

diction légale de l'appel (qui dans le cas présent n'est que temporaire, l'appel étant seulement différé).

En l'espèce, si elle peut concevoir que le C.P.A.S. ait nourri une certaine irritation à la lecture du jugement, la cour n'aperçoit aucun excès de pouvoir ni aucune violation des droits de la défense dans la décision du tribunal, ni à plus forte raison une irrégularité à ce point grave qu'elle ne puisse attendre le jugement définitif avant d'être, si besoin est, corrigée.

Ainsi que la cour autrement composée a déjà eu l'occasion de l'écrire concernant l'application de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire, aménager une situation d'attente même non demandée initialement par une des parties rentre dans la mission du juge s'il constate que les éléments de fait ne sont pas réunis pour prendre une décision définitive mais que la situation rencontrée par une partie paraît justifier qu'il soit statué au provisoire (C.T. Liège, section Namur, 22 septembre 2009, www.juridat.be). Le tribunal n'avait pas l'obligation de vérifier s'il existait un incontestablement dû pour aménager une telle situation.

La théorie de l'appel nullité ne peut être admise non plus.

L'appel est irrecevable.

Par ces motifs,

La cour,

— Dit l'appel irrecevable

— Condamne le C.P.A.S. aux dépens, liquidés à 174,94 EUR.

OBSERVATIONS

« Appel-nullité à la liégeoise »(*)

1. — Introduction. — Les arrêts de la cour du travail de Liège du 13 mars et du 7 novembre 2017 témoignent de la consolidation d'une jurisprudence propre aux juridictions liégeoises quant à l'admissibilité et à la portée de l'« appel-nullité ».

L'appel-nullité est une création prétorienne d'origine française, qui autorise le juge d'appel à déclarer l'appel recevable, quand bien même serait-il en principe interdit par la loi, lorsque la première décision est entachée d'une grave irrégularité de procédure (1).

2. — Genèse de la théorie. — La jurisprudence belge a longtemps connu une forme d'appel-nullité « en mode mineur ». Depuis le milieu des années 1980, il était admis que le juge d'appel était autorisé, contre la lettre de l'article 1402 du Code judiciaire, à suspendre l'exécution provisoire octroyée par le premier juge, si celle-ci l'avait été sans avoir été demandée, alors qu'elle était interdite par la loi, ou en violation des droits de la défense (2). La Cour de cassation, par deux arrêts de principe (l'un de 2004 (3), l'autre de 2006 (4)), avait avalisé cette solution.

Aujourd'hui que l'exécution provisoire est en principe devenue de droit (du moins pour les jugements définitifs rendus contradictoirement, article 1397, alinéa 1^{er}, C. jud.) (5), l'intérêt de cette solution est moins flagrant : il n'y a plus vraiment lieu d'interdire au juge d'appel de revenir sur l'exécution provisoire, puisque, ne résultant plus d'une décision du premier juge, elle ne saurait être irrégulière (6).

C'est toutefois grâce à l'audace des juges d'appel liégeois que la théorie de l'appel-nullité prend aujourd'hui un nouvel essor. Les deux arrêts annotés constituent à cet égard de belles illustrations de la dynamique aujourd'hui à l'œuvre en ce domaine et dans ce ressort.

3. — Extension du champ d'application. — On constate d'abord que la théorie de l'appel-nullité n'est désormais plus cantonnée au seul paradigme de l'exécution provisoire. Ainsi, la cour du travail, dans son arrêt du 7 novembre 2017, en fait application à l'égard d'une décision de taxation des frais et honoraires du médiateur de dettes. Depuis quelques années, elle accepte par ailleurs que l'appel-nullité puisse être mobilisé par un médiateur de dettes pour contester la décision ordonnant son remplacement (7).

La cour d'appel de Liège accepte elle aussi la même solution pour le curateur de faillite remplacé (8). Même le tribunal de première instance de Liège a fait usage de l'appel-nullité à l'égard d'une décision rendue en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique, en principe insusceptible d'appel (9).

4. — Entorse à la subsidiarité. — Cette extension du champ d'application de l'appel-nullité se fait néanmoins au prix d'une certaine entorse à la théorie « pure » de l'appel-nullité, telle que fixée par la jurisprudence française. En effet, l'appel-nullité a normalement une nature subsidiaire et suppose, si l'on s'en tient aux principes, que toute voie de recours soit fermée à l'égard de la décision irrégulière, en ce et y compris le pourvoi en cassation (10).

L'on constate ici que l'arrêt du 7 novembre 2017 ne s'embarrasse pas de cette considération : l'appel-nullité est dit recevable alors qu'en soi, l'article 1675/19, § 3, du Code judiciaire ne ferme que l'appel et l'opposition à l'encontre de la décision de taxation des frais et honoraires du médiateur de dettes. En d'autres termes, le pourvoi restait ouvert et aurait pu être exercé.

On comprend bien, cependant, ce qui a pu justifier ici le recours à l'appel-nullité plutôt qu'au pourvoi : de façon très pragmatique, il est probable que le pourvoi se serait ici révélé plus lent et plus coûteux. C'est sans doute le même raisonnement qui a poussé la cour d'appel de Liège à recevoir il y a quelques années l'appel-nullité formé par un curateur de faillite remplacé, alors même que le pourvoi restait là aussi ouvert à l'égard de cette décision (11).

5. — Conditions d'ouverture. — Quant aux conditions d'ouverture de l'appel-nullité, la terminologie demeure un peu flottante. Lorsque seule était en cause la suspension de l'exécution provisoire, ces conditions étaient relativement bien fixées : comme on l'a dit, il fallait que le premier juge ait statué *contra legem*, *ultra petita* ou en violation des droits de la défense.

(*) Note sous C.T. Liège, 2^e ch., 13 mars 2017 et C.T. Liège, 5^e ch., 7 novembre 2017.

(1) Pour un aperçu général de la théorie de l'appel-nullité en droit français, voy. S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile - Droit interne et droit de l'Union européenne*, 32^e éd., Paris, Dalloz, 2014, pp. 823 et s., n^{os} 1155 et s.

(2) D. Mougnot, « Exécution provisoire et appel-nullité », note sous Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, *P.&B./R.D.J.P.*, 2006, pp. 213-216.

(3) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} avril 2004, *Pas.*, p. 556.

(4) Cass., 1^{re} ch., 1^{er} juin 2006, n^o 302, *Pas.*, p. 1262.

(5) L'appel d'un jugement rendu par défaut continue, en principe, à produire un effet suspensif, sauf si le juge en décide autrement (article 1397, alinéa 2, C. jud.). Depuis la loi pot-pourri V, et par dérogation à l'article 1402, l'article 1066, alinéa 2, 6^o, du Code judiciaire admet que le juge d'appel puisse suspendre l'exécution provisoire éventuellement accordée par le premier juge. Sur cette nouvelle règle, voy. J.-F. van Drooghenbroeck et J.-S. Lenaerts, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », *J.T.*, 2017, p. 639, n^o 23.

(6) J.-L. van Boxstael, « L'exécution provisoire sauf opposition et nonobstant appel », in J.-F. van Drooghenbroeck (dir.), *Le Code judiciaire en pot-pourri : promesses, réalités et perspectives*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 323.

(7) C.T. Liège, 10^e ch., 8 juin 2010, *Rev. not. b.*, 2011, p. 152 ; C.T. Liège, 10^e ch., 22 mai 2012, inédit, R.G. n^o 2012/AL/201, cité par C. Bedoret, « Le règlement collectif de dettes ou la Vénus de Milo », *T.S.R./R.D.S.*, 2013, p. 622, n^o 83 ; C.T. Liège, 14^e ch., 25 mars 2013, *Rev. not. b.*, 2014, p. 49.

(8) Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, *J.T.*, 2014, p. 27, note A. Hoc.

(9) Civ. Liège, div. Liège, 2^e ch., 8 janvier 2016, *J.T.*, 2016, p. 224, obs. A. Hoc.

(10) G. Bolard, « Les Recours-nullité en procédure civile », *Justices*, 1996/4, p. 121, n^o 6.

(11) Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, précité.



larcier group

Ontdek onze nieuwe werken, opleidingen en andere events op www.larciergroup.com

se (12). On constate aujourd'hui, à la faveur de l'extension de l'appel-nullité, une tendance à élargir ces conditions à la notion d'« excès de pouvoir », directement importée de la jurisprudence française.

Tant l'arrêt du 13 mars que celui du 7 novembre 2017 semblent en faire un critère d'ouverture de l'appel-nullité, à côté de celui de la violation des droits de la défense. Le tribunal de première instance de Liège avait lui aussi mobilisé ce concept pour déclarer recevable l'appel-nullité dirigé contre une décision rendue en matière d'expropriation (13).

Pour autant, la notion d'excès de pouvoir ne laisse pas d'être ambiguë. La jurisprudence et la doctrine françaises éprouvent les pires peines du monde à lui donner un contenu fixe et non équivoque : dès qu'elle ne s'entend plus de la simple violation du principe de séparation des pouvoirs, la notion d'excès de pouvoir est susceptible d'englober à peu près toutes les hypothèses de violation de la loi (14). La Cour de cassation de France a dû intervenir en 2005 pour mettre un terme à l'extension continue du concept : elle a exclu que la violation d'un principe fondamental de procédure, en l'occurrence celui du contradictoire, puisse être qualifié d'excès de pouvoir et donc autoriser l'ouverture de l'appel-nullité (15).

Cette exclusion de la violation d'un principe aussi fondamental des causes d'ouverture de l'appel-nullité est sans doute regrettable, mais la leçon mérite d'être retenue : brader l'accès à l'appel-nullité, c'est s'exposer à terme à un rétrécissement brutal de ses conditions d'ouverture. Qu'on se le dise.

6. — Effet dévolutif. — Sur un autre plan encore, l'arrêt du 7 novembre 2017 est intéressant en ce qu'il accepte de faire fonctionner l'effet dévolutif (article 1068, alinéa 1^{er}, C. jud.), puisque la cour se saisit du fond de la cause après avoir annulé la première décision de taxation des frais et honoraires du médiateur, et refixe elle-même leur montant. La cour du travail de Liège rejoint ici la solution retenue par la cour d'appel du même ressort, qui avait elle

aussi, dans le cadre d'un appel-nullité interjeté contre une décision de remplacement d'un curateur de faillite, fait fonctionner l'effet dévolutif et avait statué à nouveau sur la cause (16).

Cette solution ne va pas de soi, et a donné lieu à de très importantes controverses doctrinales et jurisprudentielles en droit français. Le débat tournait autour de la question de savoir si accepter de faire fonctionner l'effet dévolutif en cas d'appel-nullité ne revenait pas à couvrir les irrégularités affectant le premier jugement et à accepter qu'une cause puisse bénéficier du double degré de juridiction là où le législateur avait précisément entendu l'exclure (17).

Ces arguments théoriques ont fini par plier face aux exigences de la pratique. En l'absence de mécanisme de renvoi contraignant, comme c'est le cas après cassation, le risque que pareil renvoi au premier juge se solde par une résistance de ce dernier et un refus d'obtempérer à la décision d'annulation du juge d'appel suffit à justifier que l'effet dévolutif fonctionne : une fois la décision annulée, le juge d'appel statue à nouveau lui-même sur le fond de la cause (18). Les juges d'appel liégeois font très correctement application de cette solution.

7. — Appel différé. — Il reste enfin un développement intéressant, et presque subliminal, à relever dans l'arrêt de la cour du travail du 13 mars 2017. On sait que les jugements avant dire droit, pris sur pied de l'article 19, alinéa 3, du Code judiciaire, ne sont désormais plus susceptibles d'un appel immédiat, sauf autorisation du juge. En règle, appel de ces décisions ne peut plus être formé qu'en même temps que l'appel du jugement définitif (article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire) (19). Ce n'est qu'en cas de jugement mixte que le jugement avant dire droit est directement appellable : on notera incidemment que c'est à juste titre que la cour du travail juge ici qu'il n'y pas de décision définitive sur la recevabilité de l'action — donc pas de jugement mixte directement appellable — lorsqu'il n'existe aucune contestation sur celle-ci (20).

L'appel-nullité pourrait-il cependant être mobilisé pour obtenir la restauration immédiate du droit d'appel à l'encontre d'un jugement avant dire droit, dont l'appel est en principe différé ? La cour ne semble pas l'exclure, mais conclut qu'en toute hypothèse l'appel-nullité est en l'espèce irrecevable, car la décision n'est entachée ni d'excès de pouvoir, ni de violation des droits de la défense. Sur le plan des principes,

toutefois, la question ne manque pas d'être intéressante.

La jurisprudence française admet depuis longtemps que l'appel-nullité puisse être utilisé pour restaurer immédiatement l'appel d'une décision dont l'appel serait en principe différé, ce qui est le cas en droit français pour l'appel des jugements avant dire droit mais aussi pour celui des jugements sur incident ne mettant pas fin à l'instance (articles 544 et 545, C. pr. civ. fr.). Cette solution est somme toute assez juste : si *en droit*, l'appel est seulement retardé, ce retardement de l'appel équivaut le plus souvent à sa suppression, *en fait*. Car à quoi bon obtenir l'annulation d'une décision avant dire droit une fois que celle-ci a été exécutée et a déjà produit ses effets, si ce n'est pour la satisfaction platonique de la loi (21) ?

Désormais que l'appel des jugements avant dire droit (et peut-être un jour, qui sait, de tous les jugements interlocutoires (22) ?) est également différé en droit belge, il semblerait qu'un appel-nullité pourrait également 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.

8. — Conclusion. — Désormais sortie du carcan de l'exécution provisoire, la théorie de l'appel-nullité connaît aujourd'hui d'importants développements, singulièrement dans le ressort de la cour d'appel de Liège. Si l'exemple français reste prégnant, l'on assiste aussi à une émancipation de la théorie « belge » sur certains points cruciaux, en particulier quant à la nature subsidiaire de ce recours.

Que cette théorie se développe aujourd'hui principalement en terres principautaires ne doit sans doute rien au hasard : on connaît la fameuse francophilie des Liégeois. On ne s'attendait peut-être pas à ce que celle-ci se manifeste également au détour des règles les plus techniques du droit judiciaire !

Arnaud HOC

Assistant à l'Université catholique de Louvain
Centre de droit privé (droit judiciaire)

(12) Dans un récent arrêt, portant encore sur l'exécution provisoire « ancien système, la Cour de cassation s'est apparemment montrée plus généreuse, jugeant que le juge d'appel était autorisé à annuler l'exécution provisoire lorsque celle-ci avait été ordonnée « en violation de la loi ou en méconnaissance d'un principe général du droit », voy. Cass., 1^{re} ch., 16 mars 2017, *J.T.*, 2017, p. 469, note ; *J.L.M.B.*, 2017, p. 1558, note F.G. ; *R.D.J.P.*, 2017, p. 187). Il est cependant difficile de savoir quelle portée exacte la Cour a entendu donner à cet attendu, dès lors qu'il s'agissait d'un simple *obiter dictum*, sans incidence réelle sur la solution de droit retenue finalement par la Cour, puisqu'elle a jugé qu'en toute hypothèse, seules les irrégularités affectant la décision rendue sur l'exécution provisoire (à l'exclusion des irrégularités affectant les décisions rendues sur le fond), autorisaient le juge d'appel à suspendre celle-ci.

(13) Civ. Liège, div. Liège, 2^e ch., précité.

(14) Sur l'extrême diversité des cas retenus comme constitutifs d'excès de pouvoir en jurisprudence française, voy. notamment N. Fricero, « *v^o Appel. — Appel-nullité. — Fonctions d'annulation de l'appel* », *J.-Cl. Proc. civ.*, fasc. 724.

(15) Cass. fr., ch. mixte, 28 janvier 2005, *Bull. ch. mixte*, n° 1 ; *D.*, 2006, p. 545, obs. P. Julien et N. Fricero.

(16) Liège, 7^e ch., 28 novembre 2013, précité.

(17) Sur ce débat, voy. P. Gerbay, « Les effets de l'appel-nullité : un choix à pile ou face ? », in *Mélanges en l'honneur de Daniel Tricot*, Paris, Dalloz-LexisNexis Litec, 2011, pp. 365-369.

(18) Pour un exemple, voy. P. Gerbay, « Nouvelles réflexions sur les effets de l'appel voie d'annulation », *Gaz. Pal.*, janvier-février 2003, p. 78, n° 48 ; *adde* A. Hoc, « L'appel-nullité à la croisée des chemins », *J.T.*, 2016, p. 221, n° 23.

(19) 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, Larquier, 2016, pp. 265-288.

(20) A. Hoc, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite "Pot-pourri V" », *R.D.J.P.*, 2017, p. 177, n° 4 et 5.

(21) S. Guinchard, C. Chainais et F. Ferrand, *Procédure civile*, op. cit., p. 859, n° 1220.

(22) Voy. la proposition faite en ce sens par 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, pp. 103-111).