

dossier. Certes, si L. devait se rendre chez sa mère en exécution de cette décision, l'on ne pourrait effacer les weekends qu'il aurait passés dans le milieu maternel puisque l'on ne pourra jamais remonter le temps. Néanmoins, ces visites chez la mère n'entraînent, dans le litige décrit, aucune conséquence définitive sur l'issue qui sera donnée aux débats après dépôt du rapport de l'expertise et avec l'éclairage des experts.

La cour n'aperçoit pas en quoi cette décision entraîne un positionnement définitif sur une question litigieuse, ni un traumatisme irréparable dans le chef de l'enfant. Monsieur M. ne démontre pas que le premier juge aurait tranché en l'espèce une question de principe litigieuse, comme ce fut le cas particulier dans l'arrêt cité par le ministère public.

Quant aux astreintes, elles n'ont aucun caractère définitif puisqu'elles sont l'accessoire d'une mesure provisoire. En se basant sur l'éclairage que donneront les experts, le premier juge conserve la possibilité de revenir sur leur pertinence et de constater à titre définitif qu'il n'y avait pas lieu de les imposer. À tout le moins elles pourront faire l'objet d'un appel retardé, après le dépôt de l'expertise, le cas échéant en même temps que l'appel contre la décision définitive.

Il n'y a pas de motifs valables, même au regard de l'intérêt supérieur de l'enfant, qui imposerait en l'espèce qu'il soit considéré que la décision du 9 mars 2017 présente un caractère mixte.

Partant, l'appel est irrecevable, tant en ce qu'il concerne le jugement du 9 mars 2017 qu'en ce qu'il concerne le jugement du 28 juin 2017.

[Dispositif conforme aux motifs.]

Observations

Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif

« Un jugement avant dire droit n'est jamais un jugement définitif » : pareille affirmation tiendrait de la lapalissade si une jurisprudence contestable ne la démentait pas si fréquemment.

Bien que cet arrêt de la cour d'appel de Bruxelles (41^e chambre), du 6 octobre 2017 juge très correctement qu'est irrecevable l'appel immédiat formé contre la décision d'ordonner une expertise, en ce que cette mesure est « indiscutablement » une mesure avant dire droit au sens de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, et n'est donc pas un jugement définitif « de nature à épuiser la saisine du juge sur une question controversée », pareille approche n'est malheureusement pas partagée par toutes les juridictions du Royaume¹, à commencer par la Cour de cassation elle-même.

Dans un arrêt du 24 janvier 2013², confirmé depuis par deux arrêts du 21 avril 2016³ et du 16 septembre 2016⁴, la Cour régulatrice a en effet jugé que constituait un jugement définitif, et non un jugement avant dire droit, le jugement ordonnant une mesure d'instruction ayant fait l'objet d'une contestation entre les parties, au motif qu'en tranchant cette question litigieuse, le juge aurait épuisé sa juridiction sur celle-ci.

Les doyens Georges de Leval et Jacques van Compernelle ont déjà eu l'occasion de montrer l'impasse théorique à laquelle mène une telle jurisprudence⁵. Le Code judiciaire introduit en effet une distinction fondamentale — et indépassable — entre le régime des jugements définitifs et celui des jugements avant dire droit : les uns sont revêtus de l'autorité de la chose jugée, tandis que les autres en sont dépourvus. La Cour de cassation elle-même, alors mieux inspirée, a d'ailleurs jugé à bon droit dans un arrêt du 18 décembre 2013, que la désignation d'un expert constitue « une décision avant dire droit » et « n'épuise pas la juridiction du juge sur une question litigieuse et n'est pas revêtue de l'autorité de la chose jugée »^{5bis}. Le jugement avant dire droit ne dessaisit donc pas le juge, ce qui signifie notamment, dans le cas particulier

d'une mesure d'instruction, que le juge « en conserve la maîtrise et la direction »⁶.

On peut en outre relever, avec Beatrix Vanlerberghe, que pareille jurisprudence — dont elle dénonce ici l'application qui en est faite par la cour d'appel de Bruxelles (42^e chambre), dans un arrêt du 18 octobre 2016⁷ — repose sur une distinction que l'article 19, alinéa 3, n'exprime pas, et ne suggère nullement : cette disposition définit toutes les mesures avant dire droit, contestées ou non, de la même manière, et les soumet par conséquent au même régime⁸. Que penser, d'ailleurs, de l'existence des mesures avant dire droit ordonnées d'office par le juge : faut-il les considérer comme des jugements définitifs, ou comme des jugements avant dire droit ?

À la rigueur, le débat pourrait rester largement théorique si les jugements avant dire droit n'étaient pas soumis, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 19 octobre 2015 dite « Pot-pourri I »⁹, à la règle du retardement de l'appel. Désormais, l'article 1050, alinéa 2, prévoit en effet que l'appel des jugements avant dire droit n'est plus possible qu'en même temps qu'est formé l'appel du jugement définitif¹⁰.

Si l'on admet que toute mesure avant dire droit ayant fait l'objet d'une contestation devient de ce fait un jugement définitif, l'on doit aussi admettre que la très grande majorité des jugements avant dire droit demeureront, dans les faits, immédiatement appelables. Il n'existe pas de façon plus radicale de priver la nouvelle règle de l'appel différé de tout effet utile.

Et cette jurisprudence paraît atteindre le paroxysme de son absurdité au regard de l'article 1397 du Code judiciaire qui, cette fois sous l'angle de la force exécutoire, distingue désormais très clairement le régime du jugement définitif (alinéas 1^{er} et 2) de celui du jugement avant dire droit (alinéa 3)¹¹. À suivre la jurisprudence précitée, il faudrait en effet considérer, par exemple, qu'une mesure d'instruction qui aurait fait l'objet d'une discussion pourrait voir sa force exécutoire suspendue par l'introduction d'un appel ou d'une opposition !

Mais c'est avec le rapprochement d'un autre de ses enseignements, plus ancien et plus constant, que la jurisprudence de la Cour de cassation écartée par la décision annotée atteint le véritable sommet de son incongruité.

(1) Voy. notamment Mons, 33^e ch., 22 mars 2017, R.G. n° 2017/TF/18, inédit ; Bruxelles, 2^e ch., 15 septembre 2017, R.G. n° 2017/AR/417, inédit.

(2) Cass., 1^{re} ch., 24 janvier 2013, Pas., 2013, p. 221, concl. av. gén. Th. WERQUIN ; J.T., 2013, p. 196, note J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL ; R.C.J.B., 2014, p. 255, note G. CLOSSET-MARCHAL ; R.W., 2012-2013, p. 1159 (somm.).

(3) Cass., 1^{re} ch., 21 avril 2016, R.G. n° C.15.0142.N, R.W., 2016-2017, p. 896 (somm.).

(4) Cass., 1^{re} ch., 16 septembre 2016, R.G. n° C.15.0378.N, inédit.

(5) J. VAN COMPERNELLE et G. DE LEVAL, « L'instruction sans obstruction ? - À propos de la nature de la décision prorogeant le délai pour le dépôt du

rapport d'expertise », note sous Cass., 1^{re} ch., 24 janvier 2013, J.T., 2013, pp. 198-201 ; adde G. CLOSSET-MARCHAL,

« Considérations sur la nature et le régime des décisions de justice », note sous Cass., 1^{re} ch., 24 janvier 2013, R.C.J.B., 2014, pp. 258-287.

(5bis) Cass., 2^e ch., 18 décembre 2013, R.G. n° P.13.0104.F, inédit.

(6) Ibidem, p. 201.

(7) Bruxelles, 42^e ch., 18 octobre 2016, T. Fam., 2016, p. 214, note B. VANLERBERGHE.

(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, p. 218, n° 4.

(9) 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.

(10) Sur la règle de l'appel différé des jugements avant-dire droit, voy. G. DE LEVAL, J. VAN COMPERNELLE et F. GEORGES, « La loi du 19 octobre 2015 modifiant le droit de la procédure civile et portant des dispositions diverses en matière de justice », J.T., 2015, p. 803 ; Fr. LEJEUNE, « Simplification de la procédure par défaut et métamorphose de l'appel, pour quelle efficacité », in J. ENGBERT 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. Biblio-

thèque de l'Unité de droit judiciaire de l'U.L.B., Limal, Anthemis, 2015, pp. 129-136 ; P. Taelman et K. BROECKX, « Rechtsmiddelen na pot-pourri I », in B. ALLEMEERSCH et P. Taelman (dir.), De hervorming van de burgerlijke rechtspleging door Pot-pourri I, Bruges, die Keure, 2016, pp. 122-133 ; 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. 265-288.

(11) Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », J.T., 2017, pp. 638-639.

On songe évidemment à cette jurisprudence dont il résulte que le « référé à justice » vaut contestation de la demande¹². Il suivrait donc de la combinaison de ces deux jurisprudences qu'en présence d'un défendeur s'étant référé à justice, la mesure d'attente ou la mesure d'instruction présenterait elle aussi — à raison de la contestation tranchée — un caractère définitif autorisant l'appel immédiat (article 1050, alinéa 2, C. jud.) ou la suspension de sa force exécutoire (article 1397, alinéa 1^{er}, C. jud.). Ne resterait alors, comme seuls jugements avant dire droit, que les décisions consenties du plein accord des parties. Mais l'appel de ces jugements d'accord est, par hypothèse, impossible en vertu de l'article 1043 du Code judiciaire. On aboutirait donc à la conclusion que l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, et dans une large mesure l'article 1397, alinéa 3, du même Code, ne s'appliqueraient à aucune décision...

On conçoit bien ce que certaines mesures avant dire droit — qu'il s'agisse de mesures d'instruction ou, peut-être plus encore, de mesures dites « provisoires » — peuvent avoir de préjudiciable voire d'irréversible pour les parties : c'est précisément la raison pour laquelle l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire confère le pouvoir au juge, d'office ou à la demande d'une des parties, d'autoriser l'appel immédiat de son jugement avant dire droit¹³.

En définitive, c'est bien de ce mécanisme dont les parties, voire le juge d'office, doivent faire usage pour, le cas échéant, conférer au jugement avant dire droit un caractère immédiatement appellable : nul besoin de tordre à cette fin les principes fondamentaux du droit judiciaire, quand bien même la Cour de cassation porterait elle-même atteinte à ces principes, au lieu d'en assurer la garde.

Arnaud HOC
Assistant à l'U.C.L.

Jean-François VAN DROOGHENBROECK
Professeur à l'U.C.L.

DROIT JUDICIAIRE

- Effet dévolutif de l'appel (article 1068 C. jud.)
- Caractère d'ordre public
- Pas de dérogation conventionnelle

Mons (33^e ch.), 13 septembre 2017

Siég. : P.-A. Wustefeld.

Plaid. : MM^{es} R. Wauquier et D. Fries *loco* C. Delmotte.

(R. P. c. H. C.).

En vertu de l'article 1068 du Code judiciaire, les chefs de la demande sur lesquels il n'a pas encore été statué sont portés devant le juge d'appel en vertu du principe de l'effet dévolutif élargi de l'appel, qui ne peut souffrir de dérogation.

Il s'agit en effet d'une disposition d'ordre public, ce qui signifie que le pouvoir de connaître de ce qui n'a pas été jugé par le premier juge revient d'office à la juridiction d'appel, la volonté des parties ne pouvant tenir l'exercice de ce pouvoir en échec.

I. La procédure.

L'appel, régulièrement formé, dans le délai légal, est recevable.

R. P. fait grief au premier juge d'avoir reçu l'opposition formée le 13 octobre 2016 par H. C. à l'encontre d'un jugement prononcé le 10 février 2014 par le tribunal de la jeunesse de Mons, décision signifiée le 15 septembre 2016.

En son dernier écrit de procédure, elle invite la cour, par réformation du jugement déferé, à :

- recevoir son appel ;
- déclarer irrecevable, ou à tout le moins non fondée, l'opposition formée le 13 octobre 2016 à l'encontre du jugement prononcé le 10 février 2014 ;
- condamner H. C. aux bails et dépens des deux instances ;
- subsidiairement, si la cour estime que l'appel n'est pas fondé, évoquer et ordonner l'audition de l'enfant ;
- constater que R. P. bénéficie de l'assistance judiciaire et réduire à due concurrence l'indemnité de procédure.

H. C. sollicite la confirmation du jugement critiqué et le renvoi de la cause au premier juge.

II. Les thèses des parties.

R. P. relève que, en vertu des dispositions de l'article 58 de la loi du 8 avril 1965, les juge-

ments prononcés par le tribunal de la jeunesse dans les matières visées au titre II, chapitre II, de la même loi ne sont pas susceptibles d'opposition.

S'appuyant sur un arrêt prononcé par la cour d'appel de Liège, le 26 mai 2015, elle soutient que les dispositions nouvelles de la loi du 30 juillet 2013 portant création du tribunal de la famille et de la jeunesse ne sont pas applicables aux recours formés contre les décisions prononcées avant l'entrée en vigueur, le 1^{er} septembre 2014, de cette loi nouvelle.

Elle en conclut que l'article 270 de la loi du 30 juillet 2013, qui stipule que « l'opposition contre les décisions rendues par le juge de paix ou par le tribunal civil du tribunal de première instance, dans les matières de la compétence des chambres de la famille des tribunaux de la famille et de la jeunesse, ou encore par le tribunal de la jeunesse dans les matières civiles, est formée devant le tribunal de la famille » ne peut trouver à s'appliquer en l'espèce.

H. C. conteste la position adoptée par R. P.

Il se réfère à un arrêt prononcé par la cour d'appel de Mons, le 9 septembre 2015, par lequel la cour s'est déclarée compétente pour connaître d'un appel formé, postérieurement au 1^{er} septembre 2014, à l'encontre d'un jugement prononcé par un juge de paix avant le 1^{er} septembre 2014.

Il fait valoir que la loi du 30 juillet 2013, en ce qu'elle prévoit que « l'opposition contre les décisions rendues par (...) le tribunal de la jeunesse dans les matières civiles, est formée devant le tribunal de la famille » est d'application immédiate et doit dès lors trouver à s'appliquer aux procédures en cours.

III. Décision de la cour.

A. La recevabilité de l'opposition

L'arrêt de la cour d'appel de Liège du 26 mai 2015 prend appui sur un arrêt de la Cour de cassation du 6 octobre 1999 et les enseignements doctrinaux qui en ont été tirés.

L'arrêt précité de la Cour de cassation a rejeté un pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt rendu en matière pénale par lequel la cour d'appel de Liège avait déclaré recevable un appel formé plus de 15 jours après le prononcé du jugement correctionnel.

La cour d'appel de Liège avait relevé, en l'espèce, que :

- le jugement frappé d'appel avait été prononcé le 29 septembre 1998 ;
- l'article 30 de la loi du 12 mars 1998 modifiant l'article 135, § 3, du Code d'instruction criminelle en réduisant de 30 à 15 jours le délai d'appel était entrée en vigueur le 2 octobre 1998 ;

(12) Voy., par exemple : Cass., 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 3 ; Cass., 9 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 263 ; Cass., 7 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 265 ; Gand, 30 juin 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 949 ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 136, n° 90, et p. 304, n° 211 ; *Id.*, *Les conclusions en ma-*

tière civile, Liège, éd. Jeune barreau, 1981, n° 17 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction - Iura dicit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, pp. 786-787, n°s 1034-1035.

(13) La possibilité pour le juge d'autoriser d'office l'appel immédiat de son jugement avant dire droit a été expressément inscrite à

l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire par la 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 (loi dite « Pot-pourri V »). Sur les modifications ap-

portées au régime de l'appel des jugements avant dire par la loi « Pot-pourri V », voy. A. HOC, « L'appel des jugements avant dire droit après la loi dite « Pot-pourri V », *R.D.J.P.-P. & B.*, 2017, à paraître ; *adde* J.-F. VAN DROOGHENBROECK et J.-S. LENAERTS, « Traits essentiels des réformes de procédure civile "pots-pourris IV et V" », *op. cit.*, p. 634, n° 5.