

cela ne prêtait pas à conséquence car les procédures fondées sur l'article 223 du Code civil se déroulent habituellement en chambre du conseil mais cette pratique ne peut être transposée en toute matière. Par ailleurs, la Cour de cassation a rappelé que la descente sur les lieux ne devait pas respecter l'exigence de publicité, lorsqu'aucun débat ne s'est tenu à cette occasion (267).

Tout comme en matière de comparution personnelle, le juge qui a opéré la descente sur les lieux doit siéger pour la suite de la procédure mais, s'il ne le fait pas, son empêchement est alors présumé et ne doit pas être constaté dans le jugement (268).

Le procès-verbal relatant la vue des lieux est un acte authentique, comme tout acte de procédure dressé par le magistrat et le greffier (269). Enfin, l'article 1015 du Code judiciaire n'interdit pas au juge de faire état dans son jugement d'éléments constatés par lui qui n'ont pas été expressément mentionnés dans le procès-verbal de descente sur les lieux, effectuée en présence des parties (270).

Le juge peut se faire accompagner d'un expert durant la vue des lieux (art. 985 C. j.). Si, à l'issue de celle-ci, il demande à l'expert de dresser une note écrite de synthèse, il ne s'agit pas d'un rapport d'expertise et les conditions de forme qui gouvernent celui-ci ne sont donc pas applicables (271).

## **LE POINT SUR LA PROCÉDURE CIVILE**

### **LES VOIES DE RECOURS**

**Hakim BOULARBAH,  
avocat,  
assistant à l'U.L.B.**

(267) Cass., 8 février 1991, *Pas.*, 1991, I, 552.

(268) Cass., 17 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, 1163 ; Cass., 29 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, 1035.

(269) Civ. Namur, 17 janvier 1991, *J.T.*, 1991, 503.

(270) Cass., 22 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, 38.

(271) Liège, 17 février 2000, *J.L.M.B.*, 2000, 16.

## SOMMAIRE

PROLÉGOMÈNES ..... 267

### SECTION I

DISPOSITIONS GÉNÉRALES ..... 269

A Délais ..... 269

1. Régime ..... 269

2. Point de départ du délai : signification ou notification ... 270

B. L'accord des parties ..... 272

C. L'acquiescement ..... 273

1. Cas dans lesquels il y a acquiescement tacite ..... 273

2. L'acquiescement dans les matières d'ordre public,  
en particulier, le divorce ..... 274

D. Mesures d'ordre intérieur ..... 277

1. Principe ..... 277

2. Les décisions « mixtes » ..... 278

3. La décision qui refuse d'écartier des conclusions tardives ... 278

### SECTION II

L'OPPOSITION ..... 281

A Compétence pour connaître de l'opposition et impartialité  
du juge statuant sur opposition ..... 281

B. Décisions susceptibles d'opposition ..... 282

C Formes et motivation de l'acte d'opposition, délai  
de comparution ..... 283

1. Formes de l'acte d'opposition .....	283
2. Motivation de l'acte d'opposition .....	284
3. Délai de comparution .....	285
<b>D Effets de l'opposition et situation procédurale des parties sur opposition .....</b>	<b>286</b>
1. Incidence de l'opposition sur le jugement rendu par défaut .....	286
2. Position procédurale des parties sur opposition et demandes incidentes .....	286
3. Effet dévolutif de l'opposition et nullité de la citation introductive d'instance .....	287
<b>E. Concours de l'appel et de l'opposition ou de la tierce opposition et de l'opposition .....</b>	<b>287</b>

### SECTION III

<b>L'APPEL .....</b>	<b>289</b>
<b>A Décisions susceptibles d'appel .....</b>	<b>289</b>
1. Décisions statuant « sur la compétence » .....	289
2. Autres décisions contre lesquelles l'appel n'est pas possible .....	290
<b>B Délai d'appel .....</b>	<b>290</b>
1. Régime .....	290
a) Point de départ du délai en cas de signification .....	290
b) Règle de la concomitance et de la résurrection .....	291
c) Litige indivisible .....	291
2. Moment de l'introduction de l'appel .....	291
a) Appel par exploit d'huissier .....	291
b) Appel par requête et par lettre recommandée .....	292
c) Appel par conclusions .....	293
<b>C. Formes et langue de l'acte d'appel .....</b>	<b>293</b>
1. L'acte d'huissier de justice signifié à la partie adverse .....	293
2. Langue de l'acte d'appel .....	294

<b>D. Mentions de l'acte d'appel .....</b>	<b>295</b>
1. Le domicile ou le siège social de l'intimé .....	295
2. Lieu, jour et heure de la comparution .....	296
3. Indication du juge qui doit connaître de la cause .....	296
4. Énonciation des griefs .....	297
5. Signature de la requête d'appel .....	299
<b>E. Qualité et intérêt pour interjeter appel .....</b>	<b>299</b>
1. Qualité .....	299
2. Intérêt .....	300
<b>F L'appel incident .....</b>	<b>300</b>
1. Délai et formes de l'appel incident .....	300
2. Le sujet actif de l'appel incident .....	301
3. Le sujet passif de l'appel incident .....	301
4. Recevabilité de l'appel incident d'une partie intimée sur incident .....	302
<b>G Effet dévolutif de l'appel .....</b>	<b>302</b>
1. Principe : effet dévolutif total .....	302
a) Principe et régime .....	302
b) Limites à l'effet dévolutif .....	303
2. Exception : la confirmation même partielle d'une mesure d'instruction .....	304
a) Principe et régime .....	304
b) Notion de mesure d'instruction .....	304
c) Décision mixte .....	305
<b>H L'appel téméraire ou vexatoire .....</b>	<b>305</b>
1. Les critères de l'appel téméraire ou vexatoire .....	305
2. Autonomie par rapport à la demande de dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire .....	307

## SECTION IV

<b>LA TIERCE OPPOSITION .....</b>	<b>309</b>
A. <i>Caractère facultatif de la tierce opposition</i> .....	309
1. <i>Principe</i> .....	309
2. <i>Concours entre l'action en distraction et la tierce opposition</i> .....	310
B. <i>Compétence</i> .....	310
1. <i>Compétence exclusive du juge qui a rendu la décision attaquée</i> .....	310
2. <i>Exception : exequatur d'une sentence arbitrale</i> .....	311
3. <i>Tierce opposition incidente</i> .....	311
C. <i>Décisions susceptibles de tierce opposition</i> .....	312
1. <i>Ordonnances rendues sur requête</i> .....	312
2. <i>Décisions rendues en matière fiscale</i> .....	313
3. <i>Décisions rendues en matière de faillite</i> .....	314
D. <i>Délai</i> .....	315
1. <i>Délai ordinaire</i> .....	315
2. <i>Application de l'article 1034 du Code judiciaire</i> .....	316
3. <i>Délais spéciaux</i> .....	317
a) <i>Jugement déclaratif de faillite</i> .....	317
b) <i>Adoption</i> .....	317
c) <i>Régimes matrimoniaux</i> .....	317
E. <i>Personnes pouvant former tierce opposition</i> .....	317
1. <i>Notion de tiers à la décision</i> .....	317
a) <i>Adoption</i> .....	318
b) <i>Désignation d'un administrateur provisoire</i> .....	318
c) <i>Faillite d'office</i> .....	320
d) <i>Excusabilité du failli</i> .....	320
e) <i>Concordat</i> .....	321
f) <i>Dissolution de sociétés</i> .....	322
2. <i>La décision attaquée doit être susceptible de préjudicier aux droits du tiers</i> .....	322

3. <i>La tierce opposition des créanciers en cas de règlement collectif de dettes</i> .....	323
F. <i>Procédure</i> .....	324
1. <i>Appel en conciliation</i> .....	324
2. <i>Forme</i> .....	324
3. <i>Parties devant être mises à la cause</i> .....	324
4. <i>Délai de citation en tierce opposition contre une ordonnance unilatérale ou une décision de référé</i> .....	325
5. <i>Qualification et objet du recours - saisies</i> .....	325
6. <i>Emploi des langues</i> .....	327
7. <i>Position procédurale</i> .....	327
G. <i>Effets de la tierce opposition</i> .....	328
1. <i>Surséance à statuer</i> .....	328
2. <i>Suspension de l'exécution de la décision attaquée par la tierce opposition</i> .....	329
3. <i>Effets relatif et dévolutif</i> .....	330
H. <i>Concours entre tierce opposition et appel</i> .....	331
1. <i>Moyens en faveur du renvoi devant la juridiction d'appel</i> .....	331
2. <i>Moyens en faveur de la surséance à statuer par le premier juge</i> .....	333
a) <i>Principe</i> .....	333
b) <i>Exception : faillite</i> .....	333
I. <i>Recours contre la décision statuant sur la tierce opposition</i> ..	334
1. <i>Principe</i> .....	334
2. <i>Exception : faillite</i> .....	334

## SECTION V

<b>LA REQUÊTE CIVILE .....</b>	<b>335</b>
A. <i>Généralités - Objet de la requête civile</i> .....	335
B. <i>Compétence</i> .....	336

C.	<i>Décisions susceptibles de requête civile</i> .....	337
1.	<i>Décision passée en force de chose jugée</i> .....	337
2.	<i>Ordonnance rendue sur requête unilatérale</i> .....	337
D.	<i>Délai</i> .....	338
1.	<i>La requête civile ne peut être formée pour des causes dont la partie a eu connaissance avant le jugement dont la rétractation est poursuivie ou avant l'expiration des délais des voies de recours ordinaires</i> .....	338
2.	<i>La requête civile doit, à peine de déchéance, être formée dans les six mois de la découverte de la cause invoquée.</i>	338
E.	<i>Causes d'ouverture de la requête civile</i> .....	339
1.	<i>Généralités</i> .....	339
2.	<i>Dol personnel</i> .....	339
3.	<i>Recouvrement de pièces décisives</i> .....	340
F.	<i>Effets de la requête civile</i> .....	340
1.	<i>Suspension de l'exécution de la décision attaquée</i> .....	340
2.	<i>Effet dévolutif</i> .....	341
3.	<i>Requête civile téméraire et vexatoire</i> .....	341
G.	<i>Voies de recours</i> .....	341

## SECTION VI

<b>LA PRISE À PARTIE</b> .....	343
A. <i>Délai</i> .....	343
B. <i>Cas d'ouverture à prise à partie</i> .....	344
1. <i>Dol ou fraude dans le cours de l'instruction ou lors du jugement</i> .....	344
2. <i>Déni de justice</i> .....	344
C. <i>Procédure</i> .....	345
1. <i>La requête en prise à partie doit être signée par un avocat à la Cour de cassation</i> .....	345
2. <i>La requête en prise à partie doit être déposée au greffe de la Cour de cassation après avoir été signifiée au</i>	

<i>magistrat pris à partie</i> .....	346
3. <i>La requête doit être déposée au greffe dans les trente jours de la découverte des faits qui ont donné lieu à la prise à partie</i> .....	346
4. <i>Réponse du magistrat pris à partie</i> .....	346
D. <i>Dommages et intérêts</i> .....	347
1. <i>Principe</i> .....	347
2. <i>Évaluation des dommages et intérêts</i> .....	347
E. <i>Recours contre l'arrêt rejetant la prise à partie</i> .....	348

## **Prolégomènes**

Il serait irréaliste et inopportun de vouloir traiter, dans le cadre de la présente contribution, de l'ensemble de la très vaste et complexe question des voies de recours. Aussi, se bornera-t-on essentiellement, d'une part, à rappeler les règles fondamentales en cette matière en les illustrant par la jurisprudence et la doctrine la plus récente et, d'autre part, à examiner les questions qui suscitent des difficultés ou encore celles révélées par l'actualité jurisprudentielle et doctrinale. Seront successivement examinés, les dispositions communes aux voies de recours (section I), l'opposition (section II), l'appel (section III), la tierce opposition (section IV), la requête civile (section V) et, enfin, la prise à partie (section VI). La matière du pourvoi en cassation ne sera pas exposée ; elle vient en effet de faire l'objet d'une remarquable contribution qui analyse en détail cette voie de recours (1).

(1) PH. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *Rev. Dr. ULB.*, 1999-2, pp. 101-185.

## **Section I**

### **Dispositions générales**

#### **A. Délais**

##### **1. Régime**

1. L'exercice des voies de recours est toujours soumis à un délai accélérateur prescrit à peine de déchéance et calculé en application des articles 52 à 54 du Code judiciaire.

Lorsque ce délai se compte en mois, il est calculé sans avoir égard au nombre de jours que celui-ci comporte ; il se compte de quantième à veille de quantième, de minuit à minuit, prend cours le lendemain de la signification ou de la notification, même si ce jour est un samedi ou un jour férié légal, et comprend le jour d'échéance. Si ce dernier est un samedi ou un jour férié légal, il est reporté au premier jour ouvrable (2).

2. La prorogation de ce délai par le juge en vertu de l'article 51 du Code judiciaire n'est pas possible et les articles 864 et 865 du Code judiciaire prévoient que cette déchéance ne peut être couverte. Le nouvel article 867 du Code judiciaire ne permet pas non plus de réparer cette déchéance (3).

La seule possibilité de prorogation, admise par la jurisprudence, est le cas de force majeure, c'est-à-dire l'événement imprévisible et insurmontable, extérieur à la personne qui s'en prévaut (4). Dans ce cas, le délai de recours ne prend cours qu'à dater du jour où la force majeure a cessé d'exister (5).

Il faut cependant que l'impossibilité d'agir ait été absolue, c'est-à-dire qu'elle résulte d'un événement indépendant de la volonté de la partie et que celle-ci n'a pu ni prévoir ni surmonter. C'est ainsi que n'est pas constitutif de force

(2) Liège, 25 avril 1997, *Rev. Not.*, 1999, p. 47.

(3) H. BOULARBAH, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, p. 324, n°10.

(4) Cass., 25 juin 1956, *Pas.*, I, 1176 ; Cass., 9 octobre 1986, *R.W.*, 1987-1988, p. 778.

(5) Cass., 8 janvier 1996, *J.T.*, 1996, p. 445.

majeure, l'événement qui résulte non d'une impossibilité absolue d'agir dans le chef de l'appelant mais de la seule organisation de ses services (6).

Contrairement à ce qui a pu être récemment décidé par le tribunal de police de Nivelles (7), on insiste sur ce que la négligence de l'huissier de justice chargé de signifier la citation en opposition n'est pas un cas de force majeure dans le chef de l'opposant. La faute du mandataire *ad litem* (8) ou de l'huissier de justice ne constitue en effet pas un cas de force majeure (9).

3. L'article 50, alinéa 2, du Code judiciaire prévoit par ailleurs que le délai d'appel ou d'opposition prévu aux articles 1048 (opposition) et 1051 (appel) du Code judiciaire est prorogé jusqu'au 15<sup>ème</sup> jour de l'année judiciaire nouvelle lorsque ce délai prend cours et expire pendant les vacances judiciaires. Il a été récemment jugé que cette disposition est d'interprétation restrictive et ne s'applique pas aux délais d'opposition et d'appel prévus par l'article 1253<sup>quater</sup> du Code judiciaire (10).

## 2. Point de départ du délai : signification ou notification

4. Le délai de recours peut tout d'abord prendre cours à compter de la signification de la décision attaquée (11) (12).

On précise à cet égard que la signification faite par dépôt par l'huissier de justice d'une copie de l'exploit au domicile prend effet à la date de ce dépôt et non à la date de l'envoi par l'huissier de la lettre recommandée prévue à l'alinéa 3 de l'article 38 du Code judiciaire (13). L'envoi, prévu par cette disposition, constitue en effet « une simple précaution qui n'a pas les effets d'une signification » (14).

(6) C.T. Mons, 22 janvier 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 454.

(7) Pol. Nivelles, 29 mai 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12.954, obs. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Faute d'un huissier et force majeure ».

(8) Cass., 15 juin 1995, *Pas.*, I, 635.

(9) Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, I, 553, obs. W.G.

(10) Civ. Liège, 4<sup>ème</sup> ch., 30 septembre 1999, R.G. n°97/3483/A, inédit qui pose cependant une question préjudicielle à la Cour d'arbitrage sur le point de savoir s'il n'y a pas là une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

(11) À la condition bien entendu que cette signification ait eu lieu régulièrement dans les formes prescrites par la loi (Trib. Trav. Anvers, 13 octobre 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 147).

(12) Depuis la loi du 18 mai 1998 modifiant l'article 58, alinéa 2, de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, le délai d'appel des décisions du tribunal de la jeunesse en matière civile court également à partir de la signification de la décision (voy. P. SENAËVE, « Het verzet en het hoger beroep in burgerrechtelijke materies voor de jeugdrechtbank commentaar op de wet van 18 mei 1998 », *E.J.*, 1998/7, pp. 102-105).

(13) Bruxelles, 21 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 819.

(14) Cass., 17 décembre 1998, *Pas.*, I, 1245.

Par ailleurs, en cas de pluralité de significations concurremment admissibles à des dates distinctes, le recours doit être introduit dans le délai qui vient à expiration en premier lieu (15).

5. Dans certaines hypothèses, le délai de recours peut également prendre cours à compter de la notification de la décision attaquée faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3 du Code judiciaire.

En dehors des matières énumérées par l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire auquel renvoie l'article 792 du Code judiciaire (16), la notification peut en outre faire courir le délai de recours dans certaines hypothèses expressément prévues par la loi (17) ou qui, même en l'absence de dérogation expresse, se déduisent de la nature de la procédure lorsque celle-ci se veut rapide et peu onéreuse (18).

En revanche, la notification ne fait pas courir le délai de recours :

- dans les contestations relatives à une matière énumérée à l'article 580, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire (19) ;
- dans le cas de l'action en récupération de l'indu instituée par la loi du 14 juillet 1994 relative à l'assurance obligatoire soins de santé et indemnités (20) ;
- dans les affaires dont le tribunal de première instance est saisi sur la base de l'article 319, § 3, du Code civil (21) ;

(15) Liège, 5 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 491.

(16) Voy. par exemple, Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, I, 380. Ce n'est, en principe, que dans les matières énumérées l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire que la notification de la décision attaquée faite par le greffier par pli judiciaire fait courir le délai de pourvoi (Cass., 8 mai 2000, S.980144.F, inédit).

(17) Par exemple, l'article 1253<sup>quater</sup> du Code judiciaire en matière de demandes des époux relatives à leurs droits et devoirs respectifs et leur régime matrimonial, voy. réc. Cass., 23 septembre 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 364, note S. MOSSELMANS, « De kennisgeving van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' (art. 223 B.W.) en de termijnen van verzet et van hoger beroep »; J.P. Westerloo, 23 juin 1996, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 253, note S. MOSSELMANS, « De kennisgeving van de beschikking 'dringende voorlopige maatregelen' en de termijn van verzet et van hoger beroep ». En revanche, la notification de la décision rendue en degré d'appel dans ces mêmes matières ne fait pas courir le délai de pourvoi en cassation (Cass., 22 novembre 1996, *Pas.*, I, n°450). Voy. également, l'article 1635 du Code judiciaire à propos de la notification par le greffier du jugement statuant sur les difficultés portées devant le juge des saisies en matière de distribution par contribution (Bruxelles, 24 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 48).

(18) Voy. en matière de licenciement pour motif grave des travailleurs protégés, Cass., 28 mai 1990, *Pas.*, I, 1090 et Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, I, 367. Voy. également, en matière d'élections sociales, Cass., 12 février 1990, *Pas.*, I, 692 et en matière de procédure d'ordre, Cass., 6 janvier 1989, *Pas.*, I, 483.

(19) Cass., 8 mai 2000, S.1998.144.F, inédit.

(20) C.T. Mons, 15 mai 1998, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 1998, p. 547 ; Cass., 30 juin 1997, *Pas.*, I, 777.

(21) Cass., 16 décembre 1999, inédit. Liège, 19 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1523, note D. PIRE.

- contre le jugement qui a autorisé ou ordonné une enquête (22) ;
- lorsque l'action originaire aurait dû être introduite par citation et non par requête (23).

## B. L'accord des parties

6. Selon l'article 1043 du Code judiciaire, les parties peuvent demander au juge d'acter l'accord qu'elles ont conclu sur la solution d'un litige dont il est régulièrement saisi.

Dans un arrêt du 14 mai 1998, la cour d'appel de Bruxelles donne une remarquable définition du jugement d'accord, celui-ci est « *un jugement dans lequel, le juge à la demande expresse des parties, donne la forme d'un jugement à un accord intervenu entre elles. La loi n'a pas imposé de formalités spécifiques quant aux termes dans lesquels le juge doit acter l'accord intervenu entre les parties. Ainsi la seule circonstance que le dispositif d'un jugement porte une condamnation au lieu d'entériner et de décréter un accord ne suffit pas à ôter à cette décision le caractère de jugement actant un accord, lorsque les motifs visent expressément l'accord et que la teneur du dispositif est en tous points conforme aux conclusions d'accord prises par les parties. Pour qu'un jugement puisse être considéré comme 'actant un accord' des parties il est néanmoins essentiel qu'il ressorte de la lecture conjointe de la motivation et du dispositif du jugement que les parties ont expressément demandé au juge de reprendre, en la forme d'un jugement, les termes de la convention intervenue entre elles et ont ainsi, implicitement mais incontestablement, accepté les limitations de leurs possibilités de recours prévues par le second alinéa de l'article 1043 du Code judiciaire* » (24).

La déclaration d'une partie selon laquelle elle ne s'oppose pas à la demande ne peut dès lors être considérée comme l'expression d'un accord rendant irrecevable l'appel interjeté (25). Il en va de même du fait, pour une partie, de se référer à justice ou à la sagesse de la juridiction saisie (26). Enfin, le fait d'avoir reconnu une dette devant le tribunal n'empêche pas, à défaut de jugement d'accord, l'appelante de la contester en degré d'appel (27).

(22) Cass., 17 mars 1997, *R.W.*, 1997-1998, p. 850, *Div. Act.*, 1999, p. 51, note A. VAN GYSEL ; Mons, 27 janvier 1998, *J.T.*, 1998, p. 455. *Contra*, C.T. Mons, 22 janvier 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 454.

(23) C.T. Liège, 7 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1154.

(24) Bruxelles, 14 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 269. *Voy. ég.* Cass., 19 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, 203 et Mons, 2 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 274.

(25) Liège, 29 avril 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 319.

(26) C.T. Bruxelles, 4 décembre 1992, *J.D.S.*, 1992, p. 440.

(27) Mons, 5 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 336.

Le jugement d'accord n'est susceptible d'aucun recours de la part des parties, à moins que l'accord n'ait point été légalement formé (28) ou que le juge y ait ajouté un élément qui ne faisait pas l'objet de l'accord entre les parties (29). Dans ces derniers cas, l'appel est ouvert aux parties en tant que voie de nullité.

Lorsque l'accord des parties est partiel, l'appel incident de l'intimé est recevable même si l'appel principal portant sur les dispositions du jugement d'accord est irrecevable (30).

## C. L'acquiescement

### 1. Cas dans lesquels il y a acquiescement tacite

7. Si l'acquiescement exprès doit résulter d'un acte signé par la partie ou son mandataire nanti d'un pouvoir spécial (31), l'acquiescement tacite n'est quant à lui soumis à aucune forme particulière, il suffit qu'il puisse être déduit de faits précis et concordants révélant l'intention certaine et non équivoque de la partie de donner son adhésion à la décision rendue (32).

Tout est donc question d'espèce.

Ainsi, en matière civile, l'exécution même spontanée par la partie condamnée d'une décision judiciaire n'implique pas acquiescement à celle-ci s'il n'apparaît pas qu'elle a adhéré d'une manière certaine à cette décision (33). Toutefois, dans certaines circonstances, le paiement du principal de la demande et des frais de justice alors que le jugement *a quo* n'est pas exécutoire par provision ne peut être perçu que comme une ferme intention de l'appelante de ne plus contester le jugement et constitue, partant, un acquiescement tacite (34).

De même, le fait d'exécuter une décision exécutoire de plein droit, même sans réserve, ne vaut en principe pas acquiescement (35). Il ne s'agit toutefois pas d'une règle absolue ; des circonstances particulières peuvent établir de manière certaine la renonciation à l'exercice d'un recours (36).

(28) Liège, 16 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1395 ; Liège, 26 mai 1983, *J.L.*, 1983, p. 337.

(29) Mons, 11 mai 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 60.

(30) Anvers, 3<sup>ème</sup> chambre, 19 mai 1999, R.G. n°1998/RK/12, inédit.

(31) Mons, 11 décembre 1995, *J.T.*, 1996, p. 342.

(32) Cass., 13 mars 1978, *Pas.*, I, 787.

(33) Cass., 22 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, 254 ; Cass., 26 mars 1984, *Pas.*, I, 870.

(34) Gand, 14 octobre 1998, *T.G.R.*, 1999, p. 23.

(35) Cass., 27 juin 1991, *Pas.*, I, 938 ; Cass., 16 janvier 1992, *Pas.*, I, 418 ; C.T. Gand, 14 octobre 1998, *T.G.R.*, 1999, p. 23 ; C.T. Gand, 11 septembre 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 65 ; Gand, 17 avril 1996, *R.D.J.P.*, 1996, p. 226 ; C.T. Gand, 15 mars 1996, *C.D.S.*, 1997, p. 223 ; Liège, 10 octobre 1995, *R.T.D.F.*, 1997, p. 121 ; Liège, 31 août 1995, *J.L.M.B.*, 1995, p. 1523.

(36) Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 359. *Voy. pour une application récente* Bruxelles, 13 février 1998, *R.T.D.F.*, 1999, p. 492.

La signification, même sans réserve, d'un jugement n'emporte en principe pas acquiescement à celui-ci et, partant, renonciation à exercer les voies de recours (37). Cependant, lorsque cette signification s'accompagne de circonstances particulières, elle peut traduire la volonté dans le chef de la partie à la requête de laquelle la signification a eu lieu d'adhérer à la décision signifiée (38).

Enfin, la circonstance qu'une partie civile ait demandé à l'expert désigné par le juge d'entamer les opérations d'expertise pour déterminer le dommage résultant de l'infraction retenue à charge du prévenu n'implique pas, dans le chef de cette partie, l'intention certaine et non équivoque d'acquiescer à la décision par laquelle le juge s'est déclaré incompétent pour connaître de sa demande fondée sur une autre infraction déclarée non établie (39).

**8.** On rappelle enfin que l'acquiescement peut être vicié par une erreur de droit. Tel est notamment le cas lorsque l'acquiescement a été donné par le créancier en raison du fait qu'il croyait erronément, à l'instar de l'ensemble des parties, que la créance née de la fourniture de carburants était garantie par le cautionnement solidaire du transporteur (40).

## 2. L'acquiescement dans les matières d'ordre public, en particulier, le divorce (41)

**9.** Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, l'acquiescement à une décision qui fixe des obligations dont la charge est régie par des dispositions d'ordre public ou, plus largement, qui a été rendue dans une matière touchant à l'ordre public (42) est prohibé et ce, nonobstant le silence du Code judiciaire sur ce point.

(37) Cass., 10 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, 259.

(38) Cass., 29 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 25. Voy. Liège, 31 janvier 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 719.

(39) Cass., 3 mai 2000, P.99.1197.F., inédit.

(40) Liège, 2 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1768.

(41) Voy. sur cette question, H. BOULARBAH, « L'acquiescement et le désistement d'appel sont-ils (encore) prohibés en matière de divorce ? », note sous Bruxelles, 28 octobre 1999, à paraître in *Div. Act.*, 2000.

(42) Cass., 6 décembre 1999, S.1998.151.F., inédit; Cass., 28 janvier 1999, *Pas.*, I, n°48; Cass., 17 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, 165; Cass., 19 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, 188; Cass., 9 avril 1975, *Pas.*, I, 781; Cass., 2 février 1967, *Pas.*, I, 671; Cass., 14 mai 1964, *Pas.*, I, 980; Cass., 11 décembre 1958, *Pas.*, 1959, I, 379; Cass., 28 janvier 1957, *Pas.*, I, 626; Cass., 22 septembre 1949, *Pas.*, 1950, I, 10; Cass., 23 septembre 1948, *Pas.*, I, 506; Cass., 29 mai 1946, *Pas.*, I, 168; Cass., 29 janvier 1926, *Pas.*, I, 196.

Aux termes d'une jurisprudence quasi-séculaire (43), approuvée par une doctrine presque unanime (44), il est, sur la base de ce principe, enseigné qu'il est interdit d'acquiescer à un jugement autorisant - depuis la loi du 30 juin 1994, prononçant - le divorce (45) ou, ce qui revient au même, de se désister de l'appel dirigé contre ce jugement lorsque celui-ci a été signifié et que le délai d'appel de l'article 1051 du Code judiciaire a expiré (46).

**10.** Un courant jurisprudentiel récent rompt avec cette solution classique en admettant que le désistement d'appel formé contre un jugement prononçant le divorce qui intervient à un moment où le délai d'appel a expiré est permis, sauf s'il apparaît que ce désistement n'est pas libre et sincère ou qu'il existe

(43) Cass., 12 juin 1959, *Pas.*, I, 1043; Bruxelles, 20 juin 1963, *Pas.*, 1963, II, 239.

(44) Voy. not. A. BRAAS, *Précis de procédure civile*, T. II, 3<sup>ème</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1945, p. 605, n°1160; *R.P.D.B.*, v° Acquiescement, p. 90, n° 33; *Pand. b.*, v° Acquiescement, p. 832, n° 68 et p. 833, n°75; A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, Tome IV - Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 4, n°8; E. GUTT et A.-M. STRANART-THILLY, "Examen de jurisprudence (1965 à 1970) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1974, p. 574, n°97; E. POITEVIN et G. HIERNAX, "Chronique de jurisprudence - Divorce et séparation de corps (octobre 1971-juin 1974)", *J.T.*, 1974, p. 707, n°76; E. JANSSENS et C. STORCK, "L'acquiescement", *Rép. not.*, Tome XIII, Livre 0, Bruxelles, Larcier, 1985, p. 29, n° 53; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge* Tome II, Volume I, 4<sup>ème</sup> édition par J.P. MASSON, Bruxelles, Bruylant, 1990, p. 98; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> éd., Fac. Dr. Liège, 1987, p. 474, n° 702; A. DUELZ, *Le droit du divorce*, 2<sup>ème</sup> édition, Bruxelles, De Boeck, 1996, p. 125, n°151; D. PIRE, "Divorce pour cause déterminée. Questions de droit judiciaire", in *Actualités de droit familial (1997-1999)*, CUP, volume XXXIII, Octobre 1999, 1p. 71. Cette solution a toutefois été critiquée par G. HORSMANS et J. VAN COMPERNOLLE, "L'acquiescement en matière de divorce et de séparation de corps", *J.T.*, 1964, pp. 459-460 et, plus récemment, par J.-L. RENCHON, "La loi du 20 mai 1997 réparatrice de la réforme des procédures en divorce", *J.T.*, 1997, p. 761, n° 89.

(45) Il est cependant permis d'acquiescer à ceux des dispositifs du jugement autorisant le divorce, relatifs à la pension alimentaire (Bruxelles, 22 juin 1971, *J.T.*, 1971, p. 685) ou encore d'acquiescer à un jugement avant dire droit prononcé en cours de procédure en divorce (Liège, 10 juillet 1952, *Jur. L.*, 1952-53, p. 91). Il est également possible d'acquiescer à un jugement prononçant le divorce lorsque celui-ci a été admis sur la demande principale et sur la demande reconventionnelle et que l'appel n'est dirigé que contre le jugement prononçant le divorce sur une seule de ces demandes puisque, dans ce cas, le lien conjugal est en tout état de cause rompu (Liège, 25 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 261; Bruxelles, 12 janvier 1999, *R.G.* n°1996/AR/4000, inédit). Il est par ailleurs permis d'acquiescer au jugement qui refuse le divorce, au motif que cet acquiescement a pour conséquence de maintenir le mariage dont l'ordre public implique la stabilité (Cass., 12 janvier 1956, *Pas.*, I, 454, précédé des conclusions du procureur général HAYOIT DE TERMINCOURT; Liège, 25 mai 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 261; Liège, 6 juin 1989, *J.T.*, 1989, p. 534; Civ. Liège, 28 janvier 1953, *Pas.*, 1954, III, 12; Liège, 28 juillet 1919, *Pas.*, 1919, II, 176; Gand, 4 mars 1908, *P.P.*, 1908, p. 681. *Contra*: Civ. Nivelles, 20 janvier 1970, *Rec. Niv.*, 1971, p. 99).

(46) Cass., 24 mars 1927, *Pas.*, I, 186; Cass., 20 février 1947, *Pas.*, I, 73, précédé des conclusions du procureur général HAYOIT DE TERMINCOURT, alors avocat général; Cass., 26 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 94; Mons, 9 janvier 1991, *J.T.*, 1992, p. 458; Mons, 17 septembre 1991, *J.T.*, 1992, p. 80; Bruxelles, 25 janvier 1924, *Pas.*, 1925, II, 44; Liège, 28 juillet 1919, *Pas.*, 1919, II, 176; Gand, 4 mars 1908, *P.P.*, 1908, p. 681. Voy. not. *R.P.D.B.*, v° Désistement, p. 687, n° 17; *Pand. b.*, v° Désistement, n° 52; K. BROECKX, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, 1995, pp. 330-331, n°736. Les mêmes principes s'appliquent en matière de désistement d'un pourvoi; l'époux aux torts duquel le divorce a été autorisé ne peut se désister de son pourvoi que si ce désistement n'emporte pas acquiescement à l'arrêt (Cass., 12 juin 1958, *Pas.*, I, 1136). Voy. *contra*, G. HORSMANS et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, pp. 459-460; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971 à 1985) - Droit judiciaire privé. Les voies de recours", *R.C.J.B.*, 1987, p. 119, n°4; Liège, 5 février 1970, *Pas.*, 1970, II, 100.

un accord secret, une fraude ou une collusion en vue d'obtenir le divorce sans qu'aucun motif légal ne soit avancé à cet effet (47).

Cette solution doit être approuvée. La question de l'acquiescement et du désistement d'appel doit en effet être examinée, non sous l'angle du fond du droit, mais bien à l'aune des principes du droit judiciaire privé (48).

L'acquiescement au jugement prononçant le divorce n'emporte pas disposition par les parties de leur état de mariage, mais uniquement renonciation par l'un des époux à l'exercice des voies de recours dont il pourrait user ou qu'il a déjà formées contre ce jugement (article 1044, alinéa 1er, du Code judiciaire). Par l'acquiescement, la partie défenderesse qui succombe en première instance renonce à critiquer en appel le jugement qui a modifié son état ; elle ne dispose pas elle-même de cet état lequel a été fixé par la décision du premier juge. Il n'y a donc aucune renonciation à un droit né et existant mais bien acquiescement à une décision de justice qui a déjà disposé de ce droit. "L'acquiescement au jugement doit être possible, parce que, quand il y a jugement, la question a été soumise au contrôle de la justice ; dès lors, il est tout naturel que l'on acquiesce à une décision judiciaire, même intéressant l'ordre public" (49).

Si le divorce a eu lieu, c'est parce que le premier juge l'a prononcé et non parce que le défendeur aurait marqué son consentement sur celui-ci. Par hypothèse, le litige a été soumis à la justice et a fait l'objet d'une décision à laquelle il s'agit seulement de se soumettre en acquiesçant.

De même, en cas de désistement d'appel, les choses sont remises dans le même état que si le recours n'avait pas été exercé (article 826 du Code judiciaire). Le jugement *a quo* qui prononce le divorce est donc réputé n'avoir jamais été attaqué et avoir toujours conservé ses pleins et entiers effets. Les époux se trouvent donc toujours en présence d'une décision judiciaire prononçant leur divorce. Le désistement d'appel, pas plus que l'acquiescement, ne crée "le divorce par consentement mutuel". C'est le jugement qui prononce le divorce qui dispose du droit des parties et non le désistement décidé par celles-ci (50). La circonstance que ce jugement est, après le désistement d'appel, le cas échéant, coulé en force de chose jugée n'est pas la conséquence du désistement mais bien de l'expiration des délais de recours.

(47) Liège, 20 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 186, *J.L.M.B.*, 2000, p. 799, note Y.-H.L., *R.R.D.*, 2000, p. 165; Bruxelles, 11 février 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 986; Bruxelles, 12 janvier 1999, *E.J.*, 1999, p. 73, note B. VANLERBERGHE, "Berusting en afstand inzake echtscheiding op grond van bepaalde feiten"; Mons, 23 janvier 1996, *J.L.M.B.*, 1996, p. 969; Mons, 17 janvier 1996, R.G. n°1995/7, inédit.

(48) G. HORSMANS et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, pp. 459-461.

(49) J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24<sup>ème</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 731, n°1191.

(50) G. HORSMANS et J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 461.

## D. Mesures d'ordre intérieur

### 1. Principe

11. En vertu de l'article 1046 du Code judiciaire, les décisions ou mesures d'ordre, qui ne constituent pas des actes juridictionnels (fixations de cause, remises (51), renvois au rôle (52), omissions du rôle (53), radiations (54), etc...) ainsi que les jugements ordonnant une comparution personnelle des parties, ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel (55).

L'article 1046 du Code judiciaire vise uniquement les décisions par lesquelles le juge ne résout aucune question de fait (56) ou de droit (57) litigieuse ou n'en préjuge pas (58), de sorte que la décision n'inflige à aucune des parties un grief immédiat (59). Il s'agit des mesures « qui ont trait à la simple administration formelle de la justice et qui ne portent ni directement ni indirectement sur l'examen même de l'affaire, ni peuvent influencer sur le jugement de celle-ci » (60).

Tel est, par exemple, le cas des décisions qui posent une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes lorsqu'elles ne causent aucun grief à l'une des parties (61) ou qui renvoient l'affaire devant le tribunal d'arrondissement (62). En revanche, la décision de surséance à statuer sur une demande reconventionnelle au motif que les faits articulés faisaient l'objet de poursuites répressives porte préjudice à l'appelante dans la mesure où elle influence directement le sort de la demande de pension alimentaire après divorce et est, partant, susceptible d'appel (63).

(51) Cass., 11 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, 278 ; Mons, 4 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 323 ; Mons, 24 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 791.

(52) Cass., 30 janvier 1998, inédit.

(53) Civ. Bruxelles, 13 mars 1996, *Pas.*, III, 73.

(54) Cass., 2 juin 1997, *Pas.*, I, 628. Comp. Civ. Tongres, 15 novembre 1991, *R.G.D.C.*, 1992, p. 272.

(55) Nonobstant l'article 1046 du Code judiciaire, le ministère public peut interjeter appel de toute décision faisant obstacle à l'exercice de l'action publique (Cass., 2 juin 1998, inédit).

(56) Cass., 27 mai 1975, *Pas.*, I, 922.

(57) Cass., 22 septembre 1993, *Pas.*, I, 726 ; Cass., 22 février 1990, *Pas.*, I, 733.

(58) Cass., 3 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, 101.

(59) Cass., 9 janvier 1998, *Pas.*, I, 57 ; Cass., 25 juin 1973, *Pas.*, I, 997.

(60) Mons, 24 mars 1992, *J.T.*, 1992, p. 797.

(61) Bruxelles, 5 mars 1999, *R.D.C.*, 1999, p. 433.

(62) Arr. Bruxelles, 5 novembre 1990, *J.T.T.*, 1991, p. 259. Sauf lorsque la décision, outre le renvoi, tranche une question de droit ou un point de fait. Dans ce cas, la procédure devant le tribunal d'arrondissement est suspendue dans l'attente de la décision de la cour d'appel (Arr. Termonde, 21 janvier 1998, *T.G.R.*, 1998, p. 134).

(63) Bruxelles, 5 mai 1998, *R.T.D.F.*, 1999, p. 500.

## 2. Les décisions « mixtes »

12. La décision qui ordonne une comparution personnelle n'est en principe pas susceptible de recours. Toutefois, lorsque cette décision est illégale, par exemple, parce que le juge ordonne une comparution personnelle en présence de tiers qui ne sont pas parties à l'instance, la décision n'est plus une simple décision de comparution personnelle mais une décision mixte ou originale contre laquelle la voie de l'appel est ouverte (64).

De même, si le jugement qui ordonne la production de documents n'est en principe pas susceptible d'appel ou d'opposition (article 880 du Code judiciaire), il en va autrement lorsque le jugement ordonne cette production sous peine d'une astreinte. Dans ce cas, l'appel ou l'opposition sont ouverts à l'égard des dispositions de la décision qui commencent l'astreinte (65).

## 3. La décision qui refuse d'écarter des conclusions tardives

13. Dans un arrêt du 9 janvier 1998, la Cour de cassation a estimé que la décision aux termes de laquelle le juge du fond, statuant sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, refuse, pour divers motifs, d'écarter les conclusions d'une partie constitue une mesure d'ordre qui, parce qu'elle ne tranche pas un point de droit litigieux et parce qu'elle ne cause aucun grief à l'autre partie qui requerrait l'écartement, n'est pas susceptible d'appel au regard de l'article 1046 du Code judiciaire (66).

Aux termes d'un arrêt important qu'elle a tout récemment prononcé, la Cour semble être revenue sur l'enseignement qui se dégage de cet arrêt. En effet, dans un arrêt du 18 mai 2000 (67), la Cour statuant sur le moyen unique de cassation faisant grief à l'arrêt attaqué d'avoir refusé d'écarter les conclusions du défendeur en cassation en application de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, rejette la fin de non recevoir opposée à ce moyen, déduite de ce que semblable décision serait une mesure d'ordre non susceptible de pourvoi. Pour ce faire, la Cour se fonde sur le motif que « *het middel is gericht tegen een beslissing die een betwiste rechtsvraag beslecht, mitsdien geen beslissing of maatregel van louter inwendige aard is* ».

L'on aurait pu tenter de concilier les arrêts des 9 janvier 1998 et 18 mai 2000, si la Cour de cassation avait justifié la solution retenue par le second en la fondant sur l'enseignement du Commissaire royal à la réforme du Code judiciaire pour qui une mesure d'ordre non susceptible d'appel ou d'opposition en vertu de l'article 1046 peut néanmoins faire l'objet d'un pourvoi (68). Mais la Cour ne se base pas sur cet enseignement. Les termes de la motivation reproduite ci-dessus portent sur la nature même de la décision qui fait l'objet du recours (d'appel ou de cassation), si bien qu'ils visent aussi bien l'hypothèse du pourvoi en cassation que celle de l'appel (69).

14. Il faut donc en conclure que la décision qui refuse d'écarter des conclusions n'est pas une mesure d'ordre au sens de l'article 1046 du Code judiciaire et qu'elle est, partant, susceptible d'appel. Cette mesure cause en effet un grief à la partie diligente qui a toujours intérêt à obtenir l'écartement des conclusions de son adversaire puisque cette sanction affaiblit la situation procédurale de ce dernier.

(64) Gand, 11 décembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 271.

(65) Cass., 12 novembre 1999, inédit.

(66) Cass., 9 janvier 1998, *R.J.D.P.*, 1998, p. 220, note E. BREWAEYS, spéc. le n°6, p. 223 de cette note; P. TAEELMAN, "Valkuilen en boobytraps van de rechtsdagbepalingen", in *Gandavis Actueel IV*, Story-Scientia, Anvers, 1999, p. 222, n°440, note (620). Au sujet de cet arrêt, voy. également les obs. critiques de P. TAEELMAN, "Logica zoek: de beslissing tot het weren van een conclusie uit het debat is een eindbeslissing: beslissen dat een conclusie niet uit het debat geweerd wordt is een maatregel van inwendige aard", *A.J.T.*, 1999-2000, p. 667. Par cet arrêt, la Cour rejette le pourvoi dirigé contre Liège, 13 novembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 459; *J.L.M.B.*, 1997, p. 714, note X.

(67) Cass., 18 mai 2000, inédit.

(68) CH. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, p. 377; adde A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, Tome IV - Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, n°16; voy. la convaincante remise en cause de cet enseignement par F.D., note (2) sous Cass., 4 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 730, apparemment relayée par la Cour elle-même qui dans l'arrêt que cette note accompagne, énonce que « *si cette décision est comme les demanderesses le prétendent, une décision ou mesure d'ordre visée par l'article 1046 du Code judiciaire, et à supposer qu'elle soit susceptible d'un pourvoi en cassation [...]* » (*Pas.*, I, p. 732).

(69) H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La mise en état des causes...perdue ? », article à paraître au *J.T.*, 2000, n°17, note 67.

## Section II

### L'opposition

#### A. Compétence pour connaître de l'opposition et impartialité du juge statuant sur opposition

15. Voie de rétractation, l'opposition est le recours accordé à la partie défaillante en vue de faire rapporter le jugement par défaut prononcé contre elle (70).

Le juge qui a rendu la décision par défaut entreprise par la voie de l'opposition dispose partant d'une compétence exclusive pour connaître du recours (71). Cette solution n'exclut cependant pas le droit pour l'opposant, tout en portant son recours devant le juge initialement saisi, de décliner la compétence de ce dernier en postulant dans son acte d'opposition le renvoi de la cause devant un autre juge (72).

16. L'exigence d'impartialité édictée par l'article 6, §1er, de la Convention européenne des droits de l'homme est-elle mise en cause par la circonstance que le juge qui a statué par défaut, est ultérieurement saisi sur opposition?

S'agissant d'une voie de rétractation ou de révision, il n'est, en théorie, pas critiquable que l'affaire revienne devant les mêmes juges à qui l'on demande de réexaminer l'affaire, présumant que lorsqu'ils ont rendu leur première décision, ils étaient mal informés et que ce manque d'information sera utilement réparé par le rétablissement d'un débat contradictoire (73).

(70) A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, Tome IV, Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 14, n°19.

(71) A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, Tome II - La compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 68, n° 88 et n°83 bis selon lequel cette compétence exclusive ferait obstacle à la possibilité d'invoquer l'article 568, alinéa 2, pour soumettre l'opposition à la juridiction ordinaire. • *En cas d'erreur dans le choix de la juridiction, il y a lieu à règlement d'un incident de compétence ; il ne s'agit pas d'un problème de nullité ou de recevabilité* • (G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé, Procédure*, Ed. fac. Dr. Liège, 1999-2000, Volume II, p. 201, n°197, note 43, citant *contra*, Civ. Bruxelles, 1ère ch., 21 janvier 1999, R.G. n°13.343/A/98).

(72) J. ENGLEBERT, "Le déclinatoire de compétence du juge initialement saisi en cas d'opposition", note sous Civ. Bruxelles, 30 décembre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 979.

(73) Voy. Cass. fr., 5 février 1997, *R.T.D.C.*, 1997, pp. 513 et s., obs. R. PERROT.

En matière répressive, la Cour de cassation décide d'ailleurs de manière constante que de la seule circonstance que le jugement rendu sur l'opposition du prévenu a été rendu par les juges qui ont rendu le jugement frappé d'opposition, il ne peut se déduire que le jugement rendu sur opposition n'a pas été rendu par un tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6, §1er, de la Convention (74).

Cependant dans la mesure où, suivant la thèse maximaliste de l'office du juge statuant par défaut (75), ce dernier doit assurer, en son absence, la protection du défendeur défaillant, on peut légitimement se demander si ce juge offre encore des garanties suffisantes d'impartialité à l'égard du demandeur originaire lorsqu'il est appelé à connaître du recours du défendeur en faveur duquel il aurait déjà pris position (76). Ne s'agit-il pas là d'une circonstance supplémentaire entraînant la méconnaissance de l'article 6, §1er, de la Convention ?

## B. Décisions susceptibles d'opposition

17. En vertu de l'article 1047, alinéa 1er, du Code judiciaire, tout jugement par défaut, quelle que soit la valeur du litige, peut être frappé d'opposition, sauf les exceptions prévues par la loi (77).

Le jugement par défaut se détermine en raison de la nature de la procédure suivie ainsi que par les caractères fixés par la loi même si la décision mentionne qu'elle a été rendue contradictoirement (78) et inversement (79). La circonstance que le juge qualifie sa décision de jugement ou arrêt contradic-

toire, de jugement ou d'arrêt réputé contradictoire ou de jugement ou arrêt par défaut, n'en modifie en effet pas la nature véritable (80).

Un jugement prononcé par application de l'article 751 du Code judiciaire n'est partant pas susceptible d'opposition (81) et ce, même si le jugement réputé contradictoire a été prononcé contre la partie qui a requis l'application de l'article 751 du Code judiciaire (« le demandeur sur 751 ») et qui a omis de comparaître à l'audience de fixation ou de solliciter le renvoi au rôle de l'affaire 10 jours au plus tard avant l'audience (82).

En revanche, s'il résulte de l'article 747, § 2, du Code judiciaire que le jugement requis au jour fixé par l'ordonnance présidentielle a un caractère contradictoire, il n'en découle pas pour autant que la procédure subséquente dans son ensemble acquiert ce caractère. L'arrêt rendu sur réouverture des débats après fixation sur la base de l'article 747, § 2, du Code judiciaire, est dès lors rendu par défaut à l'égard de la partie qui n'a pas comparu ou conclu sur l'objet de la réouverture des débats (83).

## C. Formes et motivation de l'acte d'opposition, délai de comparution

### 1. Formes de l'acte d'opposition

18. En dehors des cas formellement prévus par la loi (84), l'opposition ne peut être formée par requête, même lorsqu'il s'agit de former opposition à un jugement rendu sur une demande introduite par requête, comme c'est le cas en ce qui concerne les demandes visées par les articles 704 (85) et 1344bis du Code judiciaire (86).

Bien que cette jurisprudence ait été critiquée par A. Fettweis (87) qui estimait qu'elle procède d'une lecture étroite de l'article 1047, elle doit être approuvée (88) au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation suivant laquelle,

(74) Cass., 19 novembre 1998, *Pas.*, I, 1145; *J.L.M.B.*, 1999, p. 1500, note F. KUTY ; Cass., 25 janvier 1994, *Pas.*, I, 102; Cass., 3 février 1987, *Pas.*, I, 647.

(75) Pour un exposé récent des différentes thèses relatives aux pouvoirs du juge statuant par défaut, voy. H. BOULARBAH, « Le défaut et l'opposition devant les juridictions du travail », *J.T.T.*, 1999, pp. 428 et s.

(76) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "Absens indefensus est", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, C.I.U.D.J., n° 6, Diegem, Kluwer, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 232, n° 98 : "La question se cristallise dans l'hypothèse suivante : un juge, statuant par défaut, fait droit à certains chefs de demande du demandeur mais déboute celui-ci du surplus de sa demande, élevant d'office, à cette fin, un ou plusieurs moyens de droit étrangers à l'ordre public. Le défaillant forme opposition du jugement en tant que celui-ci a partiellement accueilli les prétentions du demandeur. Ce dernier souhaite solliciter incidemment la réformation des autres dispositifs du jugement entrepris : ne pourrait-il légitimement douter de l'impartialité du magistrat qui, sur ces points, lui a déjà donné tort de sa propre initiative?". Comp. Cass. fr. 6 novembre 1998 (*R.T.D.C.*, 1999, p. 184, obs. J. NORMAND et p. 193, obs. R. PERROT) suivant lequel lorsqu'un juge a statué en référé sur une demande tendant à l'attribution d'une provision en raison du caractère non sérieusement contestable de l'obligation, il ne peut ensuite statuer sur le fond du litige afférent à cette obligation.

(77) Voy. par exemple, les décisions visées par les articles 919, alinéa 1er, et 1624, alinéa 1er, du Code judiciaire.

(78) Cass., 13 juin 2000, P.2000.480.N., inédit.

(79) C.T. Mons, 28 octobre 1996, *R.R.D.*, 1997, p. 321.

(80) Cass., 5 novembre 1993, *Pas.*, I, 931 ; Cass., 15 janvier 1990, *Pas.*, I, 570.

(81) Comm. Bruxelles, 18 novembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 137.

(82) Voy. *contra* mais à tort, J.P. Saint-Gilles, 8 mai 2000, *R.G.D.C.*, 2000, p. 471.

(83) Cass., 15 juin 1998, *J.T.*, 1998, p. 777.

(84) Voy. par exemple, les articles 1253quater et 1343, § 3, alinéa 2, du Code judiciaire.

(85) Trib. Trav. Verviers, 23 novembre 1973, *Pas.*, 1974, III, 14.

(86) Voy. à propos de la controverse relative à la possibilité de former opposition par requête contradictoire, sur la base de l'article 1344bis du Code judiciaire, contre un jugement rendu par défaut en matière de bail, M. VANDERMERSCH et T. DE RIDDER, "L'opposition par requête en matière de baux", note sous J.P. Molenbeek-St-Jean, 7 juin 1994, *J.L.M.B.*, 1995, pp. 1257 et s.

(87) *Manuel de procédure civile*, op. cit., p. 483, n° 717, note (3).

(88) Voy. dans ce sens, J. VAN COMPERNOLLE, «Examen de jurisprudence (1971 à 1985) - Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 1987, p.124, n° 9.

sauf lorsque les parties marquent leur accord pour une comparution volontaire devant le juge, la partie défaillante ne peut que faire opposition conformément aux dispositions de l'article 1047, alinéa 2, du Code judiciaire, à savoir par un exploit d'huissier de justice contenant citation à comparaître devant le juge qui a rendu le jugement par défaut (89).

19. L'opposition peut également, de l'accord des parties, être formée par comparution volontaire (article 1047, alinéa 3, du Code judiciaire). Dans ce cas, la date à laquelle l'opposition est effectivement introduite est celle de la comparution des parties à l'audience publique et de la signature du procès-verbal par les parties et le juge et non celle de la date du dépôt au greffe d'un document dans lequel il est demandé une telle audience ou dans lequel les parties exposent leur point de vue (90).

## 2. Motivation de l'acte d'opposition

20. La motivation de l'acte d'opposition, exigée à peine de nullité par l'article 1047, alinéa 4, du Code judiciaire doit porter, en règle, sur le fond de la demande (91) afin de permettre au défendeur de connaître les moyens d'opposition dès la comparution à l'audience et de prévenir les remises inutiles (92). L'allégation relative à l'impossibilité de comparaître ou encore la simple et vague dénégation imprécise que la condamnation n'est pas fondée ne répondent pas aux exigences de la loi (93).

21. Si l'exigence de motivation est prescrite à peine de nullité, il ne s'agit toutefois que d'une nullité relative dont l'omission doit, conformément à l'article 861 du Code judiciaire, nuire aux intérêts du demandeur originaire (94). Tel est le cas lorsque ce dernier n'a pas connu, fût-ce par des éléments extrinsèques, la raison précise de l'opposition, avant qu'elle ait été formée ou avant l'audience d'introduction sur opposition (95). Est dès lors nul l'acte d'opposi-

tion dont le seul moyen concernant le fond du litige est que l'opposant conteste formellement le bien-fondé du jugement entrepris, les autres moyens expliquant seulement les conditions dans lesquelles le défaut a été surpris, alors que la partie adverse n'a pu davantage connaître les griefs par des éléments extrinsèques, en l'absence de conclusions de première instance, et même de conclusions avant l'audience d'introduction de l'opposition (96).

En revanche, lorsque les parties veulent comparaître volontairement après un jugement par défaut, pour faire examiner l'affaire sur opposition, la partie qui n'a pas formé opposition doit invoquer d'éventuels griefs avant de signer le procès-verbal de comparution volontaire. En signant ce procès-verbal, cette partie démontre en effet qu'elle n'a pas de grief à faire valoir contre l'acte d'opposition (97).

22. L'exigence de motivation de l'article 1047 du Code judiciaire ne prive cependant pas la partie qui a fait opposition à un jugement rendu par défaut du droit d'invoquer en conclusions des moyens non contenus dans son acte d'opposition, dès lors que la défenderesse sur opposition a eu connaissance de ceux-ci (98).

## 3. Délai de comparution

23. Le délai de comparution sur opposition est, en principe, le délai de huitaine prévu à l'article 707 du Code judiciaire.

La question du délai de comparution (deux ou huit jours) en cas d'opposition à une ordonnance de référé ou du juge des saisies rendue par défaut reste controversée car textuellement l'article 1035, alinéa 2, du Code judiciaire ne concerne que la « demande en référé » et non la voie de recours (99). Elle nous semble toutefois avoir perdu une grande partie de son intérêt depuis l'entrée en vigueur de la loi du 23 novembre 1998 ayant modifié l'article 867 du Code judiciaire et rendu celui-ci applicable aux délais d'attente prescrits à peine de nullité (100).

(89) Cass., 22 février 1991, *Pas.*, I, 609.

(90) Trib. Trav. Gand, 6 juin 1996, *P. & B.*, 1996, p. 230 ; Comm. Hasselt, 8 avril 1998, *Limb. Rechtsl.*, 1998, p. 243.

(91) Aucune disposition légale n'oblige en effet l'opposant à justifier sa non-comparution devant le juge ayant rendu le jugement par défaut (Cass., 19 septembre 1985, *Pas.*, 1986, I, 61).

(92) Cass., 10 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 112.

(93) C.T. Liège, 8 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1416 ; C.T. Bruxelles, 4 mai 1971, *R.D.S.*, 1971, p. 160.

(94) Trib. Trav. Nivelles, 28 novembre 1980, *J.T.T.*, 1982, p. 101 ; C.T. Bruxelles, 27 septembre 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 368.

(95) C.T. Liège, 8 septembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 1416. Voy. J. ENGLEBERT, "La motivation de l'acte d'opposition", note sous J.P. Ixelles, 30 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 139 ; P. DEPUYDT, "A propos de l'obligation de motiver l'acte d'opposition", *J.T.*, 1981, p. 621.

(96) Trib. Trav. Bruxelles, 2 février 1990, *J.J.T.B.*, 1990, p. 287.

(97) Trib. Trav. Gand, 13 janvier 1986, *R.W.*, 1986-87, 188. Voy. également dans ce sens, A. LE PAIGE, *Droit judiciaire privé*, Tome IV - Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 31, n° 38.

(98) Trib. Trav. Bruxelles, 7 septembre 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 368. *Adde.* Cass., 17 mars 1972, *Arr. Cass.*, 1972, 675 ; Civ. Arlon, 2 juin 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 365, note J. ENGLEBERT.

(99) Voy. pour l'exposé le plus récent, J. ENGLEBERT, "Inédits de droit judiciaire (X) - Référé (4)", *J.L.M.B.*, 2000, pp. 357 et s.

(100) Voy. H. BOULARBAH, "Le nouvel article 867 du Code judiciaire", *J.T.*, 1999, p. 323, n°7.

## D. Effets de l'opposition et situation procédurale des parties sur opposition

### 1. Incidence de l'opposition sur le jugement rendu par défaut

24. En droit judiciaire privé, l'opposition ne fait pas tomber le jugement par défaut mais suspend uniquement son exécution lorsque ce dernier n'est pas exécutoire par provision. « *Ce jugement subsiste jusqu'au moment où l'opposition est déclarée fondée et le jugement par défaut rétracté. Si en revanche l'opposition est déclarée non fondée, le jugement rendu par défaut subsiste mais acquiert, dès ce moment, un caractère contradictoire par l'effet du jugement rendu sur l'opposition* » (101).

Dès lors, lorsque l'opposition est déclarée non fondée, la décision originaire ainsi que les nullités dont elle est entachée sont maintenues (102). Si une opposition contre un jugement par défaut est déclarée recevable, l'affaire étant remise pour le surplus, la décision contre laquelle le recours a été exercé demeure exécutoire (103).

L'appel d'un jugement déclarant l'opposition non fondée porte également sur le premier jugement rendu par défaut (104), même si l'appelant ne déclare pas expressément déférer l'appel de cette décision à la censure de la juridiction d'appel et même si, le jugement prononcé par défaut ayant été signifié, le délai d'appel est expiré à l'égard de celui-ci (105). En revanche, lorsque la juridiction d'appel rejette l'appel contre une décision déclarant irrecevable l'opposition dirigée contre un jugement rendu par défaut, elle ne doit pas se prononcer plus en avant sur le litige existant entre les parties (106).

### 2. Position procédurale des parties sur opposition et demandes incidentes

25. Le débat sur opposition se présente comme la continuation du premier, chacune des parties conserve la qualité de demanderesse ou de défenderesse

(101) E. KRINGS, concl. avant Cass., 8 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, 316 ; Comm. Nivelles, 4 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 389.

(102) Cass., 25 juin 1993, *Pas.*, I, 619.

(103) Comm. Nivelles, 4 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 389.

(104) Cass., 13 mai 1993, *Pas.*, I, 479.

(105) Bruxelles, 14 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 164; Bruxelles, 6 novembre 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1504, obs. G. de LEVAL; Liège, 16 mars 1983, *Jur. L.*, 1983, p. 238, obs. G. de LEVAL. *Contra*, à tort, C.T. Mons, 14 janvier 1980, *R.D.S.*, 1980, p. 119, note J.M.; Bruxelles, 24 avril 1991, *Cab. dr. jud.*, 1991, p. 134, note critique de J. LINSMEAU, "La recevabilité de l'appel des jugements de débouté d'opposition".

(106) Cass., 2 juin 2000, C.99.0186.N., inédit.

qu'elle avait dans l'opposition originaire (107) notamment en ce qui concerne la charge de la preuve et les demandes incidentes (108).

Le défendeur sur opposition - demandeur originaire - est de la sorte recevable à former une demande nouvelle, extensive de celle dont le juge était originaiement saisi, ou encore une demande additionnelle si elles répondent respectivement aux exigences des articles 807 et 808 du Code judiciaire (109).

### 3. Effet dévolutif de l'opposition et nullité de la citation introductive d'instance

26. Par suite de l'effet dévolutif de l'opposition, la validité de la citation introductive d'instance doit, le cas échéant, à nouveau être examinée (110). Pas plus que l'appel (111), l'opposition régulièrement introduite n'a pour effet de couvrir la nullité dont l'acte introductif d'instance est entaché.

Partant, le juge saisi de l'opposition peut aboutir à la conclusion que la citation introductive d'instance est entachée de nullité et que cette nullité a eu pour effet d'empêcher le défendeur défaillant de comparaître à l'audience d'introduction et de se défendre utilement en sorte que le but que la loi assigne à la règle prescrite à peine de nullité n'a pas été atteint (article 867 du Code judiciaire). À cet égard, la circonstance que le défendeur défaillant ait eu l'occasion de se défendre dans le cadre de l'instance en opposition ne permet pas de réparer la nullité dont est entaché l'acte introductif d'instance (112), spécialement lorsque le jugement par défaut a été déclaré exécutoire par provision.

## E. Concours de l'appel et de l'opposition ou de la tierce opposition et de l'opposition

27. En principe, une même partie ne peut poursuivre simultanément deux voies de recours ordinaires contre une même décision. Le défaillant doit choisir entre l'appel et l'opposition. La prohibition du cumul de l'opposition et de l'appel n'interdit cependant pas l'exercice simultané, à l'initiative de la même partie, des deux recours ordinaires pour autant que le second ait un caractère conservatoire et qu'il ne soit introduit qu'à titre subsidiaire au cas où le pre-

(107) Cass., 9 juin 1989, *Pas.*, I, 1087.

(108) G. de LEVAL, "Au sujet de l'inversion du contentieux", in *Liber Amicorum C.D.V.A.*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 244-245.

(109) A. LE PAIGE, *op. cit.*, p. 37, n° 48; Civ. Liège (sais.), 14 janvier 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 803.

(110) Civ. Bruxelles, 6 décembre 1996, *R.W.*, 1998-99, p. 164.

(111) Cass., 27 mai 1994, *Pas.*, I, 519.

(112) Civ. Bruxelles, 6 décembre 1996, *R.W.*, 1998-99, p. 164.

mier serait déclaré irrecevable (113). Une telle solution s'impose notamment lorsqu'il existe un doute sur la qualification de contradictoire ou non de la décision frappée de recours. La partie qui a requis le jugement par défaut peut bien entendu interjeter appel de celui-ci s'il ne lui pas octroyé totalement gain de cause (114). En cas d'appel formé par la partie qui a comparu et d'opposition de la partie défaillante, le juge d'appel doit surseoir à statuer jusqu'à ce que le premier juge ait statué sur l'opposition (115).

28. Enfin, aucune disposition légale n'interdit qu'une opposition ordinaire et une tierce opposition puissent être signifiées dans un seul et même exploit de signification (116) le cas échéant lorsqu'il y a un doute sur la qualité en vertu de laquelle le demandeur est habilité à agir (117).

(113) Mons, 14 décembre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 254. Comp. Liège, 17 juin 1988, *J.L.M.B.*, 1989, p. 35.

(114) C.T. Gand, 19 juin 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 1216. On rappelle que cet appel doit être formé dans le mois de la signification au défaillant de la décision par défaut. En effet, en vertu de l'article 1051, alinéa 2, du Code judiciaire, le délai d'appel court aussi à compter de la signification du jugement à l'égard de la partie à la requête de laquelle il a été signifié. La signification du jugement par défaut rendu par application de l'article 751 du Code judiciaire fait ainsi courir le délai d'appel, qui n'est nullement prolongé ou suspendu par l'opposition formée en temps utile contre ce jugement (C.T. Anvers, 24 juin 1998, *J.T.T.*, 1999, p. 202).

(115) C.T. Bruxelles, 4 mai 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 227 ; Civ. Bruxelles, 20 décembre 1996, *A.J.T.*, 1996-1997, p. 307, obs. P. TAELEMAN, « Samenloop van gewone rechtsmiddelen ».

(116) Anvers, 6 octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 236.

(117) Voy. en matière de dissolution de sociétés, O. CAPRASSE et F. GEORGES, obs. sous Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 718, n°20.

## Section III

### L'appel

#### A. Décisions susceptibles d'appel

29. En toutes matières, l'appel peut être formé dès le prononcé du jugement, même si celui-ci est une décision avant dire droit ou s'il a été rendu par défaut (article 1050, alinéa 1er, du Code judiciaire).

Toutefois, par exception, contre un jugement statuant sur la compétence, l'appel ne peut être formé qu'avec l'appel du jugement définitif (article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire) (1.). En outre, la loi peut, dans certaines hypothèses, restreindre la possibilité d'appel (2.).

#### 1. Décisions statuant « sur la compétence »

30. En vertu de l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire, « contre une décision rendue sur la compétence, un appel ne peut être formé qu'avec l'appel contre le jugement définitif ». Cette disposition suscite plusieurs difficultés en pratique.

Par jugement « sur la compétence », la loi vise-t-elle tout d'abord tant les décisions de compétence que d'incompétence ? La réponse nous semble évidente : malgré l'absence d'abrogation expresse de l'article 663 du Code judiciaire, l'article 1050, alinéa 2, vise toute décision sur la compétence, c'est-à-dire celle par laquelle le juge se déclare compétent ou incompétent (118). En revanche, l'article 1050, alinéa 2, du Code judiciaire ne nous paraît pas concerner les décisions qui statuent sur un déclinatoire de juridiction, basé par exemple sur la Convention de Bruxelles (119). La compétence est une chose, la juridiction

(118) Liège, 15 octobre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 387; Anvers, 14 juin 1999, *A.J.T.*, 2000-01, p. 29, note K. VAN DAMME, « Het begrip 'eindvonnis' in art. 1050, tweede lid, Ger.W. : één vlag, vele ladingen... »; Bruxelles, 6 mai 1997, *R.D.J.P.*, 1997, p. 298. Comp. Gand, 21 novembre 1996, *R.W.*, 1998-1999, p. 271. *Adde*, G. VAN MELLAERT, « Hoger beroep tegen een beslissing inzake (on)bevoegdheid », *R.G.D.C.*, 1999, pp. 539 et s.

(119) Voy. pourtant dans ce sens, Liège, 23 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 67 ; Liège, 1er février 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1058.

est en une autre. De même, la décision qui refuse de renvoyer une cause devant un autre juge parce qu'elle ne remplirait pas les conditions relatives à la connexité ou à la litispendance ne porte pas sur un problème de compétence et est, partant, susceptible d'appel (120).

Lorsque pour statuer sur sa compétence, le juge de première instance apprécie certains éléments de fait (par exemple, l'acceptation de conditions générales dans lesquelles figure une clause de compétence territoriale), rend-t-il uniquement un jugement sur la compétence ? À l'instar de la cour d'appel de Gand, nous pensons qu'il n'y a dans une telle hypothèse pas de jugement définitif mais seulement un jugement sur la compétence (121).

En revanche, lorsque le juge qui a statué sur sa compétence a omis de renvoyer la cause au juge compétent, l'appel est recevable comme voie de nullité (122).

## 2. Autres décisions contre lesquelles l'appel n'est pas possible

31. On rappelle que si l'article 776 du Code judiciaire interdit l'appel contre une décision statuant sur la requête en réouverture des débats (123), cette disposition ne s'applique toutefois pas lorsque la décision entreprise l'ordonne d'office (124). On signale par ailleurs qu'une décision rendue en matière de nullité prévue à l'article 1622 du Code judiciaire est susceptible d'appel (125).

## B. Délai d'appel

### 1. Régime

#### a) Point de départ du délai en cas de signification

32. En vertu de l'article 1051, alinéa 2, du Code judiciaire, le délai d'appel court du jour de la signification aussi bien à l'égard de l'adversaire qu'à l'égard de la partie qui a fait signifier le jugement. Lorsque la partie à laquelle le jugement est signifié est intervenue en première instance en diverses qualités, le délai d'appel court du jour de la signification du jugement à cette partie, en l'une quelconque de ces qualités (126).

(120) Liège, 14 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1169.

(121) Gand, 21 octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 191.

(122) Mons, 4 février 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n°12.900.

(123) Gand, 1er février 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p. 345.

(124) Bruxelles, 23 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 201.

(125) Liège, 5 février 1998, *J.T.*, 1998, p. 491.

(126) Cass., 27 février 1997, *Pas.*, I, 292.

En cas de litige multipartite, si une seule des parties fait signifier le jugement à son adversaire, le délai d'appel de ce dernier ne court pas en faveur des autres parties qui n'ont pas fait signifier le jugement (127). Dès lors, s'il y a plusieurs bénéficiaires d'un même jugement, l'un des bénéficiaires de celui-ci ne peut se prévaloir de la signification faite par un autre bénéficiaire à l'adversaire commun (128). De même, en cas de signification à différentes parties à des dates différentes, le délai d'appel doit être calculé séparément pour chaque intéressé (129).

#### b) Règle de la concomitance et de la résurrection

33. En vertu de l'article 1055 du Code judiciaire, l'appel dirigé contre un jugement définitif fait « revivre » le droit d'appel à l'égard d'un jugement avant dire droit ou d'un jugement sur la compétence, même si le délai d'appel contre celui-ci est expiré (130). Mais l'appel contre les deux décisions doit être formé en même temps et aucun appel contre le jugement avant dire droit n'est admissible après que le jugement définitif soit coulé en force de chose jugée (131).

#### c) Litige indivisible

34. On rappelle enfin que lorsque le litige est indivisible au sens de l'article 31, l'auteur du recours doit, dans le délai d'appel, mettre en cause toutes les parties qui ont défendu un intérêt opposé au sien (article 1053, alinéa 1er) (132). Il doit en outre, dans les délais ordinaires de l'appel, et au plus tard avant la clôture des débats, appeler en déclaration d'arrêt commun les co-intéressés qui n'ont point exercé de recours (article 1053, alinéa 2).

## 2. Moment de l'introduction de l'appel

#### a) Appel par exploit d'huissier

35. En cas d'appel par acte d'huissier (article 1056, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire), c'est à la date de la signification de l'exploit que l'appel est introduit, à la condition toutefois que l'acte d'appel ait été inscrit au rôle moyennant le paiement des droits de mise au rôle avant la date de la comparution indiquée dans l'acte (133).

(127) Cass., 10 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, 492.

(128) Liège, 6 mai 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 923.

(129) Liège, 4 décembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1616.

(130) C.T. Liège, 10 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 388.

(131) Gand, 16 octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 192.

(132) C.T. Gand, 6 septembre 1999, *B.J.-J.N.A.M.I.*, 1999, p. 295. Comp. C.T. Liège, 30 septembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 20.

(133) Cass., 3 octobre 1997, *Pas.*, I, 944.

**b) Appel par requête et par lettre recommandée**

36. En cas d'introduction de l'appel par voie de requête (article 1056, 2°, du Code judiciaire), la requête d'appel doit être déposée (134) au greffe avant l'expiration du délai de recours et non simplement envoyée avant cette date (135).

En revanche, lorsque la loi permet formellement ce procédé, la date de l'appel interjeté par lettre recommandée à la poste (article 1056, 3°, du Code judiciaire) est celle de l'envoi de la lettre et non la date de sa présentation ou de sa réception (136).

Par un arrêt du 5 septembre 2000, la cour du travail de Bruxelles a posé à la Cour d'arbitrage la question de savoir s'il n'y a pas là une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (137). Elle a également demandé à la Cour d'arbitrage si l'interprétation de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire selon laquelle la requête d'appel doit être déposée dans le délai d'appel n'est pas contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution dans la mesure « où la demande principale, en application de l'article 1034bis, du Code judiciaire, est introduite par une requête contradictoire qui, conformément à l'article 1034quinquies du Code judiciaire, est envoyée par lettre recommandée au greffe de la juridiction ou déposée au greffe ».

La réponse à la première question nous semble affirmative. Il ne se justifie en effet raisonnablement pas que, dans une hypothèse l'appel soit uniquement introduit par le dépôt de la requête d'appel alors que dans les autres hypothèses, la preuve de l'envoi de l'acte d'appel dans le délai d'appel suffit.

La réponse à la seconde question appelle, dans sa formulation par la cour du travail de Bruxelles, une réponse négative. L'interprétation critiquée de l'article 1056, 2°, du Code judiciaire n'empêche en effet nullement que la requête d'appel soit, à l'instar de la requête introductive d'instance, envoyée au greffe par lettre recommandée mais considère uniquement que c'est à la date de la réception de la requête d'appel et non à celle de son envoi que l'appel est introduit. Il n'y a à cet égard aucune différence de traitement injustifiée au regard des articles 10 et 11 de la Constitution. Ce n'est que si l'on considérait que le dépôt de la requête contradictoire est réalisé au jour de l'envoi de celle-ci par pli recommandé qu'une éventuelle discrimination pourrait exister (138).

(134) Sur l'envoi par télécopie, voy. C.T. Liège, 5 mai 1998, *J.T.T.*, 1998, p. 445 et C.T. Liège, 12 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 326.

(135) C.T. Liège, 23 juin 1998, *C.D.S.*, 1999, p. 569.

(136) Cass., 1er décembre 1997, *Pas.*, I, 1322.

(137) Affaire inscrite sous le numéro de rôle 2029 de la Cour d'arbitrage (voy. avis au *M.B.*, 28 octobre 2000, p. 36.325).

(138) Voy. à ce propos, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La notification de droit judiciaire privé à l'épreuve des théories de la réception et de l'expédition », note sous Cass., 20 février 1998, *R.C.J.B.*, 1999, p. 213, n° 34, note (81).

**c) Appel par conclusions**

37. En cas d'appel introduit par conclusions (article 1056, 4°, du Code judiciaire), c'est à la date du dépôt au greffe de ces conclusions que l'appel est introduit (139). Cette précision est importante afin de déterminer si l'appel principal formé par conclusions a été introduit dans les délais légaux (140).

**C. Formes et langue de l'acte d'appel****1. L'acte d'huissier de justice signifié à la partie adverse**

38. L'article 2 de la loi du 22 mars 1999 a abrogé le deuxième alinéa de l'article 1056, 1°, du Code judiciaire lequel disposait que l'acte d'appel doit *obligatoirement* être formé par acte d'huissier lorsque la décision entreprise a été rendue par défaut contre la partie intimée. Issue d'une proposition de loi déposée au Sénat manifestement inspirée par une incompréhension totale de la matière (141) (142), la modification est heureuse sur le plan de la forme même si elle est sans aucune conséquence pratique.

Il était en effet fermement établi tant en doctrine qu'en jurisprudence que si l'article 1056, 1°, alinéa 2, du Code judiciaire utilisait les termes « *obligatoire* »,

(139) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les titulaires, les destinataires et les formes de l'acte d'appel », note sous Liège, 26 juin 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n°12.9532 verso, n°6. Si la Cour d'arbitrage venait à répondre par l'affirmative à l'une des questions préjudicielles précitées (*supra*, n°36), une interprétation conciliante de l'article 1056, 4°, du Code judiciaire devrait conduire à ce que la preuve de l'envoi des conclusions d'appel dans le délai d'appel et non plus leur dépôt suffise.

(140) Voy. not. sur cette hypothèse, Cass., 2 juin 1994, *Pas.*, I, 548 ; Bruxelles, 28 août 1997, *R.D.J.P.*, 1998, p. 37.

(141) Voy. not. le rapport «édifiant» fait au nom de la Commission de la Justice du Sénat, *Doc. Parl.*, Sénat, S.O. 1998-1999, 1-1063/3.

(142) C'est ainsi que la proposition de loi visait également à abroger l'article 1058 du Code judiciaire qui prévoit que le juge d'appel peut ordonner que l'appel soit signifié par huissier de justice à l'intimé défaillant, s'il n'a pas eu lieu en cette forme, au motif que le mécanisme prévu par cette disposition «ne fonctionne pas parce que le délai pour interjeter appel est généralement expiré lorsque le juge constate l'irrégularité de la procédure» (*sic*). Bien loin de constituer un mode de régularisation de la forme de l'acte d'appel, cette disposition vise en revanche à permettre aux juges d'appel de s'assurer que l'intimé défaillant a bien été régulièrement touché (effectivement atteint) par l'acte d'appel en le faisant convoquer à nouveau (voy. not. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les pouvoirs du juge statuant en l'absence du défendeur ou les 'contradictions du défaut' », *Ann. Dr. Louvain*, 1995, p. 389, note (61)). Il est par conséquent totalement irrelevante que cette citation de l'intimé défaillant intervienne ou non après l'expiration du délai d'appel. Le Commissaire royal à la Réforme judiciaire précisait d'ailleurs à ce propos que «s'il y a lieu de craindre que l'intimé n'ait pas été atteint par la notification, le juge d'appel peut, à tout moment d'ailleurs, ordonner que l'appel soit signifié par acte d'huissier» (Rapport sur la Réforme judiciaire, *Doc. Parl.*, Sénat, S.O. 1963-1964, n° 60, p. 250).

la formalité prévue par cette disposition n'était pas prescrite à peine de nullité (143). Conformément à l'article 860 du Code judiciaire, l'appel interjeté par requête ou lettre recommandée à la poste envoyée au greffe contre une décision rendue par défaut à l'égard de l'intimé, ne pouvait par conséquent être déclaré nul ou irrecevable. En cas de défaut de l'intimé, il appartenait le cas échéant au juge d'appel de surseoir à statuer et d'ordonner la signification de l'acte d'appel par huissier par application de l'article 1058 du Code judiciaire (144).

Ces solutions ne sont en rien modifiées par l'abrogation du deuxième alinéa de l'article 1056, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire. L'exploit d'huissier demeure un mode « facultatif » d'introduction de l'appel, sans préjudice du droit pour les juges d'appel de faire citer l'intimé défaillant lorsqu'un doute existe quant à l'effectivité de sa convocation.

## 2. Langue de l'acte d'appel

39. En vertu de l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, la procédure en degré d'appel a lieu dans la langue de la décision attaquée (145). En application de cette règle, l'adresse de l'appelant domicilié dans la Région de Bruxelles-Capitale mentionnée en français, dans l'acte d'appel dirigé contre une décision rendue en néerlandais, entraîne la nullité de l'acte d'appel dans la mesure où il existe à Bruxelles des versions française et néerlandaise des noms de rue (146).

Il est cependant satisfait à l'article 24 de la loi du 15 juin 1935 lorsque toutes mentions requises pour la régularité procédurale de l'acte sont rédigées en cette langue (147). Dès lors, un commentaire, comportant une explication d'un moyen, qui ne constitue ni un grief contre le jugement attaqué, ni un moyen à l'appui d'un grief formulé dans l'acte d'appel et qui n'est pas requis pour la régularité procédurale de l'acte d'appel n'entraîne pas la nullité de la requête

d'appel parce qu'il est rédigé dans une autre langue que celle de la procédure d'appel (148). En revanche, lorsque les citations reproduites dans une autre langue constituent elles-mêmes des griefs d'appel, elles entraînent la nullité de la requête d'appel (149).

## D. Mentions de l'acte d'appel

### 1. Le domicile ou le siège social de l'intimé

40. Si les formes et délais de la notification de la requête d'appel par le greffe de la juridiction d'appel ne sont pas prescrits à peine de nullité (150), l'acte d'appel doit néanmoins contenir à peine de nullité, les nom, prénom et domicile ou à défaut de domicile, la résidence de l'intimé (article 1057, 3<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

En cas de changement de domicile ou de siège social de l'intimé entre la première instance et l'appel, faut-il sanctionner de nullité l'acte d'appel qui mentionne l'ancienne adresse de l'intimé et qui lui y est, partant, notifié par le greffe ? La solution demeure incertaine.

Doit-on en effet considérer que la requête d'appel introduit une nouvelle instance en sorte que la règle selon laquelle il appartient à celui qui change de domicile en cours d'instance d'en informer son adversaire ou le greffe de la juridiction qui est saisie ne s'applique pas (151) ou, au contraire, que la règle de la permanence du domicile judiciaire s'applique également à l'instance d'appel (152) ?

Dans un arrêt du 4 mai 1998, la Cour de cassation semblait avoir privilégié la première branche de l'alternative en considérant que « le législateur ne prévoit pas que la nullité de l'acte d'appel ne peut être prononcée qu'ensuite de la constatation que la partie adverse a communiqué son changement d'adresse à l'appelant » (153).

Dans un arrêt du 9 juin 2000, la Cour semble être revenue sur cette jurisprudence en décidant que « lorsqu'un demandeur a, au cours de la procédure, changé de domicile sans en avertir le greffe et la partie adverse, la notification de la requête d'appel faite à l'adresse indiquée dans les pièces de la procédure est régulière » (154).

(143) Cons. principalement en doctrine, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> éd., Liège, Fac. Dr., 1987, p. 504, n° 761; « De l'article 1056, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire », *J.T.*, 1973, p. 101; J. VAN COMPERNOLLE, « Examen de jurisprudence (1971 à 1985) – Droit judiciaire privé – Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 1987, p. 154, n° 30; A. KOHL, *L'appel en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Swinnen, 1990, p. 124, n° 263. Voy. not. en jurisprudence, Liège, 29 octobre 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 464; C.T. Gand, 20 octobre 1997, *B.I.-I.N.A.M.I.*, 1997, p. 493; C.T. Mons, 26 septembre 1997, *J.T.T.*, 1998, p. 250; Bruxelles, 5 mars 1991, *R.G.D.C.*, 1991, p. 385, note G. CLOSSET-MARCHAL; Mons, 8 février 1988, *J.L.M.B.*, 1988, p. 814; Mons, 9 décembre 1986, *J.T.*, 1987, p. 72; Liège, 23 janvier 1985, p. 212, obs. G. de LEVAL. Voy. *contra*, mais à tort, C.T. Anvers, 10 octobre 1997, *J.T.T.*, 1998, p. 47; Bruxelles, 10 novembre 1981, *Pas.*, 1982, II, 42.

(144) A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 504, n° 761; J. VAN COMPERNOLLE, *op. cit.*, p. 154, n° 30; C.T. Mons, 25 juin 1975, *J.T.T.*, 1976, p. 107; Liège, 13 janvier 1984, *J.L.*, 1984, p. 111.

(145) Gand, 20 avril 1999, *R.D.J.P.*, 2000, p. 151.

(146) Gand, 20 avril 1999, *R.D.J.P.*, 2000, p. 151.

(147) Bruxelles, 8 juillet 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 667.

(148) Bruxelles, 8 juillet 1998, *R.D.C.*, 1998, p. 667.

(149) Gand, 22 novembre 1999, R.G. n° 1998/AR/1162, inédit.

(150) Cass., 27 novembre 1997, *Pas.*, I, 1301; Gand, 24 mars 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 430.

(151) Bruxelles, 20 mars 1996, *R.D.J.P.*, 1996, p. 187.

(152) Anvers, 14 septembre 1998, *J.P.A.*, 1999, p. 3.

(153) Cass., 4 mai 1998, *Pas.*, I, 513.

(154) Cass., 9 juin 2000, C.99.0018.F, inédit.

## 2. Lieu, jour et heure de la comparution

41. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel doit contenir à peine de nullité, l'indication du lieu où l'intimé devra faire acter sa déclaration de comparution (article 1057, 6<sup>o</sup>, du Code judiciaire).

Lorsque la requête d'appel invite l'intimé à comparaître à une date inexistante, cette circonstance équivaut à l'absence d'indication de ce jour et entraîne la nullité de l'acte. Cette nullité relative nécessite toutefois la preuve d'un préjudice dans le chef de la partie qui s'en prévaut (155). Lorsque l'impossibilité pour l'intimé de faire sa déclaration de comparution ne l'a pas empêchée de faire valoir complètement ses droits et ne lui a causé aucun préjudice, il n'y a, partant, pas lieu de prononcer la nullité de l'appel (156). Il en va de même lorsque l'intimé a eu l'occasion de se défendre, ce qui ressort de la circonstance que la cause a été renvoyée au rôle particulier et que l'intimé a conclu (157).

41bis. À propos du délai de comparution, on signale que la Cour de cassation a récemment précisé que « lorsqu'un acte d'appel est dirigé contre plusieurs parties intimées et que le délai de comparution n'est pas respecté à l'égard de l'une d'elles, l'appel n'est nul qu'en tant que dirigé contre cette dernière si le délai de comparution a été respecté à l'égard des autres » (158). On rappelle en outre que le non respect de ce délai est actuellement susceptible d'être réparé par application du nouvel article 867 du Code judiciaire (159).

## 3. Indication du juge qui doit connaître de la cause

42. Hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel doit également contenir à peine de nullité, l'indication du juge d'appel (article 1057, 5<sup>o</sup>, du Code judiciaire). Il s'agit d'une nullité absolue visée par l'article 862, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire.

Se fondant sur cette règle, la cour d'appel de Bruxelles a, dans un arrêt du 19 octobre 1999, déclaré nulle la requête d'appel qui invitait l'intimé à comparaître devant la cour d'appel de Mons alors que l'appel avait été introduit devant la cour d'appel de Bruxelles. Pour ce faire, la cour d'appel relève que « la mention dans la requête d'appel du juge qui doit connaître de la cause est essen-

tielle pour permettre à l'intimé d'exercer son droit de la défense dès l'audience d'introduction ». Le fait que la requête d'appel ait été notifiée à l'intimée par le greffe de la cour d'appel de Bruxelles, ne permet pas d'atteindre le but que la loi assigne à cette formalité « lorsque l'intimé n'a pas comparu à l'audience d'introduction et que ce n'est que suite à l'envoi d'un pli judiciaire l'invitant à comparaître expressément devant la cour d'appel de Bruxelles qu'il se manifesta et conclut en soulevant in limine litis l'exception d'irrecevabilité » (160).

## 4. Énonciation des griefs

43. En vertu de l'article 1057, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire, hormis les cas où il est formé par conclusions, l'acte d'appel doit contenir, à peine de nullité, l'énonciation des griefs, c'est-à-dire les raisons pour lesquelles le jugement attaqué doit être réformé (161) et non simplement le fait pour l'appelant de s'opposer au jugement attaqué sans énoncer aucun grief (162). En revanche, l'acte d'appel ne doit pas, à peine de nullité, comporter un dispositif tendant à l'annulation du jugement entrepris, il suffit que cette volonté ressorte de la motivation de la requête d'appel (163).

Pour respecter l'obligation d'énonciation des griefs, il faut, mais il suffit, que l'appelant énonce les reproches qu'il adresse à la décision attaquée et que cette énonciation soit suffisamment claire et précise pour permettre à l'intimé de préparer ses conclusions et au juge d'appel d'en percevoir la portée ; l'obligation d'énoncer les griefs n'implique dès lors pas que soient exposés les moyens qui fondent ceux-ci (164).

On rappelle toutefois que la simple référence, dans l'acte d'appel, aux conclusions que l'appelant a prises devant le premier juge ne peut constituer une énonciation des griefs contre le jugement prononcé contre ce juge (165).

Les griefs qui, en vertu de l'article 1057, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire, doivent, à peine de nullité, être énoncés dans l'acte d'appel, peuvent concerner tant le fond de la cause que la procédure devant le premier juge (166). Le juge d'appel qui déclare irrecevable l'acte d'appel au motif que « l'appelante a interjeté appel pour des motifs de procédure et non pour des motifs de fait intéressant le fond de la cause » viole partant l'article 1057 du Code judiciaire.

(155) Cass., 9 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, 401.

(156) Mons, 16 septembre 1997, *R.T.D.F.*, 1998, p. 632.

(157) C.T. Gand, 5 septembre 1997, *C.D.S.*, 1998, p. 190.

(158) Cass., 11 février 2000, *J.T.*, 2000, p. 605.

(159) H. BOULARBAH, « Le nouvel article 867 du Code judiciaire », *J.T.*, 1999, p. 323, n<sup>o</sup>7.

(160) Bruxelles, 9<sup>ème</sup> ch., 19 octobre 1999, R.G. n<sup>o</sup>1998/AR/2220, inédit.

(161) C.T. Anvers, 14 novembre 1997, *C.D.S.*, 1998, p. 198.

(162) C.T. Anvers, 25 avril 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 442.

(163) Liège, 28 avril 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 204.

(164) Cass., 7 septembre 2000, C.99.0171.F., inédit.

(165) Cass., 9 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, 274.

(166) Cass., 19 mars 1999, *R.D.J.P.*, 1999, p.

48. La nullité résultant de la méconnaissance de l'article 1057, 7<sup>o</sup>, du Code judiciaire est soumise à l'article 861 du Code judiciaire. L'absence d'énonciation des griefs doit nuire aux intérêts de la partie intimée (167). Ce grief procédural direct et concret peut prendre diverses formes (168). Il existe notamment chaque fois que la partie intimée n'est pas mise en mesure de se défendre utilement dès l'introduction de l'instance d'appel, singulièrement lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre la procédure de débats succincts de l'article 1066 du Code judiciaire.

Est-il cependant possible de régulariser le défaut d'énonciation des griefs dans la requête d'appel par le dépôt ultérieur de conclusions ? La réponse est positive. L'appelant peut étayer une requête d'appel non motivée en communiquant à l'intimé des conclusions exposant les griefs qu'il invoque de sorte que l'intimé disposerait de deux écrits le second complétant le premier et le mettant à même d'assurer pleinement la défense de ses intérêts. Il faut toutefois que cette régularisation intervienne avant qu'ait débuté le délai imparti à l'intimé pour répondre à la requête d'appel dans le cadre de la procédure contraignante de l'article 747 ou de l'article 751 du Code judiciaire. À défaut, cela porterait atteinte à ses facultés de défense et lui causerait préjudice. Il faut, en d'autres termes, que l'intimé soit à même d'assurer la défense de ses intérêts dans ses conclusions principales et de répliquer dans ses conclusions additionnelles (169).

48bis. On rappelle également que si l'appelant peut compléter postérieurement sa requête d'appel en faisant valoir d'autres moyens et/ou griefs (170), ce dernier ne peut, après avoir formé un appel limité contre un jugement, interjeter postérieurement appel des autres décisions qui n'ont pas fait l'objet de son premier recours, si le délai d'appel est arrivé à expiration en raison de la signification du jugement (171) ou si l'appelant a acquiescé à ces dispositions du jugement (172).

(167) Bruxelles, 14 décembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 164 ; Anvers, 8 octobre 1999, R.G. n°1998/AR/2454, inédit ; Liège, 28 avril 1999, *R.R.D.*, 2000, p. 204 ; C.T. Mons, 12 février 1997, *J.T.T.*, 1997, p. 454.

(168) Voy. note (1) de G.D.L. sous Liège, 26 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1158.

(169) Liège, 26 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1158, *J.T.*, 2000, p. 758.

(170) J. VAN COMPERNOLLE, « L'appel », in *Le droit judiciaire rénové*, Bruxelles, Kluwer, 1992, p. 159.

(171) Cass., 25 mars 1999, *Pas.*, I, 451.

(172) Cass., 2 juin 1994, *Pas.*, I, 548.

## 5. Signature de la requête d'appel

49. À l'inverse de ce qui est prévu pour la requête contradictoire introductive d'instance (article 1034ter, 6<sup>o</sup>, du Code judiciaire), la requête d'appel ne doit pas, à peine de nullité, être signée par le requérant ou son avocat (173).

Cette différence de traitement entre les deux types de requête est-elle conforme aux articles 10 et 11 de la Constitution ? La réponse est affirmative. En effet, selon la Cour d'arbitrage, « il existe une différence objective qui justifie raisonnablement que la signature de la requête ne soit pas exigée dans le premier cas alors que la signature de la partie requérante ou de son avocat est exigée à peine de nullité dans le second : la requête contradictoire introduit une demande principale en première instance, alors qu'en degré d'appel l'affaire est reprise à l'initiative d'une personne qui était déjà partie à la cause mue devant la juridiction a quo. Il est donc raisonnablement justifié, compte tenu de ce que le législateur entendait réduire au minimum les nullités pour violation de formes, de limiter au premier cas l'exigence selon laquelle la partie requérante manifeste, par la signature de la requête, sa volonté de déférer la cause au juge » (174).

## E. Qualité et intérêt pour interjeter appel

### 1. Qualité

50. Pour pouvoir interjeter appel, il faut avoir été partie en première instance (175).

Un appel ne peut dès lors être régulièrement interjeté au nom d'une partie décédée en première instance. En outre, la reprise d'instance en degré d'appel reste sans effet sur cette irrégularité qu'elle ne peut régulariser (176). En revanche, les ayants droits de la partie intimée décédée en première instance peuvent reprendre, par leurs premières conclusions, l'instance d'appel mue contre leur auteur (177).

On signale aussi que l'expert n'étant pas partie à la décision qui statue sur son remplacement, il ne dispose pas de la voie de l'appel contre cette décision (178).

(173) Gand, 5 février 1999, *I.R.D.I.*, 1999, p. 220 ; Anvers, 13 janvier 1999, R.G. n°1996/AR/1497, inédit ; Gand, 14 octobre 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 22 ; Gand, 30 juin 1997, *T.G.R.*, 1999, p. 29.

(174) C.A. 17 mai 2000, n°58/2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1632.

(175) Sur les hypothèses – controversées – où une personne peut être considérée comme une partie à la décision ou comme un tiers à celle-ci, voy. *infra*, n° 81 et s.

(176) Gand, 18 novembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 272.

(177) Anvers, 15 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 250.

(178) Bruxelles, 6 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 356.

Enfin, on rappelle que, sauf lorsque le litige est indivisible, l'appel ne peut être dirigé que contre une partie avec laquelle une instance a été liée devant le premier juge (179). La liaison de l'instance suppose l'introduction en première instance d'une demande ou d'une défense contre cette partie. Le simple fait d'avoir formulé des reproches à l'égard de l'autre et de lui avoir imputé la responsabilité d'un dommage causé à un tiers ne suffit pas (180).

## 2. Intérêt

51. Pour avoir intérêt à interjeter appel, il faut avoir un grief résultant de la décision attaquée, c'est-à-dire subir un dispositif défavorable et non simplement un motif désagréable (181). Est dès lors dénué d'intérêt, et irrecevable, l'appel formé par une partie contre une décision du premier juge, conforme aux conclusions qu'elle avait elle-même prises devant lui (182).

Dans un important arrêt du 24 octobre 1997, la Cour de cassation a précisé que l'exécution volontaire d'un jugement exécutoire par provision ne prive pas d'intérêt ni d'objet l'appel de la partie qui a laissé procéder à cette exécution (183).

L'intérêt à interjeter appel incident peut quant à lui s'apprécier en fonction du risque que la réformation du jugement entrepris ferait courir à celui qui interjette cet appel (184).

## F. L'appel incident

### 1. Délai et formes de l'appel incident

52. L'appel incident autorise l'intimé à élargir la saisine du juge d'appel au-delà des limites qui résultent de l'effet relatif de l'appel principal. Il est autorisé pendant toute l'instance d'appel, jusqu'à la clôture des débats. Il peut même être interjeté après la réouverture des débats ordonnée d'office par le juge d'appel sur certains points déterminés et après que les débats aient été repris intégralement en raison d'une modification dans la composition du siège pour autant que l'appel incident ne porte pas sur une partie de la demande sur laquelle le juge d'appel s'est déjà prononcé (185).

(179) Cass., 15 septembre 1997, *Pas.*, I, 862 ; Cass., 7 juin 1996, *Pas.*, I, 603.

(180) Cass., 13 mars 1998, *Pas.*, I, 324.

(181) Mons, 16 décembre 1997, *R.R.D.*, 1998, p. 288.

(182) Cass., 13 mars 1997, *Pas.*, I, 357.

(183) Cass., 24 octobre 1997, *Pas.*, I, 1075.

(184) Cass., 15 septembre 1997, *Pas.*, I, 862.

(185) Cass., 30 juin 2000, C.98.0417.N., inédit.

53. L'appel incident est formé, en principe, par le dépôt de conclusions. Il ne peut toutefois être introduit par des conclusions verbales lesquelles sont inconnues du Code judiciaire (186).

L'appel incident peut également être interjeté par acte d'huissier ou par requête mais les frais frustratoires (frais de citation, droits de mise au rôle, ...) restent à la charge de la partie qui les a exposés (187). En revanche, à l'inverse de la solution retenue par la cour d'appel d'Anvers dans un arrêt du 6 mars 2000 (188), l'appel incident ne peut, selon nous, être formé par requête ou par exploit d'huissier lorsque cette forme est uniquement choisie pour pallier à la négligence de l'intimé dont les conclusions principales qui contenaient l'appel incident sont tardives et doivent, partant, être écartées des débats.

### 2. Le sujet actif de l'appel incident

54. Aux termes de l'article 1054, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'appel incident doit émaner d'une partie "intimée", c'est-à-dire de celle contre laquelle a été dirigé un appel principal ; ainsi n'est pas une partie intimée, celle qui a été appelée à la cause en déclaration d'arrêt commun, qui est intervenue volontairement en degré d'appel ou encore celle appelée à la cause mais contre laquelle l'appel principal n'est pas dirigé (189).

La partie doit en outre avoir été régulièrement intimée. On rappelle à cet égard que l'appel principal ne peut être dirigé que contre une partie qui était opposée en première instance à l'appelant (190). Le fait qu'un débat ait existé entre les parties en première instance ne permet pas de conclure qu'un lien d'instance fut créé entre elles (191). Il en va de même lorsque l'une des parties a formulé des reproches à l'égard de l'autre et lui a imputé la responsabilité d'un dommage causé à un tiers (192).

### 3. Le sujet passif de l'appel incident

55. L'appel incident peut être formé « contre toutes parties en cause devant le juge d'appel », peu importe la nature ou la régularité de cette mise à la cause.

(186) Cass., 25 mai 1998, *Pas.*, I, 630.

(187) Anvers, 6 mars 2000, *Jurinstenkrant*, 2000 (reflet D. SCHEERS), liv. 6, p. 3.

(188) Anvers, 6 mars 2000, *Jurinstenkrant*, 2000 (reflet D. SCHEERS), liv. 6, p. 3.

(189) Bruxelles, 28 août 1997, *R.D.J.P.*, 1998, p. 37 ; Liège, 26 juin 1996, *R.G.A.R.*, 1998, n°12.953 et l'excellente note de synthèse de J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les titulaires, les destinataires et les formes de l'acte d'appel », *Addé*, C. DE BAETS, « De ontvankelijkheid van het incidenteel beroep », *R.D.J.P.*, 1999, pp. 211-216.

(190) Anvers, 15 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 249.

(191) Anvers, 15 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 249.

(192) Cass., 13 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 537.

Il n'est pas exigé que le sujet passif de l'appel incident soit effectivement intimé, il suffit qu'il soit mis à la cause même si aucun appel principal n'est dirigé contre lui ou si cet appel est irrecevable à défaut d'intérêt (193) ou pour cause de tardiveté (194).

Tel n'est pas le cas de la partie appelée en garantie en première instance contre laquelle l'appel principal du demandeur originaire débouté n'était pas dirigé. Dans ce cas, si le jugement a été signifié par l'appelé en garantie contre l'appelant en garantie, le jugement qui décidait que la demande en intervention était recevable mais devenue sans objet en raison du rejet de la demande principale est passé en force de chose jugée, le délai d'appel prescrit par l'article 1051 du Code judiciaire étant expiré (195).

#### 4. Recevabilité de l'appel incident d'une partie intimée sur incident

56. Lorsqu'une partie qui jusqu'alors était seulement mise à la cause devient le sujet passif d'un appel incident, elle peut à son tour introduire un appel incident contre un adversaire de première instance présent à la cause en degré d'appel (196).

### G. Effet dévolutif de l'appel

#### 1. Principe : effet dévolutif total

##### a) Principe et régime

57. En vertu de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, « tout appel d'un jugement définitif ou d'avant dire droit saisit du fond du litige le juge d'appel ». L'appel défère aux juges d'appel la connaissance du litige avec toutes les questions de fait ou de droit qu'il comporte (197). La règle est d'ordre public (198).

Il en résulte plusieurs conséquences récemment rappelées par la Cour de cassation :

(193) Anvers, 15 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 249 ; Cass., 14 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, 201.

(194) C.T. Gand, 10 février 1995, *P.&B.*, 1995, p. 96.

(195) Liège, 31 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1160.

(196) Anvers, 1ère chambre, 21 février 2000, R.G. n°1981/AR/923, inédit ; Mons, 27 mai 1994, *J.L.M.B.*, 1995, p. 566.

(197) Cass., 18 mai 1998, *Pas.*, I, 611 ; Cass., 17 mai 1999, S.97.0063.F., inédit.

(198) Gand, 24 octobre 1997, *R.D.J.P.*, 1998, p. 90.

- le juge d'appel ne peut fonder sa décision sur l'opinion du premier juge sans en apprécier lui-même le bien-fondé (199) ;
- de même, hormis les exceptions prévues par la loi, l'appel n'est pas non fondé parce que les moyens de défense invoqués en degré d'appel ne l'ont pas été devant le premier juge (200) ;
- enfin, l'arrêt qui annule l'homologation de l'état liquidatif de partage et renvoie celui-ci au notaire commis ne peut renvoyer la cause au premier juge en vue de trancher d'éventuelles difficultés (201).

58. En cas d'appel d'un jugement mixte, si le bien fondé de la mesure d'instruction n'est contesté par aucune des parties, ou si le juge d'appel ordonne lui-même la mesure d'instruction, ce dernier peut réserver sa décision jusqu'à ce que les mesures d'instructions aient été exécutées (article 1072, alinéa 1er, du Code judiciaire).

En vertu des articles 1068, alinéa 2, et 1072, alinéa 2, du Code judiciaire, il est fait exception à ce principe lorsque le juge d'appel n'a pas substitué une autre mesure d'instruction mais a confirmé celle ordonnée par le premier juge. Dans ce dernier cas, le juge d'appel doit renvoyer la cause au premier juge et ne peut se réserver l'examen de celle-ci sur la base de l'appréciation des résultats de la mesure d'instruction (202).

##### b) Limites à l'effet dévolutif

59. Si, aux termes de l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, l'appel d'un jugement définitif ou avant dire droit saisit le juge d'appel du fond du litige, il appartient toutefois aux parties de déterminer, par l'appel principal ou l'appel incident, les limites dans lesquelles le juge d'appel doit statuer sur les contestations soumises au premier juge (203). Méconnaît, partant, l'article 1068, alinéa 1er, du Code judiciaire, la cour d'appel qui statue sur une contestation dont elle n'était plus saisie, eu égard aux limites de l'appel (204).

(199) Cass., 18 mars 1999, *Pas.*, I, 406.

(200) Cass., 7 février 2000, S.1999.91.N., inédit.

(201) Cass., 28 octobre 1999, C.96.0443.N., inédit.

(202) Bruxelles, 22 avril 1999, *Div. Act.*, 1999, p. 155, note.

(203) Cass., 25 mars 1999, *Pas.*, I, 451 ; Cass., 28 juin 1999, S.99.0001.N., inédit.

(204) Cass., 11 février 2000, C.1998.526.F., inédit.

## 2. Exception : la confirmation même partielle d'une mesure d'instruction

### a) Principe et régime

60. Lorsque le premier juge a ordonné une mesure d'instruction, et que cette mesure est confirmée, même partiellement, le juge d'appel est tenu de renvoyer l'affaire devant le magistrat de première instance (205) et ne peut se réserver l'examen de celle-ci sur la base de l'appréciation des résultats de la mesure d'instruction (206) même si celle-ci a déjà été exécutée (207). Il en découle que lors de l'examen de la cause, il ne peut avoir égard aux considérations des parties sur les premiers résultats de la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge (208).

La règle n'est pas d'ordre public : les parties peuvent renoncer à l'exception à l'effet dévolutif (209).

### b) Notion de mesure d'instruction

61. La jurisprudence récente de la Cour de cassation fournit des illustrations de décisions qui ne peuvent être considérées comme ordonnant une mesure d'instruction au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire. Il en va ainsi de :

- la décision par laquelle le premier juge ordonne d'office la réouverture des débats (210) ;
- la décision rendue par le premier juge remettant la cause *sine die* en vue de permettre aux parties d'établir leur décompte (211) ;
- la décision par laquelle, dans le cadre d'une liquidation-partage ensuite de divorce, le premier juge prévoit le remplacement du notaire chargé de la liquidation, donne au nouveau notaire une mission complémentaire consistant en l'établissement d'un inventaire et d'un complément d'état de liquidation-partage accompagné d'un avis et, dans l'attente de ces opérations, remet sa décision sur les chefs de la contestations tels qu'ils ont été reproduits dans le procès-verbal des dires et difficultés ; le notaire auquel le tribunal renvoie la cause agit non pas en tant qu'expert, mais remplit une mission spécifique excédant la mission d'un expert (212).

(205) Bruxelles, 22 avril 1999, *Div. Act.*, 1999, p. 155, note.

(206) Liège, 28 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.

(207) Cass., 9 novembre 1995, *Fas.*, I, 1021.

(208) Liège, 28 mai 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 268.

(209) Liège, 19 octobre 1998, *R.R.D.*, 1999, p. 462.

(210) Bruxelles, 23 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 201.

(211) Cass., 30 mars 2000, C.1997.117.N., inédit.

(212) Cass., 8 juin 2000, C.96.0168.N., inédit.

### c) Décision mixte

62. On rappelle que par son arrêt du 24 décembre 1987 (213), la Cour de cassation a confirmé l'enseignement de principe fixé par son arrêt du 13 janvier 1972 (214) par lequel elle avait décidé que l'appel d'un jugement avant dire droit ne saisit pas le juge d'appel du fond du litige lorsque ce dernier confirme la mesure d'instruction ordonnée par le premier jugement même si le jugement entrepris comprend en outre d'autres dispositions et notamment des dispositions définitives.

63. La Cour de cassation a toutefois précisé que si une demande comporte plusieurs chefs, le renvoi au premier juge, en cas de confirmation d'une mesure d'instruction, ne s'impose que pour les seuls chefs de demande directement liés au résultat de cette mesure. Le juge d'appel est, partant, valablement saisi du fond en ce qui concerne les chefs de demande dont la solution n'est point tributaire des résultats de la mesure d'instruction confirmée (215).

## H. L'appel téméraire ou vexatoire

64. La matière de l'appel téméraire ou vexatoire a récemment fait l'objet de contributions substantielles analysant tant les critères que la procédure au terme de laquelle des dommages et intérêts ou une amende civile du chef de fol appel peuvent être infligés (216). On se permet dès lors d'y renvoyer notamment en ce qui concerne l'énumération et l'illustration des cas dans lesquels de telles sanctions sont prononcées. On se bornera simplement à examiner brièvement les critères de l'appel téméraire ou vexatoire (1.) ainsi qu'à rappeler l'autonomie de l'amende de fol appel par rapport aux dommages et intérêts pour appel téméraire ou vexatoire (2.).

### 1. Les critères de l'appel téméraire ou vexatoire

64bis. L'appel est traditionnellement considéré comme téméraire et vexatoire lorsqu'il est « *dépourvu de toute justification et destiné exclusivement à retarder l'exécution d'obligations certaines* » (217). Mais les critères restent en ce domaine assez flous.

(213) Cass., 24 novembre 1987, *R.C.J.B.*, 1989, note J. VAN COMPERNOLLE.

(214) Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, I, 463.

(215) Cass., 7 janvier 2000, C.1996.349.N., inédit.

(216) Voy. G. VAN DESSEL, « Contre l'abus procédural », *J.T.*, 1997, pp. 680 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les sanctions de l'appel abusif », *R.R.D.*, 1998, pp. 147-166 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les droits de la défense et les voies de recours », in *Les perversions des droits de la défense*, Bruxelles, Kluwer-Bruylant, 2000, pp. 46 et s. ; G. VAN MELLAERT, « Over het begrip eindvonnis en tergende beroepen », note sous Bruxelles, 2 octobre 1997, *A.J.T.*, 1999-00, p. 291.

(217) Anvers, 29 avril 1998, *Limb. Rechts.*, 1998, p. 220.

Au terme d'une analyse très convaincante, J.F. van Drooghenbroeck a proposé de distinguer l'appel vexatoire de l'appel téméraire. Alors que le premier vise la faute intentionnelle, celle qui procède d'une démarche volontaire, consciente, délibérée, commise de mauvaise foi par l'appelant, le second porte sur ce qu'il est convenu d'appeler l'erreur d'appréciation manifeste, même commise de bonne foi, quant aux chances d'appel qui étaient manifestement nulles ou négligeables (218). C'est la différence entre la malice et la témérité (219). Le critère de l'appel téméraire s'apprécie au regard du standard de la partie normalement prudente et diligente placée dans les mêmes circonstances procédurales et de son appréciation de l'incontestabilité de la décision entreprise en fait et en droit. Celle-ci sera effectuée notamment - mais pas exclusivement - à l'aune de la qualité de la motivation retenue par le premier juge (220).

Comme le relève cependant J.F. van Drooghenbroeck, les décisions relatives à l'appel téméraire ou vexatoire ne sanctionnent en pratique que des fautes graves et caractérisées de l'appelant (221). Cette analyse est confirmée par la jurisprudence récente qui ne punit que ses comportements manifestement abusifs tels que :

- l'appel d'une décision ne laissant à l'appelant aucun espoir raisonnable de réussite puisqu'il ne discute même pas des griefs soulevés à son encontre par la partie intimée (222) ;
- l'appel introduit contre une ordonnance de référé plus de deux mois après l'expiration du délai d'appel alors que l'appelant avait indiqué, après l'expiration de ce délai mais avant l'introduction de l'appel, dans ses conclusions prises devant le juge du fond qu'un appel avait déjà été introduit contre cette décision et que l'intimé lui avait répondu qu'aucun acte d'appel n'avait été déposé (223) ;
- l'appel interjeté par une partie qui ne dépose pas de dossier, conclut tardivement pour se désister de son appel et déclare à l'audience renoncer à ce désistement sans cependant déposer la moindre pièce à l'appui de sa contestation alors que cette partie avait déjà adopté devant le premier juge un comportement similaire qui avait été sanctionné (224) ;

(218) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les sanctions de l'appel abusif », *R.R.D.*, 1998, pp. 147 et s., n°17.

(219) Sur ce que les deux critères peuvent justifier des dommages et intérêts, voy. Bruxelles, 5 mai 1998, *R.T.D.F.*, 1999, p. 500.

(220) Voy. not. Liège, 29 juin 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1678 ; Liège, 2 juin 1998, *R.R.D.*, 1998, p. 302 ; Liège, 17 février 1998, *R.G.E.N.*, 1998, p. 487.

(221) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les sanctions de l'appel abusif », *R.R.D.*, 1998, pp. 147 et s., n°13.

(222) Bruxelles, 10 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1166.

(223) Gand, 9 août 1999, *A.J.T.*, 1999-00, p. 775.

(224) Bruxelles, 24 septembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 48.

- l'appel d'un jugement lui-même rendu en degré d'appel (225).

## 2. Autonomie par rapport à la demande de dommages et intérêts du chef d'appel téméraire et vexatoire

65. On rappelle enfin que la faculté d'infliger une amende civile n'est pas limitée au cas où l'intimé a introduit, de ce chef, une action en dommages et intérêts (226). Celle-ci peut être exercée d'office par le juge en raison du préjudice causé à l'administration de la justice du fait de l'intentement de l'appel.

(225) Bruxelles, 1ère chambre, 23 novembre 1998, R.G. n°1997/AR/1958, inédit.

(226) Bruxelles, 17 septembre 1996, *Pas.*, II, 104 ; Anvers, 3 juin 1996, *R.W.*, 1997-1998, p. 1391. *Contra*, mais à tort, Mons, 14 octobre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 711. *Adde*, P. BUELENS, "De burgerlijke geldboete gemeten aan het beschikkingsbeginsel : een delicate oefening", note sous *Civ. Malines*, 20 avril 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 373, n°10.

## Section IV

### La tierce opposition

#### A. Caractère facultatif de la tierce opposition

##### 1. Principe

66. « L'article 1124 du Code judiciaire consacre le principe que la tierce opposition est facultative; la personne intéressée à former le recours conserve tous ses autres droits, actions et exceptions. Elle appréciera si le recours éventuel à l'exception tirée de la relativité de la chose jugée ne suffit pas à la sauvegarde de ses droits. De même, l'intentement d'une action en justice, notamment d'une action en revendication de meubles, d'une action possessoire ou pétitoire, d'une procédure de saisie-revendication pourra rendre inutile le recours à la tierce opposition » (227).

Le tiers qui se heurte à la force obligatoire d'une décision à laquelle il n'a pas été partie peut donc la combattre, soit par des preuves indépendantes, soit par une tierce opposition (228). Si une décision judiciaire a valeur légale de preuve vis-à-vis de tiers, notamment au titre de présomption réversible, c'est toutefois sous réserve des voies de recours que la loi institue, en particulier la tierce opposition. Le fait de ne pas former tierce opposition n'entraîne pas la perte du droit d'invoquer la non opposabilité de la décision (229). Cet enseignement n'a, selon nous, pas été remis en cause par l'arrêt de la Cour de cassation du 28 avril 1989 (230) même si les termes de ce dernier peuvent apparaître ambigus (231).

Selon certains auteurs, la tierce opposition ne deviendrait obligatoire « *que si le but poursuivi par le tiers constitue la négation directe de ce qui a été*

(227) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Doc. Parl., Sénat, 1963-64, n° 60, p. 259.

(228) Cass., 16 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, 245.

(229) Civ. Bruxelles (réf.), 4 décembre 1996, *R.G.D.C.*, 1997, 535.

(230) *Pas.*, I, 915.

(231) Voy. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence (1986 à 1996) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1997, p. 525, n° 42.

décidé dans l'instance précédente » (232). Cette position est toutefois contestée, à juste titre selon nous, par d'autres auteurs estimant que l'on ajoute là à l'article 1124 du Code judiciaire une exigence qui ne s'y trouve pas (233).

## 2. Concours entre l'action en distraction et la tierce opposition

67. La jurisprudence est divisée sur la possibilité pour le tiers revendiquant d'agir par voie de tierce opposition, nonobstant l'existence de l'action en revendication qui lui est ouverte. La doctrine et la jurisprudence majoritaires reconnaissent toutefois ce droit au tiers revendiquant (234). Celui qui se prétend propriétaire du bien saisi est donc libre de choisir l'action en distraction d'un bien de l'emprise de la saisie, sur pied de l'article 1613 du Code judiciaire, ou d'agir par voie de tierce opposition, conformément aux articles 1122 à 1131 du Code judiciaire (235).

## B. Compétence

### 1. Compétence exclusive du juge qui a rendu la décision attaquée

68. En vertu de l'article 1125, alinéa 1er, du Code judiciaire, la tierce opposition doit être portée devant le juge qui a rendu la décision attaquée. Cette disposition n'implique toutefois aucune personnalisation du juge (236). Le président du tribunal, saisi de deux manières différentes (introduction par voie de référé et par requête), constitue ainsi une seule et même juridiction (237).

(232) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>ème</sup> édition, Fac. Dr. Liège, 1987, p. 570, n° 890 ; J. VAN COMPERNOLLE, "Examen de jurisprudence (1971 à 1985) - Droit judiciaire privé. Les voies de recours", *R.C.J.B.*, 1987, pp. 196, n° 59 ; A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, Tome IV, Les voies de recours, Bruxelles, Larcier, 1973, p. 166, n° 280.

(233) O. CAPRASSE, "Les effets des décisions judiciaires à l'égard des tiers", in *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1996, p. 288 qui réserve toutefois le cas où la décision a force exécutoire contre le tiers et que ce dernier veut s'opposer à cette exécution.

(234) Voy. *R.P.D.B.*, Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 594, n° 470 et les références citées.

(235) Civ. Namur, 17 décembre 1993, *Rev. not.*, 1994, p. 197 ; Anvers, 30 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 242.

(236) Bruxelles, 10 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 84.

(237) Bruxelles, 10 avril 1998, *R.G.D.C.*, 1999, p. 84. Cet arrêt réforme Civ. Bruxelles (réf.), 23 octobre 1996 (*R.G.D.C.*, 1998, p. 167) qui avait estimé que le président du tribunal de première instance siégeant en référé ne peut être saisi d'une tierce opposition contre une ordonnance rendue par ce président du tribunal sur requête unilatérale. Comp. Civ. Liège (réf.), 8 juillet 1998, *J.L.M.B.*, 1998, p. 1697 : il ne se conçoit pas qu'un juge des référés - fût-il le président du tribunal lui-même, siégeant à ce titre - rétracte une décision rendue, au fond, dans le cadre de la juridiction présidentielle.

Il suffit en effet pour répondre au prescrit de l'article 1125, alinéa 1er, du Code judiciaire que la tierce opposition soit portée devant un juge appartenant à la juridiction qui a rendu la décision attaquée, sans qu'il soit exigé de citer devant la même personne physique, ni devant un juge siégeant "en la même qualité" (238). Il y aura, le cas échéant, lieu à un éventuel incident de répartition réglé conformément aux articles 88, §2, et 726 du Code judiciaire.

La question de savoir si la compétence du juge qui a rendu la décision attaquée pour connaître de la tierce opposition est ou non une compétence exclusive faisant obstacle au mécanisme de l'article 568, alinéa 1er, du Code judiciaire est controversée (239). Les règles de prorogation de compétence pour connexité permettent le cas échéant de déroger à la compétence prévue par l'article 1125, alinéa 1er, du Code judiciaire (240).

### 2. Exception : exequatur d'une sentence arbitrale

69. L'opposition qui peut être faite contre la décision d'exequatur d'une sentence arbitrale rendue à l'étranger est une tierce opposition. Elle est, en vertu de l'article 1722 du Code judiciaire, portée devant le tribunal de première instance et non devant le président dans le mois de la signification de l'ordonnance d'exequatur (241).

### 3. Tierce opposition incidente

70. Selon la cour d'appel de Mons, il ressort de l'article 1125, alinéa 2, du Code judiciaire que pour pouvoir former tierce opposition incidente devant un juge égal ou supérieur à celui qui a rendu la décision attaquée (242), il faut avoir la qualité de partie à l'instance pendante devant le juge égal ou supérieur car le cas visé par ce texte est celui où, à l'occasion d'une contestation qui s'instruit devant un tribunal ou une cour d'appel, l'une des parties se prévaut d'un jugement qu'un autre tribunal aurait rendu et contre lequel son adversaire aurait le droit de former une tierce opposition (243).

Cette solution nous paraît inexacte. Il ressort en effet clairement de la motivation de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1998 (244) que la possibilité,

(238) Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 1999, *R.D.J.P.*, p. 349.

(239) Voy. en faveur de la compétence exclusive, A. LE PAIGE, *op. cit.*, p. 172, n° 186, note 1. Pour la thèse inverse, A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 570, n° 891 ; J. LAENENS, note sous *Comm. Gand*, 4 décembre 1981, *J.C.B.*, 1983, p. 89.

(240) *R.P.D.B.*, Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 595, n° 477.

(241) Gand, 1er avril 1994, *R.W.*, 1994-95, 1057.

(242) À cet égard, la cour d'appel constitue un juge égal au premier président de cette même cour (Bruxelles, 26 janvier 2000, *A.J.T.*, 1999-00, p. 676).

(243) Mons, 9 février 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 497.

(244) *Pas.*, I, 713.

prévue par le deuxième alinéa de l'article 1125 du Code judiciaire de former tierce opposition à titre incident, par conclusions écrites, devant le juge saisi de la contestation, s'il est égal ou supérieur à celui qui a rendu la décision attaquée, « est spécialement offerte au tiers qui, à défaut de cette disposition, pourrait être obligé d'attendre la prononciation de la décision en degré d'appel avant de pouvoir introduire une tierce opposition principale devant le juge d'appel ». Il en résulte que le tiers qui souhaite former tierce opposition contre la décision attaquée peut le faire à titre incident devant la juridiction saisie de l'appel même s'il n'est pas déjà partie à la procédure d'appel (245). Il s'agit là d'une importante dérogation à l'article 812, alinéa 2, du Code judiciaire (246). Cette solution est par ailleurs conforme au Rapport du Commissaire royal à réforme judiciaire lequel exige uniquement que « toutes les parties qui étaient en présence lors de la décision attaquée soient en cause » devant la juridiction saisie de la tierce opposition incidente sans nullement exiger que le tiers opposant soit déjà lui-même à la cause devant cette juridiction (247). En outre, le demandeur en tierce opposition peut également mettre en cause les parties dont la présence est requise si elles n'y sont déjà (248).

Dans un récent arrêt, la cour d'appel de Bruxelles a ainsi légalement pu décider que si l'appel d'une décision rendue par le juge des saisies, statuant sur requête unilatérale et rejetant une demande d'autorisation de saisie-arrêt conservatoire, est irrecevable en tant qu'il est dirigé contre le prétendu saisi qui n'était pas à l'instance devant le premier juge, cette erreur ne vicie cependant pas l'appel dirigé à l'encontre de l'ordonnance attaquée et la mise à la cause du prétendu débiteur permet à celui-ci, le cas échéant, de choisir d'intervenir volontairement dans le litige où il a été appelé et de formaliser ainsi une tierce opposition incidente conformément à l'article 1125, alinéa 2, du Code judiciaire (249).

## C. Décisions susceptibles de tierce opposition

### 1. Ordonnances rendues sur requête

71. Le Code judiciaire confirme la recevabilité de la tierce opposition contre les ordonnances rendues sur requête. Il organise d'ailleurs à cet effet au Titre V

du Livre II de la Quatrième Partie une voie de recours, qualifiée par les articles 1033 et 1034 du Code judiciaire d'opposition, qui est en réalité une tierce opposition. En vertu de l'article 1033 du Code judiciaire, l'ordonnance rendue sur l'action en remplacement du liquidateur de gage introduite par requête conformément aux articles 1025 à 1034 du Code judiciaire peut ainsi faire l'objet d'une tierce opposition formée par le curateur du débiteur failli (250). Il en va de même de l'ordonnance du juge de paix ordonnant l'expertise de biens immeubles à la requête du receveur de l'enregistrement conformément à l'article 192 du Code de l'enregistrement et désignant un ou trois experts peut faire l'objet d'une tierce opposition (251).

Les termes de l'article 1686 du Code judiciaire excluent en revanche, en matière d'arbitrage, l'admission d'une tierce opposition contre l'ordonnance du président du tribunal de première instance désignant un arbitre ou le président d'un collège arbitral sur la base des articles 1684 et 1685 du même Code (252).

### 2. Décisions rendues en matière fiscale

72. Dans un arrêt ancien du 5 octobre 1971, la cour d'appel de Bruxelles a décidé que la cour d'appel, statuant en matière de contributions directes, ne prononce pas une décision civile ou statuant accessoirement sur des intérêts civils au sens de l'article 1122 du Code judiciaire, de sorte que ses arrêts ne sont pas susceptibles de tierce opposition (253).

Le pourvoi en cassation dirigé contre cet arrêt a été rejeté, sans que la Cour de cassation ne se prononce sur cette question précise car la première branche du moyen qui critiquait cette solution a été déclarée irrecevable à défaut d'intérêt au motif qu'elle ne critiquait qu'une considération surabondante de l'arrêt attaqué (254).

La question demeure dès lors ouverte sous l'empire de la loi du 23 mars 1999 relative à l'organisation judiciaire en matière fiscale qui a rendu le tribunal de première instance compétent, en vertu de l'article 569, 32°, du Code judiciaire, pour connaître des contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt. Il résulte selon nous des articles 2, 569, 32°, et 1122 du Code judiciaire - qui utilise les termes "juridiction civile" - que le tribunal de première instance, statuant sur les contestations relatives à l'application d'une loi d'impôt, doit

(245) Voy. à propos de la possibilité pour le tiers d'introduire une tierce opposition incidente alors que le saisi et le saisissant sont déjà à la cause devant le juge d'appel, R.P.D.B., Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 595, n°478; G. de LEVAL, *Traité des saisies*, p. 353, n° 188.

(246) Voy. dans ce sens, G. DE LEVAL, obs. sous Civ. Namur (réf.), 9 mars 1990, J.L.M.B., 1990, p. 726.

(247) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport*, p. 259.

(248) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport*, p. 259.

(249) Bruxelles, 29 septembre 1998, J.L.M.B., 1999, p. 435.

(250) Cass., 16 décembre 1994, *Pas.*, I, 1117.

(251) Cass., 7 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, 778.

(252) Anvers (1ère ch.), 21 décembre 1998, R.G. n° 1997/RK/297, inédit; Cass., 15 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, 442; Mons, 22 juin 1982, *Pas.*, 1983, II, 8.

(253) Bruxelles, 5 octobre 1971, *Rev. Fisc.*, 1972, 131.

(254) Cass., 5 octobre 1972, *Pas.*, 1973, I, 136.

être considéré comme une juridiction civile pour l'examen des conditions de recevabilité d'une tierce opposition. Le demandeur en tierce opposition devra bien entendu démontrer que la décision attaquée est susceptible de préjudicier à ses droits, ce qui peut s'avérer difficile, compte tenu du fait que le contentieux fiscal est intimement lié à la situation personnelle du contribuable. Dans son arrêt précité du 5 octobre 1972, la Cour de cassation rejette d'ailleurs le pourvoi en considérant que l'arrêt rendu par la cour d'appel a légalement pu considérer que la décision attaquée ne préjudiciait en rien aux droits du demandeur puisqu'elle était sans incidence sur le droit de celui-ci de contester la recevabilité et le fondement d'une imposition mise éventuellement à sa charge.

### 3. Décisions rendues en matière de faillite

73. Le nouvel article 37 de la loi sur les faillites du 8 août 1997 érige en règle générale que les jugements prononcés en matière de faillite sont susceptibles de recours conformément aux règles du Code judiciaire. La loi nouvelle reprend toutefois la règle de l'ancien article 465, alinéa 2, du Code de commerce suivant laquelle certains jugements limitativement énumérés ne sont susceptibles ni d'opposition, ni d'appel (255). Ces décisions restent néanmoins susceptibles de recours extraordinaire, notamment la tierce opposition (256).

74. Lorsque le débiteur a été déclaré en faillite d'office, son seul recours est la tierce opposition (257). Selon certains auteurs, cet enseignement demeure applicable aux quatre hypothèses de faillite d'office subsistant dans la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire qui prévoit des "passerelles" de la procédure du concordat vers la faillite et ce, nonobstant la circonstance que le législateur a précisé que, dans ces hypothèses, le débiteur doit être entendu sur les conditions de la faillite (258). En revanche, pour d'autres, le failli qui a été déclaré en faillite d'office à la suite du rejet d'un concordat, en vertu de l'article 37 de la loi sur le concordat judiciaire (révocation du sursis définitif), doit interjeter appel car il avait été jusque là une partie à part entière dans la procédure concordataire et c'est une décision unique qui à la fois révoque le concordat et déclare la faillite ouverte (259).

(255) Ph. GÉRARD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite*, Bruxelles, Larcier, p. 153, n° 151.

(256) Cass., 16 mai 1991, *Pas.*, 1991, I, 810 : bien qu'ils ne soient susceptibles ni d'opposition, ni d'appel, ni de recours en cassation, les jugements visés par l'article 465, alinéa 2, du Code de commerce, notamment ceux qui autorisent à vendre les effets ou marchandises appartenant à la faillite, peuvent être attaqués par la tierce opposition.

(257) Cass., 1er avril 1993, *Pas.*, I, 348.

(258) J. WINDEY, "La procédure", in *La faillite et le concordat en droit positif belge après la réforme de 1997*, C.D.V.A., Liège, 1998, p. 201.

(259) I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 275, n° 433.

Compte tenu de la jurisprudence de la Cour de cassation considérant que la décision annulant ou prononçant la résolution judiciaire et la procédure de faillite ne forment pas nécessairement un tout (260), jurisprudence renforcée par la circonstance que la loi relative au concordat judiciaire a conféré un caractère facultatif à la déclaration de faillite du débiteur en cas d'échec de son concordat, il semble préférable de considérer qu'il y a lieu dans tous les cas d'introduire un double recours : une tierce opposition contre la décision prononçant la faillite d'office et un appel contre le jugement refusant ou révoquant le concordat judiciaire (261). Il convient d'ajouter que le failli qui a fait l'aveu de sa faillite n'est pas partie au jugement et peut dès lors former tierce opposition (262). Dans tous les cas, le délai de tierce opposition qui est de 15 jours prendra cours à dater de la publication des extraits du jugement déclaratif de faillite au *Moniteur belge*, nonobstant la signification du jugement au failli.

## D. Délai

### 1. Délai ordinaire

75. L'article 1128 du Code judiciaire, qui dispose que la tierce opposition se prescrit par trente ans et tant que le droit d'exécuter le jugement n'est lui-même pas prescrit, a été établi en référence à la règle générale de la prescription trentenaire et au délai durant lequel le jugement attaqué peut, selon le droit commun, être exécuté. Or, ces règles (prescription trentenaire et prescription de l'*actio judicati*) ont été profondément modifiées par la loi du 10 juin 1998 (263). L'article 1128 du Code judiciaire n'a cependant pas été modifié par la loi du 10 juin 1998 de sorte que le délai de prescription trentenaire reste d'application au recours que constitue la tierce opposition.

Sous l'empire de l'ancienne loi sur les faillites, il avait été jugé que les délais dans lesquels est recevable la tierce opposition à une décision joignant les masses de deux ou plusieurs faillites en une seule, sont les délais ordinaires déterminés par les articles 1128 et 1129 du Code judiciaire et non les délais abrégés prévus par l'article 473 du Code de commerce (264). L'application des délais de tierce opposition de droit commun contre la décision qui se

(260) Cass., 30 janvier 1970, *Pas.*, I, 455; Cass., 17 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, 87.

(261) Voy. dans ce sens, A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 206, n° 42; p. 906, n° 1268; p. 1015, n° 1437; Ph. GÉRARD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite*, Bruxelles, Larcier, p. 104, n° 96.

(262) I. VEROUGSTRÆTE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 275.

(263) Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK et R.O. DALCQ, "La loi du 10 juin 1998 modifiant certaines dispositions en matière de prescription", *J.T.*, 1998, pp. 705 et s.

(264) Cass., 17 octobre 1991, *Pas.*, 1992, I, 130.

borne à ordonner la jonction des masses semble demeurer d'actualité sous l'empire de la loi du 8 août 1997 sur les faillites (265). Les délais spéciaux de 15 jours prévus par l'article 14 de la loi du 8 août 1997 ne concernent en effet que les jugements déclaratifs de faillite ou fixant la date de cessation des paiements.

## 2. Application de l'article 1034 du Code judiciaire

76. En vertu de l'article 1034 du Code judiciaire, la tierce opposition formée contre une ordonnance rendue sur une requête unilatérale doit être formée dans le mois de la signification de la décision à l'opposant. C'est ainsi que :

- le délai de tierce opposition contre l'ordonnance du juge commissaire d'une faillite prononcée à la requête du curateur autorisant ce dernier à vendre les immeubles du failli, est d'un mois à compter de la signification de l'ordonnance au tiers (266). La solution reste valable sous l'empire de la nouvelle loi sur les faillites dont l'article 37 prévoit que les jugements prononcés en matière de faillite sont susceptibles de recours conformément au Code judiciaire (267) ;
- la tierce opposition contre une ordonnance du juge des saisies qui nomme un notaire pour procéder à l'adjudication d'un bien immobilier saisi et aux opérations d'ordre, doit être formée dans le mois de la signification de cette ordonnance (268).

77. Lorsque l'ordonnance rendue sur requête unilatérale émane du juge des saisies, en matière de saisie conservatoire, l'article 1419, alinéa 2, du Code judiciaire permet au saisi, en cas de changement de circonstances, de requérir la modification ou la rétractation de l'ordonnance en dehors du délai d'un mois prévu à l'article 1034 du Code judiciaire (269). Il doit toutefois s'agir d'éléments dont le saisi ne pouvait avoir connaissance dans le délai normal de tierce opposition et qui sont susceptibles d'établir que les conditions pour saisir à titre conservatoire ne sont plus réunies (270).

(265) A. ZENNER, *Dépistage, faillites & concordats*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 273, n°364.

(266) Cass., 22 mars 1985, *Pas.*, I, 932; R.W., 1984-1985, 2675, concl. E. KRINGS.

(267) Ph. GÉRARD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite*, Bruxelles, Larcier, p. 153, n° 151.

(268) Cass., 17 avril 1989, *Pas.*, I, 843 ; Bruxelles, 6 juin 1996, *Rev. not.*, 1997, p. 497, obs. En revanche, lorsque l'ordonnance de désignation du notaire en vue de procéder à l'adjudication d'un immeuble saisi n'a pas été signifiée, la tierce opposition formée plus de trois mois après collect est recevable (Civ. Liège (sais.), 21 septembre 1994, *Rev. not.*, 1997, p. 348.)

(269) J. VAN COMPERNOLLE, "Examen", *op. cit.*, R.C.J.B., 1987, p. 202, n°62.

(270) Liège, 19 décembre 1996, *J.T.*, 1997, p. 370.

## 3. Délais spéciaux

### a) Jugement déclaratif de faillite

78. L'article 14 de la nouvelle loi sur les faillites du 8 août 1997 dispose que le délai de tierce opposition est de 15 jours à partir de l'insertion des extraits du jugement déclaratif de faillite au *Moniteur belge*.

### b) Adoption

79. En vertu de l'article 356, §2, du Code civil, la tierce opposition formée contre l'adoption, homologuée ou prononcée par une décision passée en force de chose jugée, n'est recevable que si elle est formée dans le délai d'un an à compter de la transcription prévue à l'article 354 du Code civil (271).

### c) Régimes matrimoniaux

80. Si la publicité exigée par l'article 1319 du Code judiciaire a été observée, les créanciers de l'un des époux ne peuvent former tierce opposition que dans le délai d'un an à dater de la publication de la décision au *Moniteur belge* prévu par l'article 1319bis du Code judiciaire (272).

## E. Personnes pouvant former tierce opposition

### 1. Notion de tiers à la décision

81. Toute personne qui n'a point dûment été appelée ou n'est pas intervenue à la cause est recevable, sous les réserves indiquées aux paragraphes 1<sup>o</sup> à 4<sup>o</sup> de l'article 1122 du Code judiciaire à former tierce opposition à la décision rendue par une juridiction civile, susceptible de préjudicier à ses droits (273). « *Le tiers est celui qui n'a pas été au procès ou qui n'y a pas été représenté, par mandataire ou autrement* » (274). Le tiers opposant doit être demeuré complètement étranger à la cause, c'est-à-dire qu'il ne peut avoir été partie au litige à quelque titre que ce soit, fût-ce comme intervenant volontaire ou forcé.

La situation se complique toutefois dans les hypothèses où certaines personnes sont convoquées à la cause, le plus souvent par pli judiciaire, pour être entendues ou donner un avis : ces personnes deviennent-elles de ce fait par-

(271) Cass., 23 mars 1990, *Pas.*, I, 856.

(272) Gand, 25 mars 1994, *R.W.*, 1995-96, p. 572.

(273) Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, 544, concl. G. VAN DER MEERSCH. Voy. aussi Cass., 20 janvier 1977, *Pas.*, I, 545; Cass., 1er mars 1993, *Pas.*, I, 228; Liège, 5 janvier 1990, *Pas.*, 1990, II, 138; Anvers, 18 janvier 1990, *Pas.*, 1990, II, 144; Civ. Huy, 24 mars 1994, *J. dr. jeun.*, 1994, n° 136, p. 45.

(274) G. VAN DER MEERSCH, conclusions avant Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, I, 547.

ties à la cause de sorte qu'elles ne sont partant plus admises à former tierce opposition ?

#### a) Adoption

82. La solution est évidente en ce qui concerne la matière de l'adoption (275). L'article 353, §3, alinéa 3, du Code civil dispose en effet que les personnes convoquées dans le cadre de la procédure d'adoption et qui comparaissent en chambre du conseil, peuvent déclarer, par simple acte, vouloir intervenir à la cause. Lorsque les grands-parents de l'adopté sont intervenus dans la procédure, ils ne peuvent dès lors attaquer la décision prononcée par une tierce opposition (276). En revanche, comme l'a décidé la Cour de cassation dans l'arrêt du 23 mars 1990, les ascendants qui n'ont pas déclaré vouloir intervenir demeurent des tiers admis à former tierce opposition.

#### b) Désignation d'un administrateur provisoire

83. L'article 488bis-B du Code civil prévoit que, dans le cadre de la procédure en désignation d'un administrateur provisoire des biens d'un incapable majeur, la personne à protéger et son conjoint sont convoqués par pli judiciaire pour être entendus par le juge de paix en chambre du conseil. Selon le tribunal de première instance de Bruges (277) et le juge de paix d'Ostende (278), cette convocation ne fait pas de ces personnes, en l'absence d'intervention volontaire ou forcée de ces dernières conformément aux articles 812 et 813 du Code judiciaire, des parties à la procédure. Ces personnes ne peuvent dès lors interjeter appel de la décision mais uniquement former tierce opposition. Cette solution se situe dans le droit fil des conclusions de M. le procureur général Krings, alors avocat général, avant l'arrêt de la Cour de cassation du 23 mars 1990 et est approuvée par le professeur Broeckx (279). Elle semble néanmoins contraire à l'opinion du Commissaire royal à la réforme judiciaire lequel indique, dans son rapport, que « *si, comme tel est le cas dans certaines procédures exceptionnelles, la décision sur requête n'est rendue qu'après la convocation et l'audition par le juge d'une personne autre que le requérant, cette partie devient alors partie à la procédure* » (280).

84. Ne faut-il dès lors pas considérer que certaines personnes directement intéressées à la cause peuvent y être appelées par d'autres modes que l'intervention *sensu stricto* et néanmoins devenir des parties ?

Ainsi, en matière de vente de gré à gré des immeubles dépendant de la faillite, l'article 1193ter du Code judiciaire prévoit que les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits doivent être entendus ou dûment appelés par pli judiciaire suite à la requête déposée par le curateur. Or, ces créanciers ont, en vertu de l'article 1193ter, alinéa 7, du Code judiciaire, le droit d'appel de la décision conformément à l'article 1031 du Code judiciaire (281) et ce, alors qu'ils ne sont pourtant pas intervenus dans les conditions des articles 812 et 813 du Code judiciaire.

En matière de vente de gré à gré des immeubles saisis, les articles 1580bis et 1580ter du Code judiciaire prévoient également que les créanciers hypothécaires ou privilégiés inscrits, ceux qui ont fait transcrire un commandement ou un exploit de saisie, le saisi, et le cas échéant, le tiers détenteur doivent être entendus ou dûment appelés par pli judiciaire. La décision rendue au terme de cette procédure n'est susceptible ni d'opposition, ni d'appel mais bien de tierce opposition (282). La meilleure doctrine (283) et la jurisprudence (284) enseignent que les personnes appelées à la cause deviennent parties à celle-ci et que l'ordonnance autorisant la vente de gré à gré est dès lors contradictoire à l'égard des parties qui, convoquées sur la base de l'article 1580bis, alinéa 3, du Code judiciaire, ont comparu et, par défaut, à l'égard des parties qui, quoique régulièrement convoquées, n'ont pas comparu et ce, à nouveau bien que ces personnes n'aient pas été appelées en intervention dans les conditions des articles 812 et 813 du Code judiciaire.

Enfin, en matière de règlement collectif de dettes, l'article 1675/11, §2, du Code judiciaire prévoit qu'en cas de plan de règlement judiciaire, le greffier convoque les parties et le médiateur de dettes par pli judiciaire. Contrairement à la décision rendue sur l'admissibilité de la demande de règlement collectif qui l'est au terme d'une procédure unilatérale (et, partant, susceptible de tierce opposition de la part des créanciers), la procédure de règlement judiciaire est, en revanche, contradictoire. Toutes les parties sont mises à la cause et doivent, le cas échéant, interjeter appel et non tierce opposition de la déci-

(275) Cass., 23 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, 856; *Arr. Cass.*, 1989-1990, n° 442 et concl. E. KRINGS.

(276) G. de LEVAL, "Le droit d'action des grands-parents en période de divorce", *R.T.D.F.*, 1981, pp. 331-332, note sous Civ. Anvers, 25 avril 1980.

(277) Civ. Bruges, 27 juin 1997, *J.J.P.*, 1999, p. 396, note K. BROECKX.

(278) J.P. Ostende, 11 septembre 1997, *T.W.V.R.*, 1998, p. 187.

(279) K. BROECKX, "Gehoord werden is nog niet meteen partij worden", note sous Civ. Bruges, 27 juin 1997, *J.J.P.*, 1999, pp. 397-399.

(280) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport*, p. 240.

(281) G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 342.

(282) G. de LEVAL, *La loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis*, Ed. Coll. Sc. Fac. Dr. Liège, 1998, p. 101.

(283) G. de LEVAL, "Considérations sur la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis", in *Les procédures de règlement collectif du passif*, CUP, Volume XXXV, Décembre 1999, p. 59; C. ENGELS, "De verkoop uit de hand van de in uitvoerend beslag genomen inroerende goederen", *R.W.*, 1998-1999, p. 1447, n°23.

(284) Civ. Liège (sais.), 31 mars 1999, *J.L.M.B.*, 1999, 1344, obs. G. de LEVAL.

sion imposant un plan de règlement judiciaire (285) et ce, encore, bien que les créanciers du débiteur auxquels, le cas échéant, le plan de règlement amiable a été adressé ne soient pas intervenus à la procédure conformément aux articles 812 et 813 du Code judiciaire.

Il découle, selon nous, de ces différents exemples que, dans certaines hypothèses, le législateur a prévu des modes simplifiés d'intervention ou, plus largement, de convocation à la cause, généralement par pli judiciaire, de parties directement intéressées à la contestation ou susceptibles de contester la décision prise en leur absence. Ces personnes "associées" à la procédure deviennent ainsi des vraies parties au procès qui ne sont ensuite plus admises à former tierce opposition mais uniquement appel ou, en cas de défaut, opposition. Ces cas de figure se caractérisent généralement par l'introduction initiale de la procédure par requête unilatérale, la procédure devenant ensuite contradictoire par la convocation de ces parties. On défendra ci-après que la procédure de sursis définitif en matière de concordat judiciaire constitue un nouvel exemple de ce type d'hypothèses.

### c) Faillite d'office

85. On rappelle que la seule circonstance que le débiteur a fourni des explications lors d'une comparution en audience publique n'a pas pour effet de lui donner la qualité de partie au jugement déclaratif de faillite (286). Nous avons déjà indiqué les raisons pour lesquelles cet enseignement demeure d'actualité sous l'empire de la nouvelle réglementation des faillites et concordats dans les quatre hypothèses de faillite d'office en cas d'échec du concordat judiciaire.

### d) Excusabilité du failli

86. Les articles 73, 75, 76 et 79 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoient la convocation par pli judiciaire du failli aux opérations sommaires de clôture ou de liquidation de la faillite. Cette convocation est interprétée comme l'équivalent d'une requête contradictoire de sorte que le failli qui est appelé peut se défendre contre l'action (287) et qu'il doit par conséquent, le cas échéant, interjeter appel du jugement de clôture et/ou de liquidation et non former tierce opposition.

(285) G. de LEVAL, "Considérations sur la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis", in *Les procédures de règlement collectif de passif*, CUP, Volume XXXV, Décembre 1999, p. 48; P. TAELMAN et K. BROECKX, "Procedurale aspecten van de collectieve schuldenregeling", in *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Intersentia, Anvers, 1999, p. 95, n°139.

(286) Cass., 1er avril 1993, *Pas.*, I, 348. Voy. aussi Cass., 31 janvier 1986, *Pas.*, I, 648; *R.D.C.*, 1986, 280, concl. E. KRINGS. Comp. J.-L. FAGNART, "Droits de la défense et déclaration de faillite", note sous Cass., 27 avril 1989, *R.C.J.B.*, 1990, p. 244, n° 31.

(287) I. VERBONGSTRARTE, *ob. cit.*, p. 370, n°634.

En revanche, l'article 80 de la loi du 8 août 1997 autorise le failli à former tierce opposition contre la décision sur l'excusabilité. Cette solution s'explique, d'une part, par le fait que le jugement de clôture et la décision sur l'excusabilité constituent deux décisions distinctes et, d'autre part, parce que le jugement statuant sur l'excusabilité du failli est rendu d'office après la tenue de l'assemblée de reddition de compte et hors de la présence du failli (288). La tierce opposition du failli contre la décision sur l'excusabilité doit être introduite dans le mois de la notification du jugement de clôture (289).

L'article 80 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites dispose par ailleurs que la décision sur l'excusabilité est susceptible de tierce opposition de la part des créanciers individuellement dans le mois à compter de la publication au *Moniteur belge*. Cela suppose bien entendu que le créancier concerné ne soit pas intervenu volontairement devant le tribunal lors du débat en chambre du conseil sur l'excusabilité du failli (290). En outre, cette tierce opposition doit être dirigée tant contre le curateur que le failli (291).

### e) Concordat

87. Selon les cours d'appel de Mons et Liège, « de la seule circonstance qu'un créancier a été convoqué, en vue de faire valoir ses observations et/ou participer au vote du sursis définitif, conformément à l'article 32 de la loi du 17 juillet 1997, il ne peut être déduit que ce créancier fut partie intervenante au sens des articles 812 et 813 du Code judiciaire. Ce créancier qui est un tiers n'est dès lors pas recevable à relever appel de la décision qui a autorisé le sursis définitif sollicité par le débiteur. Il doit former tierce opposition contre cette décision » (292).

Cette solution doit, au regard des hypothèses déjà examinées, être critiquée. La question est, il est vrai, délicate. Les auteurs ont ainsi relevé que dans plusieurs de ses dispositions de procédure, la loi du 17 juillet 1997 sur le concordat judiciaire prescrit que certaines personnes doivent être entendues et qu'il convient dès lors de s'interroger sur la qualité qu'acquiert ainsi la personne « entendue » (devient-elle par ce fait partie à la procédure) et, partant, sur la nature du recours que la personne « entendue » doit introduire à l'encontre du

(288) Voy. G.-A. DAL, "L'excusabilité du failli", in *Le nouveau droit du concordat judiciaire et de la faillite : les lois des 17 juillet et 8 août 1997*, Bruxelles, Académia, Bruylant, 1997, p. 168. *Contra*, Gand, 24 mai 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 426.

(289) Liège, 27 mai 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1288.

(290) Comm. Namur, 23 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 131.

(291) Liège, 4 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1298.

(292) Mons, 22 novembre 1999, *J.T.*, 2000, p. 187; Liège, 25 novembre 1999, *R.D.C.*, 2000, p. 137. Voy. également, Comm. Huy, 24 mars 1999, *R.R.D.*, 1999, p. 144.

jugement rendu (tierce opposition ou appel ?) (293). Il résulte, selon nous, de l'ensemble des dispositions régissant la convocation et les prérogatives procédurales et matérielles des créanciers dans le cadre de la procédure de sursis définitif et spécialement de l'article 27 de la loi sur le concordat judiciaire qui prévoit qu'un réel débat peut avoir lieu sur le sort des créances contestées, les parties pouvant, le cas échéant, être renvoyées devant le tribunal compétent, que les créanciers convoqués deviennent des parties à la procédure de sursis définitif.

#### f) Dissolution de sociétés

88. On doit se montrer tout aussi sévère à l'égard du tribunal de commerce de Bruxelles lorsqu'il décide qu'« à dater du prononcé de la dissolution de la société qui prend effet ex nunc, les administrateurs en place avant la dissolution perdent leur qualité d'organe de la société et ne sont, par conséquent, plus habilités à la représenter. Ils deviennent des tiers intéressés par rapport à la société, auxquels s'ouvre la voie de la tierce opposition » (294).

Comme l'ont très justement relevé O. Caprasse et F. Georges, les administrateurs d'une société dont la dissolution judiciaire a été prononcée conservent le pouvoir d'agir au nom de la société dans le cadre du recours introduit par cette dernière contre la décision prononçant sa dissolution (295). Avec ces auteurs, on recommandera cependant aux administrateurs qui entendent critiquer une décision judiciaire de dissolution d'agir, par prudence, en une double qualité et de former simultanément opposition et tierce opposition contre cette décision.

### 2. La décision attaquée doit être susceptible de préjudicier aux droits du tiers

89. Le tiers opposant doit avoir éprouvé un préjudice ou être menacé d'un préjudice. Peu importe que le préjudice soit matériel ou moral. Si la décision se borne à créer un préjugé défavorable pour le tiers, son action doit être déclarée recevable. Un préjudice éventuel est suffisant. À cet égard, il faut être attentif à ne pas confondre, en ce qui concerne la condition du préjudice, la recevabilité et le fond. La preuve du préjudice concerne le fond.

Pour que la tierce opposition soit irrecevable, il faut que le préjudice soit impossible (296) ; pour qu'elle soit recevable, il suffit que le tiers opposant puisse subir un préjudice (297).

90. La jurisprudence récente fait correctement de très nombreuses applications de ces principes (298).

On se doit par ailleurs d'insister sur une ordonnance du président du tribunal du travail de Bruxelles du 8 mars 2000 (299) qui, contrairement à une jurisprudence selon nous discutable, estime que la circonstance que le mouvement de grève que l'ordonnance rendue sur requête unilatérale a interdit, ait depuis lors cessé, ne rend pas irrecevable la tierce opposition dirigée contre cette ordonnance. De manière plus générale, le fait que les mesures ordonnées sur requête unilatérale aient déjà sortis leurs pleins et entiers effets ne rend en effet pas sans objet ou sans intérêt la tierce opposition dirigée contre l'ordonnance qui a autorisé ces mesures, spécialement lorsque celles-ci sont assorties d'astreintes (300).

### 3. La tierce opposition des créanciers en cas de règlement collectif de dettes

91. La tierce opposition formalisée par un créancier contre la décision d'admissibilité visée à l'article 1675/6 du Code judiciaire, n'est-elle recevable que si, conformément à l'article 1122, alinéa 2, 3<sup>o</sup>, du Code judiciaire, le créancier démontre la fraude du débiteur ? Telle est l'opinion d'une partie de la jurisprudence et de la doctrine (301).

(296) *Pas.*, 1973, I, 136.

(297) G. VAN DER MEERSCH, conclusions précédant Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, I, 547; J.-F. LECLERCOQ, conclusions précédant Cass., 1er mars 1993, *Pas.*, I, 229, note 1.

(298) Voy. not. Comm. Anvers (réf.), 14 août 1991, *J.P.A.*, 1998, p. 263; Bruxelles, 10 mars 1993, *J.T.*, 1994, p. 787, obs. J. VERHOEVEN; Bruxelles, 8 novembre 1994, *J.T.*, 1995, p. 589; *Pas.*, 1993, II, 138; Bruxelles, 6 avril 1995, *Ing.Cons.*, 1995, p. 155; Civ. Namur (réf.), 3 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 762; *R.D.J.P.*, 1997, 113; Gand, 5 octobre 1996, *T.G.R.*, 1997, p. 148; *R.W.*, 1996/97, p. 1440; Civ. Bruxelles (réf.), 9 janvier 1997, *DAOR*, 1997, liv. 41, p. 81; *T.R.V.*, 1997, 587, note; J.P. Etalle, 7 mars 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 1014; Bruxelles, 18 mars 1997, *Div. Act.*, 1998, p. 136; *J.L.M.B.*, 1998, p. 390; Anvers, 20 avril 1999, *T.M.R.*, 1999, p. 228.

(299) Trib. Trav. Bruxelles (réf.), 8 mars 2000, *J.T.T.*, 2000, p. 208.

(300) Comp. Cass., 24 octobre 1997, *Pas.*, I, 1075.

(301) Civ. Louvain (sais.), 20 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1343, obs. G. de LEVAL. Voy. dans le même sens, Civ. Anvers (sais.), 8 juin 1999, *R.W.*, 2000-2001, p. 21, note critique S. BEERNAERT, « De schuldeiser is een 'derde' ten aanzien van de procedure tot toelaatbaarheid van de collectieve schuldenregeling »; Civ. Bruges (sais.), 21 septembre 1999, A.R. n°99/838/A, inédit; P. TAELMAN et K. BROECKX, « Procedurele aspecten van de collectieve schuldenregeling », in *Collectieve schuldenregeling in de praktijk*, Intersentia, Anvers, 1999, p. 86, n°120.

(293) Ph. GÉRARD, J. WINDEY et M. GRÉGOIRE, *Le concordat judiciaire et la faillite*, Bruxelles, Larcier, pp. 103-104.

(294) Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, 710, obs. O. CAPRASSE et F. GEORGES.

(295) O. CAPRASSE et F. GEORGES, « Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute : deux opportunités de réflexion sur l'office du juge », obs. sous Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998 et Liège, 26 février 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 723.

Avec d'autres, on pense qu'il ressort tant de l'esprit que de la lettre de la loi sur le règlement collectif de dettes que l'article 1675/16, alinéa 3, du Code judiciaire déroge de manière implicite mais certaine à l'article 1122, alinéa 2, 3°, du Code judiciaire (302).

## F. Procédure

### 1. Appel en conciliation

92. La tierce opposition est-elle soumise à un appel en conciliation préalable dans les matières où celui est prévu par la loi ?

Il n'y a pas de raison de soumettre une tierce opposition contre un jugement rendu en matière de bail à ferme à l'appel en conciliation prévu par l'article 1345 du Code judiciaire qui vise uniquement les demandes en justice et non les voies de recours (303).

### 2. Forme

93. Bien que contrairement à l'article 1047, alinéa 3, du Code judiciaire concernant l'opposition, l'article 1125 du Code judiciaire ne prévoit pas que la comparution volontaire des parties peut tenir lieu de citation devant le juge qui a rendu la décision attaquée, la solution nous paraît devoir être approuvée dans les limites prévues par l'article 706 du Code judiciaire. La tierce opposition ne peut dès lors être introduite par comparution volontaire que lorsqu'elle est dirigée contre un jugement du juge de paix, du tribunal de police, du tribunal de première instance, du tribunal de commerce ou du tribunal du travail, statuant au premier degré de juridiction (304).

### 3. Parties devant être mises à la cause

94. En vertu de l'article 1125, alinéa 1er, du Code judiciaire, la tierce opposition doit être dirigée contre toutes les parties à la décision attaquée.

Dans le cadre d'une procédure unilatérale, sont en principe seules à considérer comme parties, et donc à mettre en cause en vertu de l'article 1125, alinéa

(302) Voy. dans ce sens, Civ. Neufchâteau (sais.), 20 avril 1999, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1324, obs. G. de LEVAL ; G. de LEVAL, "Considérations sur la loi du 5 juillet 1998 relative au règlement collectif de dettes et à la possibilité de vente de gré à gré des biens immeubles saisis", in *Les procédures de règlement collectif du passif*, CUP, Volume XXXV, Décembre 1999, p. 49.

(303) J.P. Ostende, 7 décembre 1990, *R.W.*, 1990/91, 1068 ; P. RENIER, "Chronique de jurisprudence - Le bail à ferme : 1986-1995", *J.T.*, 1996, p. 152, n°222 ; *Contra* : Civ. Hasselt, 16 septembre 1991, *R.W.*, 1991/92, 788.

1er, du Code judiciaire, celles qui ont introduit la requête et celles qui ont formé intervention volontaire (305). Aucune disposition législative ne subordonne la recevabilité de la tierce opposition à la mise à la cause du destinataire de l'injonction qui, par hypothèse, n'était pas partie à la procédure initiale mue sur requête unilatérale (306).

En matière de saisies, la seule circonstance qu'une saisie conservatoire accordée sur requête unilatérale concerne le saisi ne fait pas de lui une partie dans cette procédure (307). Par ailleurs, le tiers opposant à une décision rendue sur requête unilatérale et commettant le notaire chargé de procéder à l'adjudication n'est pas tenu de mettre ledit notaire à la cause à peine d'irrecevabilité de la tierce opposition à l'ordonnance d'investiture puisque ce dernier n'est pas partie à la procédure (308).

### 4. Délai de citation en tierce opposition contre une ordonnance unilatérale ou une décision de référé

95. Comme on l'a relevé à propos de l'opposition, la controverse sur le délai de comparution en cas de tierce-opposition contre une ordonnance de référé ou du juge des saisies (deux jours ou huit jours) est loin d'être réglée (309).

Le nouvel article 867 du Code judiciaire, désormais applicable aux délais de citation, permettra toutefois d'en réduire considérablement l'intérêt. Dès lors que le juge saisi du recours constatera que la partie défenderesse sur tierce opposition a disposé du temps utile pour comparaître et organiser sa défense, la nullité ne pourra plus être prononcée (310).

### 5. Qualification et objet du recours - saisies

96. La question de la qualification du recours exercé par le saisi à l'encontre d'une saisie conservatoire autorisée sur procédure unilatérale reste également l'une des questions les plus irritantes du droit de l'exécution.

Certains juges des saisies s'attachent en effet strictement à la qualification donnée au recours par le requérant en déclarant irrecevable le recours "en

(305) Bruxelles, 10 février 1997, *J.L.M.B.*, 1997, p. 300.

(306) Civ. Namur (réf.), 3 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 762 ; *R.D.J.P.*, 1997, p. 113.

(307) Anvers (3ème ch.), 30 septembre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 242.

(308) Liège, 1er octobre 1998, *R.D.J.P.*, 1999, p. 49. L'arrêt constate en outre que la mise à la cause du notaire dans le cadre de cette tierce opposition n'est pas irrecevable puisqu'elle permet au notaire, qui aurait pu faire intervention volontaire, de faire valoir son point de vue à l'égard de la demande de remplacement qui est formulée à son encontre.

(309) Voy. récemment à ce sujet, E. DIRIX et K. BROECKX, "Overzicht van rechtspraak - Beslagrecht 1991-1996", *T.P.R.*, 1996, p. 1406, n° 16 ; *R.P.D.B.*, Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 594, n° 475 et les références citées.

(310) H. BOULARBAH, "Le nouvel article 867 du Code judiciaire", *J.T.*, 1999, p. 323, n° 7, note (26).

mainlevée" de saisie conservatoire autorisée par une ordonnance lorsque la citation ne tend pas également *expressis verbis* à la rétractation de cette ordonnance (311).

Avec plusieurs autres auteurs (312), nous pensons que l'on ne peut accepter cette jurisprudence très formaliste qui déclare irrecevable la demande du saisi tendant à faire ordonner la mainlevée d'une saisie alors que la saisie a été autorisée par le juge des saisies.

Le juge a en effet la maîtrise de la qualification juridique et peut redresser une qualification erronée du recours, même après l'expiration du délai de recours. Lorsque le juge des saisies constate que l'objet du recours du saisi porte sur la validité de la saisie, il peut légitimement déduire que, lorsque celle-ci a été autorisée par une ordonnance, la demande en rétractation de celle-ci est virtuellement comprise dans la demande de mainlevée qui vaut en premier lieu tierce opposition à l'ordonnance d'autorisation.

Cette solution est du reste consacrée par une partie tout aussi substantielle de la jurisprudence (313). Ainsi que le relève la cour d'appel de Bruxelles dans un arrêt du 15 mars 1996, « *s'il est interdit au juge de se prononcer sur des choses non demandées ou de modifier d'office le fondement juridique d'une demande, il lui incombe d'interpréter ce que les parties ont réellement voulu lui soumettre. Partant, le juge peut rectifier le libellé malhabile d'une demande initiale tendant à obtenir la mainlevée d'une saisie alors qu'en réalité il s'agissait d'en obtenir la rétractation dans le cadre d'une tierce opposition formée contre l'ordonnance qui l'autorisait* » (314).

En d'autres termes, lorsqu'il résulte du contenu de l'exploit de citation qu'est attaquée l'ordonnance sur le fondement de laquelle la saisie a été réalisée, le juge des saisies non seulement peut mais doit requalifier l'objet formel du recours pour le faire coïncider avec son objet réel à savoir obtenir la mainlevée

de la saisie dont « *la rétractation n'est qu'un moyen pour y parvenir* » (315). Ce faisant, le juge des saisies ne statue pas *ultra petita*, ni n'élève une contestation exclue par les parties; *a fortiori*, lorsque, comme c'est bien souvent le cas, la demande de rétractation lui est expressément soumise en termes de conclusions.

## 6. Emploi des langues

97. En décidant, le 26 novembre 1999, que la citation en tierce opposition introduite contre l'ordonnance autorisant la saisie conservatoire a pour effet d'introduire une nouvelle instance, qui met désormais en présence l'opposant et le saisissant et qu'elle est dès lors soumise aux dispositions de l'article 4, §1er, alinéa 2, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire qui prescrivent la langue dans laquelle doit être rédigé l'acte introductif d'instance, et non à celles de l'article 4, §1er, alinéa 3, de la même loi qui sont relatives à la langue dans laquelle la procédure doit être poursuivie, la Cour de cassation a mis fin à l'irritante controverse sur la langue dans laquelle doit être rédigée la citation en tierce opposition à une ordonnance rendue sur requête unilatérale en précisant que celle-ci doit être rédigée dans la langue de la région linguistique du domicile du défendeur sur tierce opposition et non dans la langue de l'ordonnance attaquée (316).

## 7. Position procédurale

98. Contrairement à la motivation de ce dernier arrêt de la Cour de cassation, l'opposition ou la tierce opposition du saisi ou, de manière plus générale, de la partie contre laquelle la mesure obtenue sur requête unilatérale est dirigée, ne constitue cependant pas une nouvelle demande mais bien un moyen de défense formé contre une requête jugée au seul vu des apparences sans le moindre débat contradictoire (317). En droit judiciaire privé, elle constitue, sous une forme contradictoire, le « prolongement », la « continuation » ou encore la « poursuite » du débat introduit unilatéralement par la requête (318). Le débiteur qui demande la rétractation d'une autorisation de mesure conservatoire ne fait qu'élever le contentieux pour faire juger que cette mesure n'aurait pas

(311) Voy. not. Civ. Bruxelles (sais.), 9 août 1993, *R.G.D.C.*, 1995, p. 419; Bruxelles, 17 novembre 1993, *P.&B.*, 1995, p. 196; Civ. Hasselt (sais.), 9 mai 1995, *Limb. Rechtsl.*, 1996, p. 123, note; Civ. Anvers (sais.), 13 juin 1995, *T. Not.*, 1995, p. 473; Civ. Anvers (sais.), 13 janvier 1998, *J.P.A.*, 1998, p. 296; Civ. Charleroi (sais.), 10 février 1998, *P.&B.*, 1999, p. 44; Civ. Bruxelles (sais.), 13 janvier 2000, *R.G.* n° 99/2607/A, inédit. *Adde*, E. DIRIX et K. BROECKX, «Overzicht van rechtspraak - beslagrecht (1991-1996)», *T.P.R.*, 1996, p. 1449, n° 85.

(312) G. de LEVAL, *La saisie immobilière*, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 160, n° 184 et la jurisprudence inédite citée; «La saisie des meubles incorporels (II)», in *Formation permanente des buissiers de justice 1998*, Diegem, Kluwer, 1999, pp. 226-227 et la jurisprudence inédite citée; O. CAPRASSE et F. GEORGES, «Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute : deux opportunités de réflexion sur l'office du juge», obs. sous Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998 et Liège, 26 février 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 723.

(313) Bruxelles, 9 novembre 1994; *P.&B.*, 1995, p. 205, note; Civ. Liège (sais.), 16 novembre 1994; *Act. dr.*, 1996, p. 267; Anvers, 16 décembre 1996, *R.W.*, 1996/97, p. 1071; Civ. Liège, (sais.), 8 septembre 1997, *R.G.* n°97/2402, inédit.

(315) G. de LEVAL, «La saisie...», *op. cit.*, p. 226.

(316) Cass., 26 novembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, 101, note G. DE L. ; *J.T.*, 2000, pp. 419 et s., observations H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT.

(317) R. FERROT, «Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé», *R.T.D.Civ.*, 1994, p. 168 ; Bruxelles, 27 juillet 1989, *J.L.M.B.*, 1990, p. 839.

(318) A. FEITWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème éd., éd. Fac. dr. Ig., 1987, p. 314, n° 425; G. de LEVAL, *Traité des saisies*, éd. Fac. dr. Ig., 1988, p.328, n° 173 ; Civ. Bruxelles (réf.), 22 novembre 1994, *R.G.D.C.*, 1995, p. 419.

du être accordée. C'est la même demande qui se perpétue, mais cette fois dans le cadre d'un débat contradictoire (319).

La question n'est pas théorique et revêt une importance fondamentale au regard des conséquences qui en découlent sur le plan procédural (320). Ces dernières concernent notamment l'échange des conclusions, la charge du risque de la preuve (321), les demandes incidentes et le sort de certaines exceptions.

99. Envisagée comme voie de recours extraordinaire dans le cadre des articles 1122 et suivants du Code judiciaire, c'est-à-dire comme la possibilité pour un tiers menacé par l'existence d'un jugement qui lui est, en vertu des effets des jugements à l'égard des tiers (322), opposable et qu'il souhaite voir rétracter, la tierce opposition introduit en revanche incontestablement, une nouvelle instance. Dans ce cas, c'est en effet, dans les rapports avec le tiers opposant, un nouveau procès au fond qui commence, la tierce opposition remettant en question relativement à son auteur les points jugés qu'elle critique pour qu'il soit à nouveau statué en fait et en droit. Au niveau procédural, le tiers opposant doit dès lors être considéré comme le demandeur non seulement sur le plan formel mais également sur le plan substantiel. En ce qui concerne la charge du risque de la preuve, tout dépendra du « rôle qu'aurait assumé le tiers opposant s'il était intervenu à l'instance (...) si la charge de la preuve devait lui incomber, ce ne serait pas par le seul fait qu'il est un tiers opposant, mais tout simplement parce que la structure du procès, avec ou sans tierce opposition, en ferait un demandeur à la preuve » (323).

## G. Effets de la tierce opposition

### 1. Surséance à statuer

100. En vertu de l'article 1126 du Code judiciaire, lorsque la tierce opposition a été formée par voie principale devant un autre juge, la juridiction devant

laquelle la décision attaquée est produite peut décider, lorsque les circonstances de la cause le justifient, de surseoir à statuer jusqu'à ce qu'elle connaisse le sort réservé à la tierce opposition (324). En cas de tierce opposition incidente, la juridiction saisie apprécie s'il convient de statuer par une seule décision sur l'ensemble des questions, ou si l'intérêt d'une bonne justice requiert de juger la demande initiale sans attendre que la tierce opposition soit en état d'être jugée. « Ainsi, dans tous les cas, il appartient au juge éclairé par les conclusions des parties sur les circonstances de la cause, de décider, s'il y a lieu, eu égard à la formation d'une tierce opposition, de retarder ou non la solution de la contestation originaire dont il a à connaître » (325).

### 2. Suspension de l'exécution de la décision attaquée par la tierce opposition

101. L'article 1127 du Code judiciaire prévoit la possibilité pour le juge des saisies de suspendre, à la requête d'un tiers, l'exécution d'une ordonnance jusqu'à ce le tiers ait obtenu, dans le cadre de la procédure de tierce opposition, une décision sur ses griefs. L'exécution peut uniquement être suspendue s'il existe une chance suffisamment importante que la tierce opposition soit déclarée recevable et fondée par le juge devant lequel elle est introduite (326). La faculté accordée au juge des saisies par l'article 1127 du Code judiciaire doit être exercée en tenant compte du sérieux des moyens développés dans la tierce opposition et de la crainte d'un préjudice difficilement réparable (327).

La suspension se justifie notamment lorsque la décision attaquée déclarée exécutoire par provision est assortie d'une astreinte et lorsque la contestation soulevée revêt un caractère particulièrement délicat (328).

L'article 1127 du Code judiciaire confère une compétence générale au juge des saisies pour suspendre l'exécution, à titre provisoire, dans la mesure qu'il détermine, du titre frappé de tierce opposition sans faire la distinction si ce titre émane ou non du juge des saisies. Partant, le juge des saisies peut, en vertu de l'article 1127 du Code judiciaire, suspendre l'exécution de l'une de ses propres décisions lorsque celle-ci est entreprise par la voie de la tierce opposition (329). Dans ce cas, les deux demandes peuvent même être introduites simultanément devant le juge des saisies (330).

(319) R. PERROT, « Jurisprudence française en matière de droit privé », *R.T.D.Civ.*, 1997, p. 520.

(320) Au sujet de l'ensemble de ces questions, on consultera avec l'étude de G. de LEVAL, « A propos de... », *op. cit.*, spéc. pp. 242-245 ainsi que H. BOULARBAH et J. ENGLEBERT, « La tierce opposition contre une ordonnance rendue sur requête unilatérale introduit-elle une nouvelle instance ? » obs. sous Cass., 26 novembre 1999, *J.T.*, 2000, pp. 419 et s.

(321) Voy. *contra*, à tort, Bruxelles, 3 mars 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1183 qui décide que « dans le cadre d'une tierce opposition, il se produit un renversement de la charge de la preuve, le débiteur saisi devant démontrer que les apparences retenues contre lui ne sont pas suffisantes pour justifier une saisie conservatoire ».

(322) Sur cette question, voyez la récente étude de O. CAPRASSE, « Les effets des décisions à l'égard des tiers », in *Le contentieux interdisciplinaire*, Bruxelles, Kluwer - Bruylant, 1996, pp. 265 et s.

(323) R. PERROT, « Jurisprudence française en matière de droit privé », *R.T.D.Civ.*, 1999, p. 469.

(324) *R.P.D.B.*, Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 596, n°482.

(325) Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport*, p. 259.

(326) Bruxelles, 27 octobre 1998, *A.J.T.*, 1998-99, p. 1073.

(327) G. de LEVAL, *Traité des saisies*, p. 38, n°21.

(328) Gand, 20 octobre 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 46.

(329) Voy. *contra*, mais à tort, Civ. Bruxelles (sais.), 6 janvier 1992, *R.R.D.*, 1992, p. 254.

(330) Voy. dans ce sens, G. de LEVAL, *Traité des saisies*, p. 39, n°21; *R.P.D.B.*, Complément, Tome VIII, V° Saisies Généralités, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 596, n°482.

On signale enfin que la suspension de l'exécution de la décision attaquée par la tierce opposition est une mesure provisoire au sens de l'article 19, alinéa 2, du Code judiciaire et ne dispose dès lors pas de l'autorité de chose jugée (331).

### 3. Effets relatif et dévolutif

102. La tierce opposition ne produit qu'un effet relatif. La juridiction qui accueille la tierce opposition annule en tout ou en partie la décision attaquée à l'égard du tiers seulement. Est également annulé à l'égard du tiers opposant tout ce qui est la conséquence de la décision rétractée, en ce compris les jugements postérieurs (332). En d'autres termes, la tierce opposition ne saisit le juge du litige initial que dans la mesure du droit du tiers opposant (333). Le jugement attaqué et les décisions subséquentes subsistent entre les parties à l'instance initiale (334). Il n'en est autrement que lorsque le litige est indivisible auquel cas l'annulation est prononcée à l'égard de toutes les parties (335) (ainsi en matière de faillite (336) ou d'état des personnes (337)).

En principe, la tierce opposition n'a pas d'effet dévolutif et la juridiction saisie ne peut statuer à nouveau en entier sur le litige initial. L'article 1130 du Code judiciaire qui dispose que la juridiction, qui accueille le recours en tierce opposition, annule en tout ou en partie la décision attaquée, ne donne en effet pas à cette juridiction le pouvoir de statuer à nouveau et en entier sur le litige initial (338). Cette dernière règle tombe lorsque le tiers opposant invoque un droit propre ou la fraude, auquel cas, outre la question de l'existence de la fraude ou du droit propre, l'intégralité du litige est à nouveau soumise au juge qui a rendu la décision attaquée (339).

Reste, en revanche, controversée, la question de savoir si, en cas de litige indivisible, outre la dérogation à l'effet relatif, la tierce opposition emporte également un effet dévolutif (340).

(331) Gand, 20 octobre 1998, *A.J.T.*, 1999-00, p. 46.

(332) Cass., 11 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, 147.

(333) A. LE PAIGE, *Précis*, p. 175, n°189.

(334) A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 572, n°895A.

(335) J.P. FexheSlins, 10 février 1992, *J.J.P.*, 1992, p. 120.

(336) Gand, 30 mars 1990, *R.W.*, 198990, p. 1402; *T.G.R.*, 1990, p. 62.

(337) Civ. Liège, 18 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 438.

(338) Bruxelles, 10 septembre 1975, *J.T.* 1975, p. 714; *Pas.*, 1976, II, 104; *Rev.not.*, 1975, p. 600, note D. STERCKX.

(339) A. LE PAIGE, *Précis*, p. 176, n°189.

(340) Voy. en faveur de l'effet dévolutif, D. STERCKX, note sous Bruxelles, 17 novembre 1975, *Rev. not.*, 1975, p. 610, n°10; Comm. Bruxelles (réf.), 21 avril 1994, *J.T.*, 1994, p. 775; A. LE PAIGE, *Précis*, p. 175, n°189. *Contra*, voy. A. FETTWEIS, *Manuel*, p. 572, n°895B. Comp. en matière de faillite, Mons, 16 novembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, 846.

## H. Concours entre tierce opposition et appel

103. On sait que le Code judiciaire ne règle pas l'hypothèse du concours entre appel et tierce opposition.

Dans un arrêt récent (341), la Cour de cassation a toutefois précisé que la tierce opposition étant une voie de recours autonome, instituée au bénéfice des tiers, dont l'exercice ne peut être limité par l'appel formé par une partie au procès, tout tiers intéressé peut former une tierce opposition principale devant le juge qui a rendu la décision attaquée, même si cette décision fait déjà l'objet d'une procédure en degré d'appel et qu'il n'a pas encore été statué sur cet appel.

Par cette décision, la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait décidé que, dès lors qu'un appel avait été interjeté contre la décision attaquée, le premier juge n'était plus compétent pour connaître de la tierce opposition, qu'il ne pouvait renvoyer celle-ci devant la cour d'appel et qu'il aurait dû se borner à rejeter la demande pour cause d'incompétence.

104. La Cour de cassation ne s'est toutefois pas expressément prononcée sur le sort que le premier juge doit réserver à la tierce opposition (342) : ce dernier doit-il renvoyer l'affaire devant la cour d'appel ou statuer lui-même sur la tierce opposition immédiatement ou encore après que la juridiction d'appel ait rendu sa décision ?

Plusieurs arguments militent en faveur d'un renvoi de la cause devant les juges d'appel en s'inspirant des articles 661 et 662 du Code judiciaire (343) (1.) ou, à tout le moins, à ce que son examen ne puisse se poursuivre devant le juge du premier degré tant qu'il n'aura pas été statué sur l'appel (2.).

### 1. Moyens en faveur du renvoi devant la juridiction d'appel

105. L'administration d'une bonne justice commande que les griefs de l'appelant et du tiers opposant soient examinés simultanément.

(341) Cass., 11 juin 1998, *Pas.*, I, 713 ; pour un exposé complet des moyens de cassation, voy. *Arr. Class.*, 1998, p. 672.

(342) Dans l'affaire ayant donné lieu à l'arrêt du 11 juin 1998, le premier juge, après s'être déclaré compétent pour connaître de la tierce opposition, avait cependant ordonné le renvoi de celle-ci devant la cour d'appel saisie de l'appel contre la décision attaquée.

(343) Voy. G. de LEVAL, obs. sous Civ. Namur (réf.), 9 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 726 qui compare cette hypothèse avec celle de l'article 799 du Code judiciaire à propos de la demande en rectification portée devant le juge dont la décision a été entreprise par la voie de l'appel.

L'économie générale des règles de droit judiciaire proscrit en outre que soit poursuivie la rétractation d'une même décision à la fois devant une juridiction d'instance et devant une juridiction d'appel (344).

Par l'effet dévolutif total de l'appel, principe d'ordre public, la juridiction qui a rendu la décision attaquée est dessaisie de la cause et ne saurait, partant, rétracter la décision attaquée à l'égard de toutes les parties puisque entre les parties originaires, le litige a désormais été porté devant la cour d'appel, exclusivement compétente pour en connaître entre ces parties.

Ainsi que le relève le Président du tribunal de première instance de Namur, dans une ordonnance du 9 mars 1990, « *la saisine du juge supérieur accentue le dessaisissement du magistrat de première instance qui résultait déjà du prononcé de son jugement ; que dès l'introduction du recours, le juge inférieur ne peut plus interpréter sa décision, procéder à une rectification d'une erreur matérielle ou modifier une disposition provisoire pour l'adapter à des circonstances nouvelles* » (345).

Ce dessaisissement est en outre matériel puisqu'en application de l'article 723, §1er, du Code judiciaire (346), le dossier de la procédure - dont l'importance est essentielle pour l'instruction de la cause - a été transmis au greffe de la cour d'appel. Conformément à l'article 724, alinéa 1er, du Code judiciaire (347), le dossier ne reviendra au greffe du tribunal de première instance que lorsque le juge d'appel aura statué et s'il n'y a pas de pourvoi en cassation.

Enfin, l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1998 semble implicitement admettre la thèse du renvoi devant la juridiction d'appel puisqu'il énonce que les juges d'appel ont violé l'article 1125 du Code judiciaire en décidant que « *le premier juge n'était pas compétent pour connaître de la cause, qu'il ne pouvait renvoyer celle-ci devant la cour d'appel et qu'il aurait dû se borner à rejeter la demande pour cause d'incompétence et condamner la demanderesse aux dépens* ».

De cette considération - que nous soulignons -, il pourrait être déduit que les juges d'appel ont violé l'article 1125 du Code judiciaire non seulement en estimant que le premier juge n'était pas compétent pour connaître de la cause mais également en décidant qu'il ne pouvait renvoyer la cause devant la cour

(344) Civ. Namur (réf.), 9 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1990, p. 726 ; Civ. Namur (réf.), 19 juillet 1991, *J.T.*, 1991, p. 799.

(345) Voy. également A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2ème éd., Liège, 1987, p. 526, n° 812.

(346) "Si la décision rendue fait l'objet d'un recours auprès d'une instance supérieure, le greffier du juge qui en est saisi demande, dans les cinq jours de l'inscription au rôle, l'envoi du dossier de la procédure au greffier qui le détient".

(347) "Lorsque le juge d'appel a statué et qu'il n'y a pas de pourvoi en cassation, le dossier est renvoyé au

d'appel. Si, pour la Cour, la violation de l'article 1125 du Code judiciaire se limitait au fait d'avoir déclaré le premier juge incompétent, elle n'aurait pas précisé que cette illégalité s'étendait également au refus d'admettre le renvoi devant la cour d'appel. La première de ces illégalités (l'incompétence du premier juge) suffisait en effet à justifier la cassation de l'arrêt attaqué.

## 2. Moyens en faveur de la surséance à statuer par le premier juge

106. Outre les moyens déjà invoqués et, en particulier, le fait que le dossier de la procédure ne reviendra au greffe du premier juge que lorsque les juges d'appel auront statué et que, partant, dans l'intervalle le premier juge est dans l'impossibilité matérielle de statuer, on peut également invoquer à l'appui de la surséance à statuer les motifs suivants de l'arrêt de la Cour de cassation du 11 juin 1998.

En premier lieu, celui selon lequel la tierce opposition incidente qui peut être portée devant les juges d'appel, lorsque la décision attaquée fait également l'objet d'un appel, « *est spécialement offerte au tiers qui, à défaut de cette disposition [l'article 1125, alinéa 2, du Code judiciaire], pourrait être obligé d'attendre la prononciation de la décision en degré d'appel avant de pouvoir introduire une tierce opposition principale devant le juge d'appel* » (348).

Ensuite, celui par lequel la Cour relève que « *la possibilité que juge qui a rendu la décision attaquée ne puisse pas rendre de décision utile tant que la cour d'appel ne s'est pas prononcée, ne prive pas ce juge de la compétence de connaître de la tierce opposition* » (349).

106bis. Dans une récente ordonnance du 14 avril 2000, le président du tribunal de première instance de Liège, après s'être déclaré, à juste titre, compétent pour connaître de la tierce opposition dirigée contre des décisions déjà entreprises par la voie de l'appel relève ainsi que « *cette conclusion n'interdit cependant pas au juge de surseoir à statuer dans un contexte précis ; qu'en l'occurrence, la conjonction du principe de l'article 1130, alinéa 2, d'une part et du fait de l'imminence des débats devant la cour d'appel, d'autre part, devrait, à supposer que la tierce opposition soit déclarée recevable, entraîner la surséance à statuer quant à son fondement* » (350).

(348) Nous soulignons.

(349) Nous soulignons également.

(350) Civ. Liège (réf.), 14 avril 2000, *J.L.M.B.*, p. 1640.

## I. Recours contre la décision statuant sur la tierce opposition

### 1. Principe

107. Lorsque la décision sur la tierce opposition a été rendue en dernier ressort, le pourvoi en cassation est seul recevable (351). Dans les autres hypothèses, l'appel est possible.

### 2. Exception : faillite

108. Toutefois, l'appel d'une décision qui statue sur la tierce opposition contre un jugement visé par l'article 465, alinéa 2, ancien du Code de commerce est irrecevable (352). La solution peut être transposée sous l'empire de la loi du 8 août 1997 sur les faillites : l'appel d'une décision qui statue sur la tierce opposition contre un jugement visé par l'article 37, alinéa 2, de la loi sur les faillites est irrecevable.

## Section V

### La requête civile

#### A. Généralités - Objet de la requête civile

109. On rappelle que la requête civile est une voie de recours extraordinaire pour solliciter la rétractation d'une décision passée en force de chose jugée, que l'on prétend avoir été rendue par erreur, en raison de l'une des causes limitativement énumérées par la loi (353). Elle n'est ouverte qu'à ceux qui n'ont pas eu l'occasion de faire valoir certains moyens par la voie des recours ordinaires, ces moyens n'étant apparus ou n'ayant pu être connus de la partie avant le jugement ou l'arrêt dont la rétractation est poursuivie ou avant l'expiration des délais des voies de recours (354).

110. La requête civile ne peut être assimilée à un degré supplémentaire de juridiction ce dont elle ferait office si la partie pouvait tenir en réserve un ou plusieurs éléments de nature à entraîner la conviction du juge, pour le cas où elle n'obtiendrait pas satisfaction, prolongeant ainsi, à son gré, une procédure de nature à lui faire obtenir gain de cause. Selon M. le procureur général Ganshof van der Meersch, il faut dès lors assimiler, au point de vue de la recevabilité de la requête civile, le cas de la partie qui, pouvant recueillir des preuves de nature à déterminer la conviction du juge, refuse de les recueillir ou de les produire au cas de celui qui produirait à l'appui de sa requête des éléments qui ne sont pas postérieurs au jugement dont la rétractation est poursuivie (355). L'échec dans ce cas ne peut être imputé qu'à la négligence de la partie ou à sa malice. La requête civile constitue une procédure exceptionnelle qui ne peut être introduite pour cause de rétention de preuves dont la partie aurait pu disposer. En d'autres termes, « la requête civile est une voie de recours extraordinaire en vue de faire rétracter par le juge sa décision passée en force de

(353) Cass., 16 mai 1974, *Pas.*, I, 961, concl. GANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass., 12 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 311; Cass., 26 mai 1995, *Pas.*, I, 541. Pour des illustrations, voy. not. Mons, 14 septembre 1983, *Pas.*, 1984, II, 1; J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991; Liège, 28 juin 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 358; J.P. Liège, 17 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 557; Bruxelles, 18 juin 1999, *J.T.*, 2000, p. 68.

(354) Cass., 17 février 1981, *Pas.*, I, 668.

(355) Conclusions précédant Cass., 16 mai 1974, *Pas.*, I, 964.

(351) Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, I, 544 et concl. G. VAN DER MEERSCH.

*chose jugée en raison d'une erreur de fait, ressortant de circonstances découvertes postérieurement à sa décision. La requête doit être déclarée irrecevable, qu'elle ait été formée eu égard à des éléments dont la partie a eu connaissance avant le jugement ou en se fondant sur des éléments de preuve produits après le jugement, mais que la partie eût pu recueillir avant. Dans ce cas, l'échec ne peut être imputé qu'à la négligence de la partie ou à sa malice. Cette règle permet non seulement de garantir l'efficacité de la chose jugée mais aussi de mieux délimiter les rapports entre la requête civile et les autres voies de recours, spécialement le pourvoi en cassation » (356).*

111. Par conséquent, la requête civile ne peut, par exemple, être formée par la partie civile qui pouvait obtenir, sur la base du moyen allégué, la réformation de la décision rendue sur son action civile par le premier juge et n'a pas interjeté appel, laissant ainsi passer en force de chose jugée ladite décision rendue sur son action civile par le premier juge (357) ou encore, lorsque la cause de la prétendue "mauvaise" décision, rendue par défaut et devenue définitive, est le fait que l'affaire n'a pu être réexaminée contradictoirement en raison du caractère tardif de l'opposition formée contre cette décision (358). De même, le juge du fond justifie légalement sa décision de déclarer inadmissible la requête civile lorsqu'il décide, sur la base des faits, qu'à l'époque de la prononciation de l'arrêt dont la rétractation est poursuivie, le requérant aurait pu avoir connaissance des éléments invoqués à l'appui de la requête civile mais que, n'ayant pas entrepris ses démarches en temps utile et n'ayant pas collaboré loyalement à l'administration de la preuve, il a été négligent à cet égard (359).

## B. Compétence

112. La requête civile est une voie de rétractation (360). C'est la raison pour laquelle elle doit, conformément à l'article 1134 du Code judiciaire, être introduite devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée qui dispose à cet égard d'une compétence exclusive, au sens "fort".

La requête civile doit être exclusivement soumise, soit aux mêmes juges, soit à la même chambre autrement composée, soit à une autre chambre de la juridic-

tion qui a rendu la décision dont la rétractation est poursuivie. Même pour cause de connexité, le recours ne peut être soumis ou renvoyé à une autre juridiction (361).

## C. Décisions susceptibles de requête civile

### 1. Décision passée en force de chose jugée

113. La requête civile est recevable contre un jugement, même prononcé en premier ressort ou par défaut, à la condition qu'il soit passé en force de chose jugée. Il n'est donc pas exigé que la décision attaquée ait été rendue en dernier ressort. Suivant l'article 28 du Code judiciaire, toute décision passe en force de chose jugée dès qu'elle n'est plus susceptible d'opposition ou d'appel. On ne peut par conséquent cumuler la possibilité de former opposition ou d'interjeter appel avec l'introduction d'une requête civile. Peu importe en revanche que la décision dont la rétractation est poursuivie soit encore susceptible de pourvoi en cassation (362).

### 2. Ordonnance rendue sur requête unilatérale

114. La question de savoir si les ordonnances rendues sur requête unilatérale qui, comme les ordonnances de référé, ont autorité de chose décidée, sont susceptibles d'être rétractées par voie de requête civile, est controversée. En ce qui concerne les ordonnances rendues sur requête, l'article 1032 du Code judiciaire permet en effet au requérant et à l'intervenant, lorsque les circonstances ont changé et sous réserve des droits acquis par des tiers de demander par requête la modification ou la rétractation de l'ordonnance au juge qui l'a rendue. Le Commissaire royal à la Réforme judiciaire a dès lors estimé que la requête civile n'était pas applicable à la décision rendue sur requête unilatérale puisque l'article 1032 du Code judiciaire prévoit un mode de rétractation propre à cette procédure.

A. Le Paige ne partage pas cette opinion et enseigne que la possibilité de rétractation en cas de modification des circonstances n'exclut pas la requête civile. Selon lui, il ne paraît en effet pas certain que tous les cas d'ouverture à requête civile puissent s'analyser comme des circonstances nouvelles au sens de l'article 1032 du Code judiciaire puisque plusieurs de ces cas constituent des faits antérieurs à la décision mais dont la preuve est rapportée *a posteriori* (363).

(356) Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

(357) Voy. Cass., 17 février 1981, *Pas.*, I, 668; Liège, 28 juin 1985, *Bull. ass.*, 1986, p. 725.

(358) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991; J.P. Liège, 17 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 557; *J.L.M.B.*, 2000, p. 385.

(359) Cass., 26 mai 1995, *Pas.*, I, 541.

(360) Cass., 24 mai 1991, *Pas.*, I, 837; Cass., 14 décembre 1992, *Pas.*, I, 1377.

(361) Cass., 28 juin 1978, *Pas.*, I, 1233.

(362) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

(363) A. LE PAIGE, *Les voies de recours*, pp. 181-182, n° 197.

Le juge de paix de Visé (364) a adopté une position intermédiaire - qui doit être approuvée - estimant, à la suite de l'enseignement du professeur Fettweis, que la requête civile contre une ordonnance sur requête est possible pour autant que le requérant originaire ou la partie intervenante observe l'article 1032 du Code judiciaire (365).

#### D. Délai

##### 1. La requête civile ne peut être formée pour des causes dont la partie a eu connaissance avant le jugement dont la rétractation est poursuivie ou avant l'expiration des délais des voies de recours ordinaires

115. Il est constant que la requête civile ne peut être formée pour des causes dont la partie avait connaissance ou pouvait avoir connaissance avant l'expiration des voies de recours ordinaires (366).

##### 2. La requête civile doit, à peine de déchéance, être formée dans les six mois de la découverte de la cause invoquée

116. En vertu de l'article 1136 du Code judiciaire, la requête civile doit être formée, à peine de déchéance, dans les six mois à partir de la découverte de la cause invoquée (367) mais non de la connaissance du fait dont la preuve, obtenue plus tard, a permis cette découverte (368).

La date de la découverte de la cause invoquée doit être établie par la partie qui en fait état mais ne doit cependant pas être certaine au sens de l'article 1328 du Code civil (369).

On rappelle qu'il n'y a pas lieu d'attendre l'expiration du délai de cassation pour introduire la requête civile puisque cette voie de recours extraordinaire est ouverte contre les décisions passées en force de chose jugée c'est-à-dire qui ne sont plus susceptibles d'opposition ou d'appel (370).

(364) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

(365) A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1987, p. 574, n° 900.

(366) Cass., 26 mai 1995, *Pas.*, I, 541 ; Cass., 16 mai 1974, *Pas.*, I, 961 ; Cass., 12 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 311 ; Cass., 17 février 1981, *Pas.*, I, 668 ; Mons, 14 septembre 1983, *Pas.*, 1984, II, 1 ; J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991 ; Liège, 28 juin 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 358 ; J.P. Liège, 17 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 557 ; Bruxelles, 18 juin 1999, *J.T.*, 2000, p. 68.

(367) Liège, 28 juin 1994, *R.R.D.*, 1995, p. 358.

(368) Cass., 24 juin 1999, *J.T.*, 1999, p. 660.

(369) Mons (2<sup>ème</sup> chambre), 5 janvier 1999, R.G. n°1997/323/1993/819/1996/1.115/2, inédit.

(370) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

#### E. Causes d'ouverture de la requête civile

##### 1. Généralités

117. L'article 1133 du Code judiciaire énumère limitativement les causes donnant ouverture à la requête civile. Celles-ci reposent toutes sur une erreur de fait, non imputable au juge et découverte après le prononcé de la décision (371). Le Code judiciaire distingue ainsi clairement les ouvertures à cassation et à requête civile. Les causes pour lesquelles la requête civile est ouverte doivent reposer sur une erreur de fait ; contre une erreur de droit, seul le pourvoi en cassation (372).

##### 2. Dol personnel

118. En vertu de l'article 1133, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire, l'ouverture à requête civile sur la base du dol personnel est soumise à quatre conditions. Il faut :

1) qu'il y ait eu des manœuvres frauduleuses, pratiquées en vue d'obtenir une décision favorable en trompant le juge ;

On ne peut à cet égard assimiler l'inévitable subjectivité dans la défense de ses propres intérêts à un dol personnel (373). De même, la simple abstention par une partie de produire devant le juge des documents de nature à faire triompher la prétention de la partie adverse ne constitue pas un dol, cause de la requête civile (374) ;

2) que ces manœuvres soient le fait de la partie en faveur de qui la décision a été rendue ou le fait d'une personne dont elle répond.

Ne peut dès lors être reçu comme cause de rétractation un dol ou une faute dont se seraient rendus coupables les juges dans le cours de leur instruction, leur délibéré et lors du prononcé de leur jugement alors que pareille situation ne pourrait donner lieu qu'à la procédure de prise à partie visée par les articles 1140 à 1147 du Code judiciaire (375) ;

3) que ces manœuvres frauduleuses aient déterminé le juge à statuer comme il l'a fait.

Pour que le dol personnel puisse fonder une requête civile, il faut donc que ce dol soit la cause de ce qu'une décision définitive ait été rendue sur la base

(371) Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

(372) J.P. Liège, 17 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 557 ; *J.L.M.B.*, 2000, p. 385 ; Voy. également Civ. Liège (réf.), 12 octobre 1987, *J.L.M.B.*, 1988, p. 93 ; Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

(373) J.P. Liège, 17 avril 1998, *J.T.*, 1998, p. 557 ; *J.L.M.B.*, 2000, p. 385.

(374) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

(375) Bruxelles, 18 juin 1999, *J.T.*, 2000, p. 68.

d'informations erronées mais présentées frauduleusement comme avérées au point d'aveugler non seulement le juge mais aussi le défendeur défaillant qui ne jugerait même pas utile de former un recours (376).

Ne peut, partant, être reçu comme cause de rétractation le dol qu'auraient commis le juge-commissaire ou le curateur postérieurement au jugement dont la rétractation est demandée dès lors qu'il ne saurait avoir trompé les magistrats qui l'ont rendu (377) ;

4) que la partie demanderesse n'ait pas eu connaissance du dol avant la décision attaquée, sinon, soit qu'elle l'ait dénoncé, soit qu'elle ait négligé de le faire, la décision ne peut plus être rétractée (378).

Lorsque les pièces, nouvellement produites, n'ont pas été recouvrées après le prononcé de la décision qui fait l'objet de la requête civile et que le dol n'est pas fondé sur d'autres pièces ou manœuvres dolosives, la requête civile est partant irrecevable (379).

### 3. Recouvrement de pièces décisives

119. On rappelle que lorsqu'il s'agit de la rétention d'une pièce décisive recouvrée après la clôture des débats, il faut que la rétention soit le fait de la partie qui gagne le procès (380).

## F. Effets de la requête civile

### 1. Suspension de l'exécution de la décision attaquée

120. En vertu de l'article 1137 du Code judiciaire, la requête civile, voie de recours extraordinaire, n'a pas d'effet suspensif et n'empêche pas, dès lors, l'exécution de la décision dont la rétractation est poursuivie. Le juge d'appel, saisi d'une requête civile tendant à la rétractation d'une décision rendue en degré d'appel, n'a pas la faculté de suspendre les effets de la décision attaquée (381).

(376) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

(377) Bruxelles, 18 juin 1999, *J.T.*, 2000, p. 68.

(378) Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

(379) Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

(380) Bruxelles, 22 décembre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 448.

## 2. Effet dévolutif

121. Le juge saisi d'une requête civile connaît, et des motifs de celle-ci et, s'il fait droit à cette requête, de l'affaire elle-même (382).

Un époux peut ainsi, par la voie de la requête civile, demander à la cour d'appel la rétractation de l'arrêt qui a statué sur le montant de la provision alimentaire et interjeter appel incident pour obtenir une contribution alimentaire pour l'enfant dont il assume la garde (383).

## 3. Requête civile téméraire et vexatoire

122. Une demande reconventionnelle en dommages et intérêts pour requête civile téméraire et vexatoire est concevable. Elle a toutefois été déclarée non fondée lorsqu'il n'est pas établi que la requête civile, signée et donc examinée par 3 avocats d'expérience comme la loi le prévoit, procède d'une intention malveillante (384).

## G. Voies de recours

123. La décision sur une requête civile est susceptible d'appel, conformément aux articles 616 et 1050 du Code judiciaire (385), sauf lorsque la requête est formée contre une décision qui n'est pas susceptible d'appel (386).

(382) Cass., 24 mai 1991, *Pas.*, I, 837 ; Cass., 14 décembre 1992, *Pas.*, I, 1377.

(383) Liège, 8 décembre 1986, *Pas.*, 1987, II, 45 et avis min. publ. ; *R.T.D.F.*, 1990, p. 466 et avis min. publ.

(384) J.P. Visé, 17 mai 1993, *J.L.M.B.*, 1993, p. 991.

(385) Liège, 28 juin 1994, *R.R.D.*, 1995, 358 ; Bruxelles, 18 juin 1999, *J.T.*, 2000, p. 68.

(386) Cass., 24 mai 1991, *Pas.*, I, 837 ; Cass., 14 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, 1377.

## Section VI

### La prise à partie

#### A. Délai

124. En vertu de l'article 1142 du Code judiciaire, la prise à partie, qui constitue, avant d'être une voie de recours extraordinaire, une action en responsabilité civile qui peut être introduite dans les cas définis par la loi à l'encontre des magistrats pour les fautes et les négligences qu'ils auraient commises dans l'exercice de leurs fonctions, doit, à peine de déchéance, être formée dans un délai de trente jours.

La Cour de cassation, seule compétente pour en connaître, a récemment précisé qu'il résulte du rapprochement des articles 1142 et 1143 du Code judiciaire, que la requête introduisant la prise à partie doit être **déposée** au greffe de la Cour de cassation dans les trente jours des faits qui ont donné lieu à la prise à partie (387).

Le point de départ de ce délai varie en fonction du motif qui a donné lieu à la prise à partie. En cas de dol ou de fraude, le délai commence à courir à partir du jour où la partie en a eu connaissance. Dans les autres cas, il court à partir du fait qui a donné lieu à la prise à partie (388). Pour le déni de justice, le délai est de trente jours à partir du refus de juger ou du moment où la partie en a eu connaissance (389). La preuve du point de départ du délai peut être rapportée par toutes voies de droit.

125. Lorsque la demande est fondée sur le dol ou la fraude dont le juge se serait rendu coupable lors d'un jugement, il n'est pas requis, pour faire courir ledit délai, que la décision soit passée en force de chose jugée. Eu égard à la nature et à l'objet de cette procédure, il se conçoit que le législateur ait entendu qu'il soit statué sans tarder (390). La prise à partie peut dès lors être

(387) Cass., 8 octobre 1999, *J.T.*, 2000, p. 229.

(388) Cass., 27 juin 1977, *Pas.*, I, 1101.

(389) A. LE PAIGE, *Les voies de recours*, p. 207, n° 226.

(390) Cass., 25 juin 1987, *Pas.*, I, 1325.

introduite aussi bien après qu'avant le prononcé d'un jugement. Elle peut notamment être formée sans qu'un jugement ait été prononcé, lorsqu'un magistrat se rend coupable de dol ou de fraude dans le cours de l'instruction (article 1140, 1<sup>o</sup>, du Code judiciaire), s'il y a eu déni de justice (article 1140, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire) ou lorsque la prise à partie est dirigée contre un magistrat du ministère public (article 1141 du Code judiciaire). Ce n'est en effet que lorsqu'elle est admise du chef de fraude ou de dol commis dans l'instruction ou lors du jugement que la prise à partie peut, dans certains cas, entraîner indirectement l'annulation de la décision judiciaire prononcée par le magistrat reconnu responsable de prise à partie.

## B. Cas d'ouverture à prise à partie

### 1. Dol ou fraude dans le cours de l'instruction ou lors du jugement

126. Selon une jurisprudence constante, encore récemment confirmée (391), le dol ou la fraude justifiant la prise à partie d'un juge supposent des manœuvres ou des artifices auxquels leur auteur recourt, soit pour tromper la justice, soit pour favoriser une partie ou pour lui nuire, soit pour servir un intérêt personnel (392). Tant pour le dol que pour la fraude, le requérant doit démontrer un élément intentionnel défini dans le chef du magistrat pris à partie. Aucune action en prise à partie ne peut dès lors être intentée sur la base d'une erreur grossière ou inexcusable, d'une faute lourde ou d'une négligence grave du juge qui ne présentent aucun caractère intentionnel ou malhonnête.

### 2. Déni de justice

127. Lorsque le requérant qui a introduit une demande de prise à partie du chef de déni de justice, ne mentionne dans sa requête aucun élément qui concerne un déni de justice, la prise à partie est déclarée mal fondée (393).

Il y a déni de justice uniquement lorsque « le juge refuse de juger, sous quelque prétexte que ce soit, même du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi » (article 5 du Code judiciaire). Partant, un juge ne se rend pas coupable de déni de justice lorsqu'il prend une décision concernant la cause dont il est saisi quelle que soit la qualité intrinsèque de son jugement. Il n'y a dès lors non plus déni de justice lorsque le magistrat se déclare, fût-ce à tort, incompé-

(391) Cass., 27 mars 1998, *Pas.*, I, 410.

(392) Cass., 7 novembre 1949, *Pas.*, 1950, I, 123; Cass., 27 juin 1977, *Pas.*, I, 1101; Cass., 25 juin 1987, *Pas.*, I, 1325.

tent, fait droit à une exception d'irrecevabilité, déclare la demande non fondée, rouvre les débats ou remet l'affaire à une date déterminée. De même, la négligence et le retard mis à statuer ne constituent pas un déni de justice et ne donnent en principe pas lieu à la prise à partie. Il y a dans ce dernier cas, uniquement lieu à dessaisissement à l'exclusion de la prise à partie. Conformément à l'article 652 du Code judiciaire, lorsque le juge néglige pendant plus de six mois de juger la cause qu'il a prise en délibéré, le procureur général près la cour d'appel demande son dessaisissement en se conformant aux articles 654 et suivants du Code judiciaire.

## C. Procédure

### 1. La requête en prise à partie doit être signée par un avocat à la Cour de cassation

128. La requête en prise à partie introduisant une instance civile, n'est recevable que si elle est signée, conformément aux articles 478 et 1080 du Code judiciaire, par un avocat à la Cour de cassation. La solution est consacrée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation (394), encore récemment rappelée (395). Cette obligation de faire signer la requête en prise à partie par un avocat à la Cour de cassation n'est, selon la Cour de cassation, pas contraire à l'article 6, §1er, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (396).

Lorsque la requête en prise à partie est irrecevable parce qu'elle n'est pas signée par un avocat à la Cour de cassation, la Cour statue immédiatement sur la demande sans attendre l'expiration du délai de quinze jours prévu en règle (397).

(394) Voy. Cass., 19 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, 418, notes F.D.; Cass., 27 juin 1977, *Pas.*, I, 1101; Cass., 11 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, 182; Cass., 16 mars 1978, I, 806; Cass., 11 avril 1980, *Pas.*, I, 993; Cass., 24 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, 84; Cass., 26 février 1981, *Pas.*, I, 710; Cass., 21 janvier 1983, *Pas.*, I, 602; Cass., 17 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, 187; Cass., 27 avril 1990, *Pas.*, I, 999; Cass., 4 janvier 1995, *Pas.*, I, 11. Sur cette question, voy. E. GUTT et A.-M. STRANART, "Examen de jurisprudence (1965 à 1970) - Droit judiciaire privé", *R.C.J.B.*, 1974, pp. 640-641, n° 123.

(395) Cass., 12 février 1999, C.98.545.N, inédit; Cass., 29 octobre 1999, C.990475.F, inédit; Cass., 23 mars 2000, C.2000.29.N., inédit.

(396) Cass., 27 avril 1990, *Pas.*, I, 999.

(397) Cass., 29 octobre 1999, C.990475.F, inédit.

**2. La requête en prise à partie doit être déposée au greffe de la Cour de cassation après avoir été signifiée au magistrat pris à partie**

129. La requête en prise à partie introduisant une instance civile, n'est recevable que si elle est préalablement signifiée au magistrat pris à partie, conformément à l'article 1079, alinéa 1er, du Code judiciaire, et ensuite déposée au greffe de la Cour de cassation dans les quinze jours de la signification conformément à l'alinéa 2 de l'article 1079 du Code judiciaire (398). N'est, partant, pas recevable une demande de prise à partie envoyée au procureur général près la Cour de cassation (399).

130. Les règles relatives au pourvoi en cassation étant applicables à la prise à partie, le magistrat pris à partie peut, lorsque le demandeur, après avoir fait signifier sa requête, n'a pas remis celle-ci au greffe de la Cour de cassation dans les quinze jours de la signification de la requête ou remis celle-ci sans payer le droit de mise au rôle dans ce délai, introduire l'affaire en produisant la requête signifiée et conclure au rejet de la requête avec dépens (400). Dans ce cas, le magistrat pris à partie doit avoir préalablement fait signifier et déposer au greffe de la Cour sa réponse dans le délai de quinze jours prescrit par l'article 1144 du Code judiciaire (401).

**3. La requête doit être déposée au greffe dans les trente jours de la découverte des faits qui ont donné lieu à la prise à partie**

131. Il résulte du rapprochement des articles 1142 et 1143 du Code judiciaire, que la requête introduisant la prise à partie doit être déposée au greffe de la Cour de cassation dans les trente jours des faits qui ont donné lieu à la prise à partie (402).

**4. Réponse du magistrat pris à partie**

132. Dans les quinze jours de la signification de la requête de prise à partie, le magistrat peut déposer au greffe de la Cour de cassation un mémoire en ré-

(398) Voy. Cass., 19 janvier 1970, *Pas.*, I, 418, notes F.D.; Cass., 19 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, 167; Cass., 27 juin 1977, *Pas.*, I, 1101.  
 (399) Cass., 8 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 28.  
 (400) Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, I, 254.  
 (401) Voy. Cass., 19 janvier 1970, *Pas.*, I, 418, notes F.D.  
 (402) Cass., 8 octobre 1999, *I.T.*, 2000, p. 229.

ponse. En vertu de l'article 1144, alinéa 1er, du Code judiciaire, ce mémoire en réponse doit être déposé au greffe de la Cour de cassation et ne peut y être envoyé par la poste (403). Ce mémoire ne doit pas être signé par un avocat à la Cour de cassation (404). Il en va autrement lorsque le magistrat pris à partie réclame des dommages et intérêts en vertu de l'article 1146 du Code judiciaire. Dans ce dernier cas, le mémoire en réponse doit également être signifié préalablement à sa remise au greffe, le tout dans les quinze jours de la signification de la requête de prise à partie (405).

À l'expiration du délai de quinze jours accordé au magistrat pris à partie pour déposer et, le cas échéant, signifier son mémoire en réponse, le premier président de la Cour de cassation nomme un rapporteur et l'on se conforme pour le surplus aux règles énoncées pour les pourvois en cassation (406). Toutefois, lorsque la requête en prise à partie est irrecevable parce qu'elle n'est pas signée par un avocat à la Cour de cassation, la Cour statue immédiatement sans attendre l'expiration du délai de quinze jours prévu en règle (407).

**D. Dommages et intérêts**

**1. Principe**

133. L'article 1146 du Code judiciaire prévoit que si la demande de prise à partie est déclarée non admissible ou mal fondée, le demandeur est tenu de verser des dommages et intérêts au magistrat injustement pris à partie et aux parties, s'il y a lieu (408). La finalité de cette disposition est de décourager les demandes de prise à partie malveillantes, téméraires ou intentées à des fins dilatoires (409). La condamnation à d'éventuels dommages et intérêts doit bien entendu être sollicitée par le magistrat pris à partie. Cette demande doit, on l'a vu, être exposée dans un mémoire signé par un avocat à la Cour de cassation et remis au greffe de la Cour de cassation après avoir été signifié à la partie ayant introduit la requête en prise à partie.

**2. Évaluation des dommages et intérêts**

134. Lorsque la prise à partie est déclarée non admissible ou mal fondée, la Cour de cassation, pour évaluer les dommages-intérêts auxquels elle condamne

(403) Cass., 29 octobre 1999, C.990475.F, inédit.  
 (404) Cass., 8 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, 28.  
 (405) Cass., 11 avril 1980, *Pas.*, I, 993.  
 (406) Cass., 5 mars 1993, *Pas.*, I, 254.  
 (407) Cass., 29 octobre 1999, C.990475.F, inédit.  
 (408) Cass., 18 juin 1985 (deux arrêts), *Pas.*, I, 575.  
 (409) G. de LEVAL, *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, p. 288, n° 240.

le demandeur envers le magistrat pris à partie, tient compte notamment des circonstances de la cause et de la gravité des imputations formulées (410).

**E. Recours contre l'arrêt rejetant la prise à partie**

135. Les règles du pourvoi en cassation étant applicables à la prise à partie (article 1145 du Code judiciaire), tous les arrêts de la Cour de cassation, en ce compris ceux statuant sur une demande de prise à partie, sont réputés contradictoires (article 1112, alinéa 1er, du Code judiciaire). L'opposition à un arrêt de la Cour de cassation rejetant une requête de prise à partie est, partant, irrecevable (411).

## **LE POINT SUR LES SAISIES CONSERVATOIRES ET LES VOIES D'EXÉCUTION**

### **LES NOUVEAUX MONTANTS INSAISSABLES (1)**

**Georges de LEVAL,  
doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.**

(410) Cass., 25 juin 1987, *Pas.*, I, 1325 ; Cass., 27 avril 1990, *Pas.*, I, 999 ; Cass., 27 mars 1998, *Pas.*, I, 410. Ces deux derniers arrêts ont respectivement condamné le requérant à 100.000 francs et à 200.000 francs de dommages et intérêts. Ce dernier montant est le plus élevé accordé à ce jour.

(411) Cass., 7 mai 1999, R.G. C.99.84.N. inédit.

(1) Extrait de G. de LEVAL, *Procédure (2)*, notes de cours, Liège, 2000-2001.



98/3

3479 PRO

Edition Formation Permanente CUP - Décembre 2000  
Université de Liège

*sous la coordination de*  
*Georges de LEVAL,*  
*doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.*  
*Hakim BOULARBAH*  
*assistant à l'U.L.B., avocat*  
*et*  
*Roland FORESTINI,*  
*assistant à l'U.L.B., avocat*

BIBLIO

19 -01- 2001

LIÈGE

Hakim BOULARBAH,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Georges de LEVAL,  
doyen de la faculté de droit de l'U.Lg.

Jacques ENGLEBERT,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Roland FORESTINI,  
avocat, assistant à l'U.L.B.

Frédéric GEORGES,  
avocat, maître de conférence et assistant à l'U.Lg.

Dominique MOUGENOT,  
juge au tribunal de commerce de Mons

Didier PIRE,  
avocat, maître de conférence et assistant à l'U.Lg.

Vincent THIRY,  
avocat, président du B.A.J. du barreau de Liège

Sophie UHLIG,  
avocat, assistante à l'U.C.L.