

Doctrines

Le « déverrouillage » de l'appel immédiat des jugements avant dire droit, par Elise De Saint Moulin 733

Jurisprudence

■ Droit judiciaire - Jugement avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.) - Mesure visant à régler provisoirement la situation des parties - Provision - Contestation entre parties - Pas d'appel immédiat
Cass., 1^{re} ch., aud. plén., 11 juin 2021, observations de B. Dejemeppe 745

I. Autorité parentale - Difficultés futures - Exercice exclusif par l'un des parents (non) - II. Appel différé des jugements avant dire droit (article 1050, alinéa 2, C. jud.) - Mesures provisoires aux conséquences irréversibles - Déverrouillage appel immédiat - Autorisation d'office
Bruxelles, 13⁷ ch., 24 mai 2018 746

Chronique

Tribune libre - Coups de règle - Dates retenues.

Bureau de dépôt : Louvain 1
Hebdomadaire, sauf juillet et août
ISSN 0021-812X
P301031

Journal des tribunaux

<https://jt.larcier.be>
13 novembre 2021 - 140^e année
36 - N^o 6874
Georges-Albert Dal, rédacteur en chef

Doctrines

Le « déverrouillage » de l'appel immédiat des jugements avant dire droit

Depuis l'entrée en vigueur de la loi dite-pot-pourri I, le 1^{er} novembre 2015, l'appel du jugement avant dire droit est retardé. Sauf à être « déverrouillé » par le premier juge, cet appel ne peut être formé qu'avec l'appel du (ou à tout le moins d'un) jugement définitif. Ces nouveaux mécanismes ont donné lieu à foison de commentaires, d'hésitations et de controverses. Ces tout derniers temps, la Cour de cassation paraît avoir dissipé nombre de malentendus et réuni des jurisprudences disparates. Jugeons-en.

Introduction

1. L'article 1050, alinéa 2, nouveau du Code judiciaire. — L'article 31 de la loi du 19 octobre 2015¹ (dite loi « pot-pourri I ») a modifié l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. Pour rappel, celui-ci étend désormais aux jugements avant dire droit la règle de l'appel différé², qui était jusqu'alors réservée aux jugements rendus sur la compétence³. Selon l'alinéa 2 nouveau de l'article 1050, « contre une décision rendue sur la compétence ou, sauf si le juge, d'office ou à la demande d'une des parties, en décide autrement, une décision avant dire droit, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif ». Autrement dit, l'appel d'un jugement avant dire droit n'est plus possible qu'en même temps que l'appel du (ou à tout le moins d'un) jugement définitif. Cette règle nouvelle se donne pour objectif de diminuer le nombre d'affaires au second degré de juridiction et d'éviter les appels dilatoires ayant pour effet de retarder le jugement au fond⁴. Cette réforme « mineure au plan textuel mais majeure au plan de l'exercice du recours »⁵ s'applique à tous les jugements avant dire droit prononcés depuis le 1^{er} novembre 2015⁶.

2. Bilan après cinq années d'application. — À la différence de ce qui est prévu pour les jugements sur la compétence, le juge dispose ici de la faculté d'autoriser l'appel immédiat de sa décision. Ce tempérament à la règle du retardement de l'appel des jugements avant dire droit est désormais connu de tous. Pourtant, « la doctrine et la jurisprudence se cherchent devant l'application de cette nouvelle disposition légale (...) qui laisse subsister de nombreuses questions »⁷. Plus de cinq années après l'entrée en vigueur de cette règle, il nous paraissait dès lors opportun de dresser le bilan de son application par les cours et tribunaux et de son usage par les praticiens.

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

(2) Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de la recevabilité d'un recours, car il appelle de par sa nature même une réglementation de l'État, lequel jouit à cet égard d'une certaine marge d'appréciation » (C.E.D.H., 3 décembre 2002, *Berger c. France*, <https://hudoc.echr.coe.int>).

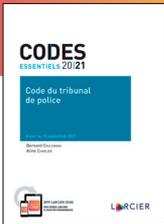
(3) Loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire, *M.B.*, 31 août 1992, p. 19066. Sur l'appel d'une décision rendue sur la compétence, voy. H. BOULARBAH (coord.), *Les voies de recours*, coll. La jurisprudence du Code judiciaire commentée. Textes, annotations, jurisprudence et commentaires, Bruxelles, la Charte, 2020, pp. 60-63.

(4) J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, Limal, Anthémis, 2019, p. 518, n^o 836. Très souvent, le recours qui était auparavant autorisé directement à l'encontre de la mesure avant dire droit aura perdu, dans l'intervalle, son intérêt lorsqu'il s'agira de le former avec le jugement définitif (J. SAUVAGE, « Les recours », in A. VAN GYSEL (dir.), *Le contentieux familial. Le Tribunal de la famille et le juge de paix*, coll. Précis de la Faculté de droit et de criminologie de l'ULB, Limal, Anthémis, 2017, p. 142).

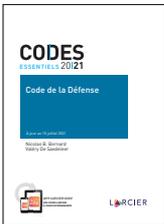
(5) G. DE LEVAL, « La revalorisation du premier degré de juridiction. Éviter que la première instance ne soit qu'un galop d'essai judiciaire : entre rationalité et qualité », in *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, coll. Rev. fac. Dr. ULB, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 137.

(6) C. DE BOE, « Le droit transitoire », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 382, n^o 79.

(7) Bruxelles, 41^e ch., 31 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 412.



CODE DU TRIBUNAL DE POLICE
À jour au 15 septembre 2021
Bernard Ceulemans, Aline Charlier
> Les Codes essentiels Larcier
666 p. • 95,00 € • Édition 2021



CODE DE LA DÉFENSE
À jour au 15 juillet 2021
Nicolas B. Bernard,
Valéry De Saedeleer
> Les Codes essentiels Larcier
604 p. • 70,00 € • Édition 2021

www.larcier.com
orders@larcier.com
Lefebvre Sarrut Belgium SA
Boulevard Baudouin 1^{er}, 25 • B-1348 Louvain-la-Neuve
Tél. 0800/39 067 – Fax 0800/39 068

1 La notion de jugement avant dire droit

3. Une notion simple devenue complexe. — Le régime de l'appel immédiat ou différé dépend de la bonne qualification du jugement visé par l'exercice de la voie de recours. Seul le jugement avant dire droit est concerné par la règle du retardement de l'appel, assortie de son exception. Par conséquent, il est impératif de bien cerner, au préalable, les décisions qui entrent sous ce vocable procédural (A). Si cette notion ne suscitait *a priori* pas de difficulté par le passé, les choses sont devenues plus complexes depuis quelques années. En effet, le concept de jugement avant dire droit, tel que consacré traditionnellement par le Code judiciaire, est fortement remis en cause par plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation (B).

A. Le jugement avant dire droit dans le Code judiciaire et en pratique

4. La notion de jugement avant dire droit vs. la notion de jugement définitif. — La décision avant dire droit est celle par laquelle le magistrat ne se prononce ni sur la recevabilité, ni sur le fondement de la demande ; il ne prend aucune décision définitive sur le fond de l'affaire qui est portée devant lui⁸. En vertu de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, il existe deux types de jugements avant dire droit. Il s'agit tantôt du jugement qui ordonne « une mesure préalable destinée (...) à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure » (jugement avant dire droit ordonnant une mesure d'instruction), tantôt du jugement qui vise « à régler provisoirement la situation des parties » (jugement avant dire droit ordonnant une mesure provisoire). La cour d'appel de Bruxelles a eu l'occasion de préciser qu'il ne peut être soutenu « que le caractère différé des jugements avant dire droit ne concernerait pas les jugements qui ordonnent des mesures provisoires mais uniquement ceux qui ordonnent une mesure d'instruction »⁹.

Selon l'article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le jugement définitif se définit, quant à lui, comme celui « qui épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse », c'est-à-dire sur « une question faisant l'objet d'un litige entre les parties et qui a été soumise aux débats »¹⁰. N'est pas uniquement considéré comme un jugement définitif celui qui statue sur la totalité du litige mais également celui qui se prononce sur un segment de celui-ci¹¹ (décision sur la recevabilité¹², sur un déclinaoire de juridiction¹³, sur une demande de jonction du chef de connexité¹⁴, etc.). La Cour de cassation définit ainsi habituellement le jugement définitif comme tout jugement portant sur la recevabilité ou le fondement de la demande rendu par le juge qui se déclare compétent ou par le juge désigné comme étant compétent¹⁵. Au contraire du jugement avant dire droit, le jugement définitif est revêtu de l'autorité de la chose jugée et peut être frappé d'appel dès son prononcé (article 1050, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire)¹⁶.

5. Le caractère varié des jugements avant dire droit. — La notion de jugement avant dire droit recouvre des réalités très diverses. Les plus

courants sont les jugements qui statuent sur l'opportunité d'une mesure d'instruction (telle qu'une expertise¹⁷ [articles 962 et s. C. jud.] ou une enquête [articles 915 et s. C. jud.], une audition ou une comparution des parties [articles 992 et s. C. jud.] ou d'un témoin¹⁸ [articles 923 et s. C. jud.], une production d'attestation [articles 961/1 et s. C. jud.] ou de document [articles 877 et s. C. jud.], une prestation de serment [articles 1005 et s. C. jud.], une descente sur les lieux [articles 1007 et s. C. jud.], etc.). À côté de ceux-ci, on songe également à tous les jugements qui règlent un incident relatif à une mesure d'instruction. En matière d'expertise, sont ainsi concernés les jugements qui statuent sur une demande de remplacement¹⁹ ou de recusation d'un expert, une demande de prolongation de délais une demande de complément d'expertise^{18bis} ainsi que ceux qui tranchent les contestations relatives aux provisions, à la modification de la mission²⁰, à la manière dont se déroulent les travaux, à la taxation de l'état de frais et honoraires de l'expert, etc. De nombreux jugements avant dire droit se retrouvent aussi fréquemment en matière familiale : jugement qui règle la question de l'occupation du domicile conjugal ou de l'hébergement des enfants communs d'un couple²¹ pendant la durée d'une instance de divorce, jugement qui règle provisoirement la situation des parties dans l'attente des résultats d'une expertise psychosociale, jugement allouant un montant provisionnel au titre de règlement provisoire de la situation des parties²² comme par exemple le jugement qui alloue un secours alimentaire à l'un des époux à titre provisionnel dans l'attente qu'il soit statué sur le fond²³...

La mise en exergue de leur caractère très diversifié nous permet déjà de pressentir que le « déverrouillage » de l'appel immédiat constitue une faculté qui ne doit pas nécessairement être utilisée de manière uniforme pour tous les jugements avant dire droit. Le recours à ce mécanisme se justifie de manière plus ou moins prégnante selon les cas (voy. *infra* nos 41-44).

B. Une controverse : la mesure avant dire droit contestée

6. Objet de la controverse. — Jusqu'ici, les choses paraissent plutôt limpides. Les difficultés naissent lorsque la mesure avant dire droit ordonnée a fait l'objet d'une contestation entre les parties, dans son principe et/ou dans ses modalités. Dans ce cas, le jugement prononcé doit-il être qualifié de jugement définitif sur incident, avec pour conséquence qu'il serait immédiatement susceptible d'appel (article 1050, alinéa 1^{er}, C. jud.) ? Ce débat préexistait certes aux lois pots-pourris. Mais l'entrée en vigueur de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire a mis la controverse sur le devant de la scène puisque de la nature du jugement rendu dépend désormais le moment auquel appel peut être interjeté.

7. Une jurisprudence de la Cour de cassation qui sème le trouble. — Si l'on compose avec le point de vue adopté par la Cour de cassation dans un arrêt du 24 janvier 2013, la réponse à cette question serait affirmative²⁴. Dans cet arrêt, notre Cour suprême a en effet jugé, à propos d'une ordonnance déclarant une requête en prolongation de délais déposée par l'expert recevable alors que la recevabilité de cette re-

(8) B. VANLERBERGHE, « Het hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen en de moeilijke toepassing van artikel 1050, tweede lid Ger. W. », note sous Bruxelles, 42^e ch., 18 octobre 2016, *T. Fam.*, 2016, pp. 218 et 220.

(9) Bruxelles, 41^e ch., 30 mai 2016, *T. fam.*, 2016, p. 208, note B. VANLERBERGHE.

(10) Cass., 1^{re} ch., 12 juin 2014, *Pas.*, 2014, p. 1485 ; Cass., 3^e ch., 8 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1600.

(11) G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2007-2017) - Droit judiciaire privé : L'appel », *R.C.J.B.*, 2019, p. 108.

(12) Cass., 3^e ch., 19 février 2018, *J.T.*, 2018, p. 319.

(13) Cass., 1^{re} ch., 5 octobre 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 144 ; Cass., 1^{re} ch., 12 mai 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 408.

(14) Cass., 1^{re} ch., 3 octobre 2014, *Pas.*, 2014, p. 2073 ; Cass., 3^e ch.,

22 mai 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 397, note B. MAES.

(15) Cass., 5 octobre 2017, *R.W.*, 2018-2019, p. 144 ; Cass., 1^{re} ch., 20 mars 2015, *Pas.*, 2015, p. 786 ; Cass., 1^{re} ch., 3 octobre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 425, note P. VANLERSBERGHE ; Cass., 15 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 843 ; Cass., 3^e ch., 6 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 541 ; Cass., 3^e ch., 24 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1450 ; Cass., 15 décembre 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 634 ; Cass., 13 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 333.

(16) G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *R.C.J.B.*, 2014, pp. 267 et 269.

(17) Cass., 18 décembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2648 : « la désignation d'un expert est une décision avant dire droit. Elle n'épuise pas la juridiction du juge sur une question litigieuse et n'est pas revêtue de l'autorité de la

chose jugée ». Dans le même sens, voy. Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, 1987, l. p. 1110.

(18) Cass., 3^e ch., 13 janvier 1997, *Pas.*, 1997, l. 61.

(18bis) C.T. Liège, div. Liège, 2^e ch. C, 3 mars 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 296.

(19) Cass., 1^{re} ch., 2 novembre 2000, *Arr. Cass.*, 2000, p. 1698.

(20) Cass., 1^{re} ch., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 578.

(21) Anvers, 22 mars 2016, *T. fam.*, 2016, p. 208, note B. VANLERBERGHE ; Gand, 29 septembre 2016, *T. fam.*, 2016, p. 211, note B. VANLERBERGHE.

(22) Bruxelles, 20^e ch., 22 mai 2018, *R.D.J.P.*, 2018, p. 125 ; Anvers, 8^e ch., 13 juillet 2016, *Limb. Rechtsl.*, 2017, p. 84.

(23) Comme le précise R. Mortier, « de beslissing tot toekening van een provisioneel bedrag in de zin van artikel 19, derde lid, Gerechtelijk wetboek met als doel de toestand van

de partijen voorlopig te regelen dient duidelijk te worden onderscheiden van de beslissing waarbij de rechter bij wijze van voorschot een partij definitief veroordeelt tot betaling van een (onbetwisbaar) verschuldigd bedrag in afwachting van de beslechting van het overige van de vordering » (R. MORTIER, concl. préc. Cass., 11 juin 2021, <https://jurportal.be>, pp. 2 et 5). Sur la délicate distinction entre jugement provisoire et jugement provisionnel, voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La réforme du Code judiciaire dite "Pot-pourri I" : quelles incidences sur le parcours procédural de la victime ? », in I. LUTTE (dir.), *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, Limal, Anthemis, 2016, pp. 256-259, n° 58.

(24) J. VAN DONINCK, « De eindbeslissing in het burgerlijk proces : tijd om te beslissen », *R.W.*, 2019-2020, p. 1478.



quête était contestée par une partie que, « lorsque la mesure préalable destinée à instruire la demande prise par le juge au cours de la procédure a fait l'objet d'une contestation que le juge a dû trancher, épuisant ainsi sa juridiction sur celle-ci, la décision est une décision définitive sur incident et non une décision d'avant dire droit »²⁵. En d'autres termes, un jugement avant dire droit se muerait en un jugement définitif à partir du moment où la mesure qu'il ordonne a fait l'objet d'une contestation entre parties. Cet enseignement fut confirmé par deux arrêts subséquents rendus en 2016, respectivement en date du 21 avril²⁶ et du 16 septembre²⁷.

8. La résistance des juges du fond. — Une fois n'est pas coutume, la position de la Cour de cassation a suscité une résistance farouche, massive et inédite de l'ensemble des juridictions d'appel du pays²⁸. En maintenant que l'existence d'une contestation entre les parties ne fait pas perdre à la mesure son caractère avant dire droit, la plupart des magistrats marquent leur désaccord formel avec le raisonnement adopté par notre Cour suprême. Quant aux décisions qui s'inclinent²⁹, il semblerait que celles-ci soient « le fait de chambres qui, soit ont ultérieurement rallié la majorité dissidente, soit sont acquises aux deux thèses au gré des changements de leur composition »³⁰.

9. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 décembre 2020. — Malgré les vives protestations tant doctrinales³¹ que jurisprudentielles, la Cour de cassation — du moins sa première chambre — a, au grand dam de tous, maintenu sa jurisprudence dans un arrêt récent du 3 décembre 2020³² rendu sur les conclusions conformes de l'avocat général Thierry Werquin. Elle persiste à considérer que la décision qui statue sur une mesure d'instruction contestée par le défendeur constitue un jugement définitif au sens du Code judiciaire : « en disposant que le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée, soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties, l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire n'exclut pas que le jugement que rend alors ce juge soit, s'il épuise sa juridiction sur une question litigieuse, un jugement définitif au sens des deux premiers alinéas de cet article et puisse, dès lors, faire l'objet d'un appel immédiat en vertu de l'article 1050, alinéa 1^{er}, du même code ». Cet arrêt a suscité une levée de boucliers instantanée de la part de la plus éminente doctrine processualiste³³.

C. Articulation avec l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire

10. Incongruité de la situation. — Cette contribution limitée ne se veut pas reproduire en long et en large les raisons pour lesquelles la jurisprudence de notre Cour suprême ne peut en aucun cas être avalisée (méconnaissance du prescrit de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, différence de traitement avec les mesures d'instruction ordonnées d'office par le juge, insécurité juridique majeure pour le justiciable et les praticiens, incidence en termes d'autorité de chose jugée, de force exécutoire et d'effet dévolutif, notion de jugement avant dire droit vidée de sa substance...) ³⁴. D'autres³⁵ se sont déjà prêtés à l'exercice, d'une manière qu'on ne saurait plus convaincante.

Nous ne pouvons cependant pas nous permettre de faire totalement l'impasse sur ce débat. En effet, une telle jurisprudence est de nature à ôter toute portée à l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire³⁶. On aurait voulu priver la nouvelle règle de l'appel différé de tout effet utile qu'on n'aurait pas pu faire mieux. Pourquoi ? À suivre cette jurisprudence, toute mesure avant dire droit ayant fait l'objet d'une contestation, quant à son opportunité et/ou ses modalités, se transforme en jugement définitif. *De facto*, la majorité des jugements avant dire droit demeureront dès lors immédiatement appelables³⁷. S'agissant de l'expertise, l'appel immédiat deviendrait possible « dans presque tous les cas où l'expertise ne serait pas demandée par les deux parties ou ordonnée d'office par le juge »³⁸.

À l'inverse, le jugement qui ordonne une mesure avant dire droit sur laquelle toutes les parties auraient consenti de plein accord, s'analyserait, quant à lui, comme un « jugement d'accord », à l'encontre duquel l'appel est, par hypothèse, impossible en vertu de l'article 1043 du Code judiciaire³⁹. Il est permis de se demander si l'accord des parties sur une mesure avant dire droit entre bien dans le champ d'application de cette disposition. En effet, le libellé législatif exact⁴⁰ prévoit que l'accord conclu entre les parties doit avoir trait à la « solution du litige ». Or, dans l'interprétation de la Cour de cassation, cela signifie que l'accord des parties doit porter sur l'ensemble des points litigieux : ne constitue pas pareil accord celui qui porte sur la désignation d'un expert avant toute décision au fond⁴¹ ou sur le résultat d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge⁴². Cette jurisprudence est critiquable aux yeux de certains, qui n'aperçoivent pas « pour quelle rai-

(25) Cass., 1^{re} ch., 24 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 221, concl. av. gén. T. Werquin. Pour des commentaires de cet arrêt, voy. G. CLOSSET-MARCHAL, « Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », *op. cit.*, pp. 258-287 ; G. DE LEVAL et J. VAN COMPENOLLE, « L'instruction sans obstructions ? À propos de la nature de la décision prorogeant le délai pour le dépôt du rapport d'expertise », *J.T.*, 2013, pp. 198-201 ; J. VAN DONINCK, « De aard van beslissingen inzake het deskundigenonderzoek : on the noble art of distinguishing », *R.A.B.G.*, 2013, pp. 329-333.

(26) Cass., 1^{re} ch., 21 avril 2016, *R.W.*, 2016-2017, p. 896 : « Le pourvoi en cassation qui est dirigé contre la qualification de la mission de l'expert par les juges d'appel, qui n'a pas été contestée par les parties [c'est nous qui soulignons], est dirigé contre un jugement avant dire droit alors qu'il n'existe pas encore de jugement définitif, et est, dès lors, prématuré et donc irrecevable. »

(27) Cass., 1^{re} ch., 16 septembre 2016, RG n° C.15.0378.N, <http://www.cass.be> : « En ordonnant l'expertise demandée, les juges d'appel rendent une décision définitive sur un incident qui peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation. »

(28) Anvers, 3^e ch., 16 mars 2016, *R.W.*, 2015-2016, p. 1623, note B. VANLERBERGHE ; Anvers, 22 mars 2016, *T. fam.*, 2016, p. 208 ; Bruxelles, 41^e ch., 30 mai 2016, *Act. am.*, 2016, p. 214 ; Gand,

29 septembre 2016, *T. Fam.*, 2011, p. 211, note B. VANLERBERGHE ; Liège, 10^e ch. D, 20 février 2017, *J.T.*, 2017, p. 336 ; Mons, 33^e ch., 22 mars 2017, RG n° 2017/TF/18, inédit ; Liège, 23 mai 2017, RG n° 2017/FA/174, inédit ; Bruxelles, 41^e ch., 31 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 412 ; Bruxelles, 2^e ch., 15 septembre 2017, RG n° 2017/AR/417, inédit ; Bruxelles, 41^e ch., 6 octobre 2017, *J.T.*, 2017, p. 819, note A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK ; Bruxelles, 41^e ch., 23 octobre 2017, RG n° 2017/FA/411, inédit ; Anvers, 16 avril 2018, *NjW*, 2018, p. 446, note W. VANDENBUSSCHE ; Bruxelles, 20^e ch. F, 22 mai 2018, P. & B., 2018, p. 125 ; Bruxelles, 41^e ch., 14 août 2018, RG n° 2018/FA/234, inédit ; Bruxelles, 2^e ch., 28 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 122 ; Bruxelles, 2^e ch., 11 janvier 2019, *J.T.*, 2019, p. 566 ; Bruxelles, 20^e ch. nl., 24 juin 2019, *R.D.J.P./P&B*, 2019, p. 146 ; Bruxelles, 41^e ch., 23 août 2019, RG n° 2019/FA/27, inédit ; Bruxelles, 4^e ch., 1^{er} octobre 2019, *J.T.*, 2019, p. 843 ; Mons, 34^e ch., 2 novembre 2020, RG n° 2018/TF/90, inédit ; Anvers (fam.), 17 novembre 2020, RG n° 2019/FA/876, inédit ; C.T. Liège, div. Liège, 3^e ch. A, 19 avril 2021, *J.T.*, 2021, p. 333 (cités pour la plupart dans J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hochepot (pourri) », *J.T.*, 2019, p. 784, n° 31, nbp 91).

(29) Anvers, 23 mars 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 111, note J. VAN DONINCK ;

Bruxelles, 42^e ch., 18 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 254 ; Mons, 33^e ch., 22 mars 2017, RG n° 2017/TF/18, inédit ; Bruxelles, 41^e ch., 31 juillet 2017, RG n° 2017/FA/256, inédit ; Bruxelles, 2^e ch., 15 septembre 2017, RG n° 2017/AR/417, inédit ; Bruxelles, 41^e ch., 23 août 2019, RG n° 2019/FA/277, inédit ; C.T. Mons, 3^e ch., 25 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 165, note A. HOC (cités pour la plupart dans J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hochepot (pourri) », *op. cit.*, p. 784, n° 31, nbp 86).

(30) B. ALLEMEERSCH, K. BROECKX, G. CLOSSET-MARCHAL, G. DE LEVAL, M. DELVAUX, F. GEORGES, A. HOC, S. MENETREY, D. MOUGENOT, P. TAELEMAN, P. THIRIAR, J. VAN COMPENOLLE, W. VANDENBUSSCHE, J. VAN DONINCK, J. VAN DROOGHENBROECK, P. VAN ORSHOVEN et S. VOET, « Un arrêt sans dire droit », note sous Cass., 3 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 102.

(31) Voy. le relevé exhaustif des contributions doctrinales critiquant l'enseignement de la Cour de cassation (mobilisation dont l'ampleur est qualifiée de « spectaculaire ») au sein de la note de bas de page 13 dans B. ALLEMEERSCH e.a., « Un arrêt sans dire droit », *op. cit.*, p. 101.

(32) Cass., 1^{re} ch., 3 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 97.

(33) B. ALLEMEERSCH e.a., « Un arrêt sans dire droit », *op. cit.*, pp. 100-102.

(34) A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif », *J.T.*, 2017, pp. 821-822.

(35) Voy. nbp 31.

(36) Pour une décision jurisprudentielle le reconnaissant expressément, voy. Anvers, 16 avril 2018, *NjW*, 2018, p. 446.

(37) A. HOC, « L'appel », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, CUP, vol. 183, Liège, Anthemis, 2018, p. 310, n° 14.

(38) H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », in G. DE LEVAL (dir.), *Théorie et pratique de l'expertise civile et pénale*, Limal, Anthemis, 2017, p. 79.

(39) A. HOC, « L'appel », *op. cit.*, p. 310.

(40) Selon l'article 1043 du Code judiciaire, « les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution du litige dont il est régulièrement saisi. Ce jugement n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties litigantes, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé et sauf les voies d'interprétation et de rectification prévues aux articles 793 à 801/1, s'il y a lieu ».

(41) Cass., 1^{re} ch., 20 septembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1430. *Contra* Bruxelles, 16 décembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004, p. 1507 qui considère que l'appel d'une décision actant l'accord des parties quant à la désignation d'un expert est irrecevable en vertu de l'article 1043 du Code judiciaire.

(42) Cass., 3^e ch., 4 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1453.

son il y aurait lieu d'exclure l'application de l'article 1043 aux accords partiels portant sur certains points litigieux ou sur une mesure provisoire⁴³. Quoi qu'il en soit, même si cette situation ne pouvait être qualifiée de « jugement d'accord », il ne fait pas l'ombre d'un doute que si les parties se sont entendues au préalable, c'est l'intérêt⁴⁴ à former le recours qui fera alors défaut.

Dès lors, à suivre cette jurisprudence de notre Cour suprême, l'article 1050, alinéa 2, nouveau du Code judiciaire serait déjà voué à ne plus jamais s'appliquer et notre propos en viendrait, par conséquent, à perdre toute raison d'être.

D. Une heureuse mise au point

11. L'arrêt de la section néerlandaise de la Cour de cassation du 12 février 2021. — Alors qu'à l'heure d'écrire ces lignes, nous formions le vœu qu'un revirement de jurisprudence prochain permette de ramener la sécurité juridique nécessaire en ce domaine, il semblerait que nous ayons été exaucés dans l'intervalle. Il y a quelques mois, nous avons assisté à un changement de jurisprudence, certes espéré mais inattendu. Par un arrêt du 12 février 2021, la section néerlandaise de la première chambre de la Cour de cassation prend l'exact contrepied de la jurisprudence tant fustigée de la section française de la même chambre⁴⁵. Il s'agissait, en l'espèce, d'un appel interjeté contre un jugement ordonnant, avant dire droit, une production de documents sous peine d'une astreinte de mille euros par document manquant. Bien que cette mesure d'instruction ne soit de toute façon pas susceptible d'appel (article 880, alinéa 2, C. jud.), la section néerlandaise saisit l'occasion pour remettre l'église au milieu du village. Elle édicte l'attendu qui suit : « Le juge qui ordonne une mesure préalable pour instruire la demande ou régler un incident portant sur une telle mesure rend une décision avant dire droit, même s'il tranche ainsi définitivement une contestation concernant la mesure préalable »⁴⁶.

12. L'arrêt plénier de la Cour de cassation du 11 juin 2021. — Naturellement, face à une telle discordance entre les deux sections d'une même chambre, il y avait fort à parier qu'une audience plénière (article 131 C. jud.) se tiendrait dans un futur proche. Réunie en assemblée plénière le 11 juin 2021, la Cour de cassation s'est finalement ralliée à la position de la chambre néerlandaise⁴⁷. Les conclusions écrites éclairantes du ministère public, représenté par la première avocate générale R. Mortier, n'y sont probablement pas tout à fait étrangères⁴⁸. Par un attendu univoque, notre Cour suprême met un terme définitif à cette controverse et ramène la sécurité juridique tant attendue : « Le juge qui ordonne une mesure préliminaire en vue de régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer quant à la recevabilité et au fondement de la demande, rend une décision avant dire droit contre laquelle aucun appel immédiat n'est ouvert, même s'il existait une contestation entre parties quant à cette mesure et qu'un débat a eu lieu sur ce point »⁴⁹.

En définitive, « un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif »⁵¹. L'existence d'une contestation, tant sur la mesure sollicitée que sur un incident relatif à celle-ci, ne change en rien la nature avant dire droit de la décision rendue et ne peut entraîner une requalification de celle-ci en jugement définitif. Sous cet angle, l'article 1050, alinéa 2, conserve sa pleine portée et nos développements subséquents sur l'appel immédiat gardent toute leur pertinence.

2 Le régime procédural de l'appel immédiat

13. Un tempérament à la règle de l'appel différé. — Contrairement au régime prévu pour les jugements sur la compétence, la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit n'est pas absolue. En effet, le magistrat peut décider d'y déroger. Il dispose de la faculté d'autoriser l'appel immédiat de la décision prononcée — soit d'office (A), soit à la demande d'une des parties (B) — à chaque fois qu'il l'estime nécessaire (« sauf si le juge en décide autrement »). Si certains auteurs n'ont pas manqué de remettre en cause le bien-fondé de la règle⁵², force est de constater que l'opportunité de l'exception apportée au principe, quant à elle, n'a jamais véritablement prêté le flanc à la critique⁵³.

14. Un prérequis évident : un jugement susceptible d'appel et appelable. — Il va sans dire que cette faculté laissée au magistrat ne vaut que pour autant que le jugement avant dire droit soit susceptible d'appel et appelable⁵⁴.

Pour rappel, certaines dispositions légales excluent, purement et simplement, la possibilité d'interjeter appel de certaines mesures d'instruction (voy. les articles 880 [production de documents], 893 [vérification d'écritures], 996 et 1003 [comparution personnelle des parties] et 1008 et 1013 du Code judiciaire [descente sur les lieux]). On songe également à l'article 963 du Code judiciaire qui prévoit que les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise (à l'exception de certaines d'entre elles⁵⁵) ne sont, en principe, pas susceptibles d'appel. Le juge ne peut naturellement pas autoriser l'appel de la mesure qu'il ordonne lorsque le législateur lui-même l'interdit expressément⁵⁶.

Par ailleurs, le juge ne peut pas non plus s'écarter de l'article 621 du Code judiciaire⁵⁷ qui est d'ordre public. Lorsque la demande principale elle-même n'est pas appelable, le magistrat ne peut autoriser l'appel immédiat de la mesure avant dire droit qui s'y rattache⁵⁸.

15. Un geste d'une « intelligente humilité »⁵⁹. — Le premier juge dispose de la pleine maîtrise de la dérogation offerte par l'article 1050, alinéa 2. Plusieurs ont eu l'occasion de regretter que le pouvoir d'autoriser l'appel immédiat ait été délaissé au juge ayant rendu le jugement avant dire droit en cause et n'ait pas plutôt été confié au juge d'appel⁶⁰. Selon F. Lejeune, ce choix s'accompagne du risque « que le

(43) H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », *op. cit.*, p. 83.

(44) A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 55.

(45) Voy. les conclusions écrites de la première avocate générale (R. Mortier, concl. précéd. Cass., 1^{re} ch., 12 février 2021, disponibles en ligne sur <https://juportal.be>). Adde P. THIRIAR, « Is een beslissing alvorens recht te spreken een eindbeslissing ? », *R.W.*, 2020-2021, p. 1122.

(46) Cass., 1^{re} ch., 12 février 2021, *J.T.*, 2021, p. 182.

(47) Cass., plén., 11 juin 2021, <https://juportal.be>.

(48) R. Mortier, concl. précéd. Cass., plén., 11 juin 2021, disponibles en ligne sur <https://juportal.be>.

(49) C'est nous qui soulignons.

(50) Pour un commentaire de cet arrêt, voy. W. VANDENBUSSCHE,

B. ALLEMEERSCH, K. BROECKX, G. DE LEVAL, M.-A. DELVAUX, FR. GEORGES, A. HOC, S. MENETREY, D. MOUGENOT, P. TAELEMAN, P. THIRIAR, J. VAN DONINCK et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Cassatie beëindigt discussie over bepaling uit potpourriwet I », *De Juristenkrant*, n° 432, 23 juin 2021, p. 2 ; A. HOC, « Nature du jugement ordonnant une mesure avant dire droit contestée : fin de la controverse », note sous Cass., plén., 11 juin 2021, *R.G.D.C.*, 2021, à paraître.

(51) A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif », *op. cit.*, p. 821.

(52) J. ENGLEBERT, « Analyse des aspects "procédure civile" du Plan Justice présenté par le ministre Koen Geens le 18 mars 2015 », 22 mars 2015, www.procedurecivile.be, p. 6 ; F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité », in J. ENGLEBERT et

X. TATON (dir.), *Le procès civil efficace ? Première analyse de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile (dite « loi pot-pourri I »)*, coll. Bibliothèque de l'Université de droit judiciaire de l'ULB, Limal, Anthemis, 2015, p. 131, n° 44.

(53) Ce sont plutôt les modalités par lesquelles le législateur a entendu la mettre en œuvre qui firent l'objet de discussions. À tort selon nous, J. Sauvage (« La loi du 19 octobre 2015 et droit familial : pot réellement "pourri" ? », *Act. dr. fam.*, 2016, p. 34) qualifie cette exception de « regrettable », peinant à voir les hypothèses où elle trouverait intérêt à s'appliquer. L'on ne manquera pas de systématiser celles-ci dans les développements qui suivent (voy. *infra* n°s 41-44).

(54) G. CLOSSET-MARCHAL, « Le procès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *R.G.D.C.*, 2016, p. 80.

(55) L'article 963 précise que sont néanmoins susceptibles d'appel les

décisions prises en application des articles 971 (récusation), 979 (remplacement), 987, alinéa 1^{er} (provision) et 991 (taxation honoraires).

(56) P. TAELEMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », in *De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Potpourri I*, Bruges, la Charte, 2016, p. 123, nbp 113.

(57) L'article 621 dispose que « les jugements rendus sur incidents et les jugements d'instruction suivent pour la recevabilité de l'appel le sort de la demande principale ».

(58) P. TAELEMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », *op. cit.*, pp. 130-131, n° 34.

(59) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hochepot (pourri) », *op. cit.*, p. 786, n° 47, npb 115.

(60) G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNOLLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de



juge refuse systématiquement un tel appel immédiat », dès lors que s'il l'autorisait, pareille décision pourrait être perçue comme un aveu d'incertitude de sa part quant au bien-fondé du jugement avant dire droit qu'il viendrait de rendre⁶¹. Dans ce contexte, il serait illusoire, selon certains, d'espérer qu'un magistrat autorise, d'emblée ou sur demande, l'appel immédiat de sa décision.

Si nous pouvions regretter ce procès d'intention fait d'entrée de jeu aux magistrats, nous nous demandons, avec le recul et le constat empirique actuel de la rareté des décisions autorisant l'appel immédiat, si cette crainte n'était tout de même pas justifiée. Le législateur aurait-il confié ce pouvoir à un autre juge, d'un degré supérieur, peut-être le déverrouillage de l'appel immédiat aurait-il été plus régulièrement ordonné. Pour l'heure, nous exhortons simplement les magistrats à ne pas rejeter une telle demande par la seule crainte de voir leur décision interlocutoire exposée à une censure plus immédiate. Qu'ils voient plutôt dans l'autorisation d'interjeter appel directement un « filet de sécurité » rassurant dans les litiges complexes ou aux enjeux particulièrement importants.

A. L'appel immédiat autorisé d'office par le juge

1. Une controverse résolue

16. L'article 144 de la loi du 6 juillet 2017. — À l'origine, un débat était né quant à savoir si le juge disposait du pouvoir d'autoriser d'office l'appel immédiat du jugement avant dire droit, sans qu'une partie en ait fait la demande, ou si, au contraire, cette autorisation devait nécessairement avoir été sollicitée expressément par l'une d'elles⁶². Cette controverse se trouve désormais résolue, raison pour laquelle nous ne nous y arrêtons pas plus longuement. L'article 144 de la loi réparatrice du 6 juillet 2017⁶³ (dite loi « pot-pourri V ») a apporté la précision attendue en stipulant, sans plus d'équivoque, que le juge pouvait autoriser pareille dérogation même d'office⁶⁴.

17. La responsabilité du magistrat. — On ne manquera dès lors pas d'insister sur le rôle essentiel du magistrat, qui ne doit pas hésiter, lorsqu'il prononce un jugement avant dire droit, à pallier la carence des parties et à se positionner d'emblée sur l'opportunité ou non d'un appel immédiat. Cette mission juridictionnelle se retrouve dans les travaux préparatoires : « dans le conflit qui oppose le “principe dispositif” et le juge actif, il convient d'opter résolument pour ce dernier »⁶⁵. Comme le relèvent pertinemment P. Taelman et K. Broeckx, les parties ne savent pas à l'avance si le juge accèdera à la mesure avant dire droit sollicitée et elles ne pensent, par conséquent, pas toujours à anticiper cette question, sauf à se livrer à des conjectures complexes dans leurs conclusions⁶⁶.

18. Une mesure d'ordre intérieur au sens de l'article 1046 du Code judiciaire. — La décision par laquelle le juge autorise ou refuse le bé-

néfice de l'appel immédiat s'analyse comme une mesure d'ordre intérieur⁶⁷, non susceptible de recours⁶⁸. Puisque l'exercice de ce pouvoir est rendu prévisible par le texte de la loi, le magistrat qui déciderait de faire usage de cette faculté n'est pas tenu de soumettre cette question à la contradiction des parties et n'aura pas à ouvrir les débats au préalable⁶⁹. Le raisonnement contraire conduirait à créer un « procès dans le procès », à l'inverse des préoccupations d'économie et de rationalisation de la procédure qui ont présidé à l'adoption de la règle nouvelle⁷⁰. Comme le commande l'impératif d'une bonne justice, cela ne doit toutefois nullement empêcher les juges d'interroger les parties à cet égard, toutes les fois que cela est possible en temps utile⁷¹.

2. Cas d'application

19. Hypothèses dans lesquelles l'appel immédiat devrait être autorisé d'office par le juge. — Sans que cette liste ne soit bien sûr limitative, nous identifions d'emblée trois cas dans lesquels l'appel immédiat devrait, à notre sens, être autorisé d'office par le magistrat, indépendamment de toute demande des parties en ce sens : il s'agit, d'une part, de la mesure avant dire droit ordonnée par défaut (a), d'autre part, de la mesure avant dire droit assortie d'une astreinte (b) et enfin, de la mesure avant dire droit reprise parmi les exceptions de l'article 963, § 1^{er}, du Code judiciaire (c).

a. La mesure avant dire droit ordonnée par défaut

20. La partie défaillante prise au piège⁷² — Dans certains cas, la combinaison des différentes dispositions introduites par les lois pot-pourri peut véritablement coïncider la partie défaillante. Prenons le cas d'une mesure avant dire droit sollicitée par défaut. Le magistrat y fera *a priori* nécessairement droit, comme le lui impose l'article 806 du Code judiciaire⁷³. De plus, en vertu de l'article 1047 du même code, l'opposition contre un jugement rendu par défaut ne peut plus être exercée que lorsque celui-ci est prononcé en dernier ressort. Or, la décision par laquelle le magistrat ordonne, par défaut, une mesure avant dire droit ne peut être considérée comme une décision rendue en dernier ressort puisqu'elle reste susceptible d'appel, même s'il s'agit uniquement d'un appel différé (article 1050, alinéa 2, C. jud.). Le défaillant se retrouve donc pris au piège de la décision ainsi rendue : l'opposition lui est exclue en l'absence de jugement en dernier ressort et la voie de l'appel, quant à elle, ne lui sera pas ouverte en temps utile. Il se retrouvera dans une situation d'autant plus vulnérable que la décision prononcée à son encontre sera, en outre, exécutoire de plein droit, sans dérogation possible (article 1397, alinéa 3, C. jud.)⁷⁴.

Dans pareille hypothèse, le magistrat serait bien avisé de faire usage du pouvoir que lui confère l'alinéa 2 de l'article 1050 du Code judiciaire⁷⁵. Le déverrouillage de l'appel immédiat offre indéniablement « een belangrijke rechtswaarborg (...) voor de versteklatende partij »⁷⁶ et « vient ici faire figure d'heureuse — et indispensable — planche de salut »⁷⁷.

la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », *J.T.*, 2015, p. 803.

H. Boularbah a même été jusqu'à qualifier le système retenu de « malsain et arbitraire » (voy. Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Rapport de la première lecture fait au nom de la commission de la Justice par M. Richard Miller et Mme Sarah Myers, *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 205).

(61) F. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité ? », *op. cit.*, p. 135, n° 53.

(62) Retraçant les différents courants, voy. A. HOC, « L'appel », *op. cit.*, p. 303.

(63) Loi du 6 juillet 2017 portant simplification, harmonisation, informatisation et modernisation de dispositions de droit civil et de procédure civile ainsi que du notariat, et portant diverses mesures en matière

de justice, *M.B.*, 24 juillet 2017, p. 75168 (ci-après loi « pot-pourri V »).

(64) A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite “Pot-pourri V” », *R.D.J.P.*, 2017, p. 176.

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

(66) P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », *op. cit.*, p. 130, n° 33.

(67) Selon la Cour de cassation, la mesure d'ordre intérieur se définit comme étant celle qui « ne résout aucune question de fait ou de droit litigieuse, ou n'en préjuge pas, de sorte que la décision n'inflige aucun grief immédiat à aucune des parties » (Cass., 17 février 2011, *Pas.*, 2011, p. 550).

(68) A. HOC, « L'appel des jugements

avant dire droit après la loi dite “Pot-pourri V” », *op. cit.*, p. 176.

(69) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile “pot-pourris IV et V” », *J.T.*, 2017, p. 634, n° 5.

(70) P. Taelman et K. Broeckx, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », *op. cit.*, p. 131, n° 35.

(71) L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », in J. SOSSON et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le tribunal de la famille : des réformes aux bonnes pratiques*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 366.

(72) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hohepot (pourri) », *op. cit.*, p. 782, n° 23.

(73) Selon l'article 806 du Code judiciaire, « 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, y compris les règles de droit que le juge peut, en vertu de la loi, appliquer d'office ».

(74) A. HOC, « Les pièges de l'appel », in *Les pièges de la procédure civile et arbitrale dans la pratique*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 86-87.

(75) H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. Taelman et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », rapport de la Commission d'avis droit judiciaire procédure civile (A.M. du 20 octobre 2016, *M.B.*, 27 octobre 2016, p. 72026), *lus & Actores*, 2017/1-2, p. 110.

(76) D. SCHEERS et P. THIRIAR, « Burgerlijk procesrecht na Potpourri V », *R.W.*, 2017-2018, p. 731.

(77) A. HOC, « L'appel », *op. cit.*, pp. 304-305.



Faute d'autorisation expresse, la partie défaillante qui souhaite interjeter immédiatement appel du jugement avant dire droit prononcé à son encontre aura peut-être l'idée, en guise de dernier recours, d'emprunter la voie détournée de l'opposition non autorisée⁷⁸. Le juge déclarera, certes, le recours irrecevable mais cette seconde décision constituera, quant à elle, un jugement définitif sur incident. Le justiciable défaillant pourra alors interjeter appel à la fois contre la mesure avant dire droit ordonnée par défaut et contre la décision déclarant l'opposition non recevable⁷⁹. Cette pratique, qui — avouons-le — instrumentalise les règles procédurales, ne doit pas être amenée à se généraliser. Le juge du second degré qui détecte une telle instrumentalisation pourra la sanctionner en déclarant irrecevable l'appel introduit concomitamment contre les deux jugements (*cf. infra* n° 39), voire en prononçant une amende civile (article 780bis C. jud.).

b. La mesure avant dire droit assortie d'une astreinte

21. Deux courants. — Jusqu'il y a peu, la recevabilité de l'appel interjeté à l'encontre de la décision ordonnant une astreinte, lorsqu'elle assortit une mesure avant-dire droit, était controversée⁸⁰. Selon un premier courant⁸¹, l'astreinte est une mesure détachable du jugement sur lequel elle porte : la décision d'ordonner une astreinte serait ainsi toujours immédiatement appelable, même si le jugement avant dire droit ne l'est pas lui-même. Ce courant s'inspire d'une jurisprudence constante de la Cour de cassation relative à l'astreinte assortissant un jugement non susceptible d'appel⁸². Selon un second courant⁸³, l'appel immédiat formé contre l'astreinte doit être déclaré irrecevable en vertu du principe selon lequel « l'accessoire suit le principal ». L'astreinte, compte tenu de son caractère accessoire, n'influence pas la nature avant dire droit du jugement. La décision commandant l'astreinte serait ainsi également soumise à la règle du retardement de l'appel⁸⁴. C'est la position traditionnellement défendue en doctrine⁸⁵.

22. Fin des incertitudes. — L'arrêt de la Cour de cassation du 12 février 2021 susmentionné met fin aux incertitudes à cet égard. Il confirme que l'astreinte demeure l'accessoire du jugement avant dire droit qu'elle assortit et doit donc en épouser le sort procédural : « L'astreinte est un moyen indirect d'exécution qui sert d'incitation financière au respect de la condamnation principale et qui ne peut être imposé qu'accessoirement à cette condamnation principale. Il suit de l'ensemble des dispositions précitées qu'appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif contre une décision d'infliger, accessoirement à une décision avant dire droit, une astreinte qui est contestée »⁸⁶.

23. Une porte de sortie. — Est-ce à dire qu'il ne sera jamais possible d'interjeter immédiatement appel contre l'astreinte qui assortit une mesure avant dire droit ? La réponse nous paraît négative. À notre sens, il s'agit précisément d'une des hypothèses dans lesquelles le juge pourrait — voire devrait — autoriser d'autorité l'appel immédiat de son jugement avant dire droit⁸⁷. L'astreinte peut avoir un impact considérable sur la situation des parties. Ceci constitue un motif précis pouvant justifier une dérogation à la règle générale de l'appel différé.

c. La mesure avant dire droit reprise parmi les exceptions de l'article 963, § 1^{er}, du Code judiciaire

24. Le jugement en récusation ou en remplacement d'expert, en consignation de provision et en taxation des honoraires. — Comme rappelé ci-avant (*cf. supra* n° 14), la voie de l'appel n'est pas ouverte pour toutes les décisions prononcées dans le cadre d'une expertise. Selon les termes de l'article 963, § 1^{er}, du Code judiciaire, « à l'exception des décisions prises en application des articles 971, 979, 987, alinéa 1^{er}, et 991, les décisions réglant le déroulement de la procédure d'expertise ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel »⁸⁸. Bien entendu, « à l'encontre de ces jugements-là, la question du retardement de l'appel est (...) dénuée de toute pertinence puisqu'aucun appel ne peut être intenté »⁸⁹. La situation est toute autre, en revanche, pour les exceptions reprises au sein de cette même disposition. Puisqu'ils sont susceptibles d'appel, les jugements prononcés en matière de récusation (article 971) ou de remplacement (article 979) d'expert, de consignation de provision (article 987, alinéa 1^{er}) ou de taxation des honoraires (article 991) restent soumis, en principe, à la règle générale de l'appel différé⁹⁰. Comme le souligne pertinemment la cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt récent du 26 avril 2021, « si cela limite la possibilité d'appel [de ces] décision[s], il convient toutefois de ne pas perdre de vue que le premier juge conserve, d'office ou à la demande d'une partie, la possibilité d'autoriser l'appel immédiat »⁹¹.

À juste titre, P. Vanhove s'interroge sur « l'intérêt concret d'un appel retardé visant à remplacer l'expert alors que l'expertise aurait été menée à son terme et qu'il aurait été statué sur le fond du litige ». De la même manière, il serait inapproprié pour l'expert qui voit ses honoraires contestés de devoir attendre le jugement au fond pour que soit définitivement réglée la question de ses émoluments. Dès lors, pour que l'article 963 du Code judiciaire conserve sa pleine portée malgré l'entrée en vigueur de l'article 1050, alinéa 2, il nous paraît opportun « de permettre l'appel immédiat des jugements pour lesquels il l'autorise »⁹².

(78) C.T. Anvers, 19 avril 2018, RG n° 18/589/A, inédit, cité par P. THIRIAR, « Het kluwen van de maatregelen alvorens recht te doen, verstek, verzet en uitgestel hoger beroep », *De Juristenkrant*, 2018, n° 371, p. 4.

(79) P. THIRIAR, « Het kluwen van de maatregelen alvorens recht te doen, verstek, verzet en uitgestel hoger beroep », *op. cit.*, p. 4.

(80) G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (2007-2017) - Droit judiciaire privé, L'appel », *op. cit.*, p. 110 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hocheipot (pourri) », *op. cit.*, p. 785, n° 40 ; L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », *op. cit.*, pp. 374-376.

(81) Anvers, 1^{er} juin 2005, *R.D.J.P.*, 2005, p. 233 (« dat de ontoelaatbaarheid bijgevolg enkel geldt voor de beslissing tot overlegging van stukken zelf, maar niet voor de veroordeling tot een dwangsom ; dat het accessoir karakter van de dwangsom-veroordeling geen reden is om het recht op hoger beroep uit te sluiten ; dat art. 616 en 1046 Ger.W. immers een algemeen recht op hoger beroep inhouden ; dat de beperking van dit algemeen recht inzake overlegging van stukken verantwoord wordt door het feit dat deze maatregel geen enkel nadeel toebrengt aan degene

die ertoe veroordeeld wordt, wat niet het geval is inzake dwangsommen ») ; Liège, 10^e ch. D, 5 juillet 2017, RG n° 2017/FA/61, inédit ; Liège, 10^e ch. D, 27 juin 2017, RG n° 2017/FA/89, inédit ; Liège, 10^e ch. D, 7 septembre 2017, RG n° 2017/FA/12, inédit (cités par A. HOC, « La décision commandant une astreinte est susceptible d'appel, même si l'appel de la décision avant dire droit [concernant (le refus de) la production de documents] sur laquelle porte cette astreinte ne le serait pas », note sous Liège, 3^e ch., 9 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 204) ; Liège, 3^e ch., 9 décembre 2020, *J.T.*, 2021, p. 202.

(82) Cass., 18 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 722 (à propos d'une décision ordonnant la comparution personnelle d'une partie) ; Cass., 12 novembre 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 1493 (à propos d'une décision ordonnant une production de documents). Pour des décisions de juridictions de fond en ce sens, voy. par exemple Liège, 8 janvier 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 1002 ; Bruxelles, 16 décembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 239 ; Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 711.

(83) Gand, 26 septembre 2016, RG n° 2016/AR/1158, inédit, cité par H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procé-

dure civile d'expertise », *op. cit.*, p. 82 ; Bruxelles, 41^e ch., 6 octobre 2017, *J.T.*, 2017, p. 820 : « la cour estime ne pas pouvoir dissocier la question de la recevabilité de l'appel immédiat contre la mesure d'astreinte prise sur la base de l'article 387ter du Code civil afin d'en assurer l'exécution. Le caractère accessoire de toute condamnation à une astreinte a pour conséquence qu'elle est de la même nature que la décision à laquelle elle se rattache. Il serait pour le moins incohérent pour l'instance d'appel de devoir examiner la pertinence des astreintes sans pouvoir statuer sur, le cas échéant réformer, la mesure provisoire elle-même ».

(84) A. HOC, note sous Liège, 3^e ch., 9 décembre 2020, *op. cit.*, p. 204.

(85) J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, *L'astreinte*, 3^e éd., *Rep. not.*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 80, n° 105 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 74, n° 121 et O. MIGNOLET, « L'astreinte - Chronique de jurisprudence (2007-2011) », *J.T.*, 2012, p. 858, n° 18.

(86) Cass., 1^{er} ch., 12 février 2021, *J.T.*, 2021, p. 182.

(87) En ce sens, voy. L. COHEN,

A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », *op. cit.*, p. 375.

(88) Cass., 1^{er} ch., 9 novembre 2018, *R.A.B.G.*, 2019, p. 483, note N. CLIJMANS : L'article 963, § 1^{er}, du Code judiciaire « implique qu'une décision qui règle le déroulement de la procédure d'expertise et qui ne relève pas de l'une des exceptions qui y sont énumérées ne peut être attaquée par voie de recours ordinaire, que cette décision doive ou non être considérée comme une décision définitive par laquelle le juge tranche une contestation entre les parties et épuise ainsi entièrement son pouvoir de juridiction à cet égard ».

(89) F. LEJEUNE, « L'impact de la loi « pot-pourri I » sur l'expertise », *Rev. b. dom. corp.*, 2016, p. 44.

(90) H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », *op. cit.*, p. 109.

(91) Bruxelles, 4^e ch., 26 avril 2021, *J.T.*, 2021, p. 552.

(92) P. VANHOVE, « Responsabilité et réparation du dommage corporel : pièges et (dés)espoirs du nouveau procès civil », in *États généraux du droit médical et du dommage corporel*, 3^e éd., Limal, Anthemis, 2021, p. 378.



B. L'appel immédiat à la demande d'une des parties

1. Une demande formulée devant le juge de première instance

25. Un pouvoir appartenant au juge du premier degré. — Il est vain pour les parties de solliciter de la juridiction de second degré qu'elle autorise l'appel immédiat du jugement entrepris. Suivant le texte même de l'article 1050 du Code judiciaire, cette faculté est exclusivement réservée au juge qui rend la décision avant dire droit litigieuse et non au juge du degré supérieur. Il appartient donc aux plaideurs de veiller à demander en temps utile le « déverrouillage » de l'appel immédiat. À défaut, puisque les règles de recevabilité de l'appel relèvent de l'ordre public⁹³, le juge d'appel sera tenu, lorsqu'il examine la recevabilité *ratione temporis* du recours, de déclarer irrecevable l'appel interjeté au mépris du prescrit légal^{93bis}.

2. Une demande dûment motivée

26. Une demande à justifier. — Dans son « Plan Justice », le ministre K. Geens semblait partir de la prémisse que l'appel immédiat des jugements avant dire droit revêt nécessairement un caractère dilatoire⁹⁴. Pour éviter cet écueil, la partie qui souhaite obtenir l'autorisation d'interjeter appel immédiatement ne peut, à notre estime, se contenter d'en faire la demande sans y apporter la moindre justification. Elle doit motiver celle-ci à suffisance. En effet, comme nous l'étudierons ci-après (section 3), pareille demande peut trouver sa raison d'être dans d'autres motifs parfaitement légitimes.

C. Les conséquences d'une autorisation d'appel immédiat

1. Une simple faculté

27. La résurgence de l'appel (article 1055 C. jud.) — L'appel immédiat du jugement avant dire droit, rendu possible par une autorisation expresse du juge, constitue une simple faculté. En d'autres termes, le bénéficiaire d'une autorisation d'appel immédiat n'est pas contraint d'en user et peut finalement préférer différer son exercice. Si l'appel immédiat n'est pas directement formé, il reste loisible aux parties d'interjeter appel du jugement avant dire droit en même temps que sera formé l'appel d'un jugement définitif ultérieur⁹⁵.

En effet, malgré l'entrée en vigueur de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, l'article 1055 — qui consacre la règle dite de la « résurgence de l'appel »⁹⁶ — est maintenu inchangé. Il dispose toujours que « même s'il a été exécuté sans réserve, tout jugement avant dire droit ou statuant sur la compétence peut être frappé d'appel avec le jugement définitif »⁹⁷. Ainsi, ce n'est pas parce que les parties ne font pas usage de la faculté qui leur aurait été accordée qu'elles sont définitivement déchuës du droit de contester ultérieurement la mesure avant dire droit devant la juridiction de degré supérieur.

Par un arrêt du 17 mars 1997, la Cour de cassation a jugé que « dans la mesure où ce jugement est rendu avant dire droit, il peut, en vertu

de l'article 1055 du même code, être frappé d'appel avec le jugement définitif, même si le délai d'appel contre la décision avant dire droit est expiré »⁹⁸. Dès lors, même « si ce jugement est signifié mais que l'appel n'est pas exercé, il pourra toujours l'être en même temps que sera formé l'appel du jugement définitif »⁹⁹. Le jugement avant dire droit devra toutefois nécessairement être entrepris en même temps que le jugement définitif¹⁰⁰, étant entendu que cette obligation n'incombe qu'à l'auteur de l'appel principal et non à l'auteur de l'appel incident¹⁰¹.

2. La mise à disposition de la procédure en débats succincts

28. L'article 1066, alinéa 2, 2^o, du Code judiciaire — L'article 1066, alinéa 2, 2^o, du Code judiciaire dispose que « lorsque la décision entreprise contient exclusivement un avant dire droit ou une mesure provisoire », la cause sera traitée en débats succincts devant le juge d'appel, sauf accord contraire des parties. L'article 146 de la loi « pot-pourri V » a intégré l'adverbe « exclusivement » dans la rédaction de cette disposition afin de préciser que le bénéfice des débats succincts est exclu dans le cas de l'appel immédiat d'un jugement mixte. Depuis lors, le « circuit court » ne peut donc « plus être mobilisé que dans l'hypothèse où le juge [de première instance] aura autorisé l'appel immédiat de son jugement avant dire droit »¹⁰². Cette disposition est souvent perdue de vue par les praticiens, qui oublient d'en réclamer le bénéfice à l'audience d'introduction en degré d'appel, et s'exposent au risque de voir leur audience de plaidoirie indûment reportée aux calendes grecques.

3. L'absence d'effet suspensif

29. Un jugement avant dire droit inexorablement exécutoire. — L'un des éléments-clés de la réforme initiée par la loi du 19 octobre 2015 fut l'octroi aux jugements contradictoires d'une force exécutoire, notwithstanding appel¹⁰³. Conformément à l'article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire¹⁰⁴ tel que modifié par la loi pot-pourri V, cette généralisation de la force exécutoire vaut aussi pour les jugements avant dire droit, qu'ils prononcent une mesure d'instruction ou une mesure provisoire¹⁰⁵. Que les plaideurs en soient conscients et ne sollicitent pas une autorisation d'appel immédiat dans l'espoir vain d'obtenir un effet suspensif. Son déverrouillage n'empêchera pas l'exécution de plein droit absolue du jugement avant dire droit.

4. Le maintien de l'effet relatif

30. Quid en cas de pluralité de mesures avant dire droit ? — Il peut survenir que le juge prononce plusieurs mesures avant dire droit au sein d'un même jugement. Il suffit de songer au cas classique, en matière familiale, dans lequel le magistrat désigne un expert en vue de la réalisation d'une enquête sociale et, dans l'attente de la réception du rapport, statue sur l'hébergement des enfants à titre provisoire. Dans ce cas de figure, le juge peut parfaitement, selon nous, n'autoriser l'appel immédiat que de l'une ou l'autre des mesures avant dire droit pronon-

(93) G. CLOSSET-MARCHAL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 59, n^o 92.

(93bis) Voy. not. Bruxelles, 2^e ch., 28 septembre 2018, *J.T.*, 2019, p. 122 : « faute pour le premier juge d'avoir autorisé l'appel de sa décision, le présent appel est irrecevable » ; Bruxelles, 4^e ch., 26 avril 2021, *J.T.*, 2021, p. 552 ; C. T. Liège, div. Liège, 2^e ch. C, 3 mars 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 297 ; C.T. Bruxelles, 4^e ch., 3 mars 2021, *J.T.T.*, 2021, p. 343 : « Monsieur B. ne peut se plaindre que cette solution priverait l'appel retardé contre le jugement rendu de toute utilité. S'il voulait éviter le risque de voir un éventuel appel être différé, il n'avait qu'à demander au premier juge d'autoriser l'appel ainsi que le législateur l'a expressément prévu ».

(94) Selon ses dires, « il ne sera plus possible d'interjeter appel de cette manière pour ralentir le traitement de l'affaire » (K. GEENS, « Plan Justice -

Une plus grande efficience pour une meilleure justice », 18 mars 2015, disponible sur www.koengeens.be/ft/justitieplan, p. 28).

(95) A. HOC, *De l'appel-nullité au recours restauré. Etude de droit belge et de droit français*, Thèse, coll. Bibliothèque de la Faculté de droit et de criminologie de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 195-196, n^o 308.

(96) G. CLOSSET et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 72.

(97) Pour un commentaire de l'article 1055 du Code judiciaire, voy. H. BOULARBAH (coord.), *Les voies de recours*, op. cit., pp. 104-107.

(98) Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 364. Dans le même sens, voy. C.T. Liège, 10 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 388. Voy. également C. VAN REEPINGHEN, Rapport sur la réforme judiciaire, *Doc. parl.*, Sénat, 1963-1964, n^o 60, p. 248 : « L'appel dirigé contre un jugement

définitif fait revivre le droit d'appel à l'égard d'un jugement avant dire droit, même si les délais d'appel sont expirés ».

(99) A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, CUP, vol. 164, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 258.

(100) G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, *Manuel de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 783 ; Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 942 : « Aux termes de l'article 1055 du Code judiciaire, un jugement avant dire droit peut être frappé d'appel après le prononcé du jugement définitif ; il importe cependant que cet appel soit interjeté en même temps que l'appel contre le jugement définitif ; l'appel interjeté contre le jugement avant dire droit postérieurement à l'appel interjeté contre le jugement définitif est, en tout cas, irrecevable ».

(101) Cass., 20 septembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1430.

(102) A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite "Pot-pourri V" », op. cit., p. 177.

(103) Sur le sujet, voy. J.-L. VAN BOXSTAELE, « L'exécution provisoire sauf opposition et notwithstanding appel », in *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 289 et s.

(104) Article 1397, alinéa 3, du Code judiciaire : « L'exécution par provision est de droit pour les jugements avant dire droit, ce qui englobe tous les types de mesures provisoires ».

(105) F. GEORGES et G. PALMAERS, « L'exécution provisoire », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, CUP, vol. 183, Liège, Anthemis, 2018, pp. 361-362.



cées. À l'inverse, si le juge autorise l'appel immédiat pour l'ensemble de sa décision, rien n'empêche les parties, en vertu de l'effet relatif¹⁰⁶ de cette voie de recours, de limiter leur appel et de ne contester que certaines d'entre elles devant le juge du second degré.

5. Le recalibrage de l'effet dévolutif

31. La raréfaction de l'effet dévolutif renforcé. — Conformément à la règle de l'effet dévolutif renforcé, reprise à l'article 1068 du Code judiciaire, tout appel d'un jugement avant dire droit « saisi du fond du litige le juge d'appel », sauf lorsque le juge d'appel confirme, totalement ou partiellement, la mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris, auquel cas la cause est renvoyée au premier juge. Comme le relève judicieusement A. Hoc, l'effet dévolutif de l'appel, tel que consacré au sein de cette disposition, perd une grande partie de sa spécificité depuis les modifications apportées à l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. En effet, puisqu'en règle, l'appel d'un jugement avant dire droit n'est plus possible qu'avec l'appel du jugement définitif, il y aura beaucoup moins de points qui n'auraient pas encore été soumis au premier juge qui monteront en degré d'appel et qui devront être tranchés pour la première fois par le juge du second degré.¹⁰⁷

En revanche, lorsque le juge autorise l'appel immédiat du jugement avant dire droit qu'il vient de rendre et si l'appel est effectivement exercé, dans cette hypothèse, « l'article 1068, alinéa 1^{er}, jouera pleinement et l'ensemble du litige montera en degré d'appel ». Comme par le passé, il appartiendra alors au juge du second degré de trancher le fond du litige.¹⁰⁸ Les plaideurs qui requièrent le bénéfice de l'appel immédiat ne doivent donc pas manquer de réaliser une balance des intérêts au préalable car, par l'effet dévolutif de l'appel, les parties perdront un degré de juridiction pour le traitement de la suite de leur affaire.¹⁰⁹

En définitive, hormis le cas de l'appel dirigé contre un jugement définitif sur incident, « la dévolution au juge d'appel de questions litigieuses non tranchées (voire non débattues) en première instance devrait considérablement se raréfier »¹¹⁰. L'élargissement créé par l'effet dévolutif ne se produira plus que dans l'hypothèse d'un appel immédiat formé contre un jugement mixte ou contre un jugement avant dire droit moyennant l'autorisation de son auteur.¹¹²

D. L'appel-nullité généralisé

32. Un fondement subsidiaire d'appel immédiat. — À côté de l'appel immédiat expressément autorisé par le premier juge sur la base de l'article 1050, alinéa 2, il existe une autre hypothèse bien spécifique dans laquelle celui-ci pourrait également être accordé : il s'agit de « l'appel-nullité ». Cette théorie jurisprudentielle, admise depuis longtemps en droit français et qui commence à émerger en droit belge, vise à « restaurer l'appel quand il est exclu par le législateur et que la première décision se trouve néanmoins entachée d'une grave irrégularité »¹¹³. Si cette théorie a été initialement pensée dans le cadre spécifique de l'exécution provisoire, notre collègue et ami A. Hoc défend, dans sa remarquable thèse de doctorat, l'idée que l'appel-

nullité serait voué à se généraliser moyennant certaines balises. Cette figure juridique pourrait ainsi être mobilisée pour obtenir la restauration immédiate du droit d'appel à l'encontre d'un jugement avant dire droit dont l'appel est en principe différé¹¹⁴. Par analogie à ce qui fut décidé en matière d'exécution provisoire, l'absence de motivation du jugement sur le retardement de l'appel n'ouvre toutefois pas le droit à l'exercice de cette voie de recours¹¹⁵.

En droit français, la jurisprudence admet déjà l'appel immédiat d'un jugement avant dire droit lorsque la décision attaquée est entachée d'un excès de pouvoir. Dans ce cas, il est considéré que « le différé de l'appel revient, en fait, à une fermeture définitive de ce recours et que la violation est trop grave pour la tolérer plus longtemps »¹¹⁶. Le même raisonnement commence à poindre sur notre territoire, comme en atteste un arrêt de la cour du travail de Liège du 13 mars 2017. Selon la cour, la théorie de l'appel-nullité permet d'admettre l'appel d'un jugement avant dire droit, et ce, malgré l'interdiction légale d'un recours ordinaire, à la condition qu'elle sanctionne « soit l'excès de pouvoir du juge s'arrogeant des prérogatives que la loi ne lui confère pas ou refusant d'exercer ses attributions, soit la violation des droits de la défense »¹¹⁷.

Depuis l'introduction en droit belge de l'appel différé des jugements avant-dire droit, l'appel-nullité devrait en conséquence pouvoir « être exercé pour en restaurer l'appel immédiat, pour autant que le premier juge ait au préalable refusé de l'autoriser, et dans l'hypothèse où ce jugement serait bien entendu entaché d'une grave irrégularité de procédure »¹¹⁸. Imaginons, par exemple, le cas d'un magistrat familialiste qui ferait de l'excès de zèle et qui ordonnerait une mesure provisoire en violation totale des principes dispositif et contradictoire¹¹⁹, ou le jugement avant dire droit dont la motivation laisserait clairement transparaître l'arbitraire du juge. À l'inverse, il a été jugé que l'appel-nullité ne pouvait être admis au motif que le premier juge a prétendument délégué une partie de son pouvoir de juridiction à l'expert en l'invitant à donner son avis sur une question d'ordre juridique. La cour d'appel de Bruxelles estime que l'appel-nullité doit « demeurer une voie de recours exceptionnelle surtout lorsque, comme en l'espèce, l'appel est seulement différé ». De plus, dans le cas qui lui était soumis, non seulement la violation alléguée ne portait pas sur une norme procédurale protégée par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme mais l'appelant demeurait, en outre, en défaut d'établir que la violation de l'article 11 du Code judiciaire était de nature à entraîner un préjudice important dans son chef¹²⁰.

3 Les critères d'appréciation de l'opportunité d'un appel immédiat

33. Une remise en valeur d'une faculté perdue de vue. — Les travaux préparatoires n'exposent pas les hypothèses dans lesquelles le juge prononçant un jugement avant dire droit serait invité à en autoriser l'appel immédiat. Tout au plus, indiquent-ils qu'« il en sera ainsi

(106) A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, op. cit., p. 104.

(107) A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, op. cit., p. 259.

(108) *Ibidem*.

(109) Sous réserve de l'exception instituée par l'alinéa 2 de l'article 1068 (A. HOC et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Droit judiciaire*, t. 2, *Procédure civile*, vol. 2, *Voies de recours*, op. cit., n° 9147 et s.).

(110) H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. TAELEMAN et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », op. cit., p. 127.

(111) Au vu de la rareté de cette der-

nière hypothèse, certains auteurs plaident pour l'abrogation pure et simple du second alinéa de l'actuel article 1068 du Code judiciaire (A. HOC, « L'appel différé des jugements avant dire droit », in J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri. Promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, pp. 286 et s., n° 28-29 ; M. DEWART, G. DE LEVAL et F. GEORGES, « Optimisation institutionnelle et fonctionnelle de l'appel », in P. TAELEMAN (dir.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken. Repenser l'appel*, Bruges, La Chartre, 2012, p. 203).

(112) L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », op. cit., p. 378.

(113) A. HOC, *De l'appel-nullité au recours restauré. Etude de droit belge et de droit français*, op. cit., p. 206,

n° 321.

(114) *Ibidem*, p. 198, n° 312, pp. 225-226, n° 344 et p. 725, n° 733 ; *adde* J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hoche-pot (pourri) », op. cit., p. 779, n° 6.

(115) Cass., 1^{er} juin 2006, *R.D.J.P.*, 2006, p. 212, note D. MOUGENOT ; Civ. Bruxelles, 28 juin 2013, *J.T.*, 2014, p. 624 et le commentaire d'A. HOC, « Principe de la contradiction, obligation de motivation et appel-nullité », *J.T.*, 2014, pp. 613-617.

(116) C. CHAINAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, 34^e éd., Paris, Dalloz, 2018, p. 913, n° 1299.

(117) C.T. Liège, 2^e ch., 13 mars 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 104, note A. HOC.

(118) A. HOC, « Appel-nullité à la liégeoise », note sous C.T. Liège,

2^e ch., 13 mars 2017, *J.T.T.*, 2018, p. 107.

(119) Pour une tentative avortée d'appel-nullité sur cette base, voy. Bruxelles, 40^e ch., 2 octobre 2020, *J.T.*, 2021, p. 394 : « La circonstance qu'aucune des parties ne sollicitait de mesure provisoire au sens de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire n'implique pas une violation du principe dispositif : que le premier juge ait opté pour la prudence en fixant l'hébergement secondaire du père de manière provisoire ne s'écarterait rien du résultat factuel sollicité et reste donc dans les limites des demandes des parties. (...) Il ne peut dès lors être considéré que le jugement dont appel serait une décision inéquitable et arbitraire qui causerait un préjudice procédural justifiant le recours au mécanisme de l'appel-nullité ».

(120) Bruxelles, 4^e ch., 26 avril 2021, *J.T.*, 2021, pp. 552-553.



lorsque le jugement interlocutoire revêt une telle importance qu'elle invite le juge à admettre que ce jugement puisse faire l'objet d'un appel »¹²¹. Aucun auteur doctrinal ne s'est risqué à identifier ces jugements d'« une telle importance » et les décisions jurisprudentielles sur le sujet restent extrêmement parcimonieuses, malgré l'écoulement de cinq années. La présente contribution se veut dès lors rappeler aux magistrats et aux plaideurs cette faculté très — voire trop — peu usitée, tout en systématisant les cas dans lesquels cet aménagement pourrait être invoqué à bon escient. Sous peine d'ôter toute portée au nouvel alinéa 2 de l'article 1050, il n'est évidemment pas question d'encourager le recours systématique au déverrouillage de l'appel immédiat mais, plutôt, de lui conférer une utilité raisonnée qui paraît à ce jour lui être déniée.

A. L'absence de critères légaux

34. Un large pouvoir d'appréciation du juge du fond. — Dans le cadre de la modification de l'article 1050 du Code judiciaire, le législateur a choisi de ne pas fixer les critères justifiant une dérogation au principe de l'appel différé des jugements avant dire droit. À tort ou à raison ? Selon H. Boularbah, il aurait mieux fallu que « les critères d'ouverture de cette possibilité soient énoncés par la loi »¹²². Pour notre part, nous partageons plutôt l'opinion de la Commission d'avis en droit judiciaire qui écrivait, dans son rapport, qu'il est irréalisable pour le législateur d'énumérer toutes les considérations et critères pertinents possibles au vu de la variété des situations pouvant se présenter : « Zoals bekend overstijgt de realiteit de fictie, zodat het onbegonnen werk is om alle mogelijke relevante overwegingen en criteria op te sommen. De rechtspraak zal evenwel de redenen aangeven waarom al dan niet hoger beroep wordt toegestaan. Ze zal daarbij een belangenafweging moeten maken tussen, enerzijds, de voordelen van een volledig afgewikkeld geschil en de risico's van een dilatoir hoger beroep en, anderzijds, de mogelijkheid van het berokkenen van bijzonder schadelijke of disproportionele gevolgen voor een partij en/of voor een vlotte afhandeling van het geschil »¹²³.

Pour l'heure, une chose est sûre : l'absence de « cadencement » législatif offre au juge un pouvoir discrétionnaire total quant à la décision d'autoriser ou non l'appel immédiat, lequel peut faire usage de cette faculté pour des motifs et dans des contextes divers. P. Taelman et K. Broeckx évoquaient la crainte que « de afwezigheid van wettelijke criteria draagt verder zeker het risico in zich op (sterk) uiteenlopende rechtspraak »¹²⁴. Paradoxalement, l'absence de la moindre ligne directrice semble plutôt avoir inhibé plaideurs et magistrats dans le recours à cette faculté, au lieu d'en favoriser l'essor.

B. Le critère français : « un motif grave et légitime »

35. L'article 272 du Code de procédure civile. — Le droit français (lecture combinée des articles 544¹²⁵ et 545¹²⁶ du Code de procédure ci-

vile) consacre depuis longtemps la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit¹²⁷. Ceux-ci ne peuvent être frappés d'appel qu'en même temps que le jugement sur le fond¹²⁸. Par exception, dans les cas spécifiés par la loi, certains jugements avant dire droit peuvent néanmoins faire l'objet d'un appel immédiat. Parmi ceux-ci, nous retrouvons notamment les jugements ordonnant une expertise¹²⁹.

Aux termes de l'article 272 du Code de procédure civile, « la décision ordonnant l'expertise peut être frappée d'appel indépendamment du jugement sur le fond sur autorisation du premier président de la cour d'appel s'il est justifié d'un motif grave et légitime ». La justification derrière cet aménagement propre à l'expertise est double : « éviter que ne soit exécutée une décision aux conséquences potentiellement irréversibles, et, dans une certaine mesure, éviter que l'appel différé n'ait l'effet inverse à celui recherché, c'est-à-dire n'en vienne à allonger la durée de la procédure, puisque (...) l'expertise peut s'avérer coûteuse et chronophage »¹³⁰. Selon les dires de P. Gerbay, « l'autorisation pré-sidentielle permet de modérer un principe qui, s'il était appliqué systématiquement, pourrait entraîner des conséquences manifestement excessives pour le plaideur à qui est imposée une expertise inutile ou même illicite »¹³¹.

36. Les différences avec le système belge. — Deux différences notoires avec le système belge peuvent d'emblée être relevées. D'une part, il appartient au président de la juridiction d'appel de jouer un rôle modérateur en autorisant, le cas échéant, l'appel immédiat du jugement avant dire droit. Celui-ci statue en la forme des référés, à la condition d'être saisi dans le mois de la décision¹³². L'ordonnance du premier président de la cour d'appel, par laquelle il autorise ou refuse l'exercice du recours, n'est pas elle-même susceptible d'être frappée d'un pourvoi en cassation¹³³. D'autre part, l'article 272 du Code de procédure civile prévoit que cette autorisation ne peut être donnée que « s'il est justifié d'un motif grave et légitime ». Par opposition au législateur belge resté muet à ce niveau, le législateur français conditionne donc le pouvoir de décision du magistrat à la rencontre de certains critères. Comme le souligne A. Hoc, pareille précision empêche celui-ci d'autoriser l'appel immédiat simplement parce qu'il le lui a été demandé et prévient ainsi « une certaine forme d'automatisme dans la décision du juge »¹³⁴.

37. Les contours du « motif grave et légitime ». — L'appréciation par le premier président de la gravité et de la légitimité du motif invoqué à l'appui d'une demande d'autorisation est souveraine¹³⁵. Difficiles à cerner, ces deux notions restent par essence équivoques et laissent « le champ libre à toutes sortes d'interprétations »¹³⁶. Ont été considérés comme des motifs graves et légitimes le fait que la mission de l'expert emporte délégation du pouvoir juridictionnel¹³⁷, le fait que le juge ait méconnu le principe de la contradiction¹³⁸, le fait que l'expertise soit manifestement inutile¹³⁹ ou destinée à pallier la carence d'une partie dans l'administration de la preuve^{140 141}... En revanche, il a été jugé

(121) Projet de loi du 17 septembre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 107.

(122) Projet de loi du 17 septembre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/005, p. 205.

(123) H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. TAELEMAN et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », *op. cit.*, p. 109.

(124) P. TAELEMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », *op. cit.*, p. 131.

(125) Selon l'article 544 du Code de procédure civile, « les jugements qui tranchent dans leur dispositif une par-tu principal et ordonnent une me-d' d'instruction ou une mesure pro-

visoire peuvent être immédiatement frappés d'appel comme les jugements qui tranchent tout le principal ».

(126) Selon l'article 545 du Code de procédure civile, « les autres jugements ne peuvent être frappés d'appel indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi ».

(127) En France, la règle de l'appel différé s'applique à l'ensemble des décisions interlocutoires, c'est-à-dire à toutes les décisions ne mettant pas fin à l'instance (L. CADIEU, J. NORMAND et S. AMRANI MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3^e éd., coll. Thé-mis, Paris, P.U.F., 2020, p. 923).

(128) Ce principe est affirmé par l'article 150 du Code de procédure civile pour les décisions ordonnant ou modifiant une mesure d'instruction et par l'article 170 pour celles relatives à l'exécution d'une mesure d'instruction.

(129) Nous pouvons également mentionner les décisions statuant sur des mesures provisoires en matière de divorce ou de séparation de corps, les ordonnances de référé, les décisions

de sursis à statuer et les jugements concernant le serment décisoire (C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile - Droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, pp. 857-858).

(130) A. HOC, *De l'appel-nullité au recours restauré. Étude de droit belge et de droit français*, *op. cit.*, p. 22, n° 342.

(131) P. GERBAY, « Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel », *D.*, 1980, Chron., p. 70.

(132) *Ibidem*.

(133) C. CHAINAIS, F. FERRAND et S. GUINCHARD, *Procédure civile - Droit interne et européen du procès civil*, *op. cit.*, p. 856.

(134) A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 247.

(135) Cass. fr., 2^e ch. civ., 3 avril 1978, *R.T.D. civ.*, 1978, p. 926, note PERROT.

(136) A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit*

judiciaire, *op. cit.*, p. 247.

(137) Grenoble, 4 mars 1975, *Gaz. Pal.*, 1975, 2. 776, note BARBIER ; Montpellier, 20 novembre 1975, *Gaz. Pal.*, 1976, 1. 193 ; Rouen, 27 février 1979, *Gaz. Pal.*, 1979, 2. Somm. 363 ; Paris, 6 septembre 1989, *Bull. ch. avoués*, 1989, 4. 124 ; Paris, 20 décembre 1989, *Bull. ch. avoués*, 1990, 1.20 ; Montpellier, 15 décembre 1999, *Gaz. Pal.*, 1999, somm. 2195, note TRAVIER ; Poitiers, 2 septembre 2003, *BICC*, 2003, n° 1412.

(138) Paris, 20 novembre 1987, *Bull. ch. avoués*, 1988, 1. 19 ; Paris, 1^{er} février 1988, *Bull. ch. avoués*, 1988, 2. 66.

(139) Paris, 27 novembre 1985, *Bull. ch. avoués*, 1986, 2. 72 ; Paris, 21 juillet 1978, *Bull. ch. avoués*, n° 69, p. 36 (expert désigné afin de rechercher si un salarié était apte ou non à son travail, alors que le problème avait déjà été tranché par un certificat de travail).

(140) Paris, 23 janvier 1987, *Bull. ch. avoués*, 1987, 1. 27.

(141) Ces illustrations sont extraites



que ne constitue pas un motif grave et légitime le fait pour un tribunal, saisi d'une action en responsabilité, de constater ne pas posséder tous les éléments suffisants pour apprécier les fautes et le préjudice pouvant en résulter et d'ordonner une expertise, cette décision n'impliquant pas que le juge, non lié par les constatations ou par les conclusions de l'expert, ait ainsi renoncé à l'exercice de son pouvoir juridictionnel¹⁴².

C. Les critères doctrinaux

1. L'absence de jugement mixte

38. Une autorisation superflue en présence d'un jugement mixte. — Avant de développer les critères permettant d'apprécier l'opportunité de l'ouverture instantanée de l'appel, il nous paraît opportun de rappeler qu'il existe une catégorie intermédiaire de jugement dénommée « jugement mixte ». Le jugement mixte est le jugement qui contient à la fois une décision définitive — sur le fond ou sur incident — et une décision avant dire droit (d'instruction ou d'attente). Constitue, par exemple¹⁴³, un jugement mixte la décision qui déclare l'action recevable à défaut de prescription et ordonne une expertise pour le surplus. Les jugements mixtes sont, quant à eux, toujours susceptibles d'appel immédiat¹⁴⁴.

Que les parties et le magistrat vérifient au préalable ne pas se trouver dans cette configuration puisque, dans ce cas de figure, nulle nécessité de mobiliser la faculté de « déverrouillage » de l'appel immédiat. Précision importante mais souvent perdue de vue : interjeter immédiatement appel du volet avant dire droit n'est toutefois possible qu'à la condition que celui-ci soit dirigé concomitamment contre l'un des chefs définitifs contenus dans ce jugement mixte¹⁴⁵. L'appel qui serait immédiatement dirigé contre la seule partie avant dire droit reste, quant à lui, soumis au régime de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire et sera déclaré irrecevable sans une autorisation expresse du magistrat en ce sens¹⁴⁶.

39. Gare à l'abus procédural. — Il vaut mieux recourir expressément à cette nouvelle faculté instituée par le législateur que de développer artificiellement une contestation, avec pour seul objectif de rendre le jugement « mixte » et de contourner la règle du retardement de l'appel. Elargissant la portée de l'enseignement rendu par la Cour de cassation à l'occasion d'un arrêt du 8 janvier 2004¹⁴⁷, il a été jugé qu'« il ne peut être admis de créer artificiellement et sans motifs raisonnables une contestation autour d'une question qui n'a pas été soumise aux débats devant le premier juge, dans la seule intention de contourner la disposition de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire »¹⁴⁸. Ainsi, lorsqu'il apparaît que la contestation élevée sur la recevabilité ne l'a été que dans le but d'esquiver la règle de l'appel différé, l'appel sera déclaré irrecevable pour cause d'abus procédural. Peut également conduire à l'irrecevabilité de l'appel le fait d'introduire, en première instance, une demande reconventionnelle pour procès téméraire et vexatoire avec l'intention malicieuse de se ménager un droit d'appel immédiat contre une mesure avant dire droit¹⁴⁹. Encore incombe-t-il à la partie concernée d'apporter la preuve que les éléments invoqués à l'appui du constat d'irrecevabilité ou de la demande reconventionnelle sont dénués de toute vraisemblance¹⁵⁰.

2. L'absence d'alternative

40. Un caractère subsidiaire. — Afin de ne pas mettre en péril l'équilibre du système, le juge devra naturellement faire un usage modéré et prudent de la faculté qui lui est dévolue d'autoriser l'appel immédiat. Il ne devra y recourir que lorsqu'elle s'impose comme la seule manière de ménager les intérêts des justiciables. Il est invité à songer prioritairement, « par exemple, aux ressources et aux pouvoirs que lui offrent les articles 1397 et 1398/1 du Code judiciaire (modulation de la force exécutoire) »¹⁵¹.

3. Le caractère préjudiciable ou irréversible de la mesure

41. Des mesures irréversibles susceptibles de porter préjudice. — « C'est précisément pour les jugements avant dire droit dont il est à craindre qu'ils seraient trop dommageables ou difficilement réversibles que le législateur a expressément prévu dans le texte de l'article 1050, alinéa 2, la faculté pour une partie de solliciter du juge qu'il permette l'appel immédiat de sa décision avant dire droit à intervenir »¹⁵². En effet, une fois la décision querrelée exécutée, le recours présente souvent un caractère totalement illusoire : à quoi bon remettre en cause une mesure d'instruction qui a déjà été diligentée ou une mesure provisoire qui a déjà produit ses effets¹⁵³ ? À l'instar d'A. Hoc, nous estimons que « si la mesure postulée paraît tendancieuse, néfaste et irréversible à la partie défenderesse, il est de l'impérieux devoir de celle-ci de solliciter le déverrouillage de l'appel immédiat comme l'y invite l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire. L'opportunité de cette initiative devrait aujourd'hui sauter aux yeux des avocats »¹⁵⁴.

Sans prétendre à l'exhaustivité, deux catégories fréquentes de jugements avant dire droit nous paraissent d'emblée répondre à ces qualificatifs : (a) ceux qui ordonnent de lourdes mesures d'instruction telle qu'une expertise et (b) et ceux qui ordonnent des mesures provisoires en matière familiale.

a. Les jugements ordonnant de lourdes mesures d'instruction

42. La mesure d'instruction longue, onéreuse et irréversible par excellence : l'expertise. — Au sein du large panel des jugements avant dire droit, se retrouvent les jugements ordonnant des mesures d'instruction, dont le coût, l'ampleur et les conséquences sur la suite du procès peuvent parfois être considérables. Lorsqu'il s'agit d'une mesure irréversible, susceptible de porter durablement préjudice à l'une des parties, les auteurs¹⁵⁵ sont unanimes pour considérer qu'il peut alors être opportun d'en autoriser l'appel immédiat. La mesure d'instruction, par excellence, qui rencontre tous ces critères, c'est naturellement l'expertise.

Déjà en 2006, le professeur de Leval enseignait que, si le système de l'appel postposé venait à être étendu aux jugements avant dire droit, il serait alors avisé de « prévoir un tempérament en matière d'expertise, car même si une décision ordonnant une mesure d'instruction est exécutoire par provision (article 1495 C. jud.), il est des cas dans lesquels une expertise onéreuse et injustifiée doit pouvoir être évitée »¹⁵⁶. Il est d'ailleurs symptomatique de constater qu'en France, la possibilité

de I. DESPRES et L. DARGENT, *Code de procédure civile*, 107^e éd., Dalloz, 2016, pp. 394-395 et P. GERBAY, « Réflexions sur la juridiction du premier président de la cour d'appel », *op. cit.*, p. 72.

(142) Poitiers, 2 septembre 2003, *BICC*, 2004, n° 978.

(143) Pour des illustrations jurisprudentielles de jugements mixtes, voy. Mons, 14 novembre 2016, *J.T.*, 2017, p. 11 (demande reconventionnelle du chef de demande téméraire et vexatoire) ; Bruxelles, 26 décembre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, p. 33 (refus de renvoyer la cause devant un juge étranger, désignation d'un tuteur *ad hoc* et déclaration de recevabilité) ; Bruxelles, 43^e ch., 9 mai 2019, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1953 (révision pension alimentaire) ; Bruxelles, 40^e ch., 2 octobre 2020, *J.T.*, 2021, p. 394 (accord des parties sur une partie des congés d'été).

(144) Projet de loi modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, Avis du Conseil d'État, *Doc. parl.*, Chambre, 2014-2015, n° 54-1219/1, p. 172.

(145) J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, p. 522.

(146) Bruxelles, 41^e ch., 27 juillet 2017, *J.T.*, 2017, p. 754 ; Bruxelles, 43^e ch., 11 octobre 2018, *J.T.*, 2018, p. 894 ; Bruxelles, 40^e ch., 2 octobre 2020, *J.T.*, 2021, p. 394.

(147) Cass., 1^{re} ch., 8 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 11 en matière de demande reconventionnelle intentée exclusivement avec la volonté d'éluider les règles du ressort.

(148) Bruxelles, 41^e ch., 31 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 412 ; dans le même sens, voy. Bruxelles, 41^e ch., 15 septembre 2017, *J.T.*, 2017, p. 795.

(149) Mons, 1^{re} ch., 14 novembre 2016, *J.T.*, 2017, pp. 12-13 (l'intention malicieuse n'a toutefois pas été démontrée en l'espèce).

(150) H. BOULARBAH, M. PHILIPPET et M. STASSIN, « État actuel de la procédure civile d'expertise », *op. cit.*, p. 81.

(151) H. BOULARBAH, B. DECONINCK, P. TAELEMAN et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et accélérer la procédure civile », *op. cit.*, p. 109.

(152) J. ENGLEBERT et X. TATON (dir.), *Droit du procès civil*, vol. 2, *op. cit.*, pp. 526-527.

(153) C. CHAINAIS, Fr. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et droit de l'Union européenne*, *op. cit.*, p. 877, n° 1235.

(154) J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hochepot (pourri) », *op. cit.*, p. 786, n° 47, npb 115.

(155) A. HOC, « L'appel », *op. cit.*, p. 311. Dans le même sens, voy. P. TAELEMAN et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen en hun (niet-)schorsende werking na potpourri I », *op. cit.*, p. 131 : « vooral maatregelen alvorens recht te doen die een ernstige impact hebben op de feitelijke en/of financiële situatie van één of meerdere procespartijen door hem vatbaar zullen worden verklaard voor een onmiddellijk hoger beroep ».

(156) 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. 137.



d'appel immédiat pour « motif grave et légitime » ne concerne pas tous les jugements avant dire droit mais vaut uniquement pour ceux ordonnant une expertise.

En effet, lorsqu'une expertise est diligentée, celle-ci engendre inévitablement un coût conséquent, destiné à couvrir les prestations de l'expert mais aussi celles des conseils juridiques et techniques de chacune des parties. Si cette mesure devait être infirmée par la suite, il sera impossible de remettre les choses dans leur pristin état ; le temps consacré par l'ensemble des intervenants l'aura été de manière définitive et les honoraires acquittés également. À notre estime, les expertises en matière de droit de la construction ou de responsabilité médicale devraient constituer un terreau fertile pour le déverrouillage de l'appel immédiat, puisque celles-ci impactent lourdement la situation tant factuelle que financière des parties souvent nombreuses.

b. Les jugements ordonnant des mesures provisoires en matière familiale

43. Le contentieux familial : terrain d'élection des mesures provisoires. — Les procédures familiales constituent un terrain d'élection des jugements avant dire droit ordonnant une mesure provisoire¹⁵⁷. En effet, le contentieux familial est caractérisé « par une évolution des circonstances dans le temps, par le principe de la saisine permanente du premier juge, par le besoin de procéder par décisions successives plus ou moins rapprochées dans le temps pour respecter l'intérêt de l'enfant et le rythme du vécu subjectif de tous les intéressés dans un contexte de crise familiale, décisions précaires qui sont elles-mêmes de nature à générer des circonstances nouvelles et des effets irréversibles »¹⁵⁸.

Même si les mesures provisoires peuvent toujours, par définition, être modifiées ultérieurement, il n'en demeure pas moins que ces changements n'opéreront pas avec effet rétroactif. Par exemple, « de beslissing die de verblijfsregeling voor de kinderen voorlopig vaststelt, is in die zin, hoewel juridisch slechts een voorlopige maatregel, *de facto* een definitieve maatregel »¹⁵⁹. Par conséquent, lorsque les tribunaux de la famille prononcent des mesures provisoires aux conséquences durables voire irréversibles dans un contexte souvent sensible, les juges pourraient, ici aussi, être sagement avisés d'autoriser l'appel immédiat de leur décision, d'office ou à la demande de l'une des parties¹⁶⁰. Certains juges de la famille confient d'ailleurs « être apaisés par cette faculté que la loi leur réserve lorsqu'ils sont confrontés à des situations particulièrement délicates à démêler »¹⁶¹.

44. L'intérêt de l'enfant. — À ce propos, certains magistrats mobilisent l'intérêt de l'enfant pour justifier la nécessité de permettre un appel immédiat de leur décision¹⁶². Selon A. Hoc, « la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit n'est en soi ni favorable, ni défavorable à l'intérêt de l'enfant »¹⁶³. B. Vanlerberghe estime, au contraire, que l'intérêt de l'enfant commanderait plutôt qu'une décision définitive soit rendue le plus rapidement possible ; il conviendrait dès lors d'éviter de plus amples détours procéduraux par l'autorisation de l'appel immédiat¹⁶⁴.

Apprécier ce que commande l'intérêt de l'enfant implique souvent de se plonger dans le fond du dossier. Un critère plus maniable, pour lequel une analyse *prima facie* suffit, pourrait simplement être l'impact de la mesure sur les membres de la famille et les conséquences néfastes définitives éventuelles qu'elle emporte. Par exemple, dans une affaire sensible où l'enfant avait été potentiellement victime d'abus de la part de son père, un magistrat avait à trancher provisoirement la

question du maintien de contacts supervisés avec ce parent. Dans ce cas-là, « la décision provisoire est loin de créer une situation d'attente neutre dont les effets seraient réversibles après nouvel examen sur la base de la mesure d'expertise, voire des rapports du Centre MIR »¹⁶⁵. À notre estime, le conseil juridique de la maman aurait dès lors absolument dû demander, devant le premier juge (et non pas en degré d'appel comme ce fut le cas), l'autorisation d'interjeter appel immédiat de la décision à intervenir. Le magistrat aurait également pu l'accorder d'office, puisque la mesure aura un impact définitif sur l'enfant et risque de lui causer un préjudice irréparable, à savoir un nouveau traumatisme psychique.

D. Bilan des applications jurisprudentielles

45. Des inquiétudes doctrinales depuis l'origine quant à son usage. — Des l'adoption du nouvel article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, la doctrine s'était inquiétée de l'usage (ou plutôt de l'absence d'usage) qui en serait fait par les magistrats. De façon quelque peu fataliste, G. Closset-Marchal écrivait d'emblée, qu'« il est fort à parier que, sauf cas tout à fait exceptionnels, [les juges] laisseront faire le principe. Ils n'auront ou ne prendront pas le temps d'y déroger, par une décision motivée »¹⁶⁶. Dans leur contribution datée de 2018, H. Boularbah et J.-F. van Drooghenbroeck écrivaient déjà qu'« il ne faut pas attendre un quelconque verdict statistique pour être frappé par un constat empirique : voici trois ans que le nouvel article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire est entré en vigueur et nous n'avons la connaissance d'aucune décision, publiée ni même inédite, qui se serait prononcée — d'office ou à la demande d'une partie — sur le déverrouillage de l'appel immédiat dont cette disposition offre la possibilité discrétionnaire. Il nous revient du reste des sièges et du barreau que cette requête n'est pratiquement jamais présentée au juge... »¹⁶⁷. Qu'en est-il aujourd'hui ?

46. Constat empirique. — Plus de cinq ans après l'adoption de l'article 1050, alinéa 2, nous aboutissons malheureusement toujours au même triste bilan : la faculté de déverrouillage de l'appel immédiat est très largement inusitée et les décisions publiées sur la question demeurent pratiquement inexistantes. Cela semble essentiellement tenir au fait qu'il est rare que les juges prennent l'initiative d'autoriser d'office l'appel immédiat de leurs jugements avant dire droit et les plaideurs, quant à eux, n'ont toujours pas acquis le réflexe de l'invoquer. Si la nouveauté de la démarche pouvait expliquer qu'elle soit insuffisamment activée au cours des premières années, une telle excuse n'est plus acceptable à l'heure actuelle.

47. Cas d'application. — Nous avons tout de même pu récolter quelques décisions où des avocats avisés avaient songé à formuler pareille demande. Les réponses qui y furent réservées par les magistrats sont souvent curieuses, avec des motivations très disparates.

Tout d'abord, il arrive que le juge ignore carrément la demande qui lui est soumise et n'y fasse pas la moindre allusion dans le corps de son jugement¹⁶⁸. Dans ce cas, les parties ne doivent pas hésiter à recourir à la procédure en réparation de l'omission d'un chef de demande, insituée par les articles 794/1 et suivants du Code judiciaire.

Ensuite, même si leur conviction personnelle s'y oppose, certains autorisent l'appel immédiat de leur décision en application du principe dispositif, lorsque les deux parties en font la demande de manière conjointe¹⁶⁹.

(157) Entrent dans le champ d'application de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, les mesures ordonnées sur la base de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire (à ce sujet, voy. A. HOC, « Nature et appelabilité des mesures ordonnées sur la base de l'article 1253ter/5 du Code judiciaire », note sous Bruxelles, 41^e ch., 11 octobre 2016, *Act. dr. fam.*, 2017, pp. 131-136).

(158) Bruxelles fam., 42^e ch., 18 octobre 2016, *T. Fam.*, 2016, p. 214 ; Bruxelles fam., 41^e ch., 31 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 416 ; Bruxelles fam., 41^e ch., 22 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 50.

(159) B. VANLERBERGHE, « Het hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen en de moeilijke toepassing van artikel 1050, tweede lid Ger. W. », *op. cit.*, p. 221.

(160) L. COHEN, A. HOC et A. JANNONE, « L'appel des décisions du tribunal de la famille », *op. cit.*, p. 373.

(161) A. HOC, « L'intérêt de l'enfant n'autorise, en matière familiale, aucune dérogation à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit », *Act. dr. fam.*, 2019, p. 351.

(162) Bruxelles, 18 octobre 2016, *R.A.B.G.*, 2017, p. 259 : « het ondenkbaar zou zijn dat een ouder niet zou kunnen opkomen tegen een

opgelegde verblijfsregeling die manifest in strijd zou zijn met het belang van zijn of haar kind » ; Bruxelles, 41^e ch., 23 août 2019, *Act. dr. fam.*, 2019, p. 348, note A. HOC.

(163) A. HOC, « L'intérêt de l'enfant n'autorise, en matière familiale, aucune dérogation à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit », *op. cit.*, p. 352.

(164) B. VANLERBERGHE, « Het hoger beroep tegen vonnissen alvorens recht te doen en de moeilijke toepassing van artikel 1050, tweede lid Ger. W. », *op. cit.*, p. 221.

(165) Bruxelles, 41^e ch., 31 juillet 2017, *J.L.M.B.*, 2018, p. 417.

(166) G. CLOSSET-MARCHAL, « Le pro-

cès civil après la loi du 19 octobre 2015 », *op. cit.*, p. 81.

(167) H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Retarder l'appel », in *Le Code judiciaire a 50 ans. Et après ?/50 jaar Gerechtelijk Wetboek. Wat nu ? - Hommage Ernest Krings & Marcel Storme*, Bruxelles, Larcier, 2018, pp. 602-603.

(168) Civ. Bruxelles, 1^{re} ch., 21 décembre 2017, RG n° 17/3282/A, inédit.

(169) Civ. Bruxelles, 16^e ch., 19 mars 2021, RG n° 20/13/A, inédit, p. 11 : « En l'espèce, le tribunal relève que : les parties ont marqué conjointement leur accord sur le nom



D'autres refusent d'y faire droit au motif que les modalités de l'expertise sont pour l'essentiel conformes aux demandes des parties et que les éventuelles difficultés qui pourraient survenir en cours de route pourront être soumises au tribunal conformément à l'article 973, § 2, du Code judiciaire¹⁷⁰. Cela revient à occulter l'objet véritable de l'appel qui aurait, le cas échéant, été interjeté et qui viserait en réalité, non pas à contester les modalités de l'expertise, mais plutôt le bien-fondé de celle-ci.

D'autres encore instrumentalisent le « déverrouillage » de l'appel immédiat dans le but de contourner la controverse sur la nature de la décision rendue et, corollairement, éviter aux parties des détours procéduraux sur la recevabilité de l'exercice de la voie de recours. En effet, si le premier juge autorise expressément qu'appel soit immédiatement interjeté, la recevabilité de celui-ci ne pourra pas être contestée devant le juge du second degré, quelle que soit la thèse à laquelle les parties se rallieraient quant à la qualification du jugement entrepris (voy. *supra* nos 6-12). Dans un jugement du 17 mars 2020, la première chambre du tribunal de première instance du Hainaut, division Mons, motiva sa décision en ces termes : « À suivre l'enseignement de la Cour de cassation — même si elle est critiquée et non suivie par certaines cours d'appel —, un jugement ordonnant une mesure d'instruction ayant fait l'objet d'une contestation entre les parties (comme en l'espèce) est un jugement définitif puisqu'il tranche une question litigieuse, épuisant sa juridiction sur celle-ci (cf. Cass., 1^{re} ch., 24 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 221 ; Cass., 1^{re} ch., 16 septembre 2016, RG n° C.15.03378.N, disponible sur www.cass.be). Il est donc immédiatement appellable, sans que le juge de première instance doive le prévoir expressément. Toutefois, afin d'éviter toute ambiguïté et pour permettre aux parties d'interjeter un appel immédiat du présent jugement avant que des frais importants d'expertise ne soient engagés, il y a lieu de les autoriser dès à présent à pouvoir interjeter appel du présent jugement, conformément à l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire »¹⁷¹. Au terme d'une motivation similaire, le tribunal du travail du Hainaut, par un jugement du 25 octobre 2018, fit également droit à la demande du défendeur d'autoriser l'appel immédiat contre un jugement ordonnant une expertise¹⁷². Dans les deux cas d'espèce, la seule référence à la mesure d'instruction spécifiquement lourde et coûteuse aurait suffi, à notre sens, pour justifier le « déverrouillage » de l'appel immédiat. Les circonstances annexes sont, en principe, vouées à disparaître puisque l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 2021 met un terme définitif à la controverse relative à la nature du jugement ordonnant une mesure avant dire droit contestée¹⁷³.

En définitive, nous n'avons connaissance que d'une seule décision, rendue en matière familiale, où le juge accorde la possibilité d'interjeter immédiatement appel de sa décision au terme d'une motivation exempte de toute critique. En l'espèce, la juridiction était saisie de demandes relatives à l'exercice de l'autorité parentale et aux modalités d'hébergement d'un enfant commun de parents divorcés dans le cadre des articles 203 et 374 du Code civil et 1253ter/4, § 2, du Code judiciaire. Le tribunal décida de régler provisoirement la situation des par-

ties en maintenant l'exercice conjoint de l'autorité parentale, d'une part, et en encadrant les contacts entre l'enfant et sa mère par l'intervention d'un espace rencontre à raison de deux fois par mois, d'autre part. Dans son dispositif, le magistrat prend cependant l'initiative d'autoriser d'office l'appel immédiat de sa décision avant-dire droit, compte tenu des « conséquences difficilement réversibles » qu'elle emporte¹⁷⁴.

Conclusion

48. Une faculté toujours méconnue. — La règle désormais familière du retardement de l'appel des mesures avant dire droit connaît une exception souvent méconnue : celle où le magistrat autorise expressément l'appel immédiat de sa décision, d'office ou à la demande des parties. Le présent commentaire ne se voulait pas entrer dans le débat relatif au bien-fondé de cette modification législative¹⁷⁵, souhaitée de longue date par une grande partie de la doctrine¹⁷⁶. Il nous paraissait, en revanche, indispensable d'attirer l'attention des praticiens sur leurs rôles respectifs dans la mise en œuvre de cette faculté, très — voire trop — souvent reléguée aux oubliettes.

49. La responsabilité partagée de l'avocat et du magistrat. — Nous ne saurions qu'insister sur la responsabilité partagée qui incombe aux avocats et aux magistrats¹⁷⁷. Plutôt que de se résigner avec fatalisme à la règle de l'appel différé des jugements avant dire droit, les avocats sont encouragés à jouer un rôle préventif : il leur revient d'anticiper la décision du juge et d'user de ce tempérament, le cas échéant, par la voie de demandes formulées à titre subsidiaire dans leurs écrits de procédure¹⁷⁸. Les magistrats, quant à eux, sont invités à prendre soigneusement en considération ce type de demande, sans se contenter d'une réponse stéréotypée et péremptoire. Parfois, ils se doivent même d'en être les instigateurs lorsque les circonstances concrètes de l'espèce le requièrent. Nous osons croire que cette contribution — exclusivement dédiée au « déverrouillage » de l'appel immédiat — aidera le régime à s'émanciper plus librement.

50. Des critères pour guider les praticiens. — Face au silence du législateur sur cette question, nous avons voulu guider les praticiens en systématisant les hypothèses dans lesquelles l'autorisation d'appel immédiat apparaît indiquée et fait office de salvateur filet de sécurité. Nous paraît ainsi rendre une décision sage et avisée, le magistrat qui activerait d'emblée le tempérament prévu à l'article 1050, alinéa 2, (1) lorsqu'il ordonne une mesure avant dire droit par défaut, (2) lorsqu'il prononce une mesure avant dire droit assortie d'une astreinte ou (3) lorsqu'il tranche une demande reprise parmi les exceptions de l'article 963, § 1^{er}. Quant aux plaideurs, la diligence devrait leur commander de tenter de se ménager un droit de recours dans deux types de litiges : ceux où une lourde mesure d'instruction, telle qu'une expertise, risque d'être ordonnée et ceux, en matière familiale,

de l'expert désigné ; la mission confiée comporte les éléments essentiels repris dans la mission d'expertise demandée ; la prise en charge de la provision n'a qu'un caractère temporaire dès lors que les frais de l'expertise seront réglés en termes de dépens. Par ailleurs, les parties ont la possibilité de faire régler par le présent tribunal, en application de l'article 973, § 2, du Code judiciaire, toutes les contestations relatives à l'expertise survenant au cours de celle-ci, entre les parties ou entre les parties et les experts, y compris la demande de remplacement des experts et toute contestation relative à l'extension ou à la prolongation de la mission. Cependant, dès lors que les parties en forment la demande conjointement, le tribunal autorise l'appel immédiat de la présente décision ».

(170) Civ. Bruxelles, 11^e ch., 13 mai 2019, RG n° 2018/1985/A, inédit, p. 13 : « Dans la mesure où les modalités de l'expertise sont pour l'es-

sentiel conformes aux demandes de A.A. et de A.I., il n'est pas opportun d'autoriser l'appel immédiat du présent jugement. Les éventuelles difficultés qui pourraient survenir en cours d'expertise — notamment quant au libellé de la mission — pourront être soumises au tribunal conformément à l'article 973, § 2 du Code judiciaire ».

(171) Civ. Hainaut, div. Mons, 1^{re} ch., 17 mars 2020, RG n° 2018/2691/A, inédit, pp. 11-12.

(172) T.T. Hainaut, 13^e ch., 25 octobre 2018, RG n° 2017/1127/A, inédit, cité par H. BOULARBAH, C. JANSSEN et A. MUNIKEN, « L'appel en matière civile - Chronique de législation et de jurisprudence (2014-2019) », in D. MOUGENOT (dir.), *Questions choisies en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2020, p. 116, n° 10. Le tribunal relève que la contestation par le défendeur de la demande de désignation d'un expert qui a conduit le tribunal à trancher ce point pourrait conduire à considérer

son jugement comme « définitif sur incident » mais que s'il fallait le regarder comme une décision avant dire droit non appellable, il estime qu'il convient d'autoriser les parties à en interjeter appel.

(173) Cass., 1^{re} ch. plén., 11 juin 2021, R.D.C., 2021, p. 658.

(174) Civ. Bruxelles, 137^e ch. fam., 24 mai 2018, RG n° 2015/93376/A, inédit, p. 8.

(175) À ce sujet, voy. A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, op. cit., pp. 241-245.

(176) Voy. les références reprises dans A. HOC, « L'appel différé des jugements avant-dire droit », in *Pot-pourri I et autres actualités de droit judiciaire*, op. cit., p. 240, npb 5.

(177) « Le succès du nouveau système passe par une application "décomplexée" des règles qu'il met en œuvre. Le barreau ne doit pas hésiter (...) à solliciter une autorisation d'appel immédiat et les magistrats ne

doivent pas hésiter à les accueillir ou à l'accorder d'office dans les cas qui semblent le justifier. Mais ceci suppose de s'abstraire de l'impression, certes compréhensible vu le changement complet de paradigme, que solliciter une telle autorisation à titre subsidiaire revient pour le plaideur à admettre la faiblesse de sa thèse principale ou que, à l'inverse, accorder une telle autorisation équivaut pour le juge à reconnaître implicitement qu'il n'est pas convaincu du bien-fondé de sa décision » (H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Retarder l'appel », op. cit., p. 605).

(178) « Rien ne fait obstacle à ce qu'une partie sollicite ou conteste une mesure avant dire droit à titre principal, et demande, à titre subsidiaire, la possibilité de faire appel immédiatement du jugement qui, selon le cas, la refuserait ou l'octroierait » (J.-F. VAN DROOGHENBROECK et A. HOC, « L'appel en hochepot [pourri] », op. cit., p. 782, n° 24).



où les mesures provisoires emportent leur lot de conséquences non négligeables.

51. Un usage prudent et modéré. — Il n'est naturellement pas possible d'envisager tous les scénarios qui peuvent se présenter devant le juge ni d'énumérer l'ensemble des critères pouvant être pris en considération par ce dernier. Pour le surplus, c'est aux praticiens de faire œuvre créatrice en sollicitant l'appel immédiat toutes les fois qu'ils l'estiment nécessaires. Si la rigidité de la règle de l'appel différé est contrebalancée par la possibilité d'obtenir une autorisation d'appel immédiat, il est entendu que cette faculté doit néanmoins demeurer l'exception, sous peine de mettre en péril l'équilibre même du système. Les magistrats doivent en faire un usage prudent et modéré, élusif de tout automatisme, mais s'imposant lorsqu'il s'agit de la seule manière de ménager les intérêts des justiciables.

(179) Voy. proposition faite en ce sens par H. BOULARBAH, B. DECOUNINCK, P. TAELEMAN et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Suggestions pour l'adaptation de la législation concernant l'instruction et le jugement des affaires civiles et les voies de recours, en vue de moderniser, simplifier et

accélérer la procédure civile », *op. cit.*, pp. 103-111.

(180) A.M. du 20 octobre 2016 portant création d'une commission d'avis sur le droit judiciaire civil, *M.B.*, 27 octobre 2016, p. 72026.

(181) Plaidant, de *lege ferenda*, pour une extension du régime de l'appel

52. Vers une extension du régime de l'appel différé à tous les jugements interlocutoires ? — Dans son rapport¹⁷⁹, la Commission d'avis « Droit judiciaire - Procédure civile » créée par arrêté ministériel du 26 octobre 2016¹⁸⁰ suggère de généraliser le mécanisme du retardement de l'appel à tous les jugements interlocutoires, soit à tous les jugements ne mettant pas fin à l'instance, en l'encadrant étroitement et en l'assortissant de la soupape du « déverrouillage ». Il est donc d'autant plus important de mettre dès à présent l'accent sur cet aménagement qu'une extension prochaine du régime de l'appel différé n'est pas à exclure¹⁸¹.

Elise DE SAINT MOULIN

Assistante au Centre de droit privé de l'UCLouvain
Avocate au barreau de Bruxelles

différé, non pas seulement à l'égard des jugements avant dire droit, mais à l'égard de tous les jugements interlocutoires, voy. H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Retarder l'appel », *op. cit.*, pp. 605-624 ; P. VANLERSBERGHE, R. VERBEKE et B. VANLERSBERGHE, S. RUTTEN,

N. CLIJMAN et B. MAES, « Dubbele aanleg : oorsprong en grondslag voor het behoud of de afschaffing van het hoger beroep », in P. TAELEMAN (dir.), *Het hoger beroep opnieuw bekeken. Repenser l'appel*, Bruges, la Chartre, 2012, pp. 24-25, n^{os} 11-12.

Jurisprudence

DROIT JUDICIAIRE

- Jugement avant dire droit (art. 19, al. 3, C. jud.)
- Mesure visant à régler provisoirement la situation des parties
- Provision
- Contestation entre parties
- Pas d'appel immédiat

Cass. (1^{re} ch., aud. plén.),
11 juin 2021

Siég. : B. Deconinck (prem. prés., prés.), Chr. Storck, E. Dirix, K. Mestdagh et M. Delange (prés. sect.), et M. Lemal, B. Wylleman, M.-Cl. Ernotte et K. Moens (cons.).

Min. publ. : R. Mortier (prem. av. gén.).

Plaid. : MM^{es} J. Verbist et B. Maes.

(V. c. J. et M.).

Le juge qui ordonne une mesure préliminaire en vue de régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer quant à la recevabilité et au fondement de la demande, rend une décision avant dire droit contre laquelle aucun appel immédiat n'est ouvert, même s'il existait une contestation entre parties quant à cette mesure et qu'un débat a eu lieu sur ce point.

(Traduction)



this Jurisquare copy is licenced to UCL - Off campus

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi est dirigé contre l'arrêt de la cour d'appel d'Anvers du 13 juillet 2016.

La cause a été renvoyée en audience plénière par ordonnance du premier président du 1^{er} avril 2021.

Le premier avocat général Ria Mortier a déposé des conclusions le 1^{er} juin 2021.

Le président de section Koen Mestdagh a fait rapport.

[...]

III. La décision de la Cour.

1. En vertu de l'article 1050, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, en toutes matières, l'appel peut être formé dès la prononciation du jugement, même si celui-ci a été rendu par défaut.

Le second alinéa de cet article, tel qu'applicable en l'espèce, prévoit que, contre une décision rendue sur la compétence ou, sauf si le juge en décide autrement, une décision avant dire droit, appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif.

L'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire dispose que le juge peut, avant dire droit, à tout stade de la procédure, ordonner une mesure préalable destinée soit à instruire la demande ou à régler un incident portant sur une telle mesure, soit à régler provisoirement la situation des parties.

2. Il ressort des travaux préparatoires de la loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice, par laquelle l'article 1050, alinéa 2, précité, a été modifié, que le législateur a expressément voulu

qu'une décision avant dire droit, y compris une décision réglant provisoirement la situation des parties, ne puisse faire l'objet d'un appel formé avec l'appel contre le jugement définitif, sauf si le juge en décide autrement.

3. Il s'ensuit que le juge qui ordonne une mesure préalable destinée à régler provisoirement la situation des parties, sans se prononcer sur la recevabilité ou sur le fondement de la demande, rend une décision qui n'est pas susceptible d'un appel immédiat, alors même que cette mesure a été contestée par les parties et a fait l'objet d'un débat.

4. Entièrement fondé sur l'hypothèse selon laquelle il suffit qu'une mesure visant à régler provisoirement la situation des parties a donné lieu à un litige que le juge a dû résoudre, pour que la décision sur cette mesure soit une décision définitive susceptible d'un appel immédiat, même si elle ne prend pas encore position sur la recevabilité ou sur le fondement de la demande, le moyen repose sur une prémisses inexacte.

Le moyen manque en droit.

[Dispositif conforme aux motifs.]

Observations

Les audiences plénières de la Cour de cassation

Rendu en audience plénière sur les conclusions conformes de madame la première avocate générale Ria Mortier, cet important arrêt met un terme à la controverse qui animait le