° 21.

³⁶⁶ *Ibid.*

³⁶⁷ R. PERROT, *op. cit.*, pp. 283 et 284.

³⁶⁸ G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction — Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », *op. cit.*, p. 138.

168. Enfin, elle entrevoit la possibilité d'une inflation du nombre d'appels à objet limité au cours d'une procédure, ayant pour conséquence une contamination, un engorgement des juridictions du premier degré.

L'on pourrait, à cet égard, prévoir de retarder l'appel au moment où le juge aurait épuisé sa saisine, dans la lignée de ce que prévoit l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire à l'égard des jugements relatifs à la compétence ou, depuis sa modification par la loi du 19 octobre 2015, des décisions avant dire droit ³⁶⁹.

169. Nous en sommes conscient, les pistes abordées ci-avant ne sont pas sans soulever de nouvelles difficultés.

Le principal bémol du système tel que nous l'envisageons réside sans doute en ce que le caractère nouveau de tel fait, tel moyen, telle pièce pourrait faire l'objet de longs et houleux débats au sein des prétoires, et il va sans dire que s'en remettre aveuglément à la bonne foi des parties semble quelque peu illusoire, voire naïf.

Le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond occupe en outre une place prépondérante, ce qui pourrait conduire à une jurisprudence éclatée, disparate.

Cette solution n'est donc pas la panacée, elle ne résoudra pas tous les problèmes.

Mais ce n'est pas comme telle que nous la concevons. En effet, nos espoirs reposent davantage sur la préparation rigoureuse des dossiers qui, en amont, devrait résulter de l'existence de pareilles règles, plutôt que sur leur effet en aval. Comme nous avons pu l'indiquer auparavant (*cf. supra*, n° 113), outre un gain de temps devant les juridictions d'appel, un renforcement du devoir de diligence en première instance devrait *de facto* entraîner une diminution de la nécessité même d'y mener une procédure ; le rôle bénéfique du modèle développé dans la présente étude serait donc essentiellement préventif.

CONCLUSION

170. Le système actuel de l'appel, en général, est loin d'être satisfaisant. Il contribue à un accroissement de l'arriéré judiciaire, dans lequel on ne peut plus se complaire : comme le dit la célèbre maxime, *justice delayed is justice denied*.

³⁶⁹ Au sujet de cette modification, voy. A. Hoc, *op. cit.*, pp. 265 à 288.

L'on peut, avec P. Van Orshoven, au vu de la possibilité d'élargir le litige en degré d'appel, que ce soit par l'admission large de demandes nouvelles et reconventionnelles, mais aussi grâce à la possibilité d'invoquer de nouveaux moyens et griefs et, dans une certaine mesure, d'attirer de nouvelles parties à la cause, se demander s'il s'agit encore d'une voie de recours ou si l'on n'est pas plutôt confronté à une nouvelle instance autonome ³⁷⁰.

171. L'article 807 en particulier, bien que prévoyant un mécanisme à la base vertueux mû par des objectifs d'économie de procédure ³⁷¹, en a été détourné et a donné lieu à une pratique pernicieuse consistant à n'envisager la première instance que comme une esquisse du véritable procès, qui se déroulera en degré d'appel, contribuant ainsi à cette inflation délétère. Rien ne justifie cela ³⁷².

172. Il faut aujourd'hui redéfinir l'appel, le rétablir dans sa fonction de voie de recours. Il conviendrait à nouveau de l'envisager comme un moyen de corriger les erreurs qu'aurait commises le premier juge, et non pas comme un remède à la négligence des parties ³⁷³. L'on a pu évoquer, à cet égard, l'importance cruciale du rôle que l'exigence émergente de concentration du litige a à jouer.

L'on a également pu insister sur la nécessité qu'il y avait à ne pas renouer, comme tel, avec le principe de l'immutabilité du litige, en examinant le sort qui devrait selon nous être réservé aux demandes incidentes, mais aussi, dans une certaine mesure, aux autres éléments du litige (moyens, pièces, griefs). C'est donc vers une voie médiane qu'il faut s'orienter : ni lieu d'un réexamen total du litige, ni voie de réformation absolue, il faut concevoir l'appel comme une voie d'achèvement raisonnable ³⁷⁴, de parachèvement du litige. Il faut exiger des parties qu'elles introduisent et mènent leur procédure avec diligence, en présentant dès son entame tous les éléments, de fait comme de droit, à défaut de quoi elles devraient être privées de la possibilité de les

³⁷⁰ P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, p. 159, n° 11, qui oppose « *aanleg* » à « *beroep* ».

³⁷¹ Rencontrés grâce à l'absence de formalisme, à l'autonomie sur le plan de la recevabilité et du fondement des demandes nouvelles et reconventionnelles par rapport à la demande originale (G. CLOSSET-MARCHAL, « Demandes additionnelles, nouvelles et reconventionnelles en degré d'appel », *op. cit.*, p. 101).

³⁷² Comme l'observe J. ENGLEBERT (« Analyse des aspects 'procédure civile' du Plan Justice présenté par le Ministre Koen Geens le 18 mars 2015 », *op. cit.*, p. 7), « plus rien ne distingue aujourd'hui le juge d'instance du juge d'appel. Ce ne sont pas nécessairement les magistrats les plus compétents ou les plus expérimentés qui sont nommés conseillers à la cour d'appel. Les arrêts des cours d'appel ne sont pas nécessairement systématiquement mieux motivés que les jugements d'instance ».

³⁷³ Voy., en ce sens, K. BROECKX, « Hoger beroep : geen gratuite tweede kans », *op. cit.*, pp. 78 à 81, n° 49 à 53 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Réflexions conclusives », *op. cit.*, p. 244, n° 11 *in fine*.

³⁷⁴ *Ibid.*, n° 14.

faire valoir en degré d'appel. Mais dès lors qu'aucune négligence ne peut leur être reprochée, le juge d'appel devrait pouvoir statuer sur les pièces et faits nouveaux, survenus après la clôture des débats, de sorte qu'il se prononce sur des données actualisées et que son jugement corresponde à une situation réelle.

Le critère à retenir doit donc être la possibilité ou non d'avoir fait valoir tel ou tel fait, d'avoir ajouté au dossier telle ou telle pièce. Il faut en finir avec les critères de l'article 807, dont l'imprécision a suscité une jurisprudence divisée, voire erratique, meurtrissant la sécurité juridique ³⁷⁵.

173. Nous avons également évoqué la prise de conscience politique de repenser le système de l'appel en général, et l'admissibilité des demandes incidentes en particulier. À cet égard, nous formons ici le vœu que le législateur ne persévèrera pas dans la voie dans laquelle il s'est engagé avec l'avant-projet « Pot-pourri IV », au nom de la revalorisation de la première instance.

174. Pour conclure, nous précisons que si nous pensons que cette revalorisation, à travers la restriction des demandes incidentes, et plus généralement, de l'évolution du litige en degré d'appel, peut constituer un bon expédient, il ne se suffira sans doute pas à lui-même. Avec J. Englebert, nous estimons que la réflexion, déjà entamée par le législateur, doit être plus globale (*supra*, n° 109). D'autres pistes ont déjà été explorées par la doctrine, telles que la limitation de l'effet dévolutif ou l'instauration d'un système de filtrage de l'appel ³⁷⁶, auxquelles nous renvoyons le lecteur.

³⁷⁵ En ce sens, F. LAUNE, *op. cit.*, p. 107, n° 9.

³⁷⁶ Voy. not., sur ces questions, S. RAES, *op. cit.*, pp. 116 à 118, n°s 4 et 5 ; B. ALLEMEERSCH et P. VAN ORSHOVEN, *op. cit.*, pp. 174 à 181, n°s 2 à 13 ; P. VANLERSBERGHE, R. VERBEKE, B. VANLERBERGHE, S. RUTTEN, N. CLIJMANS et B. MAES, « Dubbele aanleg : oorsprong en grondslag voor het behoud of de afschaffing van het hoger beroep ? », in *Het hoger beroep opnieuw bekeken* — *Repenser l'appel*, *loc. cit.*, spéc. pp. 24 à 35, n°s 10 à 23, et pp. 35 à 37.