

présents sur le territoire belge (O. DE SCHUTTER, «Priver de son financement le Vlaams Blok», *op. cit.*).

155. — Aux moments cruciaux de la procédure, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme fut invoquée, et servit de balise à l'appréciation des juridictions internes (E. BREMS et S. VAN DROOGHENBROECK, «Le Vlaams Blok, groupement raciste. A propos de l'arrêt de la Cour d'appel de Gand du 21 avril 2004», *op. cit.*, pp. 591 à 597; S. VAN DROOGHENBROECK, «Le Vlaams Blok, groupement raciste: la confirmation», *Journ. jur.*, 2004, n° 37, pp. 1 et 4; S. VAN DROOGHENBROECK, «La répression des délits à caractère raciste et négationniste en Belgique (En marge de la condamnation des «a.s.b.l. Satellites» du Vlaams Blok)», *Les partis liberticides et la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Nemesis-Bruylant, 2005, pp. 37 et s.).

156. — Les premiers débats concernèrent surtout la compétence des juridictions de fond pour traiter de cette affaire. La Cour de cassation estima qu'il ne s'agissait pas d'un délit politique au sens de l'article 150 de la Constitution, et que les juridictions ordinaires étaient dès lors compétentes pour traiter de cette affaire, au détriment de la cour d'assises (Bruxelles (13<sup>e</sup> ch.), 26 février 2003, *J.T.*, 2003, pp. 747 et s., obs. S. VAN DROOGHENBROECK et F. TULKENS).

157. — La Cour d'appel de Gand rendit un arrêt de condamnation des trois A.S.B.L., qui fut confirmé par la Cour de cassation (Gand (8<sup>e</sup> ch.), 21 avril 2004, *J.T.* 2004, pp. 591 et s.; Cass. (2<sup>e</sup> ch.), 9 novembre 2004, *J.T.*, 2004, pp. 857 et s.). Ces juridictions ont considéré que la condamnation de ces associations, stratégiquement centrales, ne violait pas la liberté d'association du parti concerné — de même que les libertés d'opinion, d'expression, de réunion et du droit à des élections libres. La jurisprudence de la Cour de Strasbourg était mise en avant pour étayer le propos, par le biais d'une application systématique des trois impératifs de légalité, légitimité et nécessité. Tout d'abord, la loi du 30 juillet 1980 fut considérée comme une base légale suffisamment claire et précise eu égard aux prescrits de l'article 7 de la CEDH, et obéissant aux standards émis en termes de sécurité juridique. Ensuite, elle fut jugée comme permettant de concrétiser l'objectif légitime de «protection des droits et libertés d'autrui» contenu dans l'article 11, §2, de la CEDH. L'arrêt dispose aussi qu'elle n'a pas pour objectif d'introduire dans la société une «tyrannie du politiquement correct» et d'empêcher un réel débat politique rationnel sur les difficultés posées par le fait migratoire. Elle n'empêche pas que des idées qui heurtent, choquent ou inquiètent soient exposées sur la place publique. Son but est d'éviter qu'une personne morale ou physique incite systématiquement à l'intolérance inspirée par le racisme ou la xénophobie. Il est aussi rappelé que la loi de 1981 fut promulguée en exécution de l'article 4 de la Convention internationale de New York sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale. Concernant l'examen de la proportionnalité, l'arrêt renvoie aux travaux préparatoires de la loi, et énonce ensuite que: «L'article 3 de la loi du 30 juillet 1981 est également proportionnel à l'objectif poursuivi puisque, afin de lutter contre le groupe ou l'association, seules des peines relativement limitées peuvent être infligées en vertu de cet article à l'égard des personnes qui sciemment et volontairement appartiennent au groupe ou à l'association ou lui

prêtent leur concours sans que la moindre autre sanction puisse être prise à l'encontre du groupe ou de l'association lui-même. Ainsi qu'il ressort de la discussion générale des amendements du gouvernement citée ci-dessus, le législateur a consciemment opté pour cette mesure limitée afin d'éviter que des mesures plus drastiques comme la possibilité de dissolution de tels groupes et associations doivent être prévues. Dans le système conçu par le législateur, le groupe ou l'association, fût-ce un parti politique, est maître de continuer à exister et à fonctionner, malgré une condamnation de ses membres ou de ses collaborateurs, puisqu'il lui est loisible de renoncer clairement au passé et de cesser à l'avenir les agissements illégaux qui lui sont imputés». Vue sous cet angle, l'exigence de proportionnalité était remplie, et l'ingérence dans la liberté d'association passait pour licite.

158. — Pierre Joassart confirme cette conclusion en se basant sur la jurisprudence *Refah Partisi contre Turquie* de la Cour européenne des droits de l'homme (P. JOASSART, «La compatibilité de la loi Moureaux avec la liberté d'association au sens de l'article 11 de la Convention européenne des droits de l'homme», *Rev. b. dr. const.*, 2005, p. 489 — voy. le constat de la p. 501).

## POURVOI EN CASSATION EN MATIÈRE CIVILE

### BIBLIOGRAPHIE

#### DROIT BELGE

- BÜTZLER, R., «Het opstellen van cassatiemiddelen», *R.W.*, 1985-1986, col. 1185 et s.; CLOSSET-MARCHAL, G., «Après cassation d'une décision sur la compétence; à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, pp. 117 et s.; CLOSSET-MARCHAL, G. et VAN DROOGHENBROECK, J.-Fr., *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 168 et s.; CORNIL, L., «La Cour de cassation», *mercuriale* du 15 septembre 1952; CORNIL, L., «La Cour de cassation, ses origines et sa nature», *mercuriale* du 15 septembre 1948, *J.T.*, 1948, pp. 453 et s.; CORNIL, L., «La Cour de cassation. Considérations sur sa mission», *mercuriale* du 15 septembre 1950, *J.T.*, 1950, pp. 489-498; DE BAETS, C. et HEILPORN, C., «Le point de départ du délai de cassation: twijfel of geen twijfel?», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 47-69; DE BRUYN, A., «La Cour de cassation et le fait ou ... quand et comment la Cour de cassation contrôle-t-elle une appréciation en fait du juge du fond?», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 43-51; DE CORTE, R., «Les 175 premières années de la Cour de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 173 et s.; DE VREESE, A., «De taak van het Hof van Cassatie», *T.P.R.*, 1967, pp. 567 et s.; DECROES, A., «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, pp. 425-480; DEJEMEPPE, B. et OST, F., «Faut-il conserver la Cour de cassation?», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 53-76; DU JARDIN, J., «Audiences plénières et unité d'interprétation du droit», *mercuriale* du 3 septembre 2001, *J.T.*, 2001, pp. 641 et s.; DU JARDIN, J., «Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003)», *J.T.*, 2003, pp. 609 et s.; DU JARDIN, J., «L'intervention du ministère public dans la procédure de cassation telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 89 et s.; DUMON, F., «De la motiva-

tion des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», mercuriale du 1<sup>er</sup> septembre 1978, *J.T.*, 1978, pp. 465-477 et 485-491; DUMON, F., «Voorziening in cassatie (art. 1073 tot 1121 Ger. W.)», in *Gerechtelijk recht. Artikelsgewijs commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Diegem, Kluwer, 1990 (f. mob.); FORIERS, P., «La distinction du fait et du droit devant la Cour de cassation de Belgique», in *Le fait et le droit. Etude de logique juridique*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 51 et s.; FORIERS, P., «La preuve du fait devant la Cour de cassation», in *Mélanges offerts à Ch. Perelman*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 123 et s.; GÉRARD, Ph., «Faut-il instituer une procédure simplifiée d'admission des pourvois en cassation?», *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 243-259; GÉRARD, Ph., «Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation — Plaidoyer pour un revirement», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 53 et s.; GÉRARD, Ph. et GRÉGOIRE, M., «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», in «Les Cours suprêmes», *Rev. dr. ULB*, 1999/2, vol. 20, pp. 101 et s.; GRÉGOIRE, M., «Géométrie de l'instance», note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, pp. 5 et s.; HERBOTS, J., «Recht, feit en cassatiemiddel», *T.P.R.*, 1971, pp. 599-638; JANSSENS, R., «Het Hof van Cassatie van België. Enkele hoofdmomenten van zijn ontwikkeling», *Rev. hist. dr.*, 1977, pp. 98 et s.; KIRKPATRICK, J., «Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent seules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée», in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 335-344; KIRKPATRICK, J., «L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général de droit», in *Mélanges E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 623-634; KRINGS, E., «De omvang van cassatie», *T.P.R.*, 1995, pp. 855 et s.; KRINGS, E., «La cassation n'est pas un troisième degré de juridiction», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 125-142; LECLERCQ, J.-Fr., «Le moyen de cassation en matière sociale», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 143 et s.; LEMMENS, P., «De waarborgen van een eerlijk proces in een cassatieprocedure», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 149-166; LENAERTS, H., «Dire le droit en cassation, aujourd'hui», mercuriale du 2 septembre 1991, *J.T.*, 1991, pp. 533 et s.; LÉONARD, D., «La distinction entre le motif et le moyen, invoqués d'office par le juge du point de vue des droits de la défense d'après la jurisprudence de la Cour de cassation», in *Mélanges offerts à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 495-514; LINSMEAU, J. et BOULARBAH, H., «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», in *Amicus curiae, quo vadis?*, Actes du colloque tenu à Leuven, le 7 décembre 2001, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 2002, pp. 171 et s.; MAES, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993; MAHEU, M. et DALCQ, R.-O., «Faut-il supprimer la Cour de cassation?», *J.T.*, 2001, pp. 406 et s.; MARTENS, P., «La Cour d'arbitrage et la Cour de cassation. Les paradoxes du respect», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 97-120; MARTENS, P., «Les cours suprêmes. Exposé de synthèse», in «Les Cours suprêmes», *Rev. dr. ULB*, 1999/2, vol. 20, pp. 315 et s.; MASSON, J.-P., «La langue de la Cour de cassation», *J.T.*, 2007, pp. 686-688; MEEÛS, A., «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 498 et s.; MEEÛS, A., «Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution?», note sous Cass., 19 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 12 et s.; MEEÛS, A., «Le régime de nullité des actes de la procédure en cassation en matière civile», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 188 et s.; MEEÛS, A., «L'étendue de la cassation en matière civile», note sous Cass., 18 mars 1983, *R.C.J.B.*, 1986, pp. 262 et s.; MEEÛS, A., «L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est invoquée», in *Mélanges offerts à Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 451 et s.; MEEÛS, A., «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», in *Hommage à Jacques Heenen*,

Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 295 et s.; NELISSEN GRADE, J.-M., «Cassatie: het debat duurt voort», *Juristenkrant*, 24 avril 2002, n° 48, p. 2; PARMENTIER, Cl., *Comprendre la technique de cassation*, coll. J.L.M.B. Opus, n° 8, Bruxelles, Larcier, 2011; PIRET, J.-M., «Le parquet de cassation», mercuriale du 1<sup>er</sup> septembre 1994, *J.T.*, 1994, pp. 621 et s.; RIGAUX, F., «La Cour de cassation dans le réseau des Cours suprêmes», *J.T.*, 2007, pp. 650-652; RIGAUX, F., *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966; RIGAUX, F., «La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 751 et s.; RUTSAERT, J., «Het Hof van Cassatie en ideale opperste gerechtshof», *R.W.*, 1980-1981, col. 2003 et s.; SCHEYVEN, C., *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1885; SIMONT, H., *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933; SIMONT, L., «La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 189 et s.; SOETAERT, R., «Un arrêt de cassation est-il lisible?», *J.T.*, 1980, pp. 365 et s.; SOETAERT, R., «Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie», in *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 51-66; STORCK, C., «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 209-224; TAELEMAN, P., «Cassatie: toch maar niet opdoeken?», *Juristenkrant*, 10 avril 2002, n° 47, p. 2; TULKENS, F. et VAN DROOGHENBROECK, S., «La Cour de cassation et les droits de l'homme — Les voies de la banalisation», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 121-142; VAN COMPENOLLE, J., «Contradiction et égalité des armes dans l'instance de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 117 et s.; VAN KERCHOVE, M., «La doctrine du sens clair et la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», in *L'interprétation en droit* (M. VAN DE KERCHOVE dir.), Bruxelles, FUSL, 1978, pp. 13 et s.; VAN DROOGHENBROECK, J.-Fr., *Cassation et juridiction. Iura novit curia*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 2004, 919 p.; VAN DROOGHENBROECK, J.-Fr., «L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public», *R.C.J.B.*, 2008, pp. 566-575; VAN DROOGHENBROECK, J.-Fr. et DECROËS, A., «A qui revient la cause après cassation?», *R.C.J.B.*, 2009, pp. 366-400; VAN DROOGHENBROECK, S., «La réplique au ministère public: *quousque tandem?*», note sous Cass., 13 septembre 1999, *R.C.J.B.*, 2000, pp. 748 et s.; VAN QUICKENBORNE, M., *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, Bruxelles, Swinnen, 1987; VAN MEERBEECK, J., «Le pourvoi en cassation en matière civile», in *Droit judiciaire — Commentaire pratique*, 1<sup>er</sup> septembre 2007, VII.4-1; VEROUGSTRÆTE, I., «Het Hof heeft een autoritair trekje», *Juristenkrant*, 2002, n° 50, pp. 1 et s.; VEROUGSTRÆTE, I., «Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1061 et s.; VEROUGSTRÆTE, I., «La cassation: la simplification, l'autorité et la démocratie. Synthèse des rapports établis à l'occasion du 175<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 217 et s.; I. VEROUGSTRÆTE, «Van cassatie naar revisie», in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 445 et s.

## DROIT FRANÇAIS (SOMMAIRE)

BORÉ, J., *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1997; BORÉ, J., «La Cour de cassation de l'an 2000», *D.*, 1995, Chron. 133; BORÉ, J. et BORÉ, L., *La cassation en matière civile*, 3<sup>e</sup> éd., Dalloz-Action, 2003-2004, Paris, Dalloz, 2003; BURGELIN, J.-F., «La Cour de cassation en question», *D.*, 2001, pp. 932 et s.; DRAI, P., «Pour la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1989, I, p. 3374; FABRE, M., «La cassation sans renvoi en matière civile», *J.C.P.*, 2001, I, p. 1347; FAYE, E., *La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, Mareseq-Ainé, 1903; FRANK, E.E., «L'élaboration des décisions de la Cour de cassation ou la partie immergée de l'iceberg», *D.*, 1983, Chron. 119; GUNCHARD, S., «Le droit a-t-il

encore un avenir à la Cour de cassation? Qui cassera les arrêts de la Cour de cassation?», in *L'avenir du droit. Mélanges offerts à François Terré*, Paris, P.U.F., 1999, pp. 761 et s.; JEANTIN, M., «Réformer la Cour de cassation», in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, Toulouse, Université des sciences sociales, 1981, pp. 465 et s.; JOBART-BACHELIER, M.-N. et BACHELLIER, X., *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1998; LYON-CAEN, P., «Le parquet général de la Cour de cassation», *D.*, 2003, pp. 211 et s.; MARTY, G., *La distinction du fait et du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1929; MOLFESSIS, N. (dir.), *La Cour de cassation et l'élaboration du droit*, Paris, Economica, 2004, 246 p.; NORMAND, J., «La saisine pour avis de la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, pp. 125 et s.; PERDRIAU, A., *La pratique des arrêts civils de la Cour de cassation. Principes et méthodes de rédaction*, Paris, Litec, 1993; PERDRIAU, A., «Réflexions désabusées sur le contrôle de la Cour de cassation en matière civile», *J.C.P.*, 1991, I, p. 3538; PERDRIAU, A., «Le pragmatisme de la Cour de cassation», *J.C.P.*, 2001, I, p. 364; PERDRIAU, A., «La non-admission des pourvois», *J.C.P.*, 2002, I, p. 181; PERDRIAU, A., «Les chambres civiles de la Cour de cassation jugent-elles en fait?», *J.C.P.*, 1993, I, p. 3683; PERDRIAU, A., «Les avertissements donnés par la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1998, I, p. 188; PERDRIAU, A., «Les droits de la défense devant la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1993, I, p. 6350; PERDRIAU, A., «Moyen nouveau», in *Jurisclasseur de procédure civile*, fasc. n° 788, juin 1998; PERRIN DE BRICHAMBAUT, M. et DUBROCART, M., «Quelques aspects de la spécificité de la procédure devant la Cour de cassation française face au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme», in *Mélanges en hommage à Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 605 et s.; PICCA, G. et COBERT, L., *La Cour de cassation*, Paris, P.U.F., 1986; SAINTE-ROSE, J., «Le parquet de la Cour de cassation 'réformé' par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : mythe ou réalité?», *D.*, 2003, pp. 1443 et s.; SOLER, S., «L'iniquité de la procédure devant la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1999, I, n° 10074; VOULET, J., «L'interprétation des arrêts de la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1970, I, p. 2305; VOULET, J., «L'irrecevabilité des moyens nouveaux devant la Cour de cassation en matière civile», *J.C.P.*, 1973, I, p. 2544; VOULET, J., «Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1971, I, p. 2410.

## DIVISION

(les chiffres renvoient aux numéros)

### Introduction. — Législation, 1

### TITRE I. — Caractères généraux de l'instance en cassation, 2 à 46

#### CHAPITRE I. — DÉFINITION DU POURVOI EN CASSATION, 2 à 5

#### CHAPITRE II. — INSTANCE NOUVELLE, 6 à 9

#### CHAPITRE III. — LES PRINCIPES DIRECTEURS DE L'INSTANCE EN CASSATION, 10 à 46

##### SECTION I. — Procédure écrite, 10 à 12

##### SECTION II. — Les actes de la procédure en cassation sont soumis à des délais rigoureux, 13 à 14

##### SECTION III. — Intervention d'un avocat spécialisé, 15 à 17

##### SECTION IV. — Intervention du ministère public, 18 à 19

##### SECTION V. — Application à l'instance en cassation de principes directeurs du droit judiciaire privé, 20 à 46

#### §1. — Le principe dispositif, 21 à 23

#### §2. — Droit de défense, contradiction et égalité des armes, 24 à 38

##### A. — Contradiction et droit de défense, 25 à 36

##### I. — Mise en état de la cause par les parties, 26 à 29

##### a) Concentration des griefs et des moyens de défense, 27

##### b) Fin de non-recevoir au pourvoi, 28

##### c) Fin de non-recevoir au moyen, 29

##### II. — Réplique aux conclusions du ministère public, 30

##### III. — Contestation de la recevabilité du pourvoi, 31 à 33

##### a) Fin de non-recevoir opposée d'office au moyen : défaut d'intérêt comme conséquence d'une substitution de motifs, 32

##### b) Fin de non-recevoir au pourvoi soulevée d'office par la Cour de cassation, 33

##### IV. — Contestation de la recevabilité du moyen, 34 à 36

##### a) Fin de non-recevoir opposée d'office au moyen : défaut d'intérêt comme conséquence d'une substitution de motifs, 35

##### b) Autres fins de non-recevoir opposées d'office au moyen par la Cour de cassation, 36

##### B. — Égalité des armes, 37 à 38

#### §3. — Concentration du litige, 39 à 42

#### §4. — Loyauté procédurale, 43 à 46

##### A. — Recevabilité du pourvoi, 44 à 45

##### B. — Recevabilité du moyen, 46

### TITRE II. — Le pourvoi, 47 à 227

#### CHAPITRE I. — LES DÉCISIONS SUSCEPTIBLES DE POURVOI, 47 à 68

##### SECTION I. — Une décision juridictionnelle, 47 à 48

##### SECTION II. — Une décision rendue en dernier ressort, 49 à 54

#### §1. — Principe, 49 à 50

#### §2. — Décisions susceptibles d'autres recours que le pourvoi, 51 à 54

##### SECTION III. — Décisions définitives, 55 à 60

#### §1. — Principe, 55 à 57

#### §2. — Décisions définitives — Applications, 58

§3. — Décisions avant dire droit — Applications, 59

§4. — Nature de la procédure, 60

SECTION IV. — *Décisions contre lesquelles on ne peut pas se pourvoir en raison de la loi ou de leur nature*, 61

SECTION V. — *Décisions ayant déjà fait l'objet d'un pourvoi en cassation (« pourvoi sur pourvoi ne vaut »)*, 62 à 66

§1. — Principe, 62 à 64

§2. — Exceptions, 65 à 66

SECTION VI. — *Décision déjà annulée par voie de conséquence*, 67

SECTION VII. — *Décision devenue irrévocable par suite d'un acquiescement*, 68

CHAPITRE II. — LES PARTIES À L'INSTANCE DE CASSATION, 69 à 141

SECTION I. — *Personnes aptes à se pourvoir*, 70 à 111

§1. — Qualité pour agir, 71 à 81

A. — *Avoir été partie à la décision attaquée*, 72 à 77

B. — *Perte de qualité*, 78 à 79

C. — *Personne légalement représentée*, 80 à 81

§2. — Le cas particulier du ministère public, 82 à 88

A. — *La dénonciation sur ordre du ministre de la Justice*, 83 à 84

B. — *Le pourvoi dans l'intérêt de la loi*, 85

C. — *Le droit d'action du ministère public sur la base de l'article 138bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire*, 86 à 87

D. — *Assistance judiciaire*, 88

§3. — Intérêt à se pourvoir, 89 à 95

§4. — Droit d'ester en justice, 96 à 111

A. — *Existence juridique*, 97 à 101

B. — *Représentation des personnes morales*, 102 à 104

C. — *Communes*, 105 à 108

D. — *Provinces*, 109

E. — *C.P.A.S.*, 110 à 111

SECTION II. — *Personnes contre lesquelles on peut ou on doit se pourvoir*, 112 à 141

§1. — Qui peut être défendeur en cassation?, 113 à 133

A. — *Principes*, 113

B. — *Avoir été partie à la décision attaquée*, 114 à 117

C. — *Le cas du ministère public*, 118 à 120

D. — *Avoir eu instance liée*, 121 à 126

E. — *Représentation en justice des Régions*, 127

F. — *Perte d'existence juridique ou de qualité*, 128 à 131

G. — *Procédures unilatérales*, 132 à 133

§2. — Qui doit être défendeur en cassation (hypothèse du litige indivisible)?, 134 à 141

A. — *Principes*, 134 à 135

B. — *Illustrations*, 136 à 140

C. — *Règle d'ordre public*, 141

CHAPITRE III. — DÉLAI, 142 à 172

SECTION I. — *Durée du délai*, 142 à 143

§1. — Délai ordinaire, 142

§2. — Délais spéciaux, 143

SECTION II. — *Computation du délai*, 144

SECTION III. — *Règles spéciales*, 145 à 148

§1. — Décès du défendeur, 145 à 146

§2. — Requête civile, 147

§3. — Force majeure, 148

SECTION IV. — *Nature du délai*, 149 à 151

§1. — Principe, 149 à 150

§2. — Indivisibilité, 151

SECTION V. — *Point de départ du délai*, 152 à 172

§1. — L'événement déclencheur, 152 à 154

A. — *Principe*, 152

B. — *Déroptions*, 153

C. — *Décision par défaut*, 154

§2. — Signification, 155 à 163

A. — *Principe*, 155

B. — *Régularité de la signification*, 156 à 159

C. — *Signification déloyale ou abusive*, 160

D. — *Cumul de significations*, 161

E. — *Effets de la signification*, 63 à 163

§3. — Notification, 164 à 171

A. — *Principe*, 164

B. — *Cas d'application*, 165 à 168

C. — *Date de la notification*, 169 à 170

D. — *Cumul de notifications*, 171

§4. — Litige « mixte », 172

CHAPITRE IV. — FORMES DE LA REQUÊTE, 173 à 192

SECTION I. — *Une requête en cassation par décision attaquée*, 174 à 177

SECTION II. — *Signature d'un avocat à la Cour de cassation*, 178 à 181

- §1. — Principe et sanction, 178
- §2. — Cas d'application, 179
- §3. — Exceptions, 180
- §4. — Pourvoi sur réquisition, 181
- SECTION III. — *Exposé des moyens*, 182 à 185
- §1. — Principe et sanction, 182 à 185
- SECTION IV. — *Indication des conclusions*, 186 à 188
- SECTION V. — *Emploi des langues*, 189 à 190
- §1. — Principe, 189
- §2. — Sanction, 190
- SECTION VI. — *Rectification des erreurs matérielles*, 191
- SECTION VII. — *Demande en déclaration d'arrêt commun*, 192
- CHAPITRE V. — FORMALITÉS CONCOURANT À L'INTRODUCTION DE LA REQUÊTE, 193 à 220
- SECTION I. — *Signification préalable de la requête*, 194 à 211
- §1. — Portée de l'obligation, 194 à 196
- §2. — Impossibilité d'«anticiper» le débat sur les conditions de signification de la requête, 197
- §3. — Signification du pourvoi au domicile élu, 198 à 206
- A. — *Principes*, 198 à 199
- B. — *Caractère obligatoire ou facultatif*, 200 à 201
- C. — *Persistance de l'élection de domicile*, 202 à 206
- §4. — Signification de la requête à l'étranger, 207
- §5. — Régularité de la signification, 208 à 211
- SECTION II. — *Enregistrement de l'exploit*, 212
- SECTION III. — *Remise de la requête au greffe*, 213 à 216
- §1. — Principe, 213 à 216
- A. — *Délai*, 215
- B. — *Dépôt de la requête par le défendeur*, 216
- SECTION IV. — *Dépôt de l'exploit de signification de la requête*, 217 à 218
- SECTION V. — *Inscription au rôle*, 219
- SECTION VI. — *Formalités complémentaires*, 220
- CHAPITRE VI. — MÉMOIRE AMPLIATIF, 221 à 223
- CHAPITRE VII. — ABSENCE D'EFFET SUSPENSIF, 224 à 227
- SECTION I. — *Principe*, 224
- SECTION II. — *Exceptions*, 225 à 227
- TITRE III. — Le moyen de cassation, 228 à 596
- CHAPITRE I. — DÉFINITION ET NÉCESSITÉ DU MOYEN, 228 à 254
- SECTION I. — *Définition du moyen*, 228 à 235
- §1. — Le moyen est un grief, 229 à 231
- §2. — Pas de grief sans obligation, 232 à 234
- §3. — Synthèse : signification et portée du moyen de cassation, 235
- SECTION II. — *Nécessité du moyen*, 236 à 254
- §1. — Irrecevabilité du pourvoi n'articulant aucun moyen, 236 à 239
- §2. — Recevabilité du pourvoi n'articulant que des moyens irrecevables, 240
- §3. — Plaidoyer pour le relevé d'office des moyens de cassation en matière civile, 241 à 254
- CHAPITRE II. — LES FAITS ET LES PIÈCES AUXQUELLES LA COUR PEUT AVOIR ÉGARD, 255 à 323
- SECTION I. — *Avertissement*, 255
- SECTION II. — *Introduction*, 256
- SECTION III. — *La Cour de cassation et le fait*, 257 à 264
- §1. — La Cour connaît des faits, 257 à 258
- §2. — Typologie des faits offerts à la connaissance de la Cour, 259 à 263
- §3. — Connaître, mais non rechercher ni apprécier, 264
- SECTION IV. — *Les faits mobilisables à l'appui d'un moyen de cassation*, 265 à 287
- §1. — Rejet du moyen fondé sur un fait nouveau, 266 à 267
- §2. — Exception : le fait notoire, 268 à 269
- §3. — Distinction entre faits spécialement invoqués et faits simplement allégués devant le juge du fond. Incidence sur la recevabilité du moyen de cassation, 270 à 287

SECTION V. — *Les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard*, 288 à 317

§1. — La question et ses enjeux, 288 à 290

§2. — La réponse — controversée — à la question, 291 à 317

A. — *Éléments de droit positif*, 292 à 305

B. — *La thèse minoritaire*, 306 à 308

C. — *La thèse majoritaire*, 309 à 313

D. — *Les pièces dont la production conditionne la recevabilité du moyen*, 314 à 317

SECTION VI. — *La constance du fait générateur du moyen*, 318 à 323

§1. — Les faits constatés par la décision attaquée, 319 à 320

§2. — Les faits résultant d'autres pièces que la décision attaquée, 321 à 323

CHAPITRE III. — RECEVABILITÉ DU MOYEN, 324 à 489

SECTION I. — *Indication des dispositions légales violées*, 324 à 377

§1. — Portée de la règle, 324 à 332

A. — *Rigueur*, 324 à 328

B. — *Sobriété ou prudence?*, 329 à 332

§2. — Sur la notion de «loi», 333 à 344

A. — *Appréciation large et souveraine*, 333 à 335

B. — *Illustrations — Divers*, 336 à 337

C. — *Illustrations (suite) — Principes généraux du droit*, 338 à 339

D. — *Illustrations (suite) — Loi étrangère*, 340 à 341

E. — *Illustrations (suite) — Droit supranational*, 342 à 344

§3. — Identification de la «loi» à invoquer, 345 à 377

A. — *Violation de la foi due aux actes versus violation des effets obligatoires des conventions*, 346 à 351

B. — *Retour sur une question litigieuse déjà tranchée versus autorité de la chose jugée*, 352 à 253

C. — *Contradiction de motifs et contradiction de dispositifs*, 354 à 358

D. — *Critique — même indirecte — de la légalité d'un acte administratif*, 359 à 360

E. — *Responsabilité contractuelle versus responsabilité aquilienne*, 361

F. — *Le moyen dénonçant l'insuffisance des constatations de fait de la décision attaquée*, 362 à 364

G. — *Le moyen critiquant l'appréciation au provisoire par le juge des référés*, 365 à 367

H. — *Le moyen pris de la violation d'une convention internationale*, 368

I. — *Le moyen pris de la violation d'une norme modifiée*, 369 à 374

J. — *Le moyen invoquant la violation des règles de l'instance par le juge d'appel*, 375

K. — *Le moyen invoquant la violation d'une loi étrangère*, 376

L. — *Le moyen dénonçant la violation du droit supranational par une disposition de droit interne*, 377

SECTION II. — *Précision*, 378 à 387

§1. — Exigence de précision, 378 à 381

§2. — Illustrations, 382 à 387

SECTION III. — *Intérêt*, 388 à 439

§1. — Justification de la règle, 388 à 389

§2. — Illustrations de la règle, 390 à 439

A. — *Erreurs «disciplinaires» non causales*, 391 à 396

B. — *Motifs surabondants ou indépendants*, 397 à 398

C. — *La substitution de motifs*, 399 à 410

I. — Un précieux outil d'analyse, 400

II. — Définition, 401

III. — Portée — Erreur non causale, 402

IV. — Portée (suite). Irrecevabilité du moyen à défaut d'intérêt, 402

V. — Obligation ou faculté?, 404 à 406

VI. — Les faits pouvant donner lieu à substitution de motifs, 407 à 409

VII. — Substitution de motifs et droits de la défense (renvoi), 410

D. — *Défaut d'intérêt du moyen dirigé contre une décision conforme aux écritures du demandeur en cassation*, 411 à 434

I. — Le principe, 411 à 420

II. — Application au moyen pris de la violation d'une disposition de droit impératif?, 421 à 422

III. — Application au moyen pris de la violation d'une disposition d'ordre public, 423 à 344

E. — *Défaut d'intérêt en l'absence de grief. Illustrations diverses*, 435 à 439

SECTION IV. — *Non-nouveauté*, 440 à 489

§1. — La règle, 440 à 444

§2. — Premier aménagement à la règle : la recevabilité du moyen dit «de pur droit», 445 à 464

A. — *Le moyen de pur droit au sens premier*, 447 à 460

I. — Une conception large, indifférente à la nature de la règle en jeu, 449 à 456

II. — Une conception restrictive, réservée aux règles impératives et d'ordre public, 457 à 460

B. — *Le moyen de pur droit aux sens secondaires*, 461 à 464

I. — Le moyen pris de la violation d'une règle de droit spontanément appliquée par la décision attaquée, 462 à 463

II. — Le moyen pris de la violation d'une règle de droit alléguée au fond par une autre partie, 464

§3. — Deuxième aménagement à la règle : recevabilité du moyen d'ordre public, 465 à 475

A. — *Un moyen de pur droit comme un autre*, 466 à 470

B. — *Un moyen mêlé de fait et de droit (presque) comme un autre*, 471 à 475

§4. — Troisième aménagement à la règle : recevabilité du moyen pris de la violation d'une disposition légale impérative, 476 à 485

A. — *Un moyen comme un autre*, 477 à 481

B. — *Recevabilité du moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale qui n'est impérative qu'en faveur de la partie adverse*, 482 à 485

§5. — Quatrième aménagement à la règle : l'interdiction d'abjurer en cassation, 486 à 489

A. — *L'incrimination tardive de la légalité de la décision du premier juge*, 487 à 488

B. — *Le moyen «renégat»*, 489

CHAPITRE IV. — LE FONDEMENT DU MOYEN, 490 à 596

SECTION I. — Généralités, 490 à 498

§1. — La notion d'«ouverture à cassation», 490 à 491

§2. — Un contrôle de légalité, 492 à 495

§3. — Un langage codé, 496 à 498

SECTION II. — *Le contrôle par la Cour de cassation de l'interprétation et de l'application des règles gouvernant le procès*, 499 à 568

§1. — Les faits de la procédure suivie devant le juge du fond, 499 à 501

§2. — La régularité de la décision attaquée, 502 à 509

A. — *Régularité formelle de la décision*, 502 à 504

B. — *Composition du siège*, 505 à 509

§3. — Le respect par le juge du fond des principes qui régissent son office, 510 à 512

§4. — Une première balise : le principe dispositif, 513 à 528

A. — *Le juge ne peut fonder sa décision que sur les faits qui lui ont été régulièrement soumis*, 514 à 517

B. — *Le juge ne peut élever une contestation dont les parties ont exclu l'existence : les accords procéduraux*, 518 à 520

C. — *Le juge ne peut modifier ni l'objet ni la cause de la demande*, 521 à 528

§5. — Une seconde balise : les droits de la défense, 529 à 532

§6. — Le respect par le juge du fond de la règle du dessaisissement (C. jud., art. 19, al. 1<sup>er</sup>), 533

§7. — Le respect par le juge du fond de la foi due aux actes, 534 à 541

§8. — Le respect par le juge du fond de l'obligation de motivation, 542 à 568

A. — *L'obligation de motiver est une obligation de pure forme*, 544 à 545

B. — *La motivation doit présenter certaines qualités*, 546 à 555

I. — *Contradiction de motifs*, 547 à 551

II. — *Ambiguïté des motifs*, 552

III. — *La motivation doit avoir un rapport avec la question tranchée ou avec le moyen des conclusions qu'elle est censée rencontrer*, 553

IV. — *La motivation doit permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité*, 554 à 555

C. — *La motivation par référence*, 556 à 559

D. — *La motivation doit comporter une réponse aux conclusions*, 560 à 568

SECTION III. — *Le contrôle par la Cour de cassation de l'interprétation et de l'application des normes juridiques*, 569 à 596

§1. — Faits de la cause et contrôle des appréciations en fait du juge du fond, 570 à 573

§2. — Le contrôle des qualifications, 574 à 579

A. — *Qualification des contrats*, 575 à 576

B. — *Renonciation à un droit — Acquiescement — Présomption de l'homme*, 577 à 579

§3. — Le contrôle de l'interprétation et de l'application de la loi, 580 à 590

A. — *Les normes contrôlées*, 581 à 584

B. — *Les moyens du contrôle*, 585 à 590

§4. — Le contrôle de l'interprétation et de l'application de la loi étrangère, 591 à 594

§5. — Le contrôle exercé sur les coutumes et les usages, 595 à 596

TITRE IV. — La procédure consécutive au pourvoi et l'arrêt de la Cour, 597 à 692

CHAPITRE I. — LA RÉPONSE AU POURVOI, 597 à 609

SECTION I. — *Forme et objet de la réponse*, 598 à 604

SECTION II. — *Signification et dépôt du mémoire en réponse*, 605 à 607

SECTION III. — *Délai de réponse*, 608 à 609

CHAPITRE II. — LE MÉMOIRE EN RÉPLIQUE, 610 à 614

SECTION I. — *Forme et objet de la réplique*, 610 à 611

SECTION II. — *Signification et dépôt du mémoire en réplique*, 612

SECTION III. — *Délai de la réplique*, 613 à 614

CHAPITRE III. — INSTRUCTION DU POURVOI PAR LA COUR DE CASSATION ET JUGEMENT DE CELUI-CI, 615 à 659

SECTION I. — *Préliminaires*, 615 à 616

SECTION II. — *Examen du pourvoi*, 617 à 659

§1. — Par le conseiller rapporteur, l'avocat général et les conseillers avant l'audience, 617 à 621

§2. — Les conclusions du ministère public, 622 à 624

§3. — Distribution et fixation de la cause, 625 à 632

A. — *Distribution de la cause*, 625 à 630

B. — *Fixation de la cause*, 631 à 632

§4. — L'audience, 633 à 636

§5. — L'arrêt, 637 à 659

A. — *Délibéré de l'affaire*, 637

B. — *Prononcé de l'arrêt*, 638 à 642

C. — *Structure, style et motivation des arrêts*, 643 à 647

D. — *Les dépens*, 648 à 652

E. — *Interprétation et rectification de l'arrêt*, 653 à 654

F. — *Rétractation de l'arrêt*, 655 à 659

CHAPITRE IV. — LES INCIDENTS DE PROCÉDURE, 660 à 692

SECTION I. — *Le désistement*, 660 à 666

§1. — *Objet du désistement*, 661

§2. — *Conditions et modalités du désistement*, 662 à 664

§3. — *Effets du désistement*, 665 à 666

SECTION II. — *L'intervention*, 667 à 677

§1. — *L'intervention volontaire*, 668 à 673

§2. — *Intervention forcée*, 674 à 677

SECTION III. — *La suspension de l'instance*, 678 à 685

§1. — *Renvois préjudiciels*, 679 à 684

§2. — *Autres hypothèses de renvoi*, 685

SECTION IV. — *La demande en faux incident civil*, 686 à 690

SECTION V. — *La récusation*, 691

SECTION VI. — *Le désaveu*, 692

TITRE V. — Les effets de la cassation, 693 à 810

CHAPITRE I. — RENVOI APRÈS CASSATION, 693 à 739

SECTION I. — *Le principe du renvoi*, 695 à 710

§1. — *Justification de la règle*, 695 à 698

§2. — *Application — inconstante — de la règle en matière civile*, 699 à 707

§3. — *Exclusion de la règle en matière répressive*, 708 à 709

§4. — *Exclusion de la règle en matière disciplinaire*, 710

SECTION II. — *À qui renvoyer?*, 711 à 728

§1. — *Le principe*, 711 à 712

§2. — *Un premier ajustement : cassation d'une décision rejetant une demande de changement de langue*, 713

§3. — *Un second ajustement (controversé) : cassation d'une décision rendue en allemand*, 714 à 715

§4. — *Une première dérogation : cassation d'une décision sur la compétence*, 716 à 721

§5. — *Une seconde dérogation : la cassation d'une décision méconnaissant l'effet dévolutif de l'appel*, 722 à 728

SECTION III. — *La saisine de la juridiction de renvoi*, 729 à 732

§1. — *Citation*, 729 à 731

§2. — *Chambres réunies*, 732

SECTION IV. — *Les recours contre la décision de la juridiction de renvoi*, 733 à 739

§1. — *Première cassation*, 734 à 738

§2. — *Seconde cassation*, 739

CHAPITRE II. — ÉTENDUE DE LA CASSATION, 740 à 771

SECTION I. — *Principe*, 740 à 750

§1. — *Dispositions légales*, 740 à 741

§2. — *Portée du moyen*, 742 à 743

§3. — *Effets de la cassation*, 744 à 750

SECTION II. — *Extension de la cassation*, 751 à 771

§1. — *Extension de la cassation à d'autres dispositifs de la décision attaquée que ceux qui sont critiqués par le moyen*, 752 à 765

A. — *Lien d'indivisibilité*, 753 à 754



B. — *Dispositif qui est la suite du dispositif cassé*, 755 à 758

C. — *Dispositif uni par un lien nécessaire au dispositif cassé*, 759 à 761

D. — *Dispositif non distinct*, 762 à 765

§2. — Extension de la cassation à d'autres décisions que celles qui sont attaquées par le pourvoi, 766 à 771

A. — *Décisions ultérieures*, 766 à 770

B. — *Actes de procédure antérieurs*, 771

CHAPITRE III. — FORCE EXÉCUTOIRE DES ARRÊTS, 772 à 777

CHAPITRE IV. — EFFETS DANS LE TEMPS DES REVIREMENTS DE JURISPRUDENCE, 778 à 785

CHAPITRE V. — DU POURVOI DANS L'INTÉRÊT DE LA LOI, 786 à 795

SECTION I. — *Notions générales*, 786 à 795

§1. — Nature et objet du recours, 786 à 795

A. — *Conditions d'ouverture*, 789 à 791

I. — Absence de pourvoi recevable et fondé d'une partie, 789

II. — Décision rendue en dernier ressort, 790

III. — Délai, 791

B. — *Procédure*, 792

C. — *Le(s) moyen(s) proposé(s) à l'appui du pourvoi dans l'intérêt de la loi*, 793

D. — *Les effets du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi*, 794

E. — *Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, solution aux lacunes du pourvoi formé par l'une des parties*, 795

CHAPITRE VI. — DES DEMANDES EN ANNULATION FORMULÉES D'ORDRE DU MINISTRE DE LA JUSTICE, 796 à 810

SECTION I. — *Notions générales*, 796 à 799

§1. — Objet du recours, 796

§2. — Pouvoir exclusif du procureur général près la Cour de cassation, 797

§3. — Dénonciation sur instruction du ministre de la Justice, 798 à 799

SECTION II. — *Conditions d'ouverture*, 800 à 806

§1. — Décisions contre lesquelles la demande peut être formée, 800 à 802

§2. — Notion d'excès de pouvoir, 803 à 805

§3. — Délai, 806

SECTION III. — *Procédure*, 807 à 809

SECTION IV. — *Effets de l'annulation*, 810

Index alphabétique

(les chiffres renvoient aux numéros)

- Acquiescement : 64, 68, 163, 426, 487, 574, 578, 661, 664, 729, 777.
- Acte de désistement : 64, 657, 662, 663, 664, 666, 692.
- Annulation d'ordre du ministre de la Justice : 796 et s.
- Appel incident : 512, 757, 758, 764.
- Appréciation des conventions : 575, 576.
- Appréciation par la Cour de Cassation : 68, 264, 321, 322, 323, 472, 480, 652.
- Appréciation souveraine des juges du fond : 493, 494, 539, 570, 571, 572, 573, 575, 596, 774.
- Arrêts :
  - arrêt de cassation : 67, 630, 643, 653, 654, 656, 659, 691, 719, 721, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 774.
  - arrêt de rejet : 639, 640, 647, 650, 729, 776.
  - prononcé des arrêts : 638, 639.
  - renvoi après cassation : *voy.* ce mot.
  - rédaction des arrêts : 643 à 647.
  - structure des arrêts : 643.
- Arrêté royal : 336, 495, 582.
- Assistance judiciaire : 17, 61, 88, 153.
- Autorité de la chose jugée : *voy.* Chose jugée.
- Avis du ministre public, 501, 502, 556, 561, 627.
- Avis sur chances de pourvoi : 16.
- Avocat à la Cour de cassation : 15, 16, 17, 29, 32, 38, 100, 131, 173, 177, 178, 179, 181, 210, 221, 253, 296, 300, 301, 303, 426, 535, 598, 599, 600, 605, 608, 609, 634, 640, 654, 659, 662, 689, 692.
- Bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation : 17.
- Cassation :
  - arrêts de cassation : *voy.* Arrêts.
  - arrêts avec renvoi : *voy.* Renvoi après cassation.
  - cassation partielle : 186, 639, 651, 653, 750, 754, 766.
  - cassation sans renvoi : *voy.* Renvoi après cassation.
  - cassation totale : 186, 639, 651, 704, 742.
  - étendue de la cassation : *voy.* ce mot.
- Causes d'irrecevabilité :
  - décisions déjà annulées : 67.
  - décisions non définitives : 55 et s.
  - décisions non rendues en dernier ressort : 49 et s.
  - décisions non susceptibles de pourvoi : 61 et s.
  - décisions non susceptibles de recours : 47.
- Chambres réunies : 626, 630, 691, 732, 735, 739.
- Chose jugée : 55, 162, 224, 317, 351, 352, 353, 408, 429, 456, 463, 488, 674, 721, 750, 775, 776, 794.
- Circonstances de la cause : 494, 510, 572, 640, 643, 651.
- Circulaires ministérielles : 336, 337.
- Classification des moyens de cassation : 490 et s.
- Collège des bourgmestre et échevins : 8, 61, 105 et s.
- Commune : 8, 105 et s.
- Communication de la cause au ministère public : 19, 38, 619, 621.
- Compétence : 426, 429, 430, 433.
- Compétence de la Cour de cassation : 230, 263, 408, 443, 499, 576.
- Compétence du juge de renvoi : *voy.* Étendue de la cassation.
- Composition de la Cour : 625 et s.
- Composition des juridictions : 505 et s.
- Computation du délai de pourvoi : 144 et s.
- Concentration du litige : 20, 39 et s., 429
- Conclusions :
  - défaut de réponse : *voy.* Motifs.
  - conclusions du ministère public : 18, 622 et s.
  - violation de la foi due aux conclusions : *voy.* Foi due aux actes.
- Condamnation aux dépens : *voy.* Dépens de cassation.
- Connexité : 174.
- Conseiller rapporteur : 10, 19, 28, 38, 616, 617, 621, 627, 629, 634, 809.
- Contradiction (principe de la) : 25 et s., 523, 529, 531, 532, 788.
- Contradiction de motifs : 354 et s., 547 et s., 557.
- Contrats :
  - contrôle de l'interprétation des contrats : 534, 537.

- qualification des contrats : 518, 575 et s.
- Contrôle :
  - contrôle de l'interprétation et de l'application de la loi : 580 et s.
  - contrôle des actes administratifs : 582.
  - contrôle des conventions : *voy.* Contrats.
  - contrôle des faits de la cause : *voy.* Faits.
  - contrôle des faits de la procédure : 4, 262, 263, 499 et s.
  - contrôle des notions légales : 493, 572, 579.
  - contrôle des qualifications juridiques : 574 et s.
  - contrôle des règles légales en matière de preuve : 511, 530, 539, 562, 570, 571, 575.
- Cour de cassation :
  - composition : 625 et s.
  - contrôle : *voy.* ce mot.
  - mission : 4, 16, 19, 230, 265, 266, 288, 307, 461, 542, 629, 646, 656, 658, 727.
- Coutume : 336, 595.
- Curateur de faillite : 48, 76, 138, 494, 589.
- Date de la réception au greffe des pièces produites : 606.
- Date de signification de la décision attaquée : 155 et s.
- Décès du demandeur : 100.
- Décès du futur demandeur : 146.
- Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir :
  - acquiescement : *voy.* ce mot.
  - arrêt rendu par défaut : 52.
  - autorité de la chose jugée : *voy.* Chose jugée.
  - demandes d'annulation : 798, 807.
  - désistement : *voy.* ce mot.
  - excès de pouvoir : 800.
  - expertise : 58, 59, 348, 536, 539, 556, 559.
  - incompétence : 680.
  - jugement :
    - jugement avant dire droit : *voy.* ce mot.
    - jugement définitif : *voy.* ce mot.
    - jugement interlocutoire : *voy.* ce mot.
    - jugement mixte : *voy.* ce mot.
    - jugement par défaut : *voy.* ce mot.
    - jugement rendu en dernier ressort : *voy.* ce mot.
    - jugement rendu sur la compétence : *voy.* ce mot.
  - juridiction de renvoi : 67.
  - ordonnance sur requête : 60.
  - ordre public : *voy.* ce mot.
- pourvoi dans l'intérêt de la loi : 82, 84, 85, 86, 248, 786, 789, 790, 791, 792, 794, 795, 806, 807.
- pourvoi sur pourvoi ne vaut : 55, 61, 63, 65, 66, 190, 214, 661, 750.
- qualification inexacte d'un jugement : 50.
- référé : 60.
- remise de la cause : 32, 635.
- renvoi après cassation : 692, 694, 697, 699, 701, 702, 708, 716, 723, 725, 728, 745, 750.
- Déclaration d'arrêt commun : 191, 192, 640, 667, 674, 675, 676, 677, 754, 756, 757, 761.
- Déclinatoire de compétence : 429, 555.
- Décrètement du désistement : *voy.* Désistement.
- Défaut de motifs : 546.
- Défaut de précision du moyen : 136 et s.
- Défaut d'intérêt : 32, 35, 46, 90, 250, 392, 398, 401, 402, 415, 416, 417, 427, 432, 433, 435, 437, 439, 489, 552, 560, 674, 687.
- Défaut de base légale : 362, 363.
- Défendeur en cassation : 44, 112, 133, 154, 161, 186, 187, 191, 198, 200, 201, 205, 206, 252, 263, 267, 282, 320, 323, 400, 525, 572, 674, 676, 677, 774.
- Délai de réplique : 613.
- Délai de réponse au pourvoi : 608 et s.
- Délai pour former le pourvoi : 142 et s.
- Délais spéciaux : 143.
- Demande :
  - cause de la demande : 271, 449, 511, 520, 521, 522, 523, 525.
  - nouvelle demande : 507, 572.
  - objet de la demande : 23, 249, 271, 447, 449, 469, 511, 521, 522, 526, 527, 528, 542.
- Demande d'annulation d'ordre du ministre de la Justice : 796 et s.
- Demandeur en cassation :
  - défaut de capacité ou de qualité : 71 et s.
  - défaut d'intérêt à se pourvoir : *voy.* Pourvoi.
- Dépens de l'instance en cassation : 651, 666.
- indemnité de procédure : 263, 648, 652.
- régime : 150, 166, 185, 208, 209, 213, 228, 231, 323, 422, 434, 456, 460, 465, 476, 500, 576, 587, 647, 652, 730, 760.
- Députation permanente : 109.
- Développement des moyens : 11, 221.
- Dispositif du jugement : 546, 757, 764.
- Divorce : 86, 143, 153, 225, 517, 527, 555, 572, 574, 748.
- Droit de la défense : 20, 25, 32, 268.
- Droit étranger : 340, 341, 376, 591, 592, 593, 594.
  - loi étrangère : *voy.* Loi.
  - normes de droit international : 62.
- Effets de la cassation :
  - cassation partielle : 651, 653, 750, 754, 766.
  - compétence du juge de renvoi : *voy.* Renvoi après cassation.
  - décisions constituant la suite de la décision annulée : 766 et s.
  - dépens : *voy.* Dépens de l'instance en cassation.
  - effets du pourvoi dans l'intérêt de la loi : 793.
  - étendue de la cassation : 739.
  - expédition de l'arrêt de cassation : 158, 690.
  - indivisibilité : *voy.* Indivisibilité.
  - procédure à suivre devant la juridiction de renvoi : *voy.* Renvoi après cassation.
  - renvoi après cassation : *voy.* Renvoi.
  - restitution des sommes perçues en exécution de la décision annulée : 774.
  - signification de l'arrêt de cassation : *voy.* Renvoi après cassation.
- Effets du pourvoi :
  - effet dévolutif : 58, 721, 722, 728, 757.
  - effet suspensif : 5, 40, 223, 225, 226, 227, 774.
- Egalité des armes : 35.
- Élection de domicile : 197, 198, 199, 200, 201, 203, 205, 210, 608.
- Erreur matérielle : 115, 191, 550, 653, 654, 656, 657, 658, 659.
- Étendue de la cassation :
  - dispositifs non distincts : 188, 762.
  - dispositions légales : 22, 35, 143, 166, 173, 177, 185, 232, 238, 246, 250, 279, 285, 323, 324, 326, 331, 361, 378, 442, 447, 454, 458, 460, 467, 469, 516, 535, 548, 569, 587, 596, 783.
- Excès de pouvoir : 84, 491, 533, 669, 796, 797, 798, 799, 800, 802, 803, 805, 806, 807, 810.
- Exécution de la décision attaquée : 774.
- Expédition de la décision attaquée : 158.
- Exploit de signification de la décision attaquée : 45, 144, 158, 159, 206, 209, 210, 212, 216, 217, 297, 300, 408, 606, 657, 676, 689.
- Exposé des moyens : 40, 173, 182, 183, 184, 236.
- Fait notoire : 267, 268, 517.
- Faits :
  - distinction du fait et du droit : 258.
  - faits de la cause : 570 et s.
  - faits de la procédure : 4, 262, 263, 498, 499, 500.
- Fausse application de la loi : 580 et s.
- Fausse interprétation de la loi : 586 et s.
- Faute : 46, 90, 208, 226, 263, 273, 301, 361, 383, 388, 428, 438, 450, 469, 475, 477, 493, 494, 527, 528, 572, 573, 574, 594, 760, 774, 806.
- Faux incident civil : 685, 686.
- Fin de non-recevoir au moyen : 28.
- Fin de non-recevoir au pourvoi : 27, 32.
- Foi due aux actes : 303, 345, 348, 351, 386, 491, 492, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 542, 575, 628, 644.
- Force majeure : 144, 148, 151, 574, 594, 609, 614.
- Formations de jugement :
  - en chambre restreinte : 627.
  - en chambres réunies : 630, 691.
  - en chambre plénière : 626, 629.
- Formes du pourvoi :
  - avocat à la Cour de cassation : *voy.* ce mot.
  - conclusions de la partie demanderesse : 186.
  - date du dépôt au greffe : 214.
  - enregistrement : 210, 212.
  - exploit et signification de la requête : 212.
  - exposé des moyens : *voy.* Libellé des moyens.
  - identification de la décision attaquée : 175 et s.
  - identification des lois violées : 173.
  - identité des parties : 598, 610.
  - introduction du pourvoi : 14, 58, 79, 99, 103, 130, 144, 150, 158, 197, 336, 495, 663.
  - inventaire des pièces annexées : 300.
  - irrégularités formelles : 178, 184, 186, 190.
  - libellé des moyens : 381.
  - mémoire ampliatif : *voy.* ce mot.

- personne morale : 96, 97, 101, 102.
- pièces jointes : 115, 301, 312, 600.
- pourvoi du ministère public : 792.
- requête : 7, 11, 22, 27, 32, 40, 45, 53, 54, 60, 62, 133, 147, 157, 169, 172, 173, 175, 177, 178, 179, 180, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 201, 208, 209, 210, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 219, 221, 222, 223, 236, 238, 246, 249, 250, 297, 299, 300, 301, 303, 311, 312, 326, 398, 501, 598, 604, 605, 607, 608, 610, 615, 616, 651, 653, 654, 655, 659, 671, 672, 676, 687, 689, 740, 792.
- signature de l'avocat : 173, 177, 180.
- signification du pourvoi : *voy.* Signification du pourvoi.
- Formes substantielles : 2, 490.
- Frais de cassation : *voy.* Dépens de cassation.
- Incompétence : 426, 491.
- Indication des lois violées : 173.
- Indivisibilité : 112, 125, 134, 135, 136, 151, 162, 752, 753, 754.
- Inscription de faux : 304, 322, 615, 687.
- Intérêt :
  - intérêt du moyen : 410, 435.
  - intérêt du pourvoi : *voy.* Pourvoi.
- Interprétation :
  - interprétation de la décision attaquée : 35, 309, 399, 402, 406, 408, 445, 447.
  - interprétation de la loi : *voy.* Contrôle des notions légales.
  - interprétation des contrats : *voy.* Contrats.
  - interprétation souveraine du juge du fond : 570, 572.
- Intervention :
  - intervention volontaire : 668 à 673.
  - intervention forcée : *voy.* Déclaration d'arrêt commun.
- Inventaire des pièces jointes : 300.
- Irrégularités formelles : *voy.* Formes du pourvoi.
- Jugement avant dire droit : 55.
- Jugement définitif : 55.
- Jugement interlocutoire : 561.
- Jugement mixte : 56.
- Jugement par défaut : 60, 154.
- Jugement rendu en dernier ressort : 49 et s.
- Jugement rendu sur la compétence : 56, 58.
- Jurisdiction de renvoi : *voy.* Renvoi après cassation.
- Langues (emploi des) : 62, 153, 189, 190, 530, 601, 743.
- Litige indivisible : 133.
- Loi :
  - interprétation et application de la loi : 580 et s.
  - loi étrangère : 339.
  - nouvelle loi : 105.
  - violation de la loi : 342, 368, 491, 574, 593, 803.
- Loyauté : 20, 39, 43, 46, 411, 412, 413, 423, 429, 430, 434.
- Manque de base en fait : 497.
- Manque de base légale : 278, 362, 776.
- Maximes et adages juridiques : 336.
- Mémoire :
  - mémoire ampliatif : 11, 14, 40, 221, 222, 223, 379, 608.
  - mémoire en réplique : 11, 40, 79, 600, 605, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 631, 634, 650.
- Mémoire en réponse :
  - acquiescement : *voy.* ce mot.
  - date du dépôt au greffe : 601, 606.
  - délai de réponse : 601, 608, 609, 613, 676.
  - dépôt du mémoire : 601, 604, 606, 611.
  - inventaire des pièces jointes : *voy.* ce mot.
  - pièces jointes : 600.
  - remise au greffe : 194, 213, 215, 598, 605, 608, 612, 663.
  - signification du mémoire : 28, 613, 650.
- Ministère public : 12, 17, 18, 19, 22, 29, 32, 35, 38, 45, 46, 81, 87, 88, 117, 119, 120, 132, 171, 204, 249, 467, 500, 501, 503, 523, 527, 556, 559, 594, 618, 621, 622, 623, 624, 631, 632, 634, 635, 636, 638, 640, 641, 643, 662, 683, 689, 787, 792, 795, 797, 800.
- Mise au rôle : 219, 648.
- Motifs :
  - contradiction de motifs : 353, 354, 357, 392, 541, 547, 550, 551.
  - défaut de réponse aux conclusions : 383, 491, 498, 560, 561, 769.
  - devoir de motivation : 38, 90, 250, 357, 358, 364, 393, 394, 398, 491, 492, 498, 534, 538, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 550, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 559, 560, 561, 572, 576, 579, 619, 624, 628, 637, 642, 644, 645, 646, 647, 737, 769.
  - motifs ambigus : 552.
  - motifs imprécis ou incertains : 555.
- motifs substitués : *voy.* Substitution des motifs.
- motifs surabondants : 250, 396, 793.
- motivation par référence : 556 et s.
- Moyens de cassation :
  - de pur droit : 22, 245, 246, 248, 250, 251, 252, 253, 272, 280, 283, 309, 313, 319, 322, 387, 400, 418, 422, 423, 442, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 453, 457, 459, 460, 464, 465, 469, 473, 474, 481.
  - défaut de grief : 230.
  - indication des dispositions légales violées : 173, 323.
  - intérêt du moyen : *voy.* ce mot.
  - intérêt du moyen dirigé contre une décision conforme aux écritures du demandeur en cassation : 410.
  - intérêt du moyen dirigé contre des motifs surabondants : 397 et s.
  - moyen mélangé de fait et de droit : 793.
  - moyen d'ordre public : 248, 423, 424, 432, 458, 464, 465, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 477, 480, 481.
  - moyen nouveau : 41, 238, 440 et s.
  - précision du moyen : 381.
  - recevabilité du moyen : 29, 32, 43, 185, 233, 269, 270, 283, 286, 313, 314, 325, 331, 341, 366, 370, 400, 407, 421, 423, 440, 444, 458, 464, 469, 475, 485, 498, 560.
  - relevé d'office des moyens : 240, 251, 788.
- Notification de la décision attaquée : 147, 152, 153, 154, 164, 165, 169.
- Notification du décès du futur défendeur : 144.
- Obligation de motiver : 364, 397, 399, 543, 544, 554, 645.
- Omission de statuer : 526.
- Opposition : 52, 154, 166, 567, 623, 655.
- Ordonnance de référé : 60.
- Ordonnance sur requête : 60, 133.
- Ordre de service du tribunal : 47, 797.
- Ordre public : 32, 46, 63, 86, 87, 141, 178, 210, 412, 416, 423, 425, 426, 427, 429, 430, 434, 443, 457, 458, 466, 519, 609, 787, 788, 798.
- Ouverture à cassation :
  - vices de motivation : *voy.* Motifs.
  - violation de la foi due aux actes : *voy.* Foi due aux actes.
  - violation de la loi : *voy.* Loi.
- violation des droits de la défense : *voy.* Droits de la défense.
- violation des formes de la procédure : *voy.* Formes.
- violation des principes généraux du droit : *voy.* Principes généraux du droit.
- violation du principe dispositif : *voy.* Principe dispositif.
- Partie à la décision attaquée : 70, 71, 77, 86, 113, 114, 117, 118.
- Parties contre lesquelles on peut se pourvoir : 112 et s.
- Personnes représentées : 80-81.
- Perte de qualité : 77.
- Pièces à joindre : 535
- Pourvoi :
  - dans l'intérêt de la loi : 786 et s.
  - délai du pourvoi : 14, 142, 155, 162, 608, 661;
  - du ministère public : 82 et s.
  - instruction du pourvoi : 614.
  - intérêt à se pourvoir : 89 et s.
  - irrecevabilité du pourvoi : 99, 102, 103, 139, 183, 194, 218, 738.
  - nécessité du pourvoi : 22.
  - pourvoi sur pourvoi ne vaut : *voy.* Décisions contre lesquelles on ne peut se pourvoir.
  - recevabilité : *voy.* ce mot.
  - signification du pourvoi : 200, 205, 210, 608, 648, 655, 656, 663, 669.
  - tardiveté du pourvoi : 151.
- Présomption de l'homme : 579.
- Principe dispositif : 20, 21, 22, 23, 134, 246, 251, 252, 271, 276, 364, 422, 440, 475, 487, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 522, 523, 524, 525, 526.
- principe dispositif et pouvoirs du juge : 513 et s.
- Principes directeurs du droit judiciaire privé : 20 et s.
- Principes généraux du droit : 20, 35, 271, 338, 339, 491, 510, 512, 569, 588, 596, 779.
- Procédure devant la Cour de cassation :
  - communication de la cause au ministère public : *voy.* ce mot.
  - composition de la Cour : *voy.* Cour de cassation.
  - conclusions du ministère public : 19, 22, 29, 45, 46, 523, 594, 621, 623, 624, 635, 643, 662, 683.
  - conseiller rapporteur : *voy.* ce mot.
  - décès de l'avocat : 100, 131, 609.

- délibéré : 12, 19, 29, 268, 311, 424, 501, 505, 506, 530, 602, 617, 637, 638, 641, 804.
  - dépôt du rapport : 618.
  - désaveu : 691, 692.
  - désistement : 21, 62, 64, 294, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666.
  - dépens de l'instance en cassation : *voy.* Dépens.
  - faux incident civil : *voy.* ce mot.
  - fixation de l'affaire : 59, 620, 623, 624, 629, 631, 632, 635, 636, 641.
  - instruction à l'audience : 634-636.
  - intervention : 7, 16, 18, 32, 78, 102, 103, 210, 225, 515, 594, 646, 652, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 706, 756, 757, 760, 761, 798, 799, 808, 809.
  - plaidoiries : 61, 566, 634.
  - prononcé de l'arrêt : 7, 78, 103, 153, 206.
  - publicité des audiences : 500.
  - rapport : 3, 17, 19, 24, 32, 35, 38, 160, 176, 251, 264, 267, 278, 333, 338, 359, 400, 402, 404, 405, 408, 434, 458, 474, 491, 495, 530, 542, 545, 552, 553, 559, 561, 564, 621, 623, 636, 645, 646, 648, 651, 652, 689, 721, 725, 727, 785, 788, 792.
  - récusation : 132, 179, 278, 312, 690, 691.
  - remise de la cause : *voy.* Décisions contre lesquelles on peut se pourvoir.
  - reprise d'instance : 7, 99, 100, 294.
  - urgence : 582.
- Procureur général près la Cour de cassation : 84, 86, 654, 659, 790, 796, 797, 798.
- Prononcé de l'arrêt : 638 et s.
- Qualification :
- contrôle de la qualification des contrats : *voy.* Contrats — Qualification des contrats.
  - contrôle des qualifications juridiques : *voy.* Contrôle.
- Qualité requise pour se pourvoir : 71 et s.
- Recevabilité : 6, 12, 16, 18, 22, 29, 32, 43, 56, 58, 59, 64, 69, 108, 121, 174, 177, 182, 185, 197, 200, 231, 233, 245, 255, 256, 263, 264, 269, 270, 281, 283, 285, 286, 288, 292, 296, 313, 314, 325, 331, 341, 366, 367, 370, 400, 407, 408, 414, 421, 423, 432, 440, 444, 449, 451, 458, 459, 460, 464, 469,

475, 485, 490, 498, 499, 507, 535, 560, 597, 600, 602, 603, 605, 610, 611, 613, 635, 644, 670, 671, 672, 673, 675, 680, 689, 738, 757, 799.

Recevabilité des moyens de cassation : 123 et s.

Recevabilité du pourvoi : 47 et s.

Rédaction des arrêts : *voy.* Arrêts.

Renonciation : 577.

Renvoi après cassation :

- appel incident : *voy.* ce mot.
- cassation sans renvoi : 699 et s.

- chambres réunies : 630, 731

- chose jugée : *voy.* ce mot.

- citation à comparaître devant la juridiction de renvoi : 729 et s.

- compétence du juge de renvoi : 734 à 739 et 744 à 750.

- effet du renvoi prononcé après une seconde cassation : 739.

- juridiction de renvoi : 653, 691, 693, 721, 728, 729, 730, 732, 743, 749, 774.

- recours contre la décision prononcée par le juge de renvoi : 733 et s.

- règle : 695.

- signification de l'arrêt de cassation : *voy.* Effets de la cassation.

Renvoi préjudiciel : 680, 683, 684.

Reprise d'instance : 7.

Requête civile : 148.

Revirement de jurisprudence (effet dans le temps) : 719, 778, 780.

Séparation des pouvoirs : 799.

Signification :

- signification de l'arrêt de cassation : *voy.* Arrêt de cassation.

- signification de la décision attaquée : 14, 44, 146, 152, 154, 156, 158, 159, 160, 162, 203, 263.

- signification du mémoire en réplique : 650.

- signification du mémoire en réponse : 28, 613, 650.

Signification du pourvoi :

- décès du défendeur : *voy.* Notification du décès du futur défendeur.

- décès du demandeur : *voy.* ce mot.

- délai pour l'introduction du pourvoi : *voy.* Pourvoi en cassation.

- exploit de signification du pourvoi : 194 et s.

- faillite : 76, 138, 153, 494, 589.

- héritiers du défendeur : 144.

- indivisibilité : 150.

- nullité de l'exploit de signification : 208 et s.

- signification irrégulière : 159.

Substitution de motifs : 24, 32, 35, 252, 267, 309, 320, 322, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 402, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 453, 641.

Suspension de l'instance : 677.

Tierce opposition : 53, 72, 756.

Traité international : 583.

*Ultra petita* : 528, 561.

Usages : 492, 594, 596.

Violation de la loi : *voy.* Loi.

Violation des formes prescrites à peine de nullité : 502 et s.

Violation des formes substantielles : *voy.* Formes substantielles.

## Introduction. — Législation

1. — En rapport avec la matière qui constitue l'objet du présent verbo, le Code judiciaire comporte trois séries de dispositions : les articles 128 à 136 relatifs à l'organisation de la Cour de cassation; les articles 608 à 615 qui définissent les compétences de la Cour; les articles 1073 à 1121, enfin, qui déterminent les règles de la procédure du pourvoi en cassation en matière civile.

Le Code judiciaire a peu innové dans cette matière (Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1967, pp. 301-302).

Une évolution se prépare toutefois. La Cour et son parquet ont adopté en 2009 une proposition de loi, intitulée «Un nouveau Code judiciaire pour la Cour de cassation», qui modifie certaines des dispositions que ce Code consacre à la procédure devant la Cour.

Dans la mesure nécessaire, il sera fait état de ces propositions de modifications dans la suite de ce verbo (*voy.* B. MAES, «Naar een vernieuwde et versnelde cassatieprocedure», in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 387 et s.).

## TITRE I. — Caractères généraux de l'instance en cassation

### CHAPITRE I.

#### Définition du pourvoi en cassation

2. — Le pourvoi en cassation est une voie de recours extraordinaire qui permet à une partie de demander l'annulation, pour contravention à la loi ou pour violation des formes, soit substantielles soit prescrites à peine de nullité, de décisions juridictionnelles rendues en dernier ressort (C. jud., art. 608).

3. — Lorsqu'elle statue sur un pourvoi, la Cour ne connaît pas du fond des affaires (Const., art. 147), c'est-à-dire «des faits en tant que tels» (*Rapport annuel de la Cour de cassation 1998*, p. 28), mais seulement des points ou questions de droit qui lui sont soumis par les moyens de cassation invoqués par la partie demanderesse. Elle n'est pas un troisième degré de juridiction. Elle n'examine pas si le juge du fond dont la décision lui est déferée

par le pourvoi a bien ou mal jugé en fait, mais uniquement si cette décision est légale. Est-elle correctement motivée? Est-elle conforme à la loi? Applique-t-elle et interprète-t-elle correctement la règle de droit? Respecte-t-elle la portée d'un acte clair et précis soumis au juge du fond? (*Rapport annuel de la cour de cassation 2008*, p. 20). Si elle accueille le pourvoi et qu'elle casse la décision attaquée, la Cour doit, sauf exception, renvoyer la cause devant un autre juge du fond pour que celui-ci fasse ce qu'elle-même ne peut faire, c'est-à-dire appliquer la règle de droit aux faits invoqués par les parties.

4. — L'interdiction de connaître du fond des affaires ne fait pas obstacle à ce que la Cour de cassation tienne compte, dans l'exercice de sa mission de contrôle de légalité, des faits sur lesquels le juge du fond a statué ni qu'elle apprécie les faits de la procédure suivie devant elle (*infra*, n<sup>os</sup> 257 et s.).

5. — L'article 21 du Code judiciaire range le pourvoi en cassation parmi les voies de recours extraordinaires : celles qui ne peuvent être mises en œuvre que pour les causes limitativement énumérées par la loi et qui n'ont un effet suspensif que dans les cas prévus par la loi (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., Liège, Faculté de droit, 1985, n<sup>o</sup> 684). Il ne suffit pas d'être mécontent de la décision du juge du fond pour se pourvoir; il faut que cette décision se prête à une critique qui, par son objet et sa nature, entre dans les limites rappelées ci-dessus, que la Constitution (art. 147) et la loi (C. jud., art. 608 et 612) assignent au contrôle de légalité exercé par la Cour.

## CHAPITRE II.

### Instance nouvelle

6. — L'instance en cassation est une instance nouvelle et non, bien qu'elle se rapporte au même litige, la continuation de l'instance au fond. Celle-ci est clôturée par la décision contre laquelle le pourvoi est dirigé; celui-ci est le premier acte de la nouvelle instance (Cass., 14 janvier 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 595 et concl. proc. gén. J. VELU, alors av. gén.).

Le principe n'est pas seulement décoratif. Il reçoit, dans la jurisprudence de la Cour, des applications liées à la recevabilité du pourvoi. Ainsi, étant une instance nouvelle, le recours en cassation est soumis, comme toute demande en justice, à la règle traditionnelle «pas d'intérêt, pas d'action»: la décision attaquée doit, pour que le pourvoi soit recevable, faire grief au demandeur (*infra*, n<sup>os</sup> 89 à 95).

C'est là, sans doute, l'application à la fois la plus élémentaire et la plus pratique du principe. Mais il en est d'autres qui, pour être moins fréquentes, méritent néanmoins un commentaire (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 96 à 111).

7. — Il arrive que la partie intéressée au pourvoi décède avant le prononcé de la décision contre laquelle le recours devrait être exercé sans que ses héritiers aient repris l'instance devant les juges du fond, ou entre le prononcé de cette décision et l'introduction du recours. Dans l'un et l'autre cas, le pourvoi formé au nom du défunt est irrecevable (*infra*, n<sup>o</sup> 9) et cette irrecevabilité est irrémédiable. Le pourvoi ouvrant une instance nouvelle, une

reprise d'instance par les héritiers devant la Cour de cassation ne permet pas de régulariser la procédure (Cass., 16 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n<sup>o</sup> 385).

Pour le même motif, celui qui, comme ayant cause de la partie à l'instance au fond décédée au cours ou après la clôture de celle-ci, introduit lui-même le pourvoi, ne doit pas reprendre l'instance dans la requête en cassation (Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, n<sup>o</sup> 426).

De même encore, lorsque les liquidateurs d'une société commerciale qui ont représenté celle-ci au cours de l'instance au fond ont été démis de leurs fonctions après le prononcé de l'arrêt attaqué, le pourvoi formé par la société agissant à l'intervention de ces liquidateurs est irrecevable. Une reprise d'instance par le nouveau liquidateur ne peut remédier à l'irrecevabilité (Cass., 11 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, n<sup>o</sup> 301).

8. — Des personnes de droit public sont représentées en justice par un organe exécutif qui doit, pour agir, être autorisé. C'est, notamment, le cas des communes et des provinces. L'autorisation d'exercer une action judiciaire, d'interjeter appel ou, plus généralement, d'ester en justice sans autre précision n'implique pas celle de former un pourvoi en cassation. Le collège des bourgmestre et échevins qui décide d'introduire un pourvoi en cassation au nom de la commune doit, par conséquent, produire devant la Cour une autorisation du conseil communal (Cass., 1<sup>er</sup> avril 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0062.N); à défaut, le pourvoi est irrecevable (Cass., 4 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 272; 24 septembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 109).

9. — Ouvrant une instance nouvelle, le pourvoi devra tenir compte de tout changement d'état survenu dans le chef du défendeur depuis le clôture de l'instance au fond. Est ainsi irrecevable, le pourvoi en cassation dirigé contre une personne décédée depuis le prononcé de la décision attaquée (Cass., 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n<sup>o</sup> 201) ou contre l'Institut des experts-comptables dès lors qu'il n'a plus d'existence légale et que l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux qui jouit de la personnalité juridique lui a succédé (Cass., 15 mars 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 139). Est de même non recevable, le pourvoi formé contre un arrêt de la cour du travail et dirigé contre l'auditeur général près la cour du travail «dès lors que la fonction d'auditeur général près la cour du travail n'existe pas» (Cass., 5 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, n<sup>o</sup> 217).

## CHAPITRE III.

### Les principes directeurs de l'instance en cassation

#### SECTION I. — PROCÉDURE ÉCRITE

10. — Le principe est énoncé par l'article 1086 du Code judiciaire : la procédure de cassation est écrite. Il est en quelque sorte consubstantiel à cette procédure : cela tient à la nature des questions débattues devant la Cour, eu égard à la fonction qu'elle exerce (questions qui se prêtent idéalement à une discussion par écrit) et à la nécessité, également liée à la fonction de la Cour, que les limites du débat soient définitivement fixées au moment où commence l'examen du pourvoi en interne, c'est-à-dire après l'échange des mémoires ouverts aux parties (ou

l'écoulement des délais prévus à cette fin) et la désignation du conseiller rapporteur.

11. — La succession des écrits est immuable : requête en cassation dans laquelle le demandeur doit formuler tous ses moyens ; mémoire ampliatif éventuel du demandeur comportant le développement des moyens de la requête ; mémoire en réponse dans lequel le défendeur doit proposer tous ses moyens de défense (fins de non-recevoir au pourvoi, fins de non-recevoir aux moyens, défenses au fond) ; mémoire en réplique éventuel du demandeur comportant sa réponse aux fins de non-recevoir opposées au pourvoi par le défendeur (C. jud., art. 1079, 1080, 1087, 1092 et 1094).

12. — L'article 1107 du Code judiciaire permet en outre aux parties de déposer au greffe une note en réponse aux conclusions écrites ou verbales du ministère public. Il en va de même, selon un usage accepté par la Cour, lorsque le ministère public a, conformément à l'article 1097 du même Code, informé les avocats de son intention d'opposer une fin de non-recevoir au pourvoi.

La pratique admet enfin, aujourd'hui, que les avocats déposent au greffe des notes de plaidoirie ou de délibéré dans lesquelles ils justifient la recevabilité des moyens proposés, lorsqu'elle est contestée, voire même, mais plus rarement, le bien-fondé de ceux-ci.

La possibilité ainsi reconnue aux avocats par la loi ou l'usage de déposer des notes après l'échange des mémoires est intimement liée à la faculté qui leur est ouverte par l'article 1107, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire (même si elle est très peu utilisée) de plaider « sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi ou aux moyens » : la note déposée permet de faire l'économie de la plaidoirie, d'éviter les demandes de remise à l'audience (C. jud., art. 1107, al. 3) et, en définitive, de gagner du temps dans le jugement de la cause.

#### SECTION II. — LES ACTES DE LA PROCÉDURE EN CASSATION SONT SOUMIS À DES DÉLAIS RIGoureux

13. — Le demandeur en cassation et le défendeur sont également astreints au respect de délais stricts, qui ont le caractère de délais de forclusion. Le pourvoi en cassation doit être introduit dans le délai prescrit, à peine d'irrecevabilité (C. jud., art. 1073 et 1078). De même, les actes de procédure qui contribuent à la mise en état de la cause (mémoires ampliatif, en réponse et en réplique) doivent être accomplis, à peine d'être écartés des débats, dans les délais prévus (C. jud., art. 1087, 1093 et 1094).

14. — Les parties ne sont pas maîtresses des délais. Un arrêt du 4 octobre 1996 (*Pas.*, 1996, I, n° 354 et les références de la note 1, p. 923) rappelle que le délai du pourvoi est un délai de forclusion ayant un caractère d'ordre public et que, dès lors, les parties ne peuvent renoncer aux effets de son expiration, fût-ce par une nouvelle signification de la décision attaquée, impliquant renonciation à la première signification. La nouvelle signification ne peut faire courir un nouveau délai d'introduction du pourvoi. De même, les parties ne pourraient valablement renoncer, et par là lier la Cour, à l'expiration des délais fixés pour le mémoire ampliatif, la réponse au

pourvoi et la réplique (comp. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, Bruxelles, Bruylant, 2009, note 993, p. 203).

#### SECTION III. — INTERVENTION D'UN AVOCAT SPÉCIALISÉ

15. — Aux termes de l'article 478 du Code judiciaire, les parties sont obligatoirement représentées, en matière civile, commerciale, sociale et disciplinaire, c'est-à-dire en matière civile *lato sensu*, par « des avocats qui portent le titre d'avocats à la Cour de cassation ». Ces avocats ont la qualité d'« officier ministériel ». Leur nombre, limité, est fixé par le Roi. Ils sont nommés par le Roi sur une liste de trois candidats proposée par une commission d'avis (voy. C. jud., art. 478, 478bis et 478ter), prêtent serment devant la Cour et sont inscrits au tableau de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation. Pour être candidat, deux conditions sont requises : avoir été inscrit au barreau pendant dix ans au moins et avoir réussi un examen sur les divers aspects du pourvoi en cassation, organisé par l'Ordre des avocats à la Cour de cassation (C. jud., art. 478, al. 2).

16. — Les avocats à la Cour de cassation ont seuls, en matière civile, « le droit de postuler et de conclure devant la Cour de cassation » (C. jud., art. 478, al. 1<sup>er</sup>). La justification de ce monopole réside essentiellement dans le souci du bon fonctionnement de la Cour de cassation elle-même et de l'intérêt (bien compris) des usagers du service public de la justice (E. KRINGS, « Waarom een Balie van Cassatie? », in *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1999, pp. 61-73).

La mission de la Cour consiste exclusivement, dans l'exercice de sa fonction de cassation, à contrôler la légalité des décisions qui lui sont soumises par un pourvoi. La Cour n'opère, d'autre part, aucune sélection des affaires qui sont portées devant elle : ceci implique, au stade préalable de l'avis donné sur les chances de succès du pourvoi envisagé, une stricte discipline des avocats à la Cour de cassation, appelés à remplir une fonction capitale de « filtre » des pourvois, de façon à éviter autant que faire se peut l'encombrement de la Cour par des recours inutiles. Ce rôle de filtre est indispensable également pour les justiciables eux-mêmes, qui n'ont pas intérêt à former des pourvois voués à l'échec.

L'objet même du contrôle exercé par la Cour de cassation rejaillit sur le métier d'avocat à la Cour de cassation.

La rédaction des pourvois nécessite la maîtrise de la distinction délicate entre le fait et le droit. Elle implique la maîtrise de notions spécifiques à la procédure de cassation (recevabilité des pourvois et des moyens) et requiert une connaissance approfondie de la jurisprudence de la Cour.

La rédaction des moyens est en elle-même une technique difficile, qui nécessite un apprentissage et une tournure d'esprit particulière. La rédaction correcte des moyens est pourtant essentielle dans l'élaboration de la jurisprudence de la Cour puisque, sauf lorsqu'elle contrôle d'office la légalité des décisions rendues en matière répressive sur l'action publique, elle n'est saisie des questions de droit à trancher que par les moyens qui lui sont présentés et dans les limites de ceux-ci. Une présentation

structurée et précise des moyens permet enfin à la Cour de réduire le temps nécessaire au traitement des affaires qui lui sont soumises.

Tous ces éléments justifient à des degrés divers que la représentation des parties devant la Cour de cassation en matière civile soit confiée à des spécialistes. La Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que la spécificité du contrôle exercé par la Cour de cassation et la technicité des débats devant cette juridiction justifiaient l'intervention d'avocats spécialisés et admis ainsi que le monopole conféré à ces avocats ne constituait pas une entrave au droit d'avoir un accès effectif à un tribunal (Cour eur. D.H., *Meftah et autres c. France*, arrêt du 26 juillet 2002).

17. — Le monopole attribué aux avocats à la Cour de cassation par l'article 478 du Code judiciaire a pour contrepartie que toute personne qui souhaite se pourvoir ou se défendre en cassation a la possibilité d'obtenir le concours d'un de ces avocats spécialisés. On distingue deux situations :

- a) *assistance judiciaire*. Ceux qui ne disposent pas des revenus nécessaires pour faire face aux frais d'une procédure, en ce compris les frais d'huissier et les honoraires d'un avocat (C. jud., art. 664), peuvent bénéficier de l'assistance judiciaire. Celle-ci est organisée devant la Cour de cassation, de manière spécifique, par l'article 682 du Code judiciaire, tel qu'il est interprété et appliqué par la Cour pour satisfaire aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme (voy. A. FETTWEIS, «L'assistance judiciaire à la Cour de cassation», in *Rapport annuel de la Cour de cassation* 2010, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2011, pp. 117 et s., et les réf. citées en note 1, p. 117.);
- b) *pourvois sur réquisition*. Aux termes de l'article 480 du Code judiciaire, «si en matière civile, une partie n'obtient pas l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation, le bâtonnier de l'Ordre commet un avocat d'office, s'il y a lieu (...)». Déduite de ce texte, la pratique traditionnelle, confirmée par des délibérations du Conseil de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation (voy. «Art. 480 Ger. W.», in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, n° 2), est fixée dans le sens que l'avocat qui n'a pu convaincre son client ni de prendre un autre avis, ni de renoncer à un recours sans espoir, peut être requis d'introduire un pourvoi en cassation. En raison de sa qualité d'officier ministériel, il doit déférer à cette invitation à la condition que la cause ne soit pas injuste. Il mentionne alors que le pourvoi est formé «sur réquisition» et a l'obligation de donner aux critiques formulées par le client la forme habituelle des moyens de cassation. Cette obligation n'existe pas lorsque, exceptionnellement, l'avocat introduit le pourvoi «sur réquisition et projet» (voy. Ph. GÉRARD, «Être ou ne pas être requis...», in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 295 et s.; B. MAES, «De aansprakelijkheid van een advocaat bij het Hof van Cassatie door de verwerping van een cassatieberoep dat "Op vordering en naar ontwerp of concept" werd ingesteld», note sous Bruxelles, 18 février 2003, *R.A.B.G.*, 2004, pp. 171 et s.). Si la partie n'a pu obtenir le concours, fût-ce «sur réquisition», d'un avocat et qu'elle persiste dans son projet de pourvoi, elle peut demander au bâtonnier de l'Ordre de lui désigner un

avocat d'office. Le bâtonnier dispose, à cet égard, d'un pouvoir d'appréciation : il peut, par conséquent, refuser la commission d'office si le pourvoi lui apparaît manifestement irrecevable ou mal fondé (voy. : «Art. 480 Ger. W.», in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, n° 3; Ph. GÉRARD, «Être ou ne pas être requis...», *op. cit.*, p. 300).

#### SECTION IV. — INTERVENTION

##### DU MINISTÈRE PUBLIC

18. — Une autre caractéristique de la procédure de cassation découle des articles 1105 et 1107 du Code judiciaire. Ces dispositions, applicables en matière civile comme en matière répressive, prévoient que dans toutes les causes soumises à la Cour de cassation, le ministère public établi auprès d'elle donne un avis juridique, sous la forme de conclusions écrites ou verbales. Il exprime dans cet avis son point de vue sur les questions de droit (recevabilité du pourvoi et des moyens, fondement de ceux-ci) posées à la Cour et propose, en fonction de cette analyse, d'accueillir ou de rejeter le recours. L'examen de la cause est conduit, en toute indépendance, dans l'optique propre du parquet de cassation, celle du «maintien de l'unité et de la stabilité de l'interprétation de la loi, dans un souci de sécurité juridique» (J. DU JARDIN, «L'intervention du ministère public dans la procédure de cassation telle qu'elle est réglée par la loi du 14 novembre 2000», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 50; «Het optreden van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie», in *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale* (P. VAN ORSHOVEN et M. STORME éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 161).

19. — Le ministère public remplit ainsi auprès de la Cour une fonction d'assistance et de conseil dans l'élaboration de la jurisprudence. Il est, au sens propre, un *amicus curiae* : il assiste la Cour dans l'accomplissement de sa mission (J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», in *Amice curiae, quo vadis? Le ministère public en matière civile, commerciale, administrative et sociale* (P. VAN ORSHOVEN et M. STORME éd.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 179).

Certes, autrefois, il exerçait cette fonction dans une plus grande proximité et intimité avec la Cour. Il recherchait, en symbiose avec elle, à travers le dialogue entretenu avec le conseiller rapporteur, la communication du projet d'arrêt, des variantes et des notes d'observations proposées par les conseillers, sa participation avec voix consultative au délibéré, la rédaction d'un texte commun d'arrêt (J. DU JARDIN, «Het optreden van het openbaar ministerie voor het Hof van Cassatie», *op. cit.*, pp. 150-160; J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», in *La Cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Paris, Economica, 1978, p. 263). Plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme ont, à partir de 1991, au nom des règles du procès équitable (art. 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales), condamné certains aspects de ces pratiques légales ou prétoriques (Ph. GÉRARD, «Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la

Cour de cassation», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 53-76). Le Code judiciaire a été adapté : l'article 1109, qui consacrait le droit du ministère public de participer au délibéré, a été abrogé par la loi du 14 novembre 2000; la possibilité de répliquer aux conclusions du ministère public a été reconnue aux parties et organisée par la même loi (C. jud., art. 1105 et 1107). La Cour de cassation elle-même a modifié ses pratiques internes : si la possibilité d'un dialogue entre l'avocat général en charge du dossier et le conseiller rapporteur subsiste (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, p. 33), le projet d'arrêt dans sa version définitive (c'est-à-dire celle qui sera soumise au délibéré), les variantes et les notes éventuelles des membres de la chambre ne sont plus communiqués au ministère public (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001*, p. 30). En dépit de ces restrictions et de la distance qu'elles créent entre la Cour et son Parquet dans l'examen des pourvois, le ministère public «continue de collaborer de manière active à l'instruction de la cause» (*ibid.*) et de jouer son rôle scientifique et pédagogique essentiel (J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, pp. 180-184; J.-L. NADAL, «La jurisprudence de la Cour de Strasbourg : une chance pour le parquet général de la Cour de cassation», *Dall.*, 2005, Chron., p. 802) dans l'élaboration de la jurisprudence de la Cour de cassation et son explication.

#### SECTION V. — APPLICATION À L'INSTANCE EN CASSATION DE PRINCIPES DIRECTEURS DU DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ (1)

20. — Comme tous les juges, le juge de cassation ne peut procéder qu'en respectant certains principes de droit judiciaire auxquels la qualité de principes généraux du droit a été reconnue par la Cour de cassation elle-même, tels que le principe dispositif, le principe relatif au respect du droit de la défense, les garanties du procès équitable issues de l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

À côté de ces principes classiques, des règles nouvelles dont la doctrine spécialisée a commencé à construire la théorie, irriguent le procès civil, comme la loyauté procédurale et la règle dite de la concentration du litige. Elles trouvent l'une et l'autre des illustrations marquantes dans la procédure suivie devant la Cour de cassation.

##### §1. — LE PRINCIPE DISPOSITIF

21. — La Cour de cassation doit, en toutes matières, être saisie par un pourvoi et ne peut l'être que par un pourvoi (Cass., 16 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 553 : le juge du fond, qui se déclare incompétent pour connaître d'une cause, est sans pouvoir pour saisir la Cour de cassation en la lui renvoyant, par application de l'art. 660,

(1) Voy. : J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», in *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Formation permanente C.U.P., vol. 95, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 213 et s.; J. NORMAND, «Les principes directeurs du procès civil en droit français», *Ann. Dr. Louvain*, 2003, pp. 3 et s.

al. 1<sup>er</sup>, du C. jud.) formé par une partie ou par son procureur général dans les cas où celui-ci se pourvoit dans l'intérêt de la loi. C'est là, la manifestation la plus élémentaire et la plus banale du principe dispositif; elle ne souffre aucune exception dans la procédure du pourvoi en cassation.

De même, la partie demanderesse est maîtresse de l'instance, une fois celle-ci engagée : selon l'article 1112 du Code judiciaire, le désistement de l'instance en cassation produit ses effets sans qu'il appartienne au défendeur de l'accepter (*infra*, n° 662).

22. — Le principe dispositif, a-t-on écrit, signifie «dans son expression, au sens strict, que les parties ont la maîtrise de la matière litigieuse, le pouvoir de fixer les éléments du litige» (J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2001, pp. 478-479, cité par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, Paris/Bruxelles, L.G.D.J./Bruylant, 2004, pp. 311-312). La formule est encore plus vraie pour le juge de cassation que pour tout autre juge.

a) Une première illustration de la règle est apportée par les articles 1080, 1082, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1095 du Code judiciaire.

En vertu des articles 1082, alinéa 1<sup>er</sup>, et 1095, d'une part, la requête en cassation doit préciser les «chefs» — c'est-à-dire les décisions, les dispositions — de l'arrêt ou du jugement entrepris contre lesquels le pourvoi est dirigé et, d'autre part, la Cour ne peut connaître que des «chefs» de la décision attaquée indiqués dans la requête. Ces articles doivent être couplés avec l'article 1080 qui impose au demandeur en cassation d'énoncer dans la requête introductive du pourvoi les moyens — c'est-à-dire les griefs qu'il adresse à la décision attaquée — et d'indiquer, en rapport avec les moyens, les dispositions légales dont il invoque la violation. À cet égard, la Cour ne se reconnaît pas le pouvoir de corriger les erreurs, fust-elles manifestes, ou les lacunes du pourvoi (*infra*, n°s 186 et s.).

Ces dispositions du Code judiciaire déterminent la matière litigieuse sur laquelle portera l'examen de la Cour de cassation. Il revient à la partie demanderesse de la définir. Le défendeur est, à cet égard, sans pouvoir. Il ne lui est pas permis d'étendre la portée du pourvoi par une demande incidente : celle-ci est irrecevable (Cass., 8 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 418). Tout au plus peut-il, à l'intérieur du cadre défini par le demandeur, inviter la Cour à étendre son examen à la recevabilité du pourvoi et des moyens. De son côté, la Cour s'interdit d'annuler des chefs de la décision attaquée dont la cassation ne lui est pas demandée par le pourvoi (sous réserve, cependant, de certaines règles jurisprudentielles relatives à l'étendue de la cassation : *infra*, n°s 751 et s.).

b) Une seconde illustration du principe découle de l'interdiction faite à la Cour de cassation, en matière civile, de relever d'office un moyen de pur droit, fût-il d'ordre public. Une solution différente prévaut en France où l'article 620 du nouveau Code de procédure civile permet à la Cour de cassation de casser la décision querellée en relevant d'office de tels moyens. En Belgique, il est au contraire traditionnellement admis que l'article 1080 du Code judiciaire, expression du principe dispositif, y fait obstacle (voy., notamment, H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles/Paris, Bruylant/L.G.D.J., 1933, p. 169, n° 167;



F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 152-155, n° 95; A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *R.C.J.B.*, 1986, pp. 271-272, n° 15; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys & Breesch, 1993, pp. 15-17, n° 13-15; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, coll. J.L.M.B. Opus, n° 8, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 115, n° 114). Il convient cependant de signaler une doctrine dissidente qui plaide pour la reconnaissance à la Cour du pouvoir de casser la décision attaquée sur un moyen pris d'office (J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, pp. 188-193, n° 24-30; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 714-724, n° 934-935; J. VAN COMPERNOLLE, «Contradiction et égalité des armes dans l'instance en cassation: une évolution inachevée», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>e</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 124-126; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 395) (*infra*, n° 241 et s.).

La solution traditionnelle du droit belge est maintenue par la Cour dans la proposition de loi qu'elle a rédigée.

23. — Une des applications les moins discutées du principe dispositif, consacrée explicitement par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, est l'interdiction faite au juge, sous réserve de rares exceptions, de modifier l'objet de la demande (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 224-228, n° 219-223 et les réf. citées). C'est, dès lors, de manière très classique que la Cour de cassation écarte la possibilité pour les parties de modifier l'objet de la demande portée devant le juge du fond (*ibid.*, pp. 721-722, n° 943), en lui soumettant un moyen (Cass., 12 octobre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 198; 24 novembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 401) ou une fin de non-recevoir (Cass., 15 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 826) lorsque le moyen ou la fin de non-recevoir impliquent une telle modification.

§2. — DROIT DE DÉFENSE, CONTRADICTION ET ÉGALITÉ DES ARMES

24. — La procédure suivie devant la Cour de cassation est, comme l'ont décidé plusieurs arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme (le premier fut l'arrêt *Delcourt c. Belgique* du 17 janvier 1970), soumise à l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Les garanties du procès équitable prévues par cet article sont, par conséquent, d'application à l'instance en cassation (P. LEMMENS, «De waarborgen van een eerlijk proces in cassatieprocedure», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 149 et s.), notamment le principe du respect des droits de la défense, le principe du contradictoire et la règle de l'égalité des armes. Ces garanties n'étaient, certes, pas absentes de la procédure de cassation (voy. D. DE ROY, «Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2006*, pp. 171 et s., spéc. pp. 172-174) mais, sous l'impulsion de la jurisprudence européenne, elles se sont singulièrement étoffées et renforcées.

A. — Contradiction et droit de défense

25. — Selon la Cour européenne des droits de l'homme, le principe de la contradiction impose que chaque partie ait la possibilité, aux fins de les discuter, de prendre connaissance de toutes les pièces et observations soumises au juge et susceptibles d'influencer sa décision (voy S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, coll. Les Dossiers du Journal des Tribunaux, n° 57, Bruxelles, Larcier, 2006, pp. 153-154, n° 242-243 et les arrêts cités). La Cour semble, toutefois, avoir abandonné cette conception assez formelle de la contradiction en exigeant, pour fonder le constat d'une violation du principe du contradictoire, qu'il soit établi que la pièce ou les observations soustraites à la contradiction aient effectivement exercé une influence sur la solution du litige (Cour eur. D.H., *Verdu Verdu c. Espagne*, arrêt du 15 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 543, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK).

Cette conception de la contradiction et, au-delà, du respect dû au droit de la défense se manifeste sous différents aspects dans la procédure du pourvoi en cassation en matière civile, telle qu'elle est réglée par le Code judiciaire et appliquée par la Cour de cassation.

I. — Mise en état de la cause par les parties

26. — La mise en état de la cause par les parties offre une première illustration de la contradiction en instance de cassation. Certaines règles mises en œuvre par le Code judiciaire ont existé de tout temps; d'autres sont d'application plus récentes. On les évoque sommairement ici.

a) Concentration des griefs et des moyens de défense

27. — Le demandeur est tenu d'invoquer dans la requête en cassation tous les moyens qu'il estime pouvoir faire valoir contre la décision attaquée. Il n'aura ultérieurement aucune possibilité de compléter ou de modifier ses critiques, que ce soit par écrit (Cass., 2 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 232 et concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; 24 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 568; 4 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 812) ou oralement (C. jud., art. 1107, al. 1<sup>er</sup>). Il s'agit que toute partie contre laquelle le pourvoi est formé puisse déterminer si elle est concernée par le recours et, par conséquent, organiser sa défense (Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 179) (*infra*, n° 183).

La partie qui choisit de répondre au pourvoi doit se conformer aux articles 1092 et 1093, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire et faire valoir dans le mémoire signifié à l'avocat du demandeur et ensuite déposé au greffe toutes les considérations qu'elle entend opposer au pourvoi; la Cour n'a pas égard à son mémoire complémentaire (Cass., 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 184, motifs; 14 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 650; 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 119; 29 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 460). Il faut que les termes et les limites du débat soient définis d'emblée, dès les premiers écrits de procédure émanant des parties, tant demanderesse que défenderesse (*infra*, n° 602 et 603).

b) Fin de non-recevoir au pourvoi

28. — Lorsque le défendeur, dans sa réponse, oppose une fin de non-recevoir au pourvoi, le demandeur peut,

en vertu de l'article 1094 du Code judiciaire, lui donner par écrit une réplique. Le mémoire établi à cette unique fin est signifié à l'avocat du défendeur et ensuite déposé au greffe (*infra*, n<sup>os</sup> 610 et s.).

À l'origine, cette possibilité de réplique n'existait pas. Toute production de mémoire après la signification du mémoire en réponse et la désignation du conseiller rapporteur était interdite (art. 12 et 23 de l'arrêté du Prince souverain du 15 mars 1815). La Cour avait toutefois, par arrêt du 6 février 1862 (*Pas.*, 1862, I, p. 169), admis au nom du droit de défense que le demandeur puisse répondre par un écrit versé au dossier à la fin de non-recevoir (C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe, 1885, n<sup>o</sup> 146, p. 325 et n<sup>o</sup> 171, pp. 359-360) — solution consacrée ensuite par la loi du 25 février 1925 concernant la procédure en cassation (art. 17) et maintenue inchangée par le Code judiciaire.

c) *Fin de non-recevoir au moyen*

29. — Lorsqu'une fin de non-recevoir est opposée à un moyen de cassation par le défendeur dans le mémoire en réponse, aucune disposition légale ne permet au demandeur de répliquer par écrit à l'objection. Il a toutefois la faculté de justifier la recevabilité du moyen contesté en prenant la parole à l'audience, ainsi que le prévoit l'article 1107, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. Dans la pratique, les avocats à la Cour de cassation déposent au greffe de la Cour une note (note de plaidoirie, note de délibéré...), à laquelle, habituellement, ils se réfèrent à l'audience et qu'ils ont préalablement communiquée à l'avocat du défendeur (*supra*, n<sup>o</sup> 12). Rien n'empêche les avocats qui n'appartiennent pas au barreau de cassation mais qui souhaiteraient plaider sur la recevabilité du moyen, comme les y autorise l'article 1107, alinéa 1<sup>er</sup>, de suivre cette pratique.

II. — Réplique aux conclusions du ministère public

30. — La faculté reconnue aux parties à l'instance en cassation par la loi du 14 novembre 2000 (C. jud., art. 1105 et 1107) de répliquer aux conclusions du ministère public traduit, sous l'influence déterminante de la Cour européenne des droits de l'homme (*Borgers c. Belgique*, arrêt du 30 octobre 1991; *Vermeulen c. Belgique*, arrêt du 20 février 1996, et *Van Orshoven c. Belgique*, arrêt du 25 juin 1997), une extension de l'emprise du principe de la contradiction sur la procédure de cassation.

Dans le passé, les conclusions du ministère public étaient généralement verbales (même lorsqu'elles étaient lues à l'audience...). Les conclusions publiées ultérieurement avec l'arrêt, au *Bulletin* ou à la *Pasicrisie*, constituaient, selon la formule consacrée, la reproduction de ce que le magistrat du parquet avait «dit en substance». À l'audience même, la parole était accordée en dernier lieu à l'avocat général et les débats étaient clos après qu'il ait donné ses conclusions, sans que les parties puissent réagir. La loi disposait expressément qu'une fois le ministère public entendu, aucune note ne serait plus reçue.

Aujourd'hui, les articles 1105 et 1107 du Code judiciaire distinguent conclusions écrites et conclusions verbales, et organisent la contradiction à celles-ci selon des

modalités qui seront étudiées plus loin (*infra*, n<sup>os</sup> 635 et 636). La discussion des conclusions du ministère public peut porter, indifféremment, sur la recevabilité du pourvoi, sur la recevabilité des moyens et sur leur fondement — particulièrement lorsque, pour conclure à la cassation ou au rejet du pourvoi, le ministère public invoque une jurisprudence de la Cour, de la Cour constitutionnelle ou d'une juridiction supranationale postérieure à la mise en état de la cause par les parties.

III. — Contestation de la recevabilité du pourvoi

31. — La contestation de la recevabilité du pourvoi offre aussi un terrain de choix à la contradiction, spécialement lorsque la fin de non-recevoir est opposée d'office par le ministère public (a) ou soulevée d'office par la Cour de cassation elle-même (b). L'hypothèse de l'irrecevabilité du pourvoi opposée par le défendeur est évoquée ci-dessus (*supra*, n<sup>o</sup> 28).

a) *Fin de non-recevoir opposée d'office au pourvoi par le ministère public*

32. — Le ministère public peut, en cas de méconnaissance d'une règle intéressant l'ordre public, opposer d'office au pourvoi une fin de non-recevoir.

Envisageant cette éventualité, l'article 1097, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire avait maintenu un mécanisme d'information des parties introduit dans la loi du 25 février 1925 par une loi du 20 juin 1953 (L. CORNIL, «La Cour de cassation. Réformes mineures de procédure», *J.T.*, 1952, pp. 466-468). Le ministère public devait aviser de son intention les avocats des parties, c'est-à-dire les avocats à la Cour de cassation (Cass., 22 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, n<sup>o</sup> 318). Il était dispensé de cette formalité lorsque le pourvoi avait été formé par une requête signée par la partie elle-même et non par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 20 novembre 2000, *Pas.*, 2000, n<sup>o</sup> 634, somm., et les réf. de la note 1, p. 1780).

Tel qu'il a été modifié par la loi du 14 novembre 2000, l'article 1097, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire prévoit que le ministère public doit aviser de son intention d'opposer au pourvoi telle fin de non-recevoir «par pli judiciaire les parties qui ont comparu sans avocat et par lettre missive, les avocats». La loi vise ainsi tant les avocats à la Cour de cassation que les avocats qui n'appartiennent pas au barreau de cassation (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001*, p. 22). Elle impose au ministère public de notifier la fin de non-recevoir à la partie elle-même lorsque celle-ci a formé son pourvoi, en matière civile, sans le concours d'un avocat à la Cour de cassation.

La modification de l'article 1097, alinéa 1<sup>er</sup>, s'explique par le fait qu'en matière répressive comme en matière fiscale, l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation n'est pas requise mais que, pour le surplus, dans ces matières comme en matière civile, les parties ont, en vertu de l'article 1107 du Code judiciaire, le droit de plaider sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi et ce, après que le ministère public ait donné ses conclusions.

Si le ministère public a omis de notifier la fin de non-recevoir qu'il oppose au pourvoi, comme le prescrit l'alinéa 2 de l'article 1097 prévoit que la Cour ordonne qu'elle le soit et remet l'affaire à une audience ultérieure. Le demandeur a, en conséquence, la possibilité

de s'exprimer sur la fin de non-recevoir en toute hypothèse.

b) *Fin de non-recevoir au pourvoi soulevée d'office par la Cour de cassation*

33. — Une fin de non-recevoir au pourvoi peut être soulevée d'office par la Cour de cassation. Lorsqu'elle entend examiner une telle fin de non-recevoir, la Cour ordonne la remise de la cause (C. jud., art. 1097, al. 3) pour permettre au ministère public de conclure et aux parties de s'expliquer sur la question soulevée (Cass., 24 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 270; 23 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 370; 8 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 595; 28 février 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 115). Dans la pratique de la Cour (que la proposition de loi qu'elle a élaborée consacre), la remise est ordonnée par un arrêt.

IV. — Contestation de la recevabilité du moyen

34. — On évoque ici l'hypothèse de l'irrecevabilité du moyen soulevée par la Cour de cassation elle-même, alors qu'elle n'y a été rendue attentive ni par le défendeur (*supra*, n° 29), ni par le ministère public (*supra*, n° 33). Les exigences du contradictoire et du respect du droit de la défense ne sont que partiellement rencontrées dans ce cas.

a) *Fin de non-recevoir opposée d'office au moyen : défaut d'intérêt comme conséquence d'une substitution de motifs*

35. — Pour rejeter un moyen, la Cour de cassation a, assez fréquemment, recours au mécanisme de la substitution de motifs. La Cour constate que le dispositif de la décision attaquée est conforme à la loi mais que la justification donnée par le juge du fond, critiquée par le demandeur, est erronée en droit, et formule elle-même le motif qui justifie légalement le dispositif querellé. En ce cas, le moyen, qui ne peut conduire à la cassation, est dépourvu d'intérêt et, partant, irrecevable (sur le mécanisme et les conditions de la substitution de motifs, *infra*, nos 399 et s.).

Lorsque la Cour de cassation recourt d'office à ce mécanisme, c'est-à-dire sans y être invitée par le défendeur ou le ministère public, la question se pose de savoir si la Cour ne doit pas, pour garantir la contradiction, permettre aux parties de présenter leurs observations sur la substitution envisagée.

Pendant longtemps, il a été répondu à cette question par la négative. Dans le silence de la loi, cette réponse paraissait aller de soi, même si l'on admettait que, sur ce point, «le principe du contradictoire (n'était) pas mis en œuvre devant la Cour» (A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure de cassation», in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 315. Voy. aussi J. KIRKPATRICK, «Un principe général du droit plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 287).

La Cour européenne des droits de l'homme a modifié la donne. Aux termes d'un arrêt *Clinique des Acacias c. France* du 13 octobre 2005 (*J.T.*, 2005, p. 677, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK), elle a décidé, au visa de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention, que la Cour de cassa-

tion qui procède de sa propre initiative à une substitution de motifs pour rejeter le moyen devait au préalable donner aux parties l'occasion de lui présenter leurs observations (sur cet arrêt, voy. : D. DE ROY, «Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 184-188; J. VAN COMPERNOLLE, «Contradiction et égalité des armes dans l'instance en cassation : une évolution inachevée», *op. cit.*, pp. 123-124). La Cour européenne a confirmé la solution dans un arrêt *Prikyan et Angelova c. Bulgarie* du 16 février 2006 (*J.T.*, 2006, p. 430, note).

La Cour de cassation s'est, de bonne grâce, ralliée à cette jurisprudence européenne. Par arrêts des 19 mars 2007 (*Pas.*, 2007, n° 145 et la note 1, p. 556), 26 juin 2008 (*Pas.*, 2008, n° 402) et 23 avril 2009 (*Pas.*, 2009, n° 274), elle a décidé que lorsqu'elle envisageait une substitution de motifs, elle était tenue de remettre la cause à une audience ultérieure afin de permettre aux parties de s'expliquer — ce qu'elles feront tout naturellement, soit en déposant au greffe et en se communiquant une note de plaidoirie, soit en plaçant après que le ministère public aura fait part de son avis (C. jud., art. 1107). La proposition de loi préparée par la Cour consacre la solution.

b) *Autres fins de non-recevoir opposées d'office au moyen par la Cour de cassation*

36. — À côté de l'irrecevabilité du moyen par défaut d'intérêt liée à une substitution de motifs, il existe bien entendu de multiples autres causes d'irrecevabilité d'un moyen de cassation par défaut d'intérêt ou pour d'autres motifs (indication insuffisante des dispositions légales ou principes généraux du droit violés, imprécision, inopérance ou nouveauté du moyen) qui, au même titre que la substitution de motifs, peuvent être (et sont) soulevées d'office par la Cour.

En l'état de sa jurisprudence, la Cour de cassation, lorsqu'elle oppose d'office au moyen une telle fin de non-recevoir, ne donne pas au demandeur l'occasion de faire valoir ses observations (I. VEROUSTRATE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>e</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 224). Il est permis de douter de la compatibilité de cette pratique avec le principe du contradictoire tel que l'entend la Cour européenne. La solution retenue par la Cour de cassation lorsqu'elle se propose d'opérer une substitution de motifs «doit évidemment, a-t-on soutenu, être étendue aux autres fins de non-recevoir opposées d'office par la Cour à un moyen» (J. KIRKPATRICK, «Dans les moyens de cassation en matière civile, doivent seules être indiquées les dispositions légales dont la violation est invoquée», in *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, p. 342, note 15).

B. — *Égalité des armes*

37. — L'égalité des armes, telle que la conçoit la Cour européenne des droits de l'homme, requiert que chaque partie ait la possibilité raisonnable d'exposer sa cause dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse (S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. 2002-2004*, vol. 1, *op. cit.*, nos 244 à 252 et les arrêts cités).

38. — Le principe de l'égalité des armes s'applique à la procédure de cassation. C'est au visa de ce principe, combiné au principe du contradictoire, que la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, aux termes d'une série d'arrêts, que la pratique française consistant à communiquer au ministère public, mais non aux parties ou à leurs conseils, le rapport du conseiller rapporteur et le projet d'arrêt violait l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention (*Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, arrêt du 31 mars 1998, *J.C.P.*, 1999, II, n° 10074, note Soler; *Slimane-Kaïd c. France*, arrêt du 25 janvier 2000; *Berger c. France*, arrêt du 3 décembre 2002; *Mac Gee c. France*, arrêt du 7 janvier 2003; *Parcolini c. France*, arrêt du 26 juin 2003).

Cette prise de position très nette de la Cour européenne a contraint la Cour de cassation belge à modifier quelque peu les pratiques suivies pour préparer les arrêts.

Selon ces pratiques, que l'on qualifiera d'anciennes, d'une part, le rapport du conseiller rapporteur comportant un résumé des faits pertinents et de la procédure et une analyse des moyens de cassation invoqués et, d'autre part, un projet de réponse à chacun d'eux, étaient transmis à l'avocat général désigné pour siéger dans la cause. Dans le cadre de son propre examen des solutions proposées, l'avocat général en discutait fréquemment avec le conseiller rapporteur : «suivant le cas, ces deux magistrats se (mettaient) d'accord soit sur le projet du rapporteur, éventuellement avec de légères modifications de rédaction, soit sur la solution proposée par le rapporteur, mais avec une motivation différente, soit encore sur une autre solution au pourvoi. S'il n'y (avait) pas d'accord, deux projets différents (étaient) proposés» (A. MEEÛS, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», in *Droit et pouvoir*, t. I, *La validité*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, pp. 177 et s., spéc. p. 182 — voy. aussi J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, pp. 263-264).

Ces modalités sont à l'évidence battues en brèche par la Cour européenne. La Cour de cassation s'est efforcée de les adapter. Suivant le *Rapport 2001 de la Cour* (p. 30), «actuellement, l'avocat général continue de collaborer de manière active à l'instruction de la cause mais, afin de répondre aux griefs éventuels pouvant s'élever contre l'ancienne pratique, il ne prend pas connaissance du projet d'arrêt dans sa version définitive ni des éventuelles variantes ou notes soumises à la délibération de la Cour» par les membres du siège. En creux, il semble résulter de ces précisions apportées par le *Rapport 2001* que l'avocat général reçoit communication, avec le dossier de la procédure, du projet de réponse aux moyens établi par le conseiller rapporteur (projet que l'on peut qualifier d'avant-projet d'arrêt) et qu'il cesse de participer à la préparation de l'arrêt lorsque l'instruction de la cause «parvient au stade de la discussion interactive entre les conseillers» (B. DEJEMEPPE et F. OST, «Faut-il conserver la Cour de cassation?», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 73, note 70 — voy. aussi J. DU JARDIN, «Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au-delà ou en dépit des apparences», in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 270-272) (*infra*, n°s 619 à 621).

Lors du colloque consacré au 175<sup>e</sup> anniversaire de la Cour de cassation, la suggestion a été faite que le projet d'arrêt du conseiller rapporteur soit déposé au greffe de la Cour dans les affaires non urgentes dans lesquelles les

parties sont représentées par un avocat à la Cour de cassation afin que ceux-ci puissent réagir au projet. Cette suggestion n'a pas été rejetée par le président Verougstraete dans les conclusions qu'il a tirées des rapports présentés (I. VERUGSTRAETE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie», *op. cit.*, p. 229). Elle aurait en tout cas, si elle était adoptée, le mérite de dissiper le flou (relatif) qui entoure actuellement la communication au ministère public du projet d'arrêt du conseiller rapporteur.

### §3. — CONCENTRATION DU LITIGE

39. — Parmi les principes directeurs du procès civil, le droit du justiciable d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ainsi que l'exigence de loyauté, ont conduit à l'émergence d'une règle dite de la «concentration du litige», en vertu de laquelle les parties auraient l'obligation d'exposer dès le début de la procédure tous leurs moyens de fait et de droit à l'appui de leurs prétentions, en termes de demandes ou de défenses (voy. : J.-Fr. VAN DROGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», in *Le droit judiciaire en mutation. En hommage à Alphonse Kohl*, Formation permanente C.U.P., vol. 95, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 310 et s.; Cass. fr., 7 juillet 2006, *J.T.*, 2007, p. 526, note; Cass. fr., 13 février 2008, *J.C.P.*, 2008, II, n° 10052, note L. WEILLER; Cass. fr., 24 septembre 2009, *J.C.P.*, éd. G, 2009, n° 45, p. 401, note C. BLÉRY). Si les applications de la règle devant les juridictions du fond suscitent des discussions, il est depuis toujours admis, en Belgique, que les parties à l'instance en cassation sont tenues d'énoncer d'emblée, dans un unique écrit de procédure, tous les moyens de cassation ou de défense au pourvoi qu'elles entendent faire valoir. En d'autres mots, le principe de concentration récemment découvert s'applique de toute éternité à l'instance en cassation.

40. — Aux termes de l'article 1080 du Code judiciaire, la requête en cassation «contient l'exposé des moyens». La règle était inscrite dans les lois relatives à la procédure de cassation qui ont précédé le Code judiciaire. Elle a de tout temps été interprétée comme imposant au demandeur l'obligation de formuler dans le pourvoi tous les moyens qu'il croit pouvoir invoquer contre la décision attaquée (voy. : C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 130, pp. 295-297 et n° 171, pp. 359-363; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, n° 208). Il lui est interdit, dans un écrit ultérieur (mémoire ampliatif, mémoire en réplique, note de plaidoirie), de formuler d'autres moyens, de compléter ou de modifier les moyens de la requête (*supra*, n° 27 et les arrêts cités). Il faut, en effet, que toute partie contre laquelle le pourvoi est dirigé puisse déterminer si elle est concernée par le recours (Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 179 : le pourvoi doit, par conséquent, énoncer de manière précise et complète les griefs d'illégalité imputés par le demandeur à la décision attaquée). D'autre part, remettant en question la conformité à la loi d'une décision judiciaire revêtue, en règle, de la force exécutoire, le pourvoi doit être jugé dans des délais aussi courts que possible (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de

cassation», *Rev. dr. ULB*, 1999, p. 131). Il en va de même lorsque, exceptionnellement (C. jud., art. 1118), le pourvoi a un effet suspensif.

41. — Le principe de concentration s'impose au demandeur avec d'autant plus de force qu'aux termes de l'article 1082, alinéa 2, du Code judiciaire, siège de la règle traditionnelle «Pourvoi sur pourvoi ne vaut», le demandeur ne peut plus se pourvoir contre la même décision après qu'il a été statué sur sa demande, même s'il soutient avoir de nouveaux moyens et qu'il dirige ceux-ci contre des chefs de la décision non attaqués lors du premier pourvoi (*infra*, n<sup>os</sup> 62 à 66).

42. — Le défendeur en cassation est, lui aussi, astreint au respect du principe de concentration. Il doit faire valoir en même temps dans un unique mémoire toutes les considérations qu'il entend développer en réponse au pourvoi (*supra*, n<sup>o</sup> 27 et les arrêts cités — *Adde* Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 — voy. : C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n<sup>o</sup> 171, p. 360; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, n<sup>o</sup> 300).

#### §4. — LOYAUTÉ PROCÉDURALE

43. — Exprimant en droit judiciaire la notion d'abus de droit et le principe de proportionnalité (M.-Th. CAUPAIN et E. LEROY, «La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme?», in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 107-111), le concept de loyauté n'est pas absent de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la recevabilité du pourvoi (A) et à la recevabilité du moyen (B).

##### A. — Recevabilité du pourvoi

44. — La Cour décide qu'une signification de la décision attaquée faite en connaissance de cause en un lieu où le (futur) défendeur en cassation sait que la formalité n'atteindra pas le (futur) demandeur est constitutive d'un abus de droit et qu'une telle signification ne peut servir de point de départ au délai dans lequel le pourvoi doit être introduit; celui-ci est, partant, recevable (Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 182 : signification faite au domicile légal de la demanderesse alors que le défendeur savait qu'elle n'y habitait pas; Cass., 25 mai 2007, *Pas.*, 2007, n<sup>o</sup> 277 : signification à une adresse périmée alors que le défendeur connaissait l'adresse exacte du demandeur; Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 165 : signification faite au siège social statutaire d'une association sans but lucratif alors que toutes les pièces de la procédure émanant de toutes les parties au procès indiquent que le siège social est établi à une autre adresse — voy., à propos du premier arrêt cité : G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, pp. 328-329, n<sup>o</sup> 319; M.-Th. CAUPAIN et E. LEROY, «La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme?», *op. cit.*, p. 90) (*infra*, n<sup>o</sup> 160). De même, la Cour déclare recevable le pourvoi signifié au domicile élu par les très nombreux défendeurs pendant les instances au fond, élection de domicile révoquée trois jours après la prononciation de l'arrêt attaqué et non réitérée dans l'exploit de signification de celui-ci, lorsqu'il ressort des éléments de la cause que le retrait de

l'élection de domicile «a eu pour seul objectif de rendre la formation par la demanderesse d'un pourvoi en cassation beaucoup plus difficile, lente et onéreuse». Un tel comportement des défendeurs «est constitutif d'un abus de droit» (Cass., 19 février 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 114 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ) (*infra*, n<sup>os</sup> 205 et 206).

45. — Dans un ordre d'idée voisin, la Cour rejette une fin de non-recevoir opposée au pourvoi lorsqu'elle est déduite d'une circonstance ou d'un fait à propos duquel le défendeur n'avait élevé aucune contestation devant la juridiction dont la décision est attaquée (Cass., 7 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 11 et concl. M.P. : rejet de la fin de non-recevoir déduite de l'inexactitude des mentions relatives au domicile du demandeur contenues dans la requête en cassation et l'exploit de signification de celle-ci alors que ces mentions «sont les mêmes que celles sous lesquelles (le demandeur) a comparu devant la cour d'appel où la défenderesse a défendu ses droits sans soutenir que ces mentions étaient inexactes»; Cass., 29 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, n<sup>o</sup> 339 : rejet de la fin de non-recevoir déduite par l'État étranger, défendeur au pourvoi, de l'existence d'un transfert des services postaux à un organisme autonome alors que cet État «n'a élevé devant la cour d'appel aucune contestation déduite de l'existence d'un tel transfert "et" n'est, dès lors, pas recevable à élever une contestation à ce propos pour la première fois devant la Cour»).

##### B. — Recevabilité du moyen

46. — Le demandeur en cassation ne peut, à l'appui de son pourvoi, soutenir le contraire de ce qu'il a soutenu devant le juge du fond, la question soulevée intéressât-elle l'ordre public. La Cour de cassation déjoue ce manque de cohérence en déclarant le moyen irrecevable pour cause de défaut d'intérêt (a) ou de nouveauté (b) (*infra*, n<sup>os</sup> 411 et s.).

a) La Cour déclare irrecevable à défaut d'intérêt car n'infligeant aucun grief au demandeur le moyen dirigé contre la décision de recevoir la demande d'interprétation d'un jugement lorsque le demandeur lui-même a demandé l'interprétation de celui-ci (Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 236 et concl. M.P.). Est de même irrecevable à défaut d'intérêt, le moyen critiquant la disposition de l'arrêt attaqué qui, conformément aux conclusions du demandeur, a reçu l'appel interjeté par lui (Cass., 22 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 564). La Cour a, de même encore, rejeté comme irrecevable à défaut d'intérêt le moyen dirigé contre une décision qui, conformément aux conclusions du demandeur, avait reçu l'action qu'il avait introduite devant le tribunal de première instance alors que, soutenait-il en cassation, le tribunal de police était seul compétent (Cass., 16 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n<sup>o</sup> 527).

Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt rendu en audience plénière le 31 janvier 2008. La Cour pose en principe qu'«une partie au procès ne peut critiquer en cassation une décision sur la procédure rendue en conformité avec ses conclusions».

Elle en déduit que le demandeur est sans grief contre le premier jugement attaqué «qui, sur son propre appel et conformément à ses conclusions, déclare le tribunal compétent pour connaître de l'appel» et que ce même demandeur est également sans grief contre un second jugement attaqué «qui, conformément à ses conclusions, renvoie la

cause au tribunal de commerce» (*Pas.*, 2008, n° 74; *Arr. Cass.*, 2008, n° 74 et concl. M.P.; *R.C.J.B.*, 2008, p. 558 et note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK).

La leçon de ces arrêts est que lorsque le moyen critique une décision du jugement ou de l'arrêt attaqué, même en invoquant la violation d'une règle d'ordre public, il est néanmoins irrecevable s'il ressort des conclusions du demandeur que celui-ci a invité le juge du fond à prononcer cette décision (Th. WERQUIN, concl. avant Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 439). Il est permis de comprendre cette leçon comme la sanction d'un manquement du demandeur à la loyauté qui doit présider au débat judiciaire.

b) Classiquement, la Cour déclare irrecevable en raison de sa nouveauté le moyen dirigé contre une décision des juges d'appel conforme à la décision du premier juge que le demandeur en cassation n'a pas critiquée en degré d'appel (Cass., 8 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 12, somm.; 4 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 1; 10 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, n° 487).

Un arrêt du 11 décembre 2008 (R.G. n° 06.0068.F, inédit) permet d'illustrer la règle. Devant les juges du fond, les parties ont admis qu'une clause insérée dans le contrat qui les lie a pour portée de limiter la durée de la responsabilité contractuelle de la demanderesse. Au moyen qui soutient que la clause litigieuse est une clause réduisant le délai de prescription de l'action en justice, applicable même en cas de faute lourde, la défenderesse oppose sa nouveauté. La fin de non-recevoir est accueillie par l'arrêt : en soutenant que la clause querellée s'analyse en une clause réduisant le délai de prescription, le moyen revient sur l'analyse de la portée de la clause admise en appel par la demanderesse et la défenderesse.

Ici aussi, le rejet du moyen en raison de sa nouveauté opère comme une sanction d'un manquement du demandeur en cassation à la loyauté procédurale.

## TITRE II. — Le pourvoi

### CHAPITRE I.

#### Les décisions susceptibles de pourvoi

##### SECTION I. — UNE DÉCISION JURIDICTIONNELLE

47. — Le pourvoi en cassation n'est ouvert que contre les décisions juridictionnelles (C. jud., art. 608). Les simples actes d'administration judiciaire et les mesures d'ordre intérieur ne sont, partant, pas susceptibles de pourvoi (Cass., 30 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 379; voy. à propos du pourvoi dirigé contre l'ordre de service établi, en exécution de l'art. 316 du C. jud., par le président du tribunal de commerce, Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 1023). Il en va de même de la simple décision de donner acte d'une réserve (Cass., 30 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 707).

48. — Par contre, lorsque la décision tranche une question de droit contestée (comme l'écartement de conclu-

sions des débats), elle ne constitue pas une simple mesure d'ordre et elle est, partant, susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass., 18 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 925). De même, est recevable, le pourvoi en cassation formé contre l'arrêt de la cour d'appel décidant de la radiation d'une cause, en violation des mentions de la feuille d'audience, de sorte que la Cour est dans l'impossibilité de contrôler la légalité de cette décision (Cass., 20 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 562). La décision rendue par le tribunal de commerce sur le remplacement du curateur, en application de l'article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi 8 août 1997 sur les faillites, peut également faire l'objet d'un pourvoi en cassation par le failli qui était partie dans une cause dans laquelle le tribunal a statué (Cass., 18 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 412).

##### SECTION II. — UNE DÉCISION RENDUE EN DERNIER RESSORT

###### § 1. — PRINCIPE

49. — Le pourvoi en cassation n'est ouvert que contre les décisions rendues en dernier ressort (Cass., 6 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 20). Tel est, par exemple, le cas, en matière de saisie-exécution immobilière, de la décision du juge des saisies quant à la validité de l'adjudication du bien immeuble saisi, qui a été contestée en raison d'offres prétendument non valables contrairement aux conditions des enchères (Cass., 15 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 889) ou quant à l'autorisation de vente de gré à gré de l'immeuble saisi (Cass., 6 mai 2011, R.G. C.2010.0413.N, concl. av. gén. G. DUBRULLE)

C'est à la Cour de cassation — et à elle seule — de décider, le cas échéant d'office, si la décision qui lui est déférée par le pourvoi revêt, ou non, la qualité de décision rendue en dernier ressort (Cass., 18 avril 1929, *Pas.*, 1929, I, p. 159, note). À cet égard et comme pour toutes les autres voies de recours, «il importe peu que le jugement attaqué se soit abstenu de constater qu'il statuait en dernier ressort, ou qu'il ait été inexactement qualifié de prononcé en dernier ou en premier ressort» (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., p. 20, n° 17 et les réf. citées). Compte tenu du caractère d'ordre public de la matière, les parties ne peuvent s'accorder pour considérer que la décision attaquée a été rendue en dernier ressort (Cass., 14 janvier 1904, *Pas.*, 1904, I, p. 107).

50. — Il est parfois délicat de déterminer si une décision a été prononcée en premier ou dernier ressort, d'autant que la qualification d'un jugement ou d'un arrêt par le juge qui l'a rendu ne lie pas la Cour de cassation, qui seule détermine si la décision attaquée a été ou non rendue en dernier ressort. En cas de doute, le demandeur peut simultanément former un appel et un pourvoi en cassation contre le jugement entrepris (voy. p. ex. au sujet d'un jugement du juge des saisies qui statue sur la demande en subrogation contre le poursuivant, Cass., 30 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 287; *Rev. not. b.*, 2010, p. 183, note G. DE LEVAL). Dans ce cas, le pourvoi, formé à titre conservatoire, n'implique aucune renonciation à l'appel. Ce pourvoi doit cependant être déclaré irrecevable si le juge d'appel, par une décision non attaquée quant à ce, reconnaît légalement le caractère de jugement en premier ressort à la décision entreprise (Cass.,

12 novembre 1908, *Pas.*, 1909, I, p. 17. Rapp. Cass., 22 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1680).

§2. — DÉCISIONS SUSCEPTIBLES  
D'AUTRES RECOURS QUE LE POURVOI

51. — La décision susceptible d'un appel qui n'a pas été régulièrement formé ne peut donc pas être entreprise par la voie d'un pourvoi (jurisprudence constante : voy. not. Cass., 17 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 485). Est, par exemple, irrecevable le pourvoi dirigé contre le jugement qui condamne une partie ou un tiers au paiement d'une astreinte en cas de refus de produire des documents, ce jugement étant susceptible d'appel (Cass., 12 novembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1493) ou contre la décision du tribunal du travail qui, dans le cadre d'un règlement collectif de dettes, charge le notaire de payer les créances couvertes par une hypothèque ou un privilège spécial sur l'immeuble, montant arrêté au jour de l'admissibilité (Cass., 13 septembre 2010, R.G. n° S.09.0100.F). De même, lorsqu'il est irrévocablement jugé par un arrêt de la cour du travail qu'était recevable l'appel du demandeur en cassation contre le jugement attaqué et que cette dernière décision n'était rendue qu'en premier ressort, ce jugement, auquel se substitue l'arrêt qui le confirme en ces termes, ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation ultérieur (Cass., 22 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1680).

52. — L'article 1076 du Code judiciaire autorise par contre le défaillant à déférer à la censure de la Cour de cassation une décision rendue en dernier ressort contre laquelle il a négligé de former opposition dans le délai (Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 463; Cass., 10 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 435). Le pourvoi formé par une partie défaillante n'est par contre pas recevable lorsque la décision peut encore faire l'objet d'une opposition (Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2136). Est partant irrecevable parce qu'introduit prématurément, le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt rendu par défaut contre lequel l'opposition demeure recevable à la suite de la cassation d'un autre arrêt ayant précédemment statué sur cette opposition (Cass., 24 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1120). Lorsque la décision définitive au sens de l'article 19 du Code judiciaire a été prononcée contradictoirement et en dernier ressort à l'égard d'une partie, l'article 1076 du Code judiciaire n'empêche toutefois pas cette partie de se pourvoir en cassation immédiatement même si la décision a été rendue par défaut à l'égard des autres parties (Cass., 6 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 16).

53. — Aucune disposition n'empêche non plus qu'un pourvoi soit introduit par une partie qui dispose encore de la voie de droit extraordinaire de la tierce opposition (Cass., 12 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1508, qui vise l'hypothèse exceptionnelle où le demandeur en cassation est devenu «partie» à la décision entreprise car celle-ci l'a condamné aux dépens). Tel n'est pas le cas, en revanche, lorsque le demandeur se pourvoit contre un arrêt rendu sur requête unilatérale auquel il n'était pas partie et contre lequel seule la voie de la tierce opposition lui est ouverte (Cass., 25 février 2011, R.G. n° C.10.0470.N).

54. — Enfin, les décisions définitives susceptibles d'être attaquées par la voie de la requête civile peuvent égale-

ment être frappées de pourvoi (Cass., 22 décembre 1927, *Pas.*, I, p. 292 et la note).

SECTION III. — DÉCISIONS DÉFINITIVES

§1. — PRINCIPE

55. — La décision attaquée doit également être définitive. Les articles 19 et 1077 du Code judiciaire opposent le jugement définitif et le jugement avant dire droit. Le jugement définitif sur le fond ou sur incident est celui par lequel le juge épuise son pouvoir de juridiction sur un point litigieux (C. jud., art. 19, al. 1<sup>er</sup>). La décision par laquelle le juge se borne à mettre la cause en état de recevoir une solution, sans statuer sur aucun élément du fond de la contestation, est une décision avant dire droit (C. jud., art. 19, al. 2). Le pourvoi peut être immédiatement formé contre le premier alors qu'il ne peut l'être contre la seconde «qu'après le jugement définitif» (C. jud., art. 1077). Par exception à la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» (*infra*, n° 62), le pourvoi contre le jugement avant dire droit qui a été rejeté comme prématuré peut être réitéré «après le jugement définitif» (C. jud., art. 1082, al. 3) à la condition d'être «formé avant que l'arrêt définitif ne passe en force de chose jugée» (Cass., 11 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1171); ce qui signifie en réalité que la décision avant dire droit n'est plus susceptible de pourvoi lorsque la décision définitive elle-même ne l'est pas ou ne l'est plus (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 178, n° 271).

56. — Lorsque la décision attaquée est «mixte», le pourvoi dirigé contre ses dispositions définitives — sur incident (p. ex., sur la compétence du juge saisi, Cass., 18 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 602, ou encore sur la recevabilité de la demande, Cass., 2 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 896) — est immédiatement recevable (Cass., 10 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 59; Cass., 3 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 408; Cass., 24 décembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 505, concl. M.P.; Cass., 13 janvier 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 463). Il est en revanche prématuré et dès lors irrecevable en tant qu'il est formé contre les dispositions avant dire droit de cette même décision (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895). La recevabilité du pourvoi en cassation formé contre une décision définitive sur incident n'est pas subordonnée à l'introduction régulière d'un pourvoi en cassation contre la décision ultérieure épuisant la juridiction du juge du fond sur toutes les questions litigieuses (Cass., 17 février 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 651).

57. — L'application des dispositions précitées donne lieu à une casuistique parfois subtile, dont on propose ici un aperçu non exhaustif.

§2. — DÉCISIONS DÉFINITIVES — APPLICATIONS

58. — Est définitive et, dès lors, susceptible d'un pourvoi immédiat :

- la décision rendue en degré d'appel sur la demande tendant, sur la base de l'article 1402 du Code judiciaire, à entendre autoriser l'exécution provisoire du jugement dont appel, dans l'attente de l'examen de la cause en degré d'appel (Cass., 27 novembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1904);

- la décision écartant des débats des conclusions tardivement déposées (Cass., 20 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2175, concl. av. gén. G. DUBRULLE) ou communiquées (Cass., 22 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 221);
- l'arrêt qui, bien qu'ordonnant la réouverture des débats, statue définitivement sur la compétence de la juridiction saisie (Cass., 18 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 602);
- l'arrêt ordonnant une enquête, à la demande d'une partie, alors que la légalité de cette mesure d'instruction a été contestée par l'autre partie, sur le fondement de la passivité fautive du demandeur qui a sollicité cette enquête au cours de la procédure antérieure; en ordonnant l'enquête demandée, l'arrêt statue sur la recevabilité d'un moyen de preuve et rend une décision définitive sur un incident susceptible de faire l'objet d'un pourvoi en cassation (Cass., 10 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 59);
- la décision du juge d'appel relative à la constatation d'un lien de causalité entre les malfaçons relevées à charge d'une partie et les troubles physiques subis par une autre partie (Cass., 19 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 833);
- la décision par laquelle le juge d'appel confirme la décision du premier juge ordonnant la réouverture des débats en vue de la production de documents et de renseignements et sursoit à statuer sur le fond du litige jusqu'à ce que les parties aient produit au greffe de la cour d'appel les documents et renseignements demandés; l'arrêt se prononce en effet ainsi sur l'effet dévolutif de l'appel et décide que le litige restera dévolu au juge d'appel (Cass., 3 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 408);
- la décision par laquelle la cour du travail désigne elle-même le médecin chargé de procéder à une expertise en matière d'allocations aux handicapés lorsque le demandeur soutient qu'au lieu de désigner lui-même le médecin chargé de l'expertise, l'arrêt aurait dû renvoyer l'affaire au ministre des Affaires sociales en vue de cette désignation (Cass., 14 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 175);
- la décision donnant une interprétation définitive de la disposition légale formant l'objet de la question préjudicielle qu'elle soumet à la Cour constitutionnelle, ce quand bien même celle-ci se prononce après l'introduction du pourvoi en cassation contre ladite décision et avant que le juge se soit à nouveau prononcé (Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 556 — pour une critique, voy. H. BOULARBAH, «Interprétation ou qualification de la norme contrôlée et dessaisissement du juge *a quo*», in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 179 et s.);
- l'arrêt qui oppose à la contestation du demandeur l'effet de dessaisissement qui s'attache à un arrêt définitif antérieur, et épuise ainsi la juridiction de la cour d'appel sur la question litigieuse, opposant le demandeur à la défenderesse, de l'effet dudit arrêt sur le pouvoir qu'elle conservait de statuer sur cette contestation (Cass., 24 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 984).

La notion de décision définitive implique que le point sur lequel porte la décision ait été soumis au débat (C. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 33, n° 33). N'est partant pas recevable, le pourvoi formé contre la décision de l'arrêt attaqué qui, d'une

part, définit des critères dont la pertinence n'a pas encore été débattue par les parties et, d'autre part, rouvre les débats et remet la cause pour permettre aux parties de conclure et de plaider (Cass., 4 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2107).

### §3. — DÉCISIONS AVANT DIRE DROIT — APPLICATIONS

59. — Constituent des décisions avant dire droit qui ne sont pas susceptibles d'un pourvoi immédiat :

- l'arrêt qui ordonne une mesure d'instruction (Cass., 14 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1110), telle que la désignation d'un expert (Cass., 19 février 2010, R.G. n° C.2008.0127.F);
- celui qui confirme la mesure d'expertise ordonnée par le premier juge et l'étend sans qu'il se prononce sur la nature des obligations souscrites par les parties au sujet desquelles une contestation avait été élevée (Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 578);
- l'arrêt qui pourvoit au remplacement d'un expert sans qu'une contestation n'ait été élevée à cet égard (Cass., 2 novembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1662);
- la décision par laquelle un juge fait droit à la demande fondée sur l'article 941 du Code judiciaire d'entendre des témoins supplémentaires, cette décision fût-elle irrégulière (Cass., 13 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 61);
- la décision qui se borne à rouvrir les débats et à remettre la cause pour permettre aux parties de conclure et de plaider (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895), par exemple sur la recevabilité de leur appel (Cass., 28 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2378);
- l'arrêt qui décide de surseoir à statuer et de renvoyer la cause au rôle, non pas en se fondant sur l'article 4 de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, dont l'application à la matière fiscale était contestée et faisait seule l'objet du débat devant la cour d'appel, mais en prenant en considération, par souci d'une bonne justice, le risque de contrariété entre les jugements en raison des points communs existant entre l'action publique et l'action fiscale (Cass., 4 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1857);
- la décision estimant «ne pas pouvoir joindre une affaire, portée au rôle de l'audience de sa chambre, à une affaire n'ayant pas été portée au rôle de cette chambre, par le motif que la fixation de la date n'a pas été demandée» (Cass., 22 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 221).

### §4. — NATURE DE LA PROCÉDURE

60. — Pourvu qu'elle soit définitive (et qu'elle soit en outre rendue en dernier ressort : *supra*, n° 49), toute décision est susceptible de pourvoi, qu'elle ait été rendue par défaut, sur procédure contradictoire, voire sur requête unilatérale (voy., parmi beaucoup d'autres, Cass., 25 février 1999, *R.D.J.P./P.&B.*, 1999, p. 64, obs. H. BOULARBAH, ainsi que Cass., 31 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 148). Pour autant qu'elle présente ces mêmes caractéristiques, une décision du juge des référés s'expose tout autant que celle des juges du fond à la censure de la Cour de cassation (jurisprudence constante depuis Cass.,



6 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 87, concl. proc. gén. P. LECLERCQ), sans préjudice des particularités, parfois controversées, de la nature et de l'étendue du contrôle de cassation sur les décisions du juge des référés (voy. à ce sujet M. REGOUT, «Le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de référé», in *Le référé judiciaire* (J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, p. 123 et les réf. citées, ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Aspects actuels du référé provision», in *Les procédures en référé*, Formation permanente C.U.P., vol. XXV, Liège, éd. Formation permanente C.U.P., 1998, spéc. pp. 18 et s., et les réf. citées).

SECTION IV. — DÉCISIONS CONTRE LESQUELLES  
ON NE PEUT PAS SE POURVOIR EN RAISON  
DE LA LOI OU DE LEUR NATURE

61. — Certaines décisions ne sont, en raison de leur nature et, le cas échéant, par l'effet de la loi, pas susceptibles d'un pourvoi en cassation. Il suit par exemple de l'article 1686, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire que ne peut faire l'objet d'un pourvoi en cassation, la décision du président du tribunal de première instance désignant un arbitre en vertu de l'article 1684, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire (Cass., 15 décembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1957 et concl. av. gén. BRESSELEERS). Il en va de même de l'arrêt qui déclare non fondé le recours dirigé contre la décision rendue par le collège des bourgmestre et échevins rejetant une réclamation introduite contre la radiation d'un nom de la liste des électeurs (Cass., 27 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 702). Rappelons aussi qu'en vertu de l'article 88, §2, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, l'ordonnance prononcée par le président du tribunal de première instance afin de régler un incident de répartition n'est susceptible de pourvoi que de la part du procureur général près la cour d'appel. Cet article n'est par contre pas applicable à une décision rendue par le président du tribunal de commerce (Cass., 30 avril 1999, *Pas.*, 1999, p. 613), lequel procède à la distribution des causes sur la base de l'article 726 du Code judiciaire. Par ailleurs, les ordonnances de mise en état visées aux articles 747 et 748 du Code judiciaire ne sont pas susceptibles d'un pourvoi en cassation (G. DE LEVAL, «La loi du 3 août 1992 modifiant le Code judiciaire (art. 16 à 26 et 31 à 33) : la mise en état des causes», in *Le droit judiciaire rénové*, Centre interuniversitaire de droit judiciaire, Diegem, Kluwer, 1992, p. 124). Il en est ainsi de l'ordonnance rejetant la demande tendant à obtenir un nouveau délai pour conclure ou accueillant celle-ci (C. jud., art. 748, §2, al. 1<sup>er</sup>, 4 et 5) (Cass., 24 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 108) ou de l'ordonnance du président ou du juge désigné par celui-ci qui détermine les délais pour conclure et fixe la date de l'audience des plaidoiries (C. jud., art. 747, §2, al. 5) (Cass., 4 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 911). Enfin, la décision du bureau d'assistance judiciaire de la Cour de cassation de rejeter une demande d'assistance judiciaire, au motif que la prétention du demandeur ne paraît pas juste, au sens de l'article 667 du Code judiciaire, n'est pas susceptible de pourvoi (Cass., 8 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 50), tout comme la décision de la commission d'appel de l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux de radier le demandeur de la liste des stagiaires pour un motif qui n'est pas disciplinaire (Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1180).

SECTION V. — DÉCISIONS AYANT DÉJÀ FAIT  
L'OBJET D'UN POURVOI EN CASSATION  
(«POURVOI SUR POURVOI NE VAUT»)

§1. — PRINCIPE

62. — Sauf le cas d'application de l'article 40, alinéa 4, de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (Cass., 8 août 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 674 — voy. égal. *infra*, n° 190) et celui du désistement régulier (*infra*, n°s 660 et s.), une partie ne peut se pourvoir une seconde fois contre une même décision, même si le second pourvoi est formé avant le rejet du premier (Cass., 20 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1237; Cass., 7 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 435; Cass., 10 avril 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1635, obs. G. DE LEVAL). De même, lorsqu'une partie introduit simultanément deux pourvois contre la même décision, la requête inscrite au rôle en second lieu est déclarée irrecevable, à moins que le demandeur se soit précédemment désisté de la première (Cass., 25 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 952; *Arr. Cass.*, 1982-1983, p. 1036, concl. proc. gén. H. LENAERTS, alors av. gén.).

63. — Il s'agit de la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» consacrée par l'article 1082, alinéa 2, du Code judiciaire, que la Cour rattache à l'ordre public (en sorte que l'irrecevabilité du second pourvoi doit, le cas échéant, être soulevée d'office par la Cour en application de l'art. 1097, al. 2, du C. jud. : Cass., 16 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1142).

Le second pourvoi doit être déclaré irrecevable, quoiqu'il entreprenne de nouveaux chefs de la décision attaquée ou qu'il allègue d'autres moyens. L'interdiction suppose bien entendu que le second pourvoi soit formé entre les mêmes parties. Est dès lors recevable, le pourvoi en cassation formé du chef d'un intérêt propre des demanderesse à critiquer la décision déclarant leur assuré responsable alors qu'un pourvoi en cassation dirigé contre cette décision a déjà été rejeté par la Cour, lorsque les demanderesse étaient parties à l'arrêt attaqué mais n'étaient pas parties au pourvoi en cassation sur lequel la Cour a déjà statué et que cet arrêt n'a pas été déclaré opposable aux demanderesse (Cass., 21 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1092).

64. — La sanction ne peut être déjouée que par la technique du désistement. Lorsqu'un premier pourvoi dont il y a eu désistement est suivi d'un second pourvoi introduit dans le délai légal, ce dernier pourvoi est recevable (Cass., 25 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 952; Cass., 6 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 720). Généralement, la Cour donne acte du désistement avant de statuer sur le second pourvoi, mais la recevabilité de celui-ci n'est pas subordonnée à la circonstance que la Cour ait préalablement donné acte du désistement du premier pourvoi. Il faut mais il suffit qu'il y ait eu désistement régulier (Cass., 15 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 913). L'acte de désistement conditionnel sans acquiescement du pourvoi en cassation déposé par le demandeur devient logiquement sans objet lorsque la fin de non-recevoir opposée par le défendeur au pourvoi est déclarée non fondée (Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2794).

## §2. — EXCEPTIONS

65. — Au regard de l'article 1082, alinéa 3, du Code judiciaire, la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» ne souffre exception que lorsque le premier pourvoi, dont le demandeur ne se serait pas désisté, aurait été rejeté au motif, déduit de l'article 1077 du même Code, qu'il avait été prématurément formé contre une décision avant dire droit (*supra*, n° 55).

66. — Aux termes de l'article 15 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, «par dérogation à l'article 1082, alinéa 2, du Code judiciaire, un second pourvoi en cassation peut être formé lorsqu'il invoque exclusivement l'annulation par la Cour [constitutionnelle] de la disposition d'une loi, d'un décret ou d'une règle visée à l'article 134 de la Constitution qui a servi de fondement à la décision entreprise, ou d'un règlement pris en exécution d'une telle norme». Cette disposition déroge à la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» lorsque la décision ayant fait l'objet d'un premier pourvoi infructueux se fonde sur une norme ultérieurement annulée par la Cour constitutionnelle. Le second pourvoi, qui pour être recevable doit être limité à l'invocation de cette annulation, se distingue du recours en rétractation régi par l'article 16 de la même loi spéciale.

SECTION VI. — DÉCISION DÉJÀ ANNULÉE  
PAR VOIE DE CONSÉQUENCE

67. — Ce sont parfois les règles et principes gouvernant l'étendue et l'extension de la cassation (*infra*, n° 740 et s.) qui justifient l'irrecevabilité des pourvois formés contre certaines décisions. Une décision déjà cassée ne peut l'être à nouveau. La cassation d'une décision judiciaire entraîne en effet l'annulation de la décision ultérieure qui en est la suite, même si cette dernière décision n'a pas fait l'objet d'un pourvoi (voy. *infra*, n° 766). Est donc irrecevable à défaut d'objet, le pourvoi dirigé contre une décision judiciaire dont l'annulation a été la conséquence d'un arrêt de cassation rendu postérieurement à cette décision (Cass., 16 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1343; Cass., 12 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1427; Cass., 16 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 476). Les dépens du pourvoi déclaré irrecevable sont dans ce cas réservés pour qu'il soit statué sur ceux-ci par la juridiction de renvoi (Cass., 16 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1343).

La règle précitée n'a toutefois pas pour conséquence de rendre sans objet, partant irrecevable, le pourvoi qui est dirigé contre la décision ultérieure avant que la cassation de la première décision ne soit prononcée (Cass., 16 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 476; voy. *infra*, n° 770). Ce dernier tempérament paraît justifié par la règle constante suivant laquelle l'intérêt à l'action (et donc au recours) s'apprécie au jour de la saisine du juge.

SECTION VII. — DÉCISION DEVENUE  
IRRÉVOCABLE PAR SUITE D'UN ACQUIESCEMENT

68. — Les décisions auxquelles le demandeur aurait expressément ou tacitement acquiescé ne sont bien entendu plus susceptibles de pourvoi. Il est renvoyé aux règles et principes généraux en matière d'acquiescement (*R.P.D.B.*, v° Acquiescement, Compl. t. IX). Soulignons simplement que s'agissant d'une appréciation touchant à

la procédure de cassation (*infra*, n° 263), la Cour doit vérifier — par un examen des circonstances de fait de l'espèce — si les pièces produites devant elle établissent ou non un acquiescement du demandeur à la décision attaquée (Cass., 13 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 786; Cass., 5 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 13). C'est ainsi, par exemple, que le fait de collaborer, sous réserve, à une mise en état ordonnée par un arrêt de révocation et à l'instruction de la cause elle-même, la seule signification de l'arrêt rendu sur la cause elle-même et le fait de former un premier pourvoi en cassation contre ce dernier arrêt et pas contre l'arrêt de révocation, ne suffisent pas pour en déduire un acquiescement tacite à l'arrêt de révocation (Cass., 22 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2364).

## CHAPITRE II.

## Les parties à l'instance de cassation

69. — La recevabilité du pourvoi en cassation ne procède pas seulement de la nature de la *décision* attaquée. Elle dépend aussi des *personnes* qui peuvent former un pourvoi ou contre lesquelles on peut ou on doit se pourvoir. L'identification de ces personnes a déjà été effleurée dans l'exposé des caractères généraux de l'instance en cassation (*supra*, n° 6 à 9). Il importe à présent de traiter complètement ces questions.

SECTION I. — PERSONNES APTES  
À SE POURVOIR

70. — Pour être recevable à se pourvoir en cassation, le demandeur doit avoir qualité pour agir (c'est-à-dire avoir été partie à la décision attaquée), justifier d'un intérêt à se pourvoir, et aussi bénéficier du droit d'ester en justice.

## §1. — QUALITÉ POUR AGIR

71. — L'instance en cassation ne peut être introduite que par ceux qui ont été parties ou représentés à l'instance au cours de laquelle a été rendue la décision attaquée (Cass., 1<sup>er</sup> mars 1999, *Pas.*, 1999, n° 120).

A. — *Avoir été partie à la décision attaquée*

72. — Nul ne peut se pourvoir contre une décision s'il n'était pas à la cause en la même qualité devant le juge qui l'a rendue. Cette règle frappe d'irrecevabilité le pourvoi en cassation formé par un demandeur qui n'est pas partie, en la même qualité, à la décision attaquée (Cass., 3 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 794; Cass., 1<sup>er</sup> mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 294; Cass., 9 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 682). Celui qui n'a pas été partie à l'instance ne peut attaquer la décision qui lui fait grief que par la voie de la tierce opposition (voy. à propos du pourvoi dirigé contre un décision rendue en dernier ressort sur requête unilatérale, Cass., 25 février 2011, R.G. n° C.2010.0470.N), à moins que cette décision ait exceptionnellement prononcé, en son absence mais à sa charge, une condamnation (Cass., 24 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 298).

73. — Cela étant, il suffit, par exemple, d'avoir été condamné aux dépens par la décision attaquée pour être

considéré comme partie à celle-ci (Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2136).

74. — Est également recevable, le pourvoi en cassation formé du chef d'un intérêt propre des demanderesse à critiquer la décision déclarant leur auteur responsable, lorsque les demanderesse étaient parties à l'arrêt attaqué, mais n'étaient pas parties au pourvoi en cassation sur lequel la Cour a déjà statué et que cet arrêt n'a pas été déclaré commun aux demanderesse (Cass., 21 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1092).

75. — Est par contre irrecevable, le pourvoi en cassation dirigé contre un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles formé par le ministre de l'Économie et de la Recherche scientifique et par l'État belge, qui n'étaient pas parties ni dans la procédure devant le Conseil de la concurrence ni dans celle devant cette cour (Cass., 8 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1534; *Arr. Cass.*, 2004, p. 157, concl. av. gén. G. DUBRULLE).

76. — En revanche, le failli qui était partie dans une cause dans laquelle le tribunal de commerce a statué peut se pourvoir en cassation contre la décision rendue par ledit tribunal, en application de l'article 31, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi 8 août 1997 sur les faillites, sur le remplacement du curateur (Cass., 18 février 2005, *Pas.*, 2005, p. 412; I. VEROUSTRATE, *Manuel de la faillite et du concordat*, Diegem, Kluwer, 1998, p. 245, n° 373). De même, le curateur est recevable à former un pourvoi en cassation contre un arrêt rétractant une faillite et qui est donc relatif à la question de savoir si la faillite prononcée par le premier juge devait ou non être maintenue et, dès lors, si le curateur devait continuer à exercer la gestion de la masse (Cass., 15 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2538; Cass., 14 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 81).

77. — La qualité de partie à la décision attaquée doit ressortir de celle-ci, la Cour se considérant, de manière exagérément sévère à notre estime (voy. *infra*, n°s 288 à 313, à propos des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard), sans compétence pour procéder à d'autres investigations sur ce point (Cass., 29 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 60, précédé concl. contraires et convaincantes av. gén. Th. WERQUIN).

#### B. — Perte de qualité

78. — Le droit d'agir en justice est personnel, de sorte qu'est irrégulier un recours formé par une personne dépossédée de qualité pour agir (Cass., 20 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 759). A ainsi été déclaré irrecevable, le pourvoi introduit par une société en liquidation agissant à l'intervention de liquidateurs démis de leurs fonctions après le prononcé de l'arrêt attaqué (Cass., 11 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 709). Est pareillement irrecevable, le pourvoi formé par une société commerciale qui était partie devant les juges du fond mais qui, à la suite d'une décision de fusion, a été absorbée par une autre société commerciale avant l'instance en cassation (Cass., 9 février 2000, *Pas.*, 2000, p. 366).

79. — Il ne peut être ultérieurement suppléé à ce défaut de qualité. C'est ainsi que la déclaration faite par le nouveau liquidateur dans un mémoire en réplique (*infra*, n°s 610 et 611) déposé postérieurement à l'introduction du pourvoi, selon laquelle «il confirme le pourvoi

ou «reprend la procédure», «ne permet pas d'obvier aux effets du vice du pourvoi» (Cass., 11 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 709).

#### C. — Personne légalement représentée

80. — On peut avoir figuré dans un procès, non seulement par soi-même, mais encore par ses représentants légaux. C'est ainsi que lorsque la partie présente à l'instance d'appel est décédée, ses héritiers ou légataires universels ou à titre universel sont seuls (*infra*, n° 99) recevables à se pourvoir contre la décision qui lui faisait grief. Dès lors qu'ils ont accepté la succession, les héritiers sont en effet les continuateurs de la personne du défunt qui les a représentés à la décision attaquée. Ils ont donc qualité pour introduire le pourvoi. C'est ainsi que lorsqu'une action possessoire en cessation du trouble de la possession de ce trouble a été intentée par l'usufruitier d'un bien et que cet usufruitier est décédé postérieurement à la décision du juge du fond, les héritiers peuvent après le décès de l'usufruitier attaquer par un pourvoi en cassation le jugement rejetant sa plainte; la procédure introduite par une partie est, en effet et en règle, après son décès, poursuivie par ses héritiers qui lui succèdent dans ses droits et obligations (Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1962). Relevons à ce propos que l'extrait d'acte de décès tendant à démontrer la qualité d'héritier dans le chef des demandeurs peut être déposé jusqu'au jour de l'audience (C. jud., art. 1100; Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1962. *Infra*, n° 296).

81. — Si la personne investie par la loi de la qualité d'ester au nom et pour le compte d'une autre doit pour ce faire obtenir une autorisation préalable, celle-ci devra être obtenue spécialement aux fins de se pourvoir en cassation, s'agissant d'une instance nouvelle (Cass., 14 janvier 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 595, concl. proc. gén. J. VELU, alors av. gén.).

#### §2. — LE CAS PARTICULIER DU MINISTÈRE PUBLIC

82. — En certains cas et à des conditions bien précis, le Code judiciaire réserve au ministère public, en la personne du procureur général près la Cour de cassation, la faculté de se pourvoir contre des décisions auxquelles il n'a pourtant pas été partie. On distingue, au sein de ces hypothèses particulières, la dénonciation sur ordre du ministre de la Justice, d'une part, et le pourvoi dans l'intérêt de la loi, d'autre part (M. DUMONT, obs. sous C.A., 26 avril 1994, arrêt n° 33/94, *Rev. trim. D.H.*, 1995, p. 495; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> septembre 1964, *J.T.*, 1964, pp. 477 et s.; proc. gén. F. DUMON, «Artikel 1088-1091 en artikel 1117 Ger. W.», in *Gerechtigd Wetboek. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer (f. mob.); C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 749 et s.). Dans d'autres hypothèses encore, c'est le procureur général près la cour d'appel qui dispose d'une faculté comparable.

A. — *La dénonciation sur ordre du ministre de la Justice*

83. — En vertu des articles 610, 611 et 1088 du Code judiciaire, «les actes par lesquels les juges et les officiers ministériels et du barreau auraient excédé leurs pouvoirs sont dénoncés à la Cour de cassation par son procureur général, sur les instructions du ministre de la Justice, même si le délai légal de pourvoi en cassation est écoulé et alors qu'aucune partie ne s'est pourvue» (voy. égal. *infra*, n<sup>os</sup> 798 et s.).

84. — Seul le procureur général près la Cour de cassation est habilité à se pourvoir sur dénonciation du ministre de la Justice (C.A., 26 avril 1994, arrêt n<sup>o</sup> 33/94, *Rev. trim. D.H.*, 1995, pp. 495 et s., obs. M. DUMONT; Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 1023, concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER; Cass., 26 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, n<sup>o</sup> 164; Cass., 14 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2533), à l'exclusion de toute personne qui serait même intimement et directement concernée par l'acte taxé d'excès de pouvoir. Le ministre de la justice, cantonné à un pouvoir d'instruction, ne peut lui-même former le pourvoi en se substituant au procureur général (Cass., 14 février 1980, *Rev. dr. pén.*, 1980, I, p. 475).

B. — *Le pourvoi dans l'intérêt de la loi*

85. — Aux termes de l'article 1089 du Code judiciaire, le ministère public, agissant sur dénonciation du procureur général près la Cour de cassation, est recevable à se pourvoir «dans l'intérêt de la loi», contre «les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procédure et contre lesquelles aucune des parties ne s'est pourvue en cassation dans le délai légal» (voy. égal. *infra*, n<sup>os</sup> 786 et s). Ici, l'initiative du procureur général n'est pas subordonnée à l'instruction du ministre de la Justice, ce dernier ne pouvant davantage lui interdire l'introduction d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi. Certains, par contre, reconnaissent au ministre la faculté d'enjoindre l'introduction de semblable pourvoi (proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 479; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, *op. cit.*, p. 750).

C. — *Le droit d'action du ministère public sur la base de l'article 138bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire*

86. — À côté du pourvoi dans l'intérêt de la loi, le ministère public tire également de l'article 138bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire le droit de former un pourvoi en cassation «lorsque l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il est impossible de remédier». L'exigence de la qualité de partie à la décision attaquée est alors sans application. C'est ainsi, par exemple, que le procureur général près la cour d'appel peut se pourvoir contre un arrêt homologuant une adoption plénière en violation des règles relatives aux consentements requis (Cass., 29 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 129).

87. — Mais tel n'est plus le cas, en revanche, lorsqu'en matière d'allocations familiales supplémentaires pour enfants handicapés, l'appel de l'attributaire n'aurait pas, à tort, été déclaré tardif (Cass., 3 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 386 et la note 1). Tel n'est plus non plus le cas

lorsqu'après avoir annulé une décision administrative infligeant une sanction d'exclusion du droit aux allocations de chômage et rétabli le chômeur dans ses droits, le juge décide, nonobstant cette annulation, d'infliger lui-même une sanction d'exclusion (Cass., 25 mai 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 340; rappr. Cass., 29 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 889). Dans ces derniers cas en effet, l'action du ministère public n'a pas pour finalité la disparition d'une situation dont il y aurait lieu d'admettre qu'elle mettrait en péril l'ordre public.

D. — *Assistance judiciaire*

88. — En marge des hypothèses génériques des pourvois dans l'intérêt de la loi et sur dénonciation du ministre de la Justice et de l'article 138bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, certains textes particuliers réservent encore au ministère public, cette fois en la personne du procureur général près la cour d'appel, l'exercice du pourvoi en cassation. Ainsi, tout particulièrement, le procureur général près la cour d'appel a-t-il seul qualité, en vertu de l'article 688 du Code judiciaire, pour se pourvoir en cassation contre les décisions rendues en matière d'assistance judiciaire, y compris contre les décisions fondées sur l'article 673 du Code judiciaire, rendues en degré d'appel et ce, uniquement pour contravention à la loi (Cass., 2 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 502; Cass., 22 juillet 2003, *Pas.*, 2003, p. 1318).

§3. — INTÉRÊT À SE POURVOIR

89. — L'exercice du recours en cassation est limité par le principe général qui veut que l'intérêt soit la mesure des actions (C. jud., art. 17 et 18; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 65, n<sup>o</sup> 64). Le pourvoi en cassation n'est donc recevable que si le demandeur justifie d'un intérêt (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *Rev. dr. ULB*, 1999, pp. 122-123; A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, t. IV, *Les voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 118 et s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 548, n<sup>o</sup> 847 et les réf. citées).

90. — L'intérêt consiste pour le demandeur dans le préjudice que lui cause un dispositif — quelle qu'en soit la place — de la décision attaquée. Il faut mais il suffit, pour que l'exigence de l'intérêt soit rencontrée, que le dispositif entrepris cause grief au demandeur. Partant, le «pourvoi est irrecevable, à défaut d'intérêt, lorsqu'il émane d'une partie à laquelle le juge du fond a octroyé l'intégralité de ses prétentions mais en fondant la décision sur une motivation ambiguë ou déplaisante» (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 548, n<sup>o</sup> 847; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 123; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 18, n<sup>o</sup> 15). Mais une décision dont les dispositifs demeurent favorables au demandeur peut exceptionnellement lui causer grief en raison de la portée préjudiciable de sa motivation. Il en va ainsi de l'arrêt acquittant le prévenu mais épinglant dans son chef une faute dont la constatation est susceptible de lui causer grief dans le cadre d'actions récursoires qui viendraient à être intentées contre lui devant les juridictions civiles (Cass., 26 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, n<sup>o</sup> 320. Rappr. Cass.

(ch. réun.), 15 octobre 2009, *J.T.*, 2009, p. 777, concl. av. gén. D. THÏJS).

91. — Est ainsi recevable, le pourvoi par lequel le demandeur attaque l'arrêt déclarant irrecevable l'appel interjeté par le demandeur contre le jugement prononçant des condamnations à sa charge et le condamnant à des dépens, ou celui par lequel le demandeur attaque l'arrêt qui confirme le jugement dont appel qui l'a débouté de sa demande et l'a condamné aux dépens (Cass., 3 janvier 2008, *Larc. Cass.*, 2008, p. 92; *Pas.*, 2008, p. 26; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 939).

92. — En revanche, la circonstance que le rejet d'une demande en garantie peut influencer le patrimoine du demandeur en garantie et aussi avoir des effets négatifs sur les droits du demandeur originaire, ne confère pas d'intérêt à ce dernier pour former un pourvoi en cassation contre la décision qui lui est étrangère, qui ne lui cause aucun préjudice et qui ne le condamne pas aux dépens (Cass., 17 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1348).

93. — De même, la demanderesse est sans intérêt à diriger son pourvoi contre le défendeur, dès lors qu'aucun moyen ne critique la décision de l'arrêt de déclarer non fondée la demande de la demanderesse contre le défendeur et de condamner la demanderesse aux dépens de celle-ci et que, même si le pourvoi dirigé contre les autres défendeurs était accueilli, il n'en résulterait aucun effet quant à cette décision (Cass., 21 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 873).

94. — Il faut donc que le demandeur justifie d'un intérêt réel à se pourvoir, peu importe d'ailleurs que cet intérêt soit minime. La simple condamnation d'une partie au paiement, même partiel, des dépens lui fait grief et suffit dès lors pour justifier l'intérêt d'un pourvoi en cassation (Cass., 11 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1422). De même, lorsqu'un pourvoi est uniquement dirigé contre une décision n'intéressant pas tous les défendeurs, le demandeur a néanmoins l'intérêt requis à l'égard des autres, s'il a été condamné à tous les dépens (Cass., 13 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 667 et la note 1).

95. — L'intérêt requis pour former un pourvoi en cassation n'implique pas nécessairement que les juges d'appel aient condamné le demandeur. Ainsi jugé que le demandeur qui, devant les juges d'appel, concluait à l'irrecevabilité de l'appel en tant qu'il était dirigé contre lui est recevable à former un pourvoi en cassation contre l'arrêt qui déclare recevable l'appel dirigé par la première défenderesse contre le demandeur (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895). L'intérêt dont se prévaut, dans ce cas, le demandeur ne peut être qu'un intérêt procédural (*«het formeel of procesrechtelijk belang»*) résultant de la comparaison entre ce qui a été accordé par le premier juge et ce qui avait été demandé.

#### §4. — DROIT D'ESTER EN JUSTICE

96. — Le pourvoi en cassation n'est pas la continuation d'une instance préexistante; il introduit une instance nouvelle. Le droit de se pourvoir en cassation est dès lors soumis aux règles générales sur le droit d'ester en justice; il faut être doté d'une existence juridique et, le cas échéant, agir par ses représentants qualifiés pour les personnes morales (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE,

«Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 123).

#### A. — Existence juridique

97. — Le demandeur en cassation doit avoir une existence juridique au jour de l'introduction de son pourvoi. Ce principe vaut tout aussi bien pour les personnes physiques que pour les personnes morales.

98. — Une association de fait ne peut se pourvoir en cassation (Cass., 11 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 521, concl. proc. gén. J. VĚLU, alors av. gén.). Mais son pourvoi sera malgré tout, et logiquement, recevable lorsqu'il est formé contre l'arrêt ayant déclaré irrecevable son appel interjeté contre un jugement prononçant une condamnation à sa charge (Cass., 13 septembre 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 33, note 1; *R.W.*, 1991-1992, p. 882, note K. BROECKX; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 123).

99. — Le pourvoi en cassation libellé au nom d'une personne décédée est irrecevable (Cass., 16 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 736; Cass., 3 mai 2000, *Pas.*, 2000, n° 268; Cass., 23 février 2006, *Pas.*, 2006, n° 106), la fin de non-recevoir devant même être soulevée d'office par la Cour (Cass., 27 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, n° 990). La reprise d'instance subséquente par les héritiers du demandeur devant la Cour ne peut remédier à l'irrecevabilité du pourvoi (Cass., 16 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 736) : il leur incombait d'introduire le pourvoi en leur nom *ab initio* (*supra*, n° 80) étant entendu que l'extrait d'acte de décès établissant leur qualité d'héritiers peut, au même titre que toutes les autres pièces justifiant l'admissibilité du pourvoi (*infra*, n° 296), être déposé au greffe de la Cour jusqu'au jour même de l'audience (Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1962). Ces solutions ne varient pas selon que le demandeur est décédé avant le prononcé de la décision attaquée, ou qu'il est décédé après le prononcé de la décision mais avant l'introduction du pourvoi.

100. — Par contre, en vertu de l'article 1103 du Code judiciaire, une fois le pourvoi régulièrement introduit et «les délais fixés aux articles 1093 et 1094 expirés, ni le changement d'état ou de qualité d'une partie, ni son décès, sauf s'il éteint l'action, ni le décès de l'avocat à la Cour de cassation constitué pour elle n'exercent d'influence sur le jugement du pourvoi». L'instance en cassation ne doit donc pas être reprise suite au décès du demandeur après l'écoulement des délais fixés par les articles 1093 et 1094 du Code judiciaire (Cass., 18 janvier 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 558). *A contrario*, lorsqu'un changement de qualité intervient avant l'expiration de ces mêmes délais, la reprise d'instance se conçoit (Cass., 1<sup>er</sup> mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 759). De même lorsque l'avocat à la Cour de cassation constitué pour le demandeur décède avant l'expiration du délai fixé par l'article 1093 du Code judiciaire, ledit délai est suspendu (Cass., 9 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1120, note; *Arr. Cass.*, 1984-1985, p. 1228, note). Le décès du demandeur en cours d'instance en cassation éteint son action en divorce et rend son pourvoi sans objet (Cass., 12 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1128).

101. — Jugé, s'agissant à présent de personnes morales, que le Fonds des bâtiments scolaires de l'ensei-

gnement officiel subventionné de la Communauté française est dépourvu de personnalité juridique propre et n'a pas la capacité d'ester en justice, fût-ce par le truchement du gouvernement de la Communauté française (Cass., 4 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 27). Il en va différemment, par exemple, de la commission provinciale chargée de statuer sur les demandes d'enregistrement ou de radiation d'entrepreneur : dotée de la personnalité juridique, cette commission peut se pourvoir en cassation (Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2794).

#### B. — Représentation des personnes morales

**102.** — Les personnes morales ne peuvent agir en justice qu'à l'intervention de leurs organes compétents (Cass., 4 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1855 — Région de Bruxelles-Capitale —; A. DECROËS, «L'action en justice des personnes morales : de la décision d'agir à la comparution», *R.G.D.C.*, 2003, pp. 294 et s.; B. TILLEMANN, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Maklu, Anvers, Maklu, 1997; K. BROECKX, «Vertegenwoordiging in rechte en naamgeving in het geding», *R.W.*, 1994-1995, p. 248; P. TAELEMAN, «Het optreden in rechte van (privaatrechtelijke) entiteiten zonder rechtspersoonlijkheid en rechtspersonen voor de juridische rechtscollèges», in *Rechtspersonenrecht*, Gand, Mys & Breesch, 1999, pp. 34 et s.; P. DE WOLF, «Le conseil d'administration : répartition, délégation de pouvoirs et mandats spéciaux», *J.T.*, 1998, pp. 217 et s.), se signalant comme tels (Cass., 30 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 349 : irrecevabilité du pourvoi en cassation formé par le président du conseil national de l'Ordre des architectes, qui ne précise pas qu'il agit en tant que représentant du conseil national; *adde* Cass., 13 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1499, dont il résulte que le conseil national de l'Ordre des architectes n'a pas qualité pour former, en nom propre, un pourvoi en cassation, dès lors que l'Ordre des architectes, agissant à l'intervention du conseil national, représenté par son président, est la personne légalement désignée pour déférer à la Cour une décision définitive prononcée par un conseil d'appel).

**103.** — La compétence de ces organes est vérifiée au jour de l'introduction du pourvoi (Cass., 11 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 301 : irrecevabilité du pourvoi introduit par une société en liquidation agissant à l'intervention de liquidateurs démis de leurs fonctions après le prononcé de l'arrêt attaqué).

**104.** — Cela étant, en vertu de l'article 1096 du Code judiciaire, aucune fin de non-recevoir déduite d'une irrégularité de la représentation de la partie demanderesse ou du défaut de pouvoirs d'un organe ou d'un mandataire de celle-ci, ne peut être opposée d'office, hors le cas où elle résulterait de la méconnaissance d'une règle d'ordre public (voy., p. ex., Cass., 6 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 924).

#### C. — Communes

**105.** — Les communes sont représentées en justice par leur collège des bourgmestre et échevins après autorisation du conseil communal (art. 123, 8° et 270 de la nouvelle loi communale du 24 juin 1988; C. HAVARD, *Manuel pratique de droit communal*, Bruges, La Chartre, 2000, nos 414 et s.; A. ALEN, *Proceshandelingen van en tegen gemeenten*, Anvers, Kluwer, 1980).

**106.** — La Cour de cassation rejette ainsi comme irrecevables les pourvois formés par le collège des bourgmestre et échevins au nom de la commune lorsque n'est pas régulièrement produite, devant la Cour, une autorisation du conseil communal, soit de former un pourvoi en cassation au nom de la commune, soit de poursuivre l'instance en cassation sur un pourvoi introduit à titre conservatoire par le collège des bourgmestre et échevins (Cass., 1<sup>er</sup> avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1084; Cass., 1<sup>er</sup> février 1999, *Pas.*, 1999, p. 114 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén.; Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1180). La seule circonstance que le défendeur «estime pouvoir prouver» que le collège des bourgmestre et échevins d'une commune n'a pas décidé de se pourvoir en cassation, ne suffit cependant pas à fonder une fin de non-recevoir opposée au pourvoi (Cass., 10 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1210).

**107.** — L'autorisation de former un pourvoi en cassation au nom de la commune donnée par le conseil communal au collège des bourgmestre et échevins peut être produite jusqu'à la clôture des débats à l'effet de justifier de l'admissibilité du pourvoi (C. jud., art. 1100; Cass., 16 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 617; Cass., 4 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 774 et concl. av. gén. G. DUBRULLE; Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1180).

**108.** — Le défaut de pouvoir du collège des bourgmestre et échevins affecte la recevabilité de l'action; nous avons toutefois relevé un arrêt de la Cour de cassation qualifiant de «nullité relative» le défaut d'habilitation du collège des bourgmestre et échevins (Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1180). La lecture de cet arrêt nous laisse perplexes au regard du principe selon lequel il n'y a pas de nullité sans texte (C. jud., art. 860). Le défaut d'autorisation d'introduire un pourvoi en cassation ne constitue pas un vice de forme de l'acte de procédure sanctionné par une nullité mais constitue l'absence d'une condition d'exercice du droit d'action sanctionné par une fin de non-recevoir : le collège des bourgmestre et échevins n'a point pouvoir de saisir le juge s'il ne peut justifier d'une telle habilitation. Si l'esprit de la sanction et de son éventuelle couverture est le même, les concepts ne sont toutefois pas identiques.

#### D. — Provinces

**109.** — L'article 74 de la loi provinciale du 30 avril 1836 énonce que le conseil autorise les actions en justice relatives aux biens de la province, soit en demandant, soit en défendant, sans préjudice de ce qui est statué à l'article 106. Cet article 106, en son alinéa 5, dispose que la députation permanente peut intenter, notamment, les actions qui ont pour objet les biens meubles. Aucune disposition légale n'impose à la députation permanente de joindre à son pourvoi un extrait conforme de la délibération par laquelle elle décide, sur la base de l'article 106, alinéa 5, de la loi provinciale, d'introduire son recours (Cass., 28 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1421).

#### E. — C.P.A.S.

**110.** — La décision d'ester en justice d'une association formée en vertu du chapitre XII de la loi organique des centres publics d'action sociale est prise par l'assemblée générale de l'association et la conduite de l'instance est exercée par le conseil d'administration. La décision de

former un pourvoi en cassation doit résulter avec précision de la résolution de l'assemblée générale de l'association visée par le chapitre XII de la loi organique des centres publics d'action sociale (L. organique des centres publics d'action sociale du 8 juillet 1976, art. 24, 28, §1<sup>er</sup>, al. 4, 115, §2, 120, al. 1<sup>er</sup>, §§5 et 7, et 126, §1<sup>er</sup>, al. 1<sup>er</sup>).

111. — Le pourvoi en cassation formé par une association visée par le chapitre XII de la loi organique des centres publics d'action sociale est dès lors irrecevable lorsqu'il n'apparaît pas d'une résolution précise que l'assemblée générale de l'association a décidé soit de former ce pourvoi, soit de poursuivre l'instance en cassation sur un pourvoi qui aurait été introduit à titre conservatoire par le conseil d'administration. Cette résolution peut être produite jusqu'à la clôture des débats à l'effet de justifier de l'admissibilité du pourvoi (C. jud., art. 1100; Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 643; Cass., 28 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 314; Cass., 14 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1053).

SECTION II. — PERSONNES CONTRE LESQUELLES ON PEUT OU ON DOIT SE POURVOIR

112. — Les règles classiques issues de la théorie de l'action fixent la détermination des parties contre lesquelles on peut se pourvoir, de même qu'elles identifient la situation d'indivisibilité ne laissant d'autre choix que de diriger le pourvoi contre toutes les parties en cause devant les juges du fond.

§1. — QUI PEUT ÊTRE DÉFENDEUR EN CASSATION ?

A. — Principes

113. — En principe, le pourvoi ne peut être formé que contre une personne qui a été partie à la décision attaquée et avec laquelle le demandeur avait, devant le juge du fond, «une instance liée» sur laquelle statue la décision attaquée. Est irrecevable, le pourvoi formé contre une partie avec laquelle le demandeur n'a pas eu d'instance liée devant les juges du fond et au profit de laquelle la décision attaquée ne prononce aucune condamnation envers le demandeur (Cass., 10 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 396; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 122; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 548, n° 848 et les réf. citées).

B. — Avoir été partie à la décision attaquée

114. — Le défendeur doit avoir la qualité de partie à la décision attaquée. La jurisprudence est ainsi fixée en ce sens qu'est irrecevable le pourvoi formé contre une personne qui n'est pas partie à la décision attaquée (Cass., 16 mars 2007, *Pas.*, 2007, p. 552; Cass., 5 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1027; Cass., 9 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 682; Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 465, note; Cass., 22 avril 1999, *Pas.*, 1999, n° 235).

115. — Est ainsi irrecevable le pourvoi formé contre la «société de droit anglais Cross Channel Catering Company Limited», alors que l'arrêt a été rendu en cause de la «société anonyme Cross Channel Catering Company Limited» et qu'il ressort des pièces jointes au mémoire en

réponse de la défenderesse que ces deux sociétés sont distinctes; seule la société de droit belge était partie à l'arrêt attaqué (Cass., 5 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1027). On ne confondra donc point cette hypothèse avec le cas où une erreur matérielle a été commise dans l'identification du défendeur. En ce dernier cas (voy. *infra*, n° 191), le pourvoi n'est pas irrecevable si les pièces de la procédure auxquelles elle peut avoir égard permettent à la Cour de corriger l'erreur et d'identifier le défendeur avec certitude (Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 1135, concl. M.P.).

116. — De même, est irrecevable le pourvoi formé contre la Société régionale wallonne du logement, alors que l'arrêt statue en cause de «la Région wallonne, représentée par la Société régionale wallonne du logement»; il ressort en effet de ces énonciations que, devant la cour d'appel, la Société régionale wallonne du logement n'était pas partie à la cause (Cass., 9 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 682).

117. — L'intitulé de la décision attaquée est sans incidence sur la qualité de partie du défendeur. Est ainsi recevable le pourvoi formé contre une société coopérative en liquidation, lorsque l'arrêt attaqué est rendu en cause de la société en liquidation représentée par son liquidateur, même s'il énonce, dans son intitulé, qu'il est rendu en cause du liquidateur agissant *qualitate qua*. Le pourvoi n'est pas formé, dans ce cas, contre une défenderesse qui n'est pas partie à la décision attaquée (Cass., 14 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 133 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén., citant égal. Cass., 3 octobre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 155 et Cass., 5 juin 2000, *Pas.*, 2000, n° 342).

C. — Le cas du ministère public

118. — Le principe en vertu duquel le défendeur doit avoir la qualité de partie à la décision attaquée est applicable au ministère public.

119. — Le magistrat du ministère public, qui intervient par voie d'avis dans les matières civiles en vertu de l'article 138 du Code judiciaire, n'est pas partie à la cause (Cass., 12 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1427; Cass., 12 octobre 2007, *Larc. Cass.*, 2008, p. 37, obs.; *Pas.*, 2007, p. 1796). Est ainsi irrecevable le pourvoi dirigé par l'adoptant contre le procureur général près la cour d'appel qui s'est borné à donner un avis sur la cause, à laquelle il n'a pas été partie (Cass., 10 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 782).

120. — Et lorsque le ministère public est véritablement partie à la cause, il convient encore de former le pourvoi contre le magistrat qui le représentait devant la juridiction qui a rendu la décision attaquée. C'est ainsi qu'est irrecevable le pourvoi en cassation formé contre un arrêt de la chambre de la jeunesse de la cour d'appel, en tant qu'il est dirigé contre le procureur du Roi, dès lors qu'il aurait dû l'être contre le procureur général près la cour d'appel (Cass., 11 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, n° 414. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 549, n° 848 et la note 9).

D. — *Avoir eu instance liée*

121. — Le demandeur ne peut diriger son pourvoi que contre une partie avec laquelle il avait, devant le juge du fond, une instance liée sur laquelle statue la décision attaquée (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 628; Cass., 10 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 396; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 449). Cette exigence, qui porte sur la recevabilité du pourvoi, n'implique pas que les moyens articulés à l'appui de celui-ci concernent l'instance qui a dû se lier entre demandeur et défendeur. On souligne en effet qu'«est recevable le pourvoi à l'égard d'une partie qui n'est concernée par aucun moyen à l'appui du pourvoi, lorsqu'un de ces moyens, s'il était fondé en quelque-une de ses branches, serait de nature à entraîner la cassation des dispositions de l'arrêt attaqué qui font grief à la partie requérante en cassation» (Cass., 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1203).

122. — Un lien d'instance devant le juge du fond, en termes de demande ou de défense, est ainsi nécessaire entre deux parties présentes à l'instance au cours de laquelle a été rendue la décision attaquée pour que l'une d'elles puisse diriger son pourvoi contre l'autre. Un enseignement constant est fixé en ce sens qu'est irrecevable le pourvoi formé par une partie contre une autre partie avec laquelle elle n'avait pas d'instance liée devant le juge du fond et au profit de laquelle la décision attaquée ne prononce aucune condamnation à charge du demandeur (Cass., 10 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 999; Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 560).

123. — Est, en revanche, recevable le pourvoi formé par le demandeur contre le défendeur avec lequel il avait, devant le juge du fond, une instance liée sur laquelle statue la décision attaquée (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895; Cass., 11 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1422; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 939; Cass., 9 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 296).

124. — Que recouvre cette notion de «lien d'instance»? La partie appelée en garantie est-elle recevable à se pourvoir en cassation contre la décision rendue sur la demande principale? Les codéfendeurs ont-ils qualité pour se pourvoir en cassation l'un contre l'autre?

125. — La réponse est évidemment affirmative lorsque ces parties ont introduit des demandes l'une contre l'autre. Le pourvoi dirigé par la partie appelée en garantie contre la décision rendue sur la demande principale est ainsi recevable à l'égard du demandeur originaire notwithstanding l'absence d'indivisibilité entre la demande principale et la demande en garantie, dès lors que devant les juges du fond le demandeur originaire a dirigé son action notamment contre la partie appelée en garantie et que ces parties ont conclu l'une contre l'autre (Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 521; Cass., 10 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 999). De même, une instance liée entre le demandeur et la première défenderesse existe lorsque, par ses conclusions déposées devant les juges d'appel, le demandeur poursuivait la condamnation de la première défenderesse aux dépens (Cass., 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895; Cass., 13 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 667 et la note 1).

126. — Comme c'est le cas pour l'appel, l'existence d'une instance liée ne suppose cependant pas nécessairement l'introduction devant le juge du fond d'une

demande entre les parties ni la condamnation par la décision attaquée du demandeur à l'égard du défendeur. La défense en conclusions d'intérêts opposés suffit (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, coll. J.L.M.B. Opus, n° 8, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 38, n° 42). C'est ainsi que la partie appelée en garantie qui, devant le juge du fond, a conclu directement à l'égard du demandeur originaire a une instance liée avec ce dernier et est dès lors recevable à diriger un pourvoi contre lui (Cass., 18 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1083. Dans le même sens, plus récemment, voy. Cass., 18 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 462, concl. av. gén. J.-M. GENICOT). Il ressortait en l'espèce des conclusions d'appel de la partie appelée en garantie que celle-ci a demandé que l'appel du demandeur originaire soit déclaré non fondé et a conclu à la confirmation du jugement dont appel (*adde* Cass., 19 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1826).

E. — *Représentation en justice des Régions*

127. — La Région est représentée dans les actes judiciaires et extrajudiciaires par l'Exécutif, et les actions de la Région, en demandant ou en défendant, sont exercées au nom de l'Exécutif, poursuites et diligences du membre désigné par celui-ci (L. spéc. de réformes institutionnelles du 8 août 1980, art. 82). Est dès lors irrecevable le pourvoi formé contre la Région wallonne représentée par la Société régionale wallonne du logement (Cass., 9 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 682).

F. — *Perte d'existence juridique ou de qualité*

128. — L'instance en cassation constituant une instance nouvelle, il devra être tenu compte, pour la formation du pourvoi, de tout changement d'état antérieur à l'introduction de celui-ci.

129. — Est ainsi irrecevable le pourvoi en cassation dirigé contre un défendeur décédé (Cass., 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 558; Cass., 16 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 736; Cass., 9 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 771), contre l'Institut des experts-comptables dès lors qu'il n'a plus d'existence légale et que l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux qui jouit de la personnalité civile lui succède dans les droits et obligations (Cass., 15 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 425), ou encore contre un arrêt de la cour du travail et formé contre «l'auditeur général près la cour du travail», dès lors que la fonction d'auditeur général près la cour du travail n'existe pas (Cass., 5 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 537). On rappelle (*infra*, n° 145) qu'en revanche, en cas de décès de la personne contre qui un pourvoi doit être introduit, au cours du délai imparti pour introduire un pourvoi, ce délai est prolongé de deux mois à l'égard de tous les défendeurs (C. jud., art. 1074; Cass., 30 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1202).

130. — De même, lorsque le défendeur a cédé ses droits à un tiers postérieurement au prononcé de la décision attaquée, le pourvoi doit être dirigé contre le cessionnaire et non contre le cédant. La cession doit toutefois avoir été régulièrement notifiée au demandeur au pourvoi. Est ainsi recevable le pourvoi en cassation introduit par le demandeur à l'égard du défendeur qui, après la décision attaquée, a cédé les droits et obligations liés au litige, s'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir



égard que cette cession a été notifiée au demandeur avant le moment de l'introduction du pourvoi, que la cession ait ou non été publiée au *Moniteur belge* (Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1697; Cass., 29 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1270; Cass., 14 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 529).

131. — Mais on rappelle (*supra*, n° 100) qu'en vertu de l'article 1103 du Code judiciaire, une fois le pourvoi régulièrement introduit et «les délais fixés aux articles 1093 et 1094 expirés, ni le changement d'état ou de qualité d'une partie, ni son décès, sauf s'il éteint l'action, ni le décès de l'avocat à la Cour de cassation constitué pour elle n'exercent d'influence sur le jugement du pourvoi».

G. — Procédures unilatérales

132. — L'acte de récusation introduit une procédure unilatérale, incidente au litige principal, dans laquelle il n'y a pas de défendeur. Il s'ensuit que le pourvoi en cassation par lequel la partie requérante en récusation attaque l'arrêt de la cour d'appel rejetant la récusation d'un juge ou d'un magistrat du ministère public n'est pas dirigé contre ces magistrats; pareil pourvoi, introduit dans les formes et délai légaux, est recevable sans qu'il y ait lieu de le signifier à quiconque; il est irrecevable dans la mesure où, signifié aux magistrats récusés, il est dirigé contre ceux-ci (Cass., 12 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1427 et la note 1).

133. — De manière plus générale, il va de soi que le pourvoi formé contre une décision rendue sur une requête unilatérale ne rencontre aucun adversaire (Cass., 25 février 1999, *R.D.J.P./P.&B.*, 1999, p. 64, obs. H. BOULARBAH; proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 29 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 265. *Adde supra*, n° 60).

§2. — QUI DOIT ÊTRE DÉFENDEUR EN CASSATION (HYPOTHÈSE DU LITIGE INDIVISIBLE)?

A. — Principes

134. — En règle générale, le demandeur tient du principe dispositif la possibilité de limiter le spectre *ratione personae* de son pourvoi à certains de ses adversaires devant les juges du fond (A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, t. IV, *Les voies de recours*, op. cit., n° 137; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., op. cit., p. 549, n° 848; A. FETTWEIS, «L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé», *J.T.*, 1971, spéc. p. 269). Ce n'est que lorsque le litige est indivisible que le pourvoi doit, à l'instar de l'appel (C. jud., art. 1053), à peine d'irrecevabilité, être dirigé contre toutes les parties à la décision attaquée dont l'intérêt est opposé à celui du demandeur (C. jud., art. 1084; Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 712; Cass., 6 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 886), même celles qui n'ont pas été ses adversaires — avec lesquelles il n'a pas eu «instance liée» (*supra*, n°s 121 et s.) — en degré d'appel. Et l'on rappelle (*supra*, n° 162) qu'en cas d'indivisibilité, chacune des parties contre lesquelles le pourvoi doit être formé peut invoquer la signification faite par l'une d'elles au demandeur pour donner cours au délai de pourvoi (Cass., 10 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 781).

135. — À peine d'être écartée, la fin de non-recevoir au pourvoi doit préciser quelles devraient être les parties à

mettre en cause, ainsi que les raisons de l'indivisibilité du litige dans le contexte de l'instance de cassation (Cass., 18 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 886).

B. — Illustrations

136. — La définition restrictive du litige indivisible est fournie par l'article 31 du Code judiciaire (M. GRÉGOIRE et V. DE FRANQUEN, «Réflexions sur l'indivisibilité en matière de recours», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 399 et s.; A. FETTWEIS, «L'indivisibilité du litige en droit judiciaire privé», op. cit., pp. 270 et s.; E. GUTT, «L'exercice des recours en matière indivisible», note sous Cass., 23 mai 1957, *R.C.J.B.*, 1958, p. 203). On sait qu'un litige est indivisible, au sens des articles 31 et 1084 du Code judiciaire, lorsque l'exécution simultanée des différentes décisions auxquelles il a donné lieu serait matériellement impossible (Cass., 10 avril 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 950; *A.P.T.*, 1987, p. 288, concl. proc. gén. J. VELU, alors av. gén.).

137. — Tel est le cas du litige portant sur la question de savoir s'il y a lieu de tenir compte dans la répartition prévue par le plan de règlement collectif de dettes de la défenderesse du privilège général instauré en faveur du demandeur (Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 712).

138. — De même, lorsque le curateur demande au tribunal de commerce l'autorisation de vendre de gré à gré un immeuble dépendant de la masse faillie et ayant fait l'objet d'un compromis de vente sous la condition suspensive d'obtenir cette autorisation, que cette demande du curateur est contestée par le failli et que l'acheteur sous condition intervient volontairement à la cause pour soutenir la demande du curateur, le litige est indivisible entre la curateur à la faillite, le failli et l'acheteur sous condition (Cass., 6 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 886). L'exécution conjointe des décisions distinctes auxquelles le litige donnerait lieu serait en effet matériellement impossible dans tous ces cas.

139. — Il n'en va pas de même, par exemple, si la demande demeure rejetée à l'égard d'un des demandeurs en cassation en raison de l'irrecevabilité de son pourvoi et est ensuite accueillie par le juge de renvoi statuant après cassation obtenue par un autre demandeur. Il n'y a pas d'impossibilité matérielle d'exécution de ces décisions distinctes, en sorte que, le litige n'étant pas indivisible, l'irrecevabilité du pourvoi du premier demandeur ne s'étend pas au pourvoi du second demandeur (Cass., 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, n° 73, concl. partiellement contraires av. gén. G. DUBRULLE.).

140. — Lorsque deux parties se pourvoient contre la même décision et que le litige est indivisible, le demandeur n'est pas tenu d'en encore mettre à la cause les autres parties déjà pourvues (Cass., 14 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1171).

C. — Règle d'ordre public

141. — Le champ d'application de l'article 1084 du Code judiciaire a beau, comme celui de l'article 31 du même Code, être restrictif, il n'en reste pas moins que les exigences formulées par cette disposition ressortissent à l'ordre public, en sorte que la renonciation d'une partie à

s'en prévaloir est inopérante (Cass., 1<sup>er</sup> mars 2007, *Larc. Cass.*, 2007, p. 148; *Pas.*, 2007, p. 438).

### CHAPITRE III.

#### Délai

##### SECTION I. — DURÉE DU DÉLAI

###### §1. — DÉLAI ORDINAIRE

142. — Le pourvoi en cassation doit être introduit dans un délai strict. En matières civile, commerciale et sociale, le délai du pourvoi est, en règle (et notamment sous la réserve des prorogations prévues aux art. 55 et 1073, alinéa 3 — *infra*, n<sup>os</sup> 144 —, et des règles spéciales éventuelles — *infra*, n<sup>os</sup> 146 et s.), de trois mois (C. jud., art. 1073, al. 1<sup>er</sup>). Le pourvoi introduit après l'expiration du délai légal est, d'office le cas échéant (C. jud., art. 1078), déclaré irrecevable (Cass., 28 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1191; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 938; Cass., 17 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 822). Saisie d'un pourvoi irrecevable en raison de sa tardiveté, la Cour de cassation dispose du pouvoir d'apprécier si ce pourvoi est téméraire et, éventuellement, de condamner le demandeur à des dommages et intérêts (Cass., 17 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 889; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 938; Cass., 5 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1044; Cass., 17 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 822).

###### §2. — DÉLAIS SPÉCIAUX

143. — De nombreuses dispositions légales prévoient des délais différents en sorte qu'il convient de vérifier dans chaque cas si la matière concernée ne fait pas l'objet de délais particuliers. Ainsi, par exemple, le pourvoi en cassation contre un arrêt du Conseil d'État doit être introduit dans les trente jours à compter du jour où l'arrêt du Conseil d'État a été notifié aux parties intéressées, ce délai étant suspendu pendant les vacances judiciaires (Arr. Rég. 23 août 1948 déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'État, art. 1<sup>er</sup> — Cass., 31 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 1009; Cass., 29 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 635). En vertu de l'article 468, §3, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, c'est dans le mois de sa notification qu'une sentence du conseil de discipline d'appel de l'Ordre des avocats doit, selon les formes usuelles en matière civile, être entreprise en cassation (C. const., 13 décembre 2006, n<sup>o</sup> 200/2006, qui a considéré que cette règle n'est pas contraire aux art. 10 et 11 de la Const.); le même délai s'applique au pourvoi contre les sentences du conseil d'appel de l'Ordre des architectes (Cass., 30 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 298, concl. av. gén. G. DUBRULLE). Les décisions du tribunal d'arrondissement doivent quant à elles être entreprises en cassation par le procureur général près la cour d'appel dans les quinze jours de leur prononcé (C. jud., art. 642, al. 2). L'article 1274 du Code judiciaire, tel que modifié par la loi du 27 avril 2007, qui prévoyait un délai d'un mois à compter de la signification de l'arrêt pour se pourvoir en cassation contre la décision prononçant le divorce pour désunion irrémédiable (voy. Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2419 et C. const., 16 septembre 2010, arrêt n<sup>o</sup> 100/2010), a été modifié par la loi du 2 juin 2010 qui

l'a désormais soumis au délai de trois mois de droit commun. L'article 40, alinéas 4 et 5, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire prévoit enfin que le délai du pourvoi formé après un premier pourvoi déclaré nul pour violation de ladite loi est réduit à un mois si le délai déterminé par la loi est supérieur à un mois.

D'autres législations particulières prévoient également des délais plus courts. Tel est le cas, par exemple, en ce qui concerne le pourvoi en cassation contre les décisions du bureau d'appel en matière d'assistance judiciaire (délai de 10 jours : C. jud., art. 690), les décisions en dernier ressort relatives à une opposition du représentant légal en matière d'épargne des mineurs (délai de 15 jours : L. 30 avril 1958 relative à la capacité du mineur pour certaines opérations liées à l'épargne, art. 3, al. 4), les décisions en dernier ressort en matière de protection de la personne des malades mentaux (délai d'un mois : L. 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, art. 31), les décisions du conseil d'appel de l'objection de conscience (délai de 15 jours : L. coord. portant le statut des objecteurs de conscience, art. 10), les décisions du conseil supérieur de milice et celles des conseils de révision (délai de 30 jours lorsqu'il est introduit par le milicien : L. coord. sur la milice, art. 51, §2 — voy. Cass., 8 août 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 674), les décisions rendues en dernier ressort par les conseils provinciaux ou les conseils d'appel de l'Ordre des pharmaciens (délai d'un mois : A.R. n<sup>o</sup> 80 du 10 novembre 1967, art. 26), les décisions définitives du conseil mixte d'appel de l'Ordre des vétérinaires (délai d'un mois : L. 19 décembre 1950 créant l'Ordre des Médecins vétérinaires, art. 12, al. 6), les décisions rendues en dernier ressort par les conseils provinciaux ou les conseils d'appel de l'Ordre des médecins (délai d'un mois : A.R. n<sup>o</sup> 79 du 10 novembre 1967 relatif à l'Ordre des médecins, art. 26), les décisions rendues par le Conseil de la concurrence (délai d'un mois : L. sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 15 septembre 2006, art. 81, qui renvoie aux «formes et délais des pourvois en cassation dirigés contre les arrêts du Conseil d'État»). On observera par ailleurs que dans la plupart de ces cas particuliers, c'est en outre tantôt la notification de la décision attaquée, tantôt sa prononciation qui fait courir le délai de pourvoi (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 154 et 169).

##### SECTION II. — COMPUTATION DU DÉLAI

144. — En vertu de l'article 48 du Code judiciaire, les articles 49 et suivants du même Code s'appliquent, *mutatis mutandis*, à la computation du délai.

Puisque le délai (de droit commun) assigné à l'introduction du pourvoi est plus long que les vacances judiciaires qui y sont visées, l'article 50, alinéa 2, ne peut logiquement quant à lui s'appliquer.

Aux termes de l'article 54 du Code judiciaire, le délai établi en mois se compte de quantième à veille de quantième. Cette règle fait abstraction de la longueur réelle des mois. Ainsi, lorsque le mois de l'échéance du délai pour introduire le pourvoi en cassation ne comprend pas un nombre de jours suffisant pour l'application de cette règle, le délai expire le dernier jour de ce mois (Cass., 4 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 766. C. DE BAETS et C. HEILPORN, «Le point de départ du délai de cassation : *twijfel of geen twijfel?*», in *Liber amicorum Lucien*

*Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 48; J. KIRKPATRICK, «La computation des délais de procédure trente ans après la Code judiciaire», in *Liber amicorum Jozef Van den Heuvel*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschapen, 1999, p. 625. *Addé* R.D., note sous Cass., 22 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, p. 113).

En vertu de l'article 1073, alinéa 2, les prorogations de délai instituées par l'article 55 bénéficient au demandeur qui n'a ni domicile ni résidence en Belgique. Ainsi, par exemple, le pourvoi en cassation d'une société commerciale dont le siège social est établi dans un État limitrophe doit être formé dans les trois mois et quinze jours de la remise à la Poste de la copie de l'exploit de signification de la décision attaquée (Cass., 24 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 655).

Enfin, selon l'article 1073, alinéa 3, du Code judiciaire, «le délai est augmenté de trois mois en faveur des personnes absentes du territoire belge et hors d'Europe pour cause de service public, et en faveur des gens de mer absents pour cause de navigation».

### SECTION III. — RÈGLES SPÉCIALES

#### §1. — DÉCÈS DU DÉFENDEUR

145. — Lorsque la personne contre laquelle un pourvoi en cassation doit être formé décède au cours du délai imparti au demandeur, ce délai est alors augmenté de deux mois (C. jud., art. 1074). Il s'agit du corollaire de la règle selon laquelle le pourvoi est irrecevable s'il est introduit contre une personne décédée (*supra*, n° 129). Le pourvoi introduit par le demandeur contre les successeurs de ladite personne en dehors du délai ainsi prorogé est dès lors tardif, à défaut pour le demandeur d'établir la réalité d'une circonstance constitutive de force majeure qui l'eût empêché de s'assurer de l'existence de cette personne (Cass., 9 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 93). Notons que cette prorogation du délai vaut à l'égard de tous les défendeurs de cassation, et pas uniquement envers les héritiers du défendeur décédé (Cass., 30 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1202).

146. — Aucune prorogation n'est par contre prévue par l'article 1073 du Code judiciaire lorsque c'est le demandeur qui vient à décéder au cours du délai. En ce cas, il convient de se référer à l'article 56 du même Code, aux termes duquel «le décès de la partie suspend le cours du délai qui lui était imparti pour [...] se pourvoir en cassation». Cette même disposition subordonne la reprise du cours du délai à une nouvelle signification pratiquée au domicile du défunt à compter de l'expiration des délais pour faire inventaire et délibérer si la décision a été signifiée avant celle-ci. Le dernier alinéa de l'article 56 relève de déchéance le demandeur en cassation qui prouverait ne pas avoir été informé de la signification de la décision attaquée.

#### §2. — REQUÊTE CIVILE

147. — En vertu de l'article 1075 du Code judiciaire, «la requête civile suspend à l'égard de toutes les parties en cause, le délai de pourvoi en cassation, lequel ne reprend son cours qu'à partir de la signification de la décision qui a statué définitivement sur ladite requête ou du jour de la notification de cette décision faite confor-

mément à l'article 792, alinéas 2 et 3». Ce texte ne fait nullement obstacle à l'introduction immédiate d'un pourvoi en cassation à l'encontre d'une décision déjà frappée de requête civile (Cass., 17 mai 1934, *Pas.*, 1934, I, p. 283) ou susceptible d'une telle voie de recours (*supra*, n° 54).

#### §3. — FORCE MAJEURE

148. — En marge de ces hypothèses spécialement prévues par les textes, la force majeure avancée par le demandeur tardif n'est admise, comme on le sait, qu'avec la plus grande parcimonie (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 123; Cass., 6 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 619; Cass., 4 juillet 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1341). Elle ne peut résulter que d'une circonstance indépendante de la volonté du demandeur qui n'a pu la prévoir ni la prévenir; les fautes ou les négligences d'un mandataire lient le mandant lorsqu'elles sont commises dans les limites du mandat et ne constituent pas en elles-mêmes une cause étrangère, un hasard ou un cas de force majeure pour le mandant (Cass., 3 mai 2011, R.G. n° P.2010.1865.N.; comp. Cour eur. D.H., *Platakou c. Grèce*, arrêt du 11 janvier 2001, §39).

### SECTION IV. — NATURE DU DÉLAI

#### §1. — PRINCIPE

149. — Le délai pour introduire un pourvoi en cassation prévu à l'article 1073, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire est un délai de forclusion revêtant un caractère d'ordre public, en sorte que la Cour devra, le cas échéant, soulever d'office la fin de non-recevoir (cons. C. jud., art. 862, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup>, *juncto* art. 1078). Les parties ne peuvent dès lors renoncer aux effets de l'expiration du délai de pourvoi, fût-ce par une nouvelle signification du jugement impliquant la renonciation à la première signification. La nouvelle signification ne peut faire courir un nouveau délai d'introduction de pourvoi en cassation (Cass., 4 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 923, note 1).

Cette solution empêche la renonciation licite aux effets d'une éventuelle signification et, partant, rend difficilement conciliables les exigences du Code judiciaire avec celles de la déontologie de l'avocat, en cas de signification déloyale (*i.e.* pratiquée sans avertissement préalable à l'avocat du signifié; voy. not. le Règlement du 7 décembre 1989 de l'Ordre national des avocats sur l'avis préalable à la signification, à l'exercice d'un recours et à l'exécution des actes et décisions judiciaires, *Lettre du Bâtonnier*, avril 1990, p. 254; M. WAGEMANS, *Recueil des règles professionnelles*, Bruxelles, Barreau de Bruxelles, pp. 360 et s., n° 384).

150. — Le délai d'introduction du pourvoi étant, comme tout délai de recours (C. jud., art. 860, al. 2), prescrit à peine de déchéance (C. jud., art. 860, al. 2, *juncto* art. 1073), les couvertures prévues par les articles 864 et 867 du Code judiciaire lui sont inapplicables (C. jud., art. 865) (G. DE LEVAL, Fr. GEORGES et P. MOREAU, «La loi Onkelinx du 26 avril 2007 modifiant le Code judiciaire en vue de lutter contre l'arrière judiciaire», in *Le droit judiciaire en effervescence* (G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007, pp. 49 et s.; A. MEEÛS, «Le régime des nullités des

actes de la procédure en cassation en matière civile», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 190).

## §2. — INDIVISIBILITÉ

151. — Sauf à invoquer avec succès la force majeure (*supra*, n° 148), la tardiveté du pourvoi est donc implacablement sanctionnée d'irrecevabilité, quand bien même le demandeur en cassation aurait expressément manifesté l'intention de se pourvoir avant l'expiration du délai (Cass., 16 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1402). Ce n'est qu'en cas d'indivisibilité du litige (C. jud., art. 31 et 1084) que le demandeur échappera à la fin de non-recevoir déduite de la tardiveté de son pourvoi si le pourvoi introduit par, au moins, une des autres parties est, quant à lui, régulièrement formé (Cass., 19 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 359; Cass., 16 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1109. Comp. Cass., 31 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 297 et concl. av. gén. G. DUBRULLE).

## SECTION V. — POINT DE DÉPART DU DÉLAI

### §1. — L'ÉVÉNEMENT DÉCLENCHÉUR

#### A. — Principe

152. — Aux termes de l'article 1073 du Code judiciaire, le délai pour introduire le pourvoi en cassation court du jour de la signification de la décision attaquée ou de la notification de celle-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3 (sur toutes ces questions, voy. C. DE BAETS et C. HEILPORN, «Le point de départ du délai de cassation: twijfel of geen twijfel?», *op. cit.*, pp. 46 et s., étude qui est toutefois dépassée, quant à la notification, par l'entrée en vigueur subséquente de l'art. 53bis du C. jud.).

#### B. — Déroations

153. — Des textes épars prévoient toutefois que le délai de pourvoi court à compter d'un autre événement procédural que la signification ou la notification de la décision de dernier ressort. Songeons, par exemple, à l'article 1302 du Code judiciaire, selon lequel le délai (de trois mois) pour se pourvoir, en matière de divorce par consentement mutuel, court à compter du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel. Il en va de même, selon l'article 690 du Code judiciaire, du délai pour se pourvoir contre une décision statuant sur une demande d'assistance judiciaire ainsi que, conformément aux articles 6, §2, 7, §2, et 7bis, §2, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire, du délai pour se pourvoir contre la décision statuant sur une demande de changement de langue (Cass., 8 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2186; Cass., 21 janvier 2001, R.G. n° C.2008.0364.N. Comp. C. const., 27 mai 2010, arrêt n° 65/2010, qui décide que ces dispositions de la loi du 15 juin 1935 ne violent pas les articles 10 et 11 de la Constitution; Cass., 21 janvier 2001, R.G. n° C.08.364.N). L'article 40, alinéa 5, de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues matière judiciaire prévoit également que lorsqu'un premier pourvoi a été déclaré nul pour violation des dispositions de ladite loi, le délai pour former un nouveau pourvoi court à compter de la prononciation de l'arrêt qui a rejeté le pourvoi.

Heureusement, ces textes sont rares et d'interprétation restrictive. Alors, par exemple, que l'article 14 de la loi du 8 août 1997 sur les faillites prévoit que le délai d'appel du jugement déclaratif de faillite court, sauf contre le failli, à compter de la publication dudit jugement au *Moniteur belge*, la Cour de cassation considère, à juste titre, que le délai pour se pourvoir en cassation contre l'arrêt constatant la cessation des paiements ne commence pas à courir à l'égard des parties à l'instance à compter du jour où l'extrait de l'arrêt est publié au *Moniteur belge* (Cass., 3 novembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2099, note).

#### C. — Décision par défaut

154. — Le point de départ du délai pour se pourvoir contre une décision rendue par défaut fait l'objet d'un report. En vertu de l'article 1076 du Code judiciaire, le délai ne court en effet à l'égard du défaillant qu'à compter du jour où l'opposition contre la décision rendue par défaut n'est plus admissible (voy. Cass., 24 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1120). Cette disposition ne bénéficie qu'à la partie défaillante: le délai imparti au demandeur en cassation pour se pourvoir contre une décision rendue contradictoirement en dernier ressort à son égard et par défaut à l'égard du défendeur en cassation, court à partir du jour de la signification de la décision attaquée ou de la notification de celle-ci faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, et non pas à compter du jour où l'opposition du défaillant contre cette décision n'est plus admissible (Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 379 et note 3; Cass., 6 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 9; Cass., 16 mars 1950, *Pas.*, 1950, I, p. 505, note R.H.).

### §2. — SIGNIFICATION

#### A. — Principe

155. — En matières civile, commerciale et sociale, le délai du pourvoi court, en règle, du jour de la signification. Par signification au sens du Code judiciaire, il faut entendre la remise, par exploit d'huissier, d'une copie conforme à l'acte que l'huissier doit signifier (C. jud., art. 32, 1°). Pour faire courir le délai de pourvoi, cette signification doit être régulière (*infra*, n° 156) et ne peut pas non plus être entachée d'abus de droit (*infra*, n° 160). En cas de pluralité de significations, la première signification régulièrement accomplie fait courir le délai (*infra*, n° 161). Enfin, le délai court en règle uniquement au profit de la partie qui a fait signifier la décision attaquée (*infra*, n° 162).

#### B. — Régularité de la signification

156. — Pour marquer valablement la prise de cours du délai de pourvoi, et justifier le cas échéant une fin de non-recevoir au pourvoi, la signification de la décision attaquée doit avoir été régulièrement accomplie.

157. — Ceci implique notamment qu'elle doit avoir été pratiquée à la requête d'une personne existante (Cass., 15 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1097, tenant pour inopérante, quoique non entachée de nullité, la signification faite à la requête d'une personne inexistante) et avoir été remise entre les mains d'une personne compétente à cet effet

(voy., p. ex., Cass., 29 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 986, tenant pour inopérante la signification d'une décision pratiquée au cabinet d'un ministre qui n'est pas compétent pour en connaître. Comp. Cass., 9 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 301, ainsi que Cass., 4 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 58, invalidant la signification dont les termes n'indiquent pas clairement en quelle qualité le signifié s'est vu remettre l'exploit).

158. — L'exploit de signification doit également être d'une régularité formelle irréprochable. À cet égard, la signification d'une copie certifiée conforme de la décision en lieu et place de la signification d'une copie de l'expédition de la décision fait courir le délai d'introduction du pourvoi en cassation, dès lors que les articles 1386 et 1495 du Code judiciaire sont propres à la matière de l'exécution (Cass., 26 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1624). De même, la mention erronée de l'acte selon laquelle il aurait été remis une copie de l'expédition de l'arrêt est sans incidence sur la régularité de la signification (Cass., 26 octobre 2000, précité). Par contre, la signification d'un arrêt rendu par une cour du travail, pratiquée au nom d'un prétendu «auditeur général près la Cour du travail», est irrégulière, en sorte qu'elle ne fait pas courir le délai de pourvoi (Cass., 27 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 353), pas plus que l'exploit de signification ne comportant pas — ni sur l'original ni sur la copie — de mention lisible de sa date (Cass., 15 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1266). L'irrégularité affectant la signification de la décision attaquée peut également résulter de la violation de dispositions régissant les significations et notifications transfrontalières, tel les règlements (CE) n° 1348/2000 et n° 1393/2007 concernant la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale au sein de l'Union européenne, par exemple parce qu'elle n'a pas été effectuée par le biais de l'entité territorialement compétente désignée dans le cadre de l'application des règlements ou parce qu'elle a été effectuée à une adresse erronée (Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1931, concl. av. gén. Ph. DE KOSTER).

159. — La théorie des nullités prévue par les articles 860 et suivants du Code judiciaire trouve en règle à s'appliquer aux éventuelles irrégularités qui entacheraient l'exploit de signification de la décision attaquée. C'est ainsi, par exemple, que l'exploit ne comportant pas, ni sur l'original, ni sur la copie, la mention de la date de la signification de la décision attaquée est frappé de nullité absolue en vertu des articles 43, 1°, et 862, §1<sup>er</sup>, 3°, du Code judiciaire (Cass., 15 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1266). Il en va de même de l'exploit ne comportant pas la signature de l'huissier instrumentant (C. jud., art. 862, §1<sup>er</sup>, 2°) ou l'indication du mode de signification utilisé (C. jud., art. 862, §1<sup>er</sup>, 6°) (Cass., 29 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 371). Quoiqu'absolues (c'est-à-dire ne requérant pas la démonstration d'un grief par le demandeur en cassation), ces nullités pourront être couvertes en application de l'article 867 du Code judiciaire s'il apparaît que la signification irrégulière a malgré tout atteint le but que la loi lui assigne ou s'il résulte des pièces de la procédure que la formalité non mentionnée a bien été accomplie (ce qui est cependant rare — voy. X. TATON, «La sanction différenciée des vices de signification dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 2009, p. 321, n° 4).

C. — Signification déloyale ou abusive

160. — Dans un important arrêt du 29 mars 2001 (*Pas.*, 2001, p. 524, également commenté in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2000-2001*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2001, p. 174), la Cour de cassation a décidé qu'une signification constitutive d'abus de droit ne peut servir de point de départ au délai prévu pour introduire le pourvoi en cassation (dans le même sens, voy. égal. Cass., 25 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 1021 : «la signification de la décision attaquée au demandeur en cassation à une adresse périmée, alors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le défendeur connaissait l'adresse exacte du demandeur, ne peut constituer le point de départ du délai de trois mois pour introduire le pourvoi en cassation», et Cass., 10 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 647 : «la signification de l'arrêt attaqué qui est faite au siège social statutaire, alors que toutes les pièces de la procédure émanant de toutes les parties au procès indiquent que le siège social est établi à une autre adresse, ne peut servir de point de départ du délai prévu pour se pourvoir en cassation»). Bien que le point de savoir si la signification de la décision entreprise est entachée d'abus de droit soit une question de fait, il est cependant au pouvoir de la Cour d'examiner cette question dès lors qu'en dépend la régularité du pourvoi (Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 524).

D. — Cumul de significations

161. — Lorsqu'une même partie fait régulièrement procéder plusieurs fois, à des dates distinctes, à la signification de la décision à la même personne, le pourvoi ne peut en règle être valablement introduit que dans le délai qui vient à expiration en premier lieu (Cass., 4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 927 et, en cas de signification par le biais du règlement (CE) n° 1348/2000, Cass., 11 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2920). Toutefois, lorsque pour chacun des modes de signification utilisés par le défendeur en cassation, la durée du délai accordé à la partie signifiée pour se pourvoir en cassation est différente, le pourvoi peut être valablement formé dans le délai plus long prévu par la loi (Cass., 23 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1199). La différence de durée des deux délais s'expliquait par la circonstance que l'un d'entre eux bénéficiait, au vu de l'article 55 du Code judiciaire (*supra*, n° 144), d'une prorogation plus importante que l'autre.

E. — Effets de la signification

162. — La signification de la décision attaquée ne fait, en règle, courir le délai de cassation qu'au profit de la partie qui y a fait procéder et uniquement contre la partie à laquelle la décision a été signifiée (Cass., 14 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 640). Une exception importante est apportée à cette règle lorsque le litige est indivisible. Dans ce cas, chacune des parties contre lesquelles le pourvoi en cassation doit être dirigé en vertu de l'article 1084 du Code judiciaire peut invoquer la signification faite par l'une d'elles au demandeur pour donner cours au délai du pourvoi en cassation (Cass., 10 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 781. *Adde* Cass., 3 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1150, ainsi que la note signée R.H. sous Cass., 18 septembre 1947, *Pas.*, 1947, I, n° 359, p. 36). L'indivisibilité du litige s'oppose en effet à ce que la décision passée en force de

chose jugée au profit de l'une des parties qui en bénéficierait, puisse être modifiée à l'égard des autres. En ce cas, le demandeur n'échappera à la fin de non-recevoir qu'en présence, le cas échéant, d'un pourvoi régulièrement formé par au moins l'une des autres parties (*supra*, n° 151).

**163.** — Par ailleurs, la signification régulière de la décision attaquée ne fait courir le délai de pourvoi que contre le signifié; le signifiant reste donc recevable à se pourvoir de son côté sans être tenu à un quelconque délai (Cass., 19 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 990; Cass., 22 juin 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 989), pour autant, d'une part, que la signification n'ait pas été effectuée dans des conditions trahissant un acquiescement tacite de sa part à la décision attaquée et, d'autre part, que le litige ne soit pas indivisible (*supra*, n° 151).

### §3. — NOTIFICATION

#### A. — Principe

**164.** — En vertu de l'article 1073, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, la notification de la décision attaquée, faite conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, de ce Code, donne cours au délai pour introduire le pourvoi. En vertu dudit article 792, dans les matières énumérées à l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>, le greffier notifie la décision aux parties par pli judiciaire.

Apparemment dépourvu d'ambiguïté, ce texte — rappelant le principe inscrit à l'article 57 du Code judiciaire — suscite, ou a suscité, pourtant d'importantes difficultés. Celles-ci — qui ne sont pas propres au pourvoi — se rencontrent, ou se rencontraient (voy. en particulier C. DE BAETS et C. HEILPORN, «Le point de départ du délai de cassation: twijfel of geen twijfel?», *op. cit.*, pp. 55 et s.), dans l'identification des cas où la notification sous pli judiciaire marque le point de départ du délai de pourvoi (*infra*, n° 165), ainsi que dans la détermination de la date à laquelle cette notification est censée se produire (*infra*, n° 169).

Par ailleurs, à côté de l'article 1073, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, d'autres dispositions légales prévoient expressément que la notification de la décision constitue le point de départ du délai de cassation (*infra*, n° 168).

#### B. — Cas d'application

**165.** — Les matières énumérées à l'article 704 du Code judiciaire, pour lesquelles le délai de pourvoi court à compter de la notification de la décision attaquée, sont celles énumérées aux articles 580, 2°, 3°, 6°, 7°, 8°, 9°, 10° et 11°, 581, 2°, 582, 1° et 2°, et 583 du même Code. Ainsi est tardif et, dès lors, irrecevable le pourvoi formé, plus de trois mois après la notification de la décision par le greffier conformément à l'article 792, alinéas 2 et 3, du Code judiciaire, en matière d'allocations au profit des handicapés (Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 379), en matière de fermeture d'entreprises (Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 502), en cas de contestation relative aux droits résultant des lois et règlements en matière d'assurance obligatoire maladie-invalidité en faveur des travailleurs indépendants (Cass., 17 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 111) ou encore en matière d'assurance obligatoire

maladie-invalidité en faveur des travailleurs salariés (Cass., 5 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1784).

Par contre, l'action en récupération des prestations de l'assurance soins de santé indûment payées au dispensateur de soins (Cass., 30 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 777) ainsi que les contestations relatives à une matière énumérée à l'article 580, 1°, du Code judiciaire (Cass., 8 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 854) ou la demande de remboursement des débours décaissés par l'établissement de soins dans le cadre de l'aide médicale urgente (Cass., 3 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 593) ne sont pas visées par l'article 704, 1°, alinéa 1<sup>er</sup>, de ce Code. Il s'ensuit que lorsque, dans un litige de cette nature, le greffier notifie la décision aux parties par pli judiciaire, cette notification ne constitue pas le point de départ du délai prévu pour se pourvoir en cassation. Dans ces cas, le délai ne commence à courir qu'à partir de la signification de la décision.

**166.** — La référence de l'article 1073 du Code judiciaire à l'article 792 du même Code n'implique toutefois pas, selon la Cour de cassation, que la notification de la décision sous pli judiciaire adressé aux parties ne fait courir le délai pour introduire le pourvoi en cassation que dans les causes qui sont expressément mentionnées à l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire. La Cour enseigne en effet que si l'article 1073, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire a été modifié par l'article 23 de la loi du 12 janvier 1993 en ce sens que, dans les matières énumérées à l'article 704, alinéa 1<sup>er</sup>, du même Code, le délai court à partir de la notification de la décision, cette modification s'expliquerait, selon les travaux préparatoires, par la nécessité de garantir la rapidité de la procédure. Elle en déduit qu'en énumérant expressément les matières visées à l'article 704, le législateur n'a pas rédigé une liste exhaustive (Cass., 3 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1070; Cass., 26 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 515). L'article 57 du Code judiciaire, en vertu duquel le délai d'opposition, d'appel et de pourvoi en cassation court à partir de la signification de la décision, «à moins que la loi n'en ait disposé autrement», ne requiert donc pas, à l'estime de la Cour, que la disposition dérogatoire dont il réserve l'application soit expresse. Il suffit que la dérogation puisse se déduire des dispositions légales applicables à la procédure en cause ou, selon l'expression souvent utilisée par la Cour, d'un «rapprochement de ces dispositions» (Cass., 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 492; Cass., 10 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 504; Cass., 28 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 606 et concl. av. gén. BRESSELEERS; Cass., 12 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 258; Cass., 3 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1070; Cass., 22 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1148; Cass., 26 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 515), ce qui ne manque pas de créer de nombreuses incertitudes au détriment du principe de la sécurité juridique.

Les juges de cassation ont ainsi décidé qu'est tardif et, dès lors, irrecevable le pourvoi en cassation formé, plus de trois mois après la notification de la décision, sous pli judiciaire, par le greffier, contre : un arrêt statuant sur une contestation relative à la distribution par contribution (Cass., 3 septembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1070) ou à la procédure d'ordre (Cass., 28 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 606 et concl. av. gén. BRESSELEERS; Cass., 26 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 515); une décision admettant le motif grave pouvant justifier le licenciement d'un travailleur protégé (Cass., 10 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 504); une décision du Conseil de l'ordre des architectes (Cass., 17 octobre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 203); une décision ren-

due dans un litige en matière d'élections des conseils d'entreprise et des comités pour la prévention et la protection au travail (Cass., 12 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 258) ou, plus généralement, dans tout litige auquel s'appliquent les articles 11, §3, alinéa 4, et 16 de la loi du 19 mars 1991 portant un régime de licenciement particulier pour les délégués du personnel aux conseils d'entreprise et aux comités de sécurité, d'hygiène et d'embellissement des lieux de travail, ainsi que pour les candidats délégués du personnel (Cass., 10 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 504; Cass., 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 492).

167. — Au vu de la justification qui lui est donnée, cet enseignement ne trouve à s'appliquer que lorsque le législateur, quoique n'ayant pas expressément subordonné la prise de cours du délai de pourvoi à la notification de la décision sous pli judiciaire, a par contre expressément prévu une telle notification. Il s'ensuit que lorsque, dans un litige portant sur des mesures urgentes et provisoires relatives à la personne et aux biens des époux et des enfants pour lesquels la loi ne prévoit pas la notification judiciaire, le greffier notifie la décision aux parties par pli judiciaire, cette notification ne constitue pas le point de départ du délai prévu pour se pourvoir en cassation (Cass., 22 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1148; *Arr. Cass.*, 1996, p. 1077 et concl. av. gén. G. DUBRULLE; voy. dans le même sens, mais à propos du délai d'appel, Cass., 17 février 2011, R.G. n° C.10.0440.F).

168. — Dans plusieurs matières, le législateur a prévu *expressément* comme point de départ du délai de recours en cassation la notification de la décision. Il en va ainsi, par exemple, en ce concerne l'épargne des mineurs (L. 30 avril 1958 relative à la capacité du mineur pour certaines opérations liées à l'épargne, art. 3, al. 4), la protection de la personne des malades mentaux (L. 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux art. 31), le statut des objecteurs de conscience (L. coord. 20 février 1980 portant le statut des objecteurs de conscience, art. 10), la milice (à tout le moins lorsque le pourvoi est introduit par le milicien : L. coord. 30 avril 1962 sur la milice, art. 51, §2), les recours contre les arrêts du Conseil d'État (*Arr. Rég.* 23 août 1948, art. 1, a)), la protection de la concurrence économique (L. sur la protection de la concurrence économique coordonnée le 15 septembre 2006, art. 81) et la discipline intéressant plusieurs professions (architectes, pharmaciens, vétérinaires, avocats, médecins, experts-comptables et conseils fiscaux, réviseurs d'entreprise). Comme on l'a relevé, dans la plupart de ces hypothèses, le législateur a par ailleurs prévu un délai spécial de pourvoi dérogeant au droit commun (voy. *supra*, n° 143).

C. — *Date de la notification*

169. — La date à laquelle la notification de la décision attaquée est réputée accomplie a également généré de multiples discussions pendant de nombreuses années. Fort heureusement, la théorie «de la réception» retenue par la Cour constitutionnelle dans un arrêt du 17 décembre 2003 (C.A., 17 décembre 2003, arrêt n° 170/2003, *J.T.*, 2004, p. 45 et obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Revirement spectaculaire : détermination de la date de notification par application de la théorie de la réception»; *J.L.M.B.*, 2004, p. 140 et obs. D. PIRE, «Notifications : ce n'est plus le cachet de la poste qui fait

foi»; *R.W.*, 2003-2004, p. 1145 et note J. LAENENS, «De kennisgeving van een rechterlijke beslissing las vertrekpunt van een vervaltermijn : een rechtspraakommekeer»; *P.&B./R.D.J.P.*, 2004, p. 49 et obs. E. BREWAEYS, «Kennisgeving bij gerechtsbrief : een nieuwe benadering») a finalement été consacrée et modalisée par l'insertion d'un article 53bis dans le Code judiciaire par la loi du 13 décembre 2005 (J. LAENENS, «Over termijnen en verzoekschriften in het civiele geding», *R.W.*, 2005-2006, pp. 1401 et s.; A. FRY, «Délais et requête contradictoire. La loi du 13 décembre 2005», *J.T.*, 2006, p. 670, n° 6).

La jurisprudence ancienne de la Cour de cassation en vertu de laquelle la notification d'un jugement ou d'un arrêt est acquise à la date de l'envoi de cette décision judiciaire et non à la date de sa réception n'est dès lors plus d'actualité (Cass., 16 novembre 2004, *J.T.*, 2005, p. 554, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La date de la notification : à quand l'unité de la jurisprudence?»; Cass., 12 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 258; Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 379; Cass., 9 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1253; Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 502). La Cour avait du reste elle-même déjà abandonné cette jurisprudence, très critiquée, par un arrêt du 23 juin 2006 (Cass., 23 juin 2006, *J.T.*, 2006, p. 675, concl. av. gén. A. HENKES et obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Yalta pour la notification»).

170. — Faisant application du nouvel article 53bis, 2°, du Code judiciaire, qui dispose que la notification effectuée par pli recommandé est réputée accomplie «le troisième jour ouvrable qui suit celui où le pli a été remis aux services de la poste, sauf preuve contraire du destinataire», la Cour a implicitement considéré que le samedi n'est pas un jour ouvrable au sens de cette disposition en décidant que dans l'hypothèse d'une notification effectuée un jeudi, le délai de pourvoi avait commencé à courir le mardi qui suit (Cass., 30 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 298, concl. av. gén. G. DUBRULLE). En d'autres termes, la computation du délai prévus par l'article 52, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire — suivant lequel le délai «est calculé depuis le lendemain du jour de l'acte ou de l'événement qui y donne cours et comprend tous les jours, même le samedi, le dimanche et les jours fériés légaux» — est déjà comprise, en cas de notification, dans le délai prévu par l'article 53bis nouveau.

D. — *Cumul de notifications*

171. — Dans une affaire où la décision attaquée avait été successivement notifiée à des adresses différentes, la Cour de cassation a rejeté, dans un arrêt du 14 mai 2007 (Cass., 14 mai 2007, *Pas.*, 2007, p. 909, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ), la fin de non-recevoir au pourvoi, déduite de sa tardiveté, soulevée par le ministère public, en considérant que «bien qu'il ne ressorte pas du dossier de la procédure que, au moment de la première de ces notifications, le greffe ait su ou dû savoir que la demanderesse n'était plus domiciliée à l'adresse où le pli a été présenté, la circonstance qu'une seconde notification ait été faite [...] à la demanderesse, qui ignorait la première, à laquelle la seconde ne comportait nulle référence, a pu inspirer à celle-ci la conviction légitime que seule cette seconde notification pouvait donner cours au délai dont elle disposait pour se pourvoir».

## §4. — LITIGE « MIXTE »

172. — Dans l'hypothèse où le litige est « mixte », c'est-à-dire qu'il concerne des matières dans lesquelles, pour certaines, le délai court à partir de la signification et, pour d'autres, à compter de la notification, la Cour de cassation décide que c'est la notification qui donne lieu à la prise de cours du délai et ce, même si le recours ne porte que sur la partie de la décision attaquée qui relève d'une matière pour laquelle le délai prend cours à partir de la signification (Cass., 17 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 111).

## CHAPITRE IV.

## Formes de la requête

173. — L'article 1080 du Code judiciaire requiert, à peine de nullité, que la requête en cassation soit signée (tant sur l'original que sur la copie) par un avocat à la Cour de cassation, qu'elle contienne l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée.

Les exigences touchant à l'exposé des moyens et à l'indication des dispositions dont la violation est alléguée relèvent par définition de la technique du moyen, qui sera examinée ultérieurement (*infra*, n<sup>os</sup> 228 et s.). La signature d'un avocat à la Cour de cassation et l'exposé des conclusions du demandeur, de même que d'autres exigences non expressément prévues par le texte, trouvent par contre leur pleine place dans l'étude des formes de la requête.

SECTION I. — UNE REQUÊTE EN CASSATION  
PAR DÉCISION ATTAQUÉE

174. — Les règles ordinaires régissant la connexité et la jonction des causes ne trouvent pas à s'appliquer comme telles à l'instance de cassation. Il convient donc d'être attentif aux textes et solutions particuliers, souvent plus restrictifs, qui articulent la recevabilité du pourvoi en cassation aux différentes situations de connexité.

175. — On relève tout d'abord l'article 1082, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, dont l'application ne souffre aucune difficulté : « si l'arrêt ou le jugement attaqué contient plusieurs chefs, la requête énonce l'indication précise de ceux contre lesquels le pourvoi est dirigé ». En d'autres termes, le demandeur qui entend déférer à la censure de la Cour plusieurs dispositifs d'une même décision doit veiller à les spécifier soigneusement, la Cour ne pouvant — sauf application de la technique de la cassation par voie de conséquence (*infra*, n<sup>os</sup> 752 et s.) — annuler un chef qui ne serait pas expressément entrepris (voy., p. ex., Cass., 21 décembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1399).

176. — L'hypothèse régie par cette disposition ne peut être confondue avec celle qui met le demandeur en situation d'attaquer plusieurs décisions distinctes. En ce dernier cas, tout mécanisme de jonction directe inspiré de l'article 701 du Code judiciaire est prohibé. Il suit en effet d'une jurisprudence bien établie qu'un pourvoi unique ne peut, à peine d'irrecevabilité, être formé contre des décisions différentes rendues par le juge du fond dans des

causes distinctes (Cass., 26 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1865, égal. commenté in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2005, p. 153; Cass., 28 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 115. Voy. par contre, en matières pénale et fiscale, Cass., 4 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 901 et Cass., 4 mai 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 937).

177. — Peut par contre être valablement formé par une requête unique, le pourvoi dirigé par plusieurs demandeurs contre la même décision, lorsque « le pourvoi invoque la violation des mêmes dispositions légales et que la décision est fondée à l'égard de chacun des demandeurs sur des motifs identiques ». La Cour précise de surcroît que « la circonstance que chacun des moyens invoqués par le pourvoi n'intéresse pas tous les demandeurs n'exclut pas la régularité du pourvoi » (Cass., 25 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1030; Cass., 14 avril 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 884).

Lorsque des pourvois distincts sont dirigés par deux ou plusieurs parties contre la même décision, chacune d'entre elles est tenue d'observer les formalités et les délais prescrits (C. jud., art. 1083). La jonction des pourvois est opérée d'office par la Cour, même si l'une des parties s'est, par ailleurs, pourvue contre une décision avant dire droit rendue dans la même cause (Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 376). Le cas échéant, cette jonction aura l'effet de sauver la recevabilité d'un moyen présenté par l'une des parties : jugé, en effet, qu'après jonction des pourvois, la Cour doit tenir compte du texte d'un acte, même s'il n'est joint qu'à un seul des pourvois, dont il ressort que l'interprétation donnée par le juge du fond est contestée, pour apprécier si un moyen est recevable (Cass., 16 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 737).

SECTION II. — SIGNATURE D'UN AVOCAT  
À LA COUR DE CASSATION

## §1. — PRINCIPE ET SANCTION

178. — En vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, le pourvoi est introduit par une requête signée, tant sur la copie que sur l'original, par un avocat à la Cour de cassation (seule la requête doit être signée et non chacune de ses pages — Cass., 28 janvier 1960, *Pas.*, 1960, I, p. 616). Est ainsi irrecevable le pourvoi introduit par une requête, adressée au greffe de la Cour, qui n'est pas signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1368; Cass., 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 7; Cass., 29 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 468; Cass., 28 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 1020). L'exigence est sanctionnée d'une nullité absolue (C. jud., art. 862, §1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup>) qui, par nature, n'est pas susceptible d'être couverte, le but poursuivi par la loi ne pouvant jamais être atteint que par le respect même de la formalité (sur le rôle essentiel joué par le barreau de cassation, voy. *supra*, n<sup>o</sup> 16 et cons. not. J. BORÉ, « La fonction d'avocat auprès des cours suprêmes », *D.*, 1989, chron., pp. 161 et s.; Ph. GÉRARD, « À propos de quelques aspects du métier d'avocat à la Cour de cassation », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 77 et s.). La Cour soulève, le cas échéant, d'office la nullité (Cass. (ch. réun.), 3 septembre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 6). Mais lorsque le défendeur a soulevé la fin de non-recevoir, puis y a renoncé, la Cour s'interdit de la soulever d'office à son



tour, quoiqu'elle ressortisse à l'ordre public (Cass., 28 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1288).

§2. — CAS D'APPLICATION

179. — À défaut de dérogation expresse, l'exigence de signature s'applique sans exception possible. Ainsi, la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux ne contient pas de disposition dérogeant à l'article 1080, de sorte que la requête introduisant un pourvoi en cassation en application de l'article 31 de ladite loi doit être signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 5 septembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1368; Cass., 26 mars 1999, *Pas.*, 1999, p. 458; Cass., 8 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1374). Il en va de même de la requête en cassation d'une décision rejetant une demande en récusation du juge; celle-ci doit, à peine d'irrecevabilité, être signée par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 5 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 386), tout comme doit l'être le pourvoi en cassation formé contre une décision disciplinaire (Cass., 10 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1678; Cass., 21 septembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 1813; Cass., 17 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 952).

§3. — EXCEPTIONS

180. — Il n'est dérogé à l'exigence de signature qu'au profit du ministère public (Cass., 14 décembre 1978, *Pas.*, 1978-1979, p. 445) ou en présence d'un texte dérogatoire exprès, tel, par exemple, en matière fiscale, l'article 378 du Code des impôts sur les revenus 1992, tel que modifié par la loi du 15 mars 1999 qui dispose que la requête en cassation «peut être signée et déposée, pour le demandeur, par un avocat». S'il est admis qu'en application de cette disposition, la requête puisse être signée et déposée par le fonctionnaire compétent de l'administration des contributions directes (Cass., 16 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2384, concl. av. gén. A. HENKES), la signature de la requête en cassation du contribuable suscite plus de discussions. Suivant la première chambre néerlandaise, la signature d'un avocat serait dans ce cas exigée (Cass., 9 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 587, précédé concl. contr. av. gén. D. THUIS, qui, au nom du principe d'égalité, a défendu que tant l'administration que le contribuable peuvent signer la requête sans le concours d'un avocat; Cass., 22 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2097), mais elle paraît ensuite être revenue sur cette position et avoir admis que la requête puisse être signée par le contribuable (Cass., 12 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2951, à propos d'un recours contre une taxe instaurée par un décret de la Région flamande à laquelle la Cour décide d'appliquer *mutatis mutandis* l'article 378 du Code des impôts). Dans un arrêt du 27 novembre 2009, la première chambre française de la Cour a quant à elle jugé que le pourvoi de l'État en matière d'impôt sur les revenus introduit sans le concours d'un avocat est recevable même si, du fait que les contribuables ne peuvent signer eux-mêmes leurs pourvois, la loi comporte une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution (Cass., 27 novembre 2009, *J.T.*, 2010, p. 407, obs. J. KIRKPATRICK; *Pas.*, 2009, p. 2811, concl. av. gén. A. HENKES). Doit par contre être signée par un avocat à la Cour de cassation, la requête dirigée contre un arrêt qui confirme une ordonnance en référé enjoignant à l'administration fiscale de répondre à diverses questions dès lors qu'il ne s'agit pas d'une contestation relative à

une cotisation à l'impôt sur les revenus (Cass., 5 mai 2011, R.G. n° F. 2010.0037.F).

§4. — POURVOI SUR RÉQUISITION

181. — En raison de sa qualité d'«officier ministériel», l'avocat à la Cour de cassation qui est requis d'introduire un pourvoi en cassation et qui n'a pu convaincre son client de prendre un autre avis ou de renoncer à un recours doit déférer à cette invitation, à condition que la cause ne soit pas injuste. Il mentionne alors que le pourvoi est introduit «sur réquisition» et a l'obligation de donner aux critiques formulées par le client la forme habituelle des moyens de cassation (voy. Ph. GÉRARD, «Être ou ne pas être requis...», in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 295; B. MAES, «De aansprakelijkheid van een advocaat bij het Hof van Cassatie door de verwerping van een cassatieberoep dat 'op verandering en naar ontwerp of concept' werd ingesteld», note sous Bruxelles, 18 février 2003, *R.A.B.G.*, 2004, p. 171) (*supra*, n° 17).

SECTION III. — EXPOSÉ DES MOYENS

§1. — PRINCIPE ET SANCTION

182. — En vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, la requête contient, à peine de nullité, l'exposé des moyens de la partie demanderesse. Le demandeur doit libeller, dans la requête elle-même, tous les moyens qu'il croit pouvoir invoquer contre la décision attaquée (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 130). Est ainsi irrecevable le pourvoi dirigé contre une décision judiciaire que le demandeur ne critique dans aucun moyen (Cass., 27 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1716; Cass., 2 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1206; Cass., 24 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 108; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 364), tout comme la requête qui n'énonce aucun moyen (Cass., 24 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 108; Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 92). La conséquence d'une cassation sur l'étendue de celle-ci ne constitue pas un moyen (Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 364). En revanche, le pourvoi est recevable si la requête ne contient qu'un seul moyen, fût-il irrecevable. L'irrecevabilité d'un moyen, fût-il unique, est en effet sans influence sur la recevabilité du pourvoi (Cass., 4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 924).

183. — L'exposé des moyens que la requête en cassation doit, en vertu de l'article 1080 du Code judiciaire, contenir à peine de nullité, doit énoncer d'une manière précise et complète les griefs d'illégalité imputés par la partie demanderesse à la décision attaquée. À peine d'irrecevabilité du pourvoi, toute partie contre laquelle il est dirigé doit pouvoir déterminer, au vu de l'exposé des moyens, si et en quoi elle est concernée par le pourvoi (Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 495). Il suit de cette règle qu'il est interdit à cette partie de compléter ou de modifier un moyen dans un acte ultérieur de la procédure (Cass., 24 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2054).

184. — L'irrégularité résultant du caractère incomplet de la copie de la requête en ce qui concerne l'exposé des moyens n'est pas un des cas de nullité qui sont énumérés par l'article 862, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire et auxquels la

règle énoncée par l'article 861 du même Code n'est pas applicable (Cass., 8 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 209). Faute pour le défendeur de rapporter la preuve d'un grief procédural précis et concret, la requête échappera donc à la sanction.

185. — Il convient par ailleurs de relever que si, suivant l'article 1080 du Code judiciaire, la requête en cassation doit en outre contenir, à peine de nullité, l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée, cette condition concerne la recevabilité du moyen et non celle du pourvoi (voy. *infra*, n<sup>os</sup> 324 et s.; Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 895, note 10; A. MEEÛS, «Le régime des nullités des actes de la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 193).

#### SECTION IV. — INDICATION DES CONCLUSIONS

186. — L'article 1080 du Code judiciaire requiert également, toujours à peine de nullité, l'exposé des «conclusions» du demandeur en cassation. La règle signifie que la requête en cassation doit, formellement, énoncer les conséquences déduites des moyens présentés : cassation (totale ou partielle) de la décision attaquée, mention de l'arrêt en marge de la décision cassée (C. jud., art. 1116), renvoi de la cause devant un juge de même rang (C. jud., art. 1110; *infra*, n<sup>os</sup> 693 et s.), décision sur les dépens (C. jud., art. 1111). Pour satisfaire à cette exigence, il faut mais il suffit que la cassation soit formellement demandée (Cass., 4 mai 1925, *Pas.*, 1925, I, p. 233). S'agissant ici d'une règle de pure forme (comp. *supra*, n<sup>o</sup> 173), la nullité résultant du défaut des indications précitées pourrait parfaitement être couverte par application des articles 860 et suivants du Code judiciaire. L'on n'aperçoit pas, alors, le préjudice procédural (C. jud., art. 861) dont le défendeur en cassation pourrait faire état à l'appui de l'exception de nullité (Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 899, n<sup>o</sup> 6).

187. — Conformément à l'article 1095 du Code judiciaire, la Cour de cassation s'interdit d'annuler des chefs de la décision attaquée dont la cassation n'est pas demandée par le pourvoi. Il en résulte plusieurs conséquences. Est tout d'abord irrecevable le recours en cassation étendu à un arrêt qui n'est pas mentionné dans le pourvoi (Cass., 19 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 545). Il en va de même de la demande incidente du défendeur en cassation qui tend à accorder une portée plus étendue au pourvoi en cassation, la Cour ne pouvant connaître que des chefs de la décision indiqués dans la requête introductive (Cass., 8 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 418). Le droit judiciaire belge n'autorise donc pas le pourvoi incident (Cass., 12 novembre 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 336; *R.W.*, 1965-1966, col. 873, avec concl. proc. gén. F. DUMON, alors av. gén., ainsi que Cass., 16 février 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 395, concl. proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, alors prem. av. gén.). Enfin, l'étendue de la cassation s'apprécie, en principe, à la lumière des dispositifs contre lesquels le pourvoi était dirigé (*infra*, n<sup>os</sup> 740 et s.) (Cass., 7 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 998; Cass., 20 janvier

1992, *Pas.*, 1992, I, p. 427; *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 443, précédé concl. proc. gén. H. LENAERTS).

188. — Cette interdiction de principe ne souffre que des exceptions très spécifiques, liées, précisément, à la problématique de l'étendue de la cassation (*infra*, n<sup>os</sup> 740 et s.). Tel est notamment le cas de la cassation par voie de conséquence de la décision intimement et nécessairement liée à la décision entreprise (Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278; Cass., 22 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 299; Cass., 21 octobre 1991, *Pas.*, 1992, p. 142), ou de la décision rendue dans la même cause, qui serait affectée de la même illégalité que celle justifiant l'annulation de la décision attaquée (Cass., 18 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 313). On songe aussi à la théorie dite des «dispositifs non distincts» (*infra*, n<sup>o</sup> 762; Cass., 4 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1110; Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 560; Cass., 12 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 334 et concl. proc. gén. H. LENAERTS, alors av. gén.).

#### SECTION V. — EMPLOI DES LANGUES

##### §1. — PRINCIPE

189. — En vertu de l'article 27 de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, le pourvoi doit, à peine de nullité, être rédigé dans la langue de la décision attaquée (Cass., 13 décembre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 669. Rapp. Cass., 13 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 130). Il en résulte qu'est nul, le pourvoi contenant un moyen invoquant une pièce établie dans une autre langue que celle de la procédure, sans que la traduction ou la substance de cet acte soit reproduite dans la langue de la procédure (Cass., 8 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1050). En revanche, la citation, dans le développement du moyen, d'un passage rédigé dans une langue autre que celle de la procédure n'entraîne pas la nullité du pourvoi, le développement du moyen n'étant pas requis pour la régularité du pourvoi (Cass., 15 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 169). De même, la reproduction dans un moyen des conclusions d'appel comportant une citation, en français, de la jurisprudence à titre d'explication ou d'illustration d'un argument précédent n'entraîne pas la nullité du pourvoi rédigé en néerlandais lorsque cette citation n'est pas pertinente pour l'appréciation du moyen (Cass., 17 juin 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0494.N).

##### §2. — SANCTION

190. — Cette nullité est régie de manière spécifique par l'article 40 de la loi du 15 juin 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire. Elle échappe donc à la théorie des nullités des articles 860 et suivants du Code judiciaire. Elle n'est notamment susceptible d'aucune couverture. Par contre l'article 40, alinéa 4, de la loi du 15 juin 1935 autorise la réitération du pourvoi en cassation et neutralise de la sorte la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» de l'article 1082 du Code judiciaire (*supra*, n<sup>os</sup> 62 et s.).

#### SECTION VI. — RECTIFICATION DES ERREURS MATÉRIELLES

191. — L'erreur matérielle commise dans la requête en cassation et dans l'acte de signification de celle-ci, consistant à ne pas désigner correctement ni la date de la déci-

sion attaquée ni ses numéros de rôle, ne rend pas le pourvoi irrecevable si les pièces de la procédure permettent de la rectifier (Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1908). Il en va de même de l'erreur affectant la dénomination du défendeur en cassation si les pièces de la procédure permettent son identification (Cass., 8 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1135, concl. M.P.).

SECTION VII. — DEMANDE  
EN DÉCLARATION D'ARRÊT COMMUN

192. — La demande en déclaration d'arrêt commun de la partie demanderesse doit être contenue dans sa requête; la Cour ne peut partant avoir égard à la citation en déclaration d'arrêt commun signifiée après le dépôt de la requête au greffe (Cass., 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, p. 293).

CHAPITRE V.

Formalités concourant  
à l'introduction de la requête

193. — L'introduction de la requête en cassation obéit à plusieurs formalités que l'on envisage successivement dans leur ordre chronologique.

SECTION I. — SIGNIFICATION PRÉALABLE  
DE LA REQUÊTE

§1. — PORTÉE DE L'OBLIGATION

194. — En vertu de l'article 1079 du Code judiciaire, la requête en cassation doit obligatoirement être signifiée au défendeur avant d'être remise au greffe de la Cour. La solution résulte des termes mêmes de l'article 1079, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire qui dispose que *le pourvoi est introduit* par la remise au greffe de la Cour de cassation d'une requête qui est préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé. Autrement dit, la remise au greffe de la Cour d'une requête qui n'a pas été préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé *n'introduit pas de pourvoi* (Cass., 15 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 78). Il y va d'une formalité substantielle dont l'omission emporte l'irrecevabilité du pourvoi (Cass., 18 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1823; Cass., 29 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1883; Cass., 7 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 435; Cass., 28 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1186 et la note 1).

195. — L'exigence de signification préalable n'est par nature pas requise lorsque le pourvoi en cassation est dirigé contre une décision rendue sur requête unilatérale (Cass., 21 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1206). Elle l'est par contre au pourvoi formé en matière civile par le procureur général en vertu de l'article 138*bis*, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire (Cass., 28 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 574).

196. — Bien que la matière ne soit pas propre à l'instance de cassation, on examine ci-après quelques questions liées aux modes de signification de la requête en

cassation (*infra*, n<sup>os</sup> 198 et s.) ainsi qu'à sa régularité (*infra*, n<sup>os</sup> 208 et s.).

§2. — IMPOSSIBILITÉ D'«ANTICIPER»  
LE DÉBAT SUR LES CONDITIONS DE SIGNIFICATION  
DE LA REQUÊTE

197. — Dans une affaire où plus de deux mille défendeurs en cassation avaient unilatéralement révoqué l'élection de domicile réalisée devant le juge d'appel (voy. égal. *infra*, n<sup>o</sup> 206), la Cour de cassation fut saisie d'une requête unilatérale tendant, au nom du droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, à «revalider» l'élection de domicile fautivement révoquée. Sur les conclusions contraires du procureur général Leclercq, la Cour rejeta cette requête aux motifs qu'«aucune disposition légale ne permet de saisir la Cour, par une requête unilatérale, d'une demande tendant aux fins que poursuit la requérante» et que «le droit d'accès au juge de cassation [...] ne saurait justifier qu'il soit débattu des dérogations aux règles ordinaires de recevabilité des pourvois avant l'introduction du pourvoi même» (Cass., 29 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 265, concl. contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ).

§3. — SIGNIFICATION DU POURVOI  
AU DOMICILE ÉLU

A. — Principes

198. — Les articles 39 et 40 du Code judiciaire sont applicables à la signification de la requête en cassation au domicile élu par le défendeur en cassation (sur l'élection de domicile, voy. récemment S. BRIJS et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «L'élection de domicile», *J.T.*, 2010, pp. 363 et s.; A. DECROËS, «L'élection de domicile et la signification des actes de procédures», *R.G.D.C.*, 2009, pp. 348 et s.). Lorsque la copie de l'exploit est remise au domicile élu en mains propres du mandataire (et dans ce cas seulement — Cass., 18 janvier 2000, *Pas.*, 2000, p. 125), la signification est réputée faite à personne (art. 39, al. 2). À l'inverse, la signification n'est pas régulière lorsqu'elle est faite entre les mains d'un mandataire chez qui la partie signifiée n'a pas formellement élu domicile (Cass., 20 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1312).

Par ailleurs, suivant l'article 39, alinéa 3, du Code judiciaire, la signification ne peut plus «avoir lieu au domicile élu, si le mandataire est décédé, s'il n'y est plus domicilié ou s'il a cessé d'y exercer son activité». La signification faite au domicile élu malgré la survenance d'un des trois événements prévus par l'article 39, alinéa 3, précité ne peut être frappée de nullité, cette sanction n'étant pas comminée par le texte (Cass., 29 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 773. Comp. Cass., 21 janvier 1994, *Dr. eur. transp.*, 1995, p. 599). Cette signification, quoiqu'échappant à la nullité, doit être tenue pour inopérante (J. VAN COMPENOLLE, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS et O. MIGNOLET, «Examen de jurisprudence (1991 à 2001) — Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 2002, p. 446, n<sup>o</sup> 402), solution que la Cour a adoptée dans d'autres cas de désuétude de l'élection de domicile non expressément prévus par l'article 39, alinéa 3, précité, du Code judiciaire (voy. Cass., 8 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 688).

Enfin, l'élection de domicile faite au domicile de l'avocat prend également fin lorsque cet avocat déclare ne plus être le conseil d'une partie et que son mandat *ad litem* a pris fin, sans qu'il soit nécessaire que cette partie ait révoqué l'élection de domicile au cabinet de son ancien conseil ou que celui-ci ait déclaré renoncer à son mandat spécial concernant l'élection de domicile (Cass., 23 décembre 2010, R.G. n° C.09.0481.F).

**199.** — La jurisprudence révèle que l'application des articles 39 et 40 du Code judiciaire suscite des discussions tant en ce qui concerne l'obligation de signifier au domicile élu (*infra*, n° 200) qu'au sujet de la pérennité de ce domicile élu (*infra*, n° 202) ou encore de sa révocation unilatérale et abusive (*infra*, n° 206).

#### B. — Caractère obligatoire ou facultatif

**200.** — Il est constant que la signification au domicile élu du défendeur en cassation est obligatoire lorsque celui-ci est domicilié à l'étranger et que le demandeur a connaissance du domicile élu en Belgique par le défendeur. La signification du pourvoi en cassation à l'étranger est dans une telle hypothèse non avenue (C. jud., art. 40, al. 4) (Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1087 et concl. av. gén. G. DUBRULLE; Cass., 15 mai 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 495; Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 54; *R.W.*, 1997-1998, p. 812 et note J. LAENENS, «Woonstkeuze als bananenschil»; *R. Cass.*, 1998, p. 36 et note K. BROECKX, «Het gevaar van woonstkeuze in België door een buitenlandse procespartij»; M. REGOUT-MASSON, note sous Cass., 16 octobre 1980 et sous Cass., 18 septembre 1980, *J.T.*, 1981, pp. 191 et s.). Cette obligation d'ordre public existe dès que le demandeur connaît le domicile élu du défendeur en Belgique. La preuve de cette connaissance incombe à la partie qui s'en prévaut (Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1292). Lors de l'examen de la recevabilité du pourvoi en cassation, la Cour peut vérifier si cette condition est remplie et, en conséquence, si cette connaissance peut se déduire des pièces de la procédure, sans que cet examen puisse être considéré comme un examen des faits, pour lequel elle est sans pouvoir (*infra*, n° 263; Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1087 et concl. av. gén. G. DUBRULLE).

**201.** — Par contre, lorsque le défendeur en cassation est domicilié en Belgique, le demandeur peut librement lui signifier la requête tant à son domicile judiciaire qu'à son domicile élu (Cass., 26 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 627; *J.T.*, 2010, p. 371, concl. av. gén. A. HENKES revenant sur Cass., 22 juin 2007, *Pas.*, 2007, p. 1298; *J.L.M.B.*, 2008, p. 1002, obs. Fr. DUBOIS; *R.A.B.G.*, 2007, p. 115, obs. B. MAES, qui avait décidé que la signification au domicile élu est obligatoire lorsque l'élection de domicile a été faite dans l'intérêt du signifié), sous réserve d'un éventuel abus de droit (Cass., 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 524; Cass., 8 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 688).

#### C. — Persistance de l'élection de domicile

**202.** — Plusieurs situations doivent ensuite être distinguées et envisagées en ce qui concerne la persistance de l'élection de domicile compte tenu de ce que, en vertu de l'article 111 du Code civil, celle-ci revêt un caractère spécifique et vaut uniquement pour les effets attachés à l'acte pour l'exécution duquel elle a été effectuée.

**203.** — Lorsque l'élection de domicile a été faite dans l'acte de signification de la décision attaquée, il n'est pas douteux que le pourvoi en cassation est valablement signifié à ce domicile élu. L'élection de domicile ainsi faite vaut en effet pour tous les actes de procédure qui se rattachent à cette décision et, notamment, pour les voies de recours qui peuvent être exercés contre elle (Cass., 12 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 296; Cass., 21 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 309).

**204.** — Par contre, la Cour a décidé dans un arrêt du 20 mai 2003 que l'élection de domicile originaire, faite dans un acte de procédure en première instance, ne perdure pas jusqu'en cassation (Cass., 30 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 1087 et concl. contr. av. gén. G. DUBRULLE). Considérant que le critère de la spécificité est l'acte d'élection de domicile et non l'instance, le ministère public avait émis l'avis que l'élection de domicile faite en première instance vaut en règle pour l'ensemble de la procédure ultérieure et ce, pour toutes les instances (voy. d'ailleurs dans ce sens, Cass., 21 novembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 308). La Cour de cassation a, quant à elle, décidé que l'élection de domicile qui est faite dans une citation ou dans des conclusions déposées en première instance et qui n'est pas réitérée au cours d'une instance ultérieure, ne vaut pas pour cette instance ni, par conséquent, pour l'introduction d'un pourvoi en cassation dirigé contre l'arrêt rendu en degré d'appel. En d'autres termes, l'élection de domicile qui n'est pas expressément réitérée dans le cadre d'une instance ultérieure cesse dès lors de produire ses effets.

**205.** — De même, la Cour a conclu, en présence d'une élection de domicile en Belgique lors de la procédure d'appel non réitérée dans l'acte de signification de la décision rendue en degré d'appel, à la régularité du pourvoi signifié à l'étranger aux motifs que l'élection de domicile «n'a plus d'effet» et que «le pourvoi en cassation ne peut plus être signifié au domicile antérieurement élu» (Cass., 29 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1374). Dans un arrêt du 6 mai 2010, la Cour a retenu la même solution, mais aux motifs que le comportement du défendeur en cassation était «de nature à laisser la partie adverse dans le doute quant au maintien de l'élection de domicile» (Cass., 6 mai 2010, R.G. n° C.09.0144.N), ce qui laisse penser que, suivant la Cour, en ne reproduisant pas cette élection de domicile dans l'acte de signification, le défendeur n'y avait pas renoncé. Il est dès lors permis de s'interroger, dans une hypothèse semblable d'absence de réitération de l'élection de domicile dans l'acte de signification de la décision entreprise, sur la régularité d'une signification du pourvoi pratiquée cette fois au domicile élu, puisque la Cour de cassation ne semble plus ôter tout effet à l'élection de domicile quoique non réitérée dans ledit acte de signification.

**206.** — La réponse à cette dernière question paraît pouvoir être trouvée dans un arrêt rendu par la Cour le 19 février 2010. Au lendemain du prononcé de l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles accueillant leur demande en référé, les deux mille défendeurs avaient unilatéralement révoqué l'élection de domicile (chez leur avocat commun) prévalant jusque-là, qu'ils n'avaient par ailleurs pas réitérée dans l'exploit de signification de l'arrêt attaqué. Constatant que ce retrait a eu pour seul objectif de rendre la formation d'un pourvoi en cassation beaucoup plus difficile, lente et onéreuse, la Cour décide que le

pourvoi signifié au domicile précédemment élu par les défendeurs en cassation demeure régulier et recevable (Cass., 19 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 510; *J.T.*, 2010, p. 140, concl. proc. gén. LECLERCQ). Il faut en déduire, à nos yeux, que lorsque le défendeur en cassation ne réitère pas de manière abusive ou trompeuse l'élection de domicile dans l'exploit de signification de la décision attaquée, le pourvoi peut encore être valablement signifié à ce domicile.

§4. — SIGNIFICATION DE LA REQUÊTE  
À L'ÉTRANGER

207. — Lorsque le défendeur en cassation ne dispose en Belgique, ni d'un domicile, ni d'une résidence, ni d'un domicile élu, la requête en cassation doit lui être signifiée à son domicile ou à sa résidence à l'étranger. Sous réserve de l'application du règlement (CE) n° 1393/2007 du Parlement européen et du Conseil sur la signification et la notification des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile et commerciale et des conventions internationales (en particulier la Convention de La Haye du 15 juin 1965), cette signification a lieu, conformément à l'article 40, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, par l'envoi de la copie de la requête par l'huissier de justice sous pli recommandé à la poste et en outre par avion si le destinataire n'est pas dans un État limitrophe. Dans ce cas, la signification est réputée accomplie, à l'égard du demandeur en cassation, par la remise de l'exploit aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi (Cass., 24 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2036). Notons qu'à l'égard du défendeur en cassation domicilié à l'étranger, la signification n'a par contre lieu qu'au moment où la requête en cassation lui est remise (comp. Cass., 21 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2470; *J.T.*, 2009, p. 408, obs. H. BOULARBAH).

§5. — RÉGULARITÉ DE LA SIGNIFICATION

208. — Au même titre que tout exploit d'huissier, la signification de la requête en cassation doit obéir aux conditions édictées par les articles 43 et suivants du Code judiciaire. Ces formalités étant expressément prescrites à peine de nullité, il y a lieu d'appliquer la théorie dite des nullités, et son cortège de couvertures, déposées dans les articles 860 et suivants dudit Code (voy. Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», *op. cit.*, pp. 893 et s.; A. MEEÛS, «Le régime des nullités des actes de la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 187 et s.). Les formes de cette signification n'ont pas à être confondues avec le principe même de celle-ci. Rappelons en effet que l'absence de signification préalable de la requête entraîne irrémédiablement, sans possibilité de couverture, l'irrecevabilité (et non — faute de texte — la nullité : Cass., 4 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1088) du pourvoi.

209. — Lorsque la nullité qui affecte le pourvoi est relative, en ce sens qu'elle ne figure pas dans la liste exhaustive de l'article 862, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, la Cour vérifie, conformément à l'article 861 du Code judiciaire, si cette nullité a ou non infligé un grief à la partie qui s'en prévaut. Autrefois contesté (voy. A. MEEÛS, «Le régime des nullités des actes de la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 188), il est ainsi admis

aujourd'hui que toutes les règles de la procédure en cassation en matière civile ne sont pas, de soi, d'ordre public. Ainsi jugé que la nullité qui résulte de l'irrégularité relative à l'indication du domicile du défendeur dans l'exploit de signification de la requête en cassation ne peut être prononcée d'office sur la base de l'article 862, §1<sup>er</sup>, 6°, et §2, du Code judiciaire et que, conformément à l'article 861 de ce Code, elle ne peut être prononcée que si l'irrégularité invoquée nuit aux intérêts de la partie qui invoque l'exception (Cass., 7 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 39, concl. av. gén. J.-M. GENICOT). De même, l'erreur dans l'indication de la qualité de la personne à laquelle la copie de la requête en cassation a été remise n'est sanctionnée que par une nullité relative, étrangère à celle visée par l'article 862, §1<sup>er</sup>, 6°, du Code judiciaire et à laquelle s'applique la règle «pas de nullité sans grief» de l'article 861 du Code judiciaire (Cass., 12 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 560; Cass., 29 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 371 : ces arrêts statuent à propos d'exploits de signification de la citation; la solution peut cependant être transposée à l'exploit de signification du pourvoi : voy. Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 903).

210. — La Cour de cassation admet pour le surplus qu'en vertu de l'article 867 du Code judiciaire, la simple erreur dans l'indication de la qualité de la personne à laquelle la copie de la requête en cassation a été remise, qui résulte exclusivement de la déclaration de cette personne, n'entraîne pas la nullité lorsqu'il apparaît que la signification a réalisé le but que la loi lui assigne (Cass., 29 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2300). La Cour de cassation a confirmé qu'elle se doit également d'appliquer l'article 867 du Code judiciaire lorsque la nullité alléguée relève de l'ordre public. Ainsi, en vertu de l'article 40, alinéa 4, du Code judiciaire, la signification du pourvoi en cassation faite au procureur du Roi est non avenue si la partie à la requête de laquelle elle a été accomplie connaissait le domicile ou la résidence ou le domicile élu du signifié. Bien qu'il s'agisse là d'une nullité qui relève de l'ordre public (Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 54), dans un arrêt du 7 juin 2001 (Cass., 7 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1076), la Cour lui a appliqué la couverture prévue à l'article 867 du Code judiciaire et a rejeté la fin de non-recevoir soulevée par le défendeur. Constatant que le défendeur avait déposé dans le délai légal un mémoire en réponse à l'intervention d'un avocat à la Cour de cassation et avait répondu aux moyens invoqués à l'appui du pourvoi, elle estima qu'une telle signification, fût-elle irrégulière en la forme, ne pouvait entraîner la nullité dès lors qu'elle avait atteint le but que la loi lui assigne, soit faire parvenir à la partie défenderesse la copie de la requête en cassation et lui permettre d'exposer ses moyens de défense. Depuis lors, la Cour a confirmé cette solution à plusieurs reprises (voy. not. Cass., 19 avril 2002, *Pas.*, 2002, p. 942), notamment dans l'hypothèse où la requête a été signifiée à l'étranger alors que le défendeur avait élu domicile en Belgique (voy. Cass., 24 janvier 2011, R.G. n° C.09.0522.N) ou lorsqu'elle n'a pas été signifiée, en matière fiscale, au bureau du directeur régional compétent (Cass., 10 juin 2010, R.G. n° F.09.0014.N).

Il en va de même en cas d'absence de signature de l'huissier de justice sur la copie de l'exploit de signification du pourvoi en cassation. Constatant que l'original de

l'exploit de signification du pourvoi et la lettre recommandée adressée par l'huissier de justice, conformément à l'article 38, §1<sup>er</sup>, alinéa 3, du Code judiciaire, portent la signature de ce dernier, la Cour a considéré, dans un arrêt du 22 décembre 1995 (*Pas.*, 1995, I, p. 1195), que l'absence de signature de l'huissier de justice sur la copie de l'exploit de signification du pourvoi en cassation remise au défendeur n'entraîne pas la nullité de l'acte, dès lors que les pièces de la procédure démontrent que la signification du pourvoi a réalisé le but que la loi lui assigne, à savoir faire parvenir la copie de la requête par le ministère d'un huissier de justice qui en authentifie la date et la conformité à l'original.

211. — Dans un arrêt du 27 juin 2011, la Cour de cassation a par contre refusé d'appliquer l'article 867 du Code judiciaire à l'irrégularité découlant de la signification de la requête en cassation faite à un ancien administrateur provisoire des biens d'une partie défenderesse dont la mission avait pris fin (Cass., 27 juin 2011, R.G. n° C.10.0012.F). Suivant les conclusions du procureur général J.-Fr. Leclercq, la Cour estime en effet qu'il s'agit d'un problème de défaut de qualité qui ne peut être couvert par application des articles 860 et suivants du Code judiciaire.

## SECTION II. — ENREGISTREMENT DE L'EXPLOIT

212. — L'exploit de signification de la requête en cassation est soumis à la formalité de l'enregistrement, en vertu de l'article 19 du Code des droits d'enregistrement, d'hypothèque et de greffe, laquelle doit être accomplie dans le délai fixé par l'article 32, 2°, du même Code. Le défaut d'enregistrement de l'exploit de signification de la requête en cassation dans le délai de pourvoi fixé par l'article 1073 du Code judiciaire, n'entache toutefois pas la régularité du dépôt de cette requête (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2404).

## SECTION III. — REMISE DE LA REQUÊTE AU GREFFE

### §1. — PRINCIPE

213. — En vertu de l'article 1079, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, la requête en cassation, préalablement signifiée à la partie contre laquelle le pourvoi est dirigé (*supra*, n° 194), doit ensuite être remise au greffe de la Cour de cassation. Il s'agit d'une règle d'organisation judiciaire, applicable en toutes matières civiles, à laquelle les articles 860 et suivants ne sont pas applicables et dont la violation entraîne l'irrecevabilité inéluctable du pourvoi (A. MEEÛS, «Le régime des nullités des actes de la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 190). C'est la raison pour laquelle le pourvoi ne peut, en matière civile, être formé par une déclaration faite dans la prison dans laquelle le demandeur en cassation est détenu ou interné (Cass., 24 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1266) ou par une déclaration faite au greffe de la juridiction qui a rendu la décision attaquée (Cass., 7 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 636).

214. — Le pourvoi est introduit par le dépôt de la requête au greffe et non par sa signification (Cass.,

15 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 27). Sans préjudice de l'application de l'article 1093, alinéa 3, du Code judiciaire (*infra*, n° 216), le demandeur peut dès lors, sans se voir opposer la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» (C. jud., art. 1082, al. 2; *supra*, n° 62), s'abstenir de déposer une première requête signifiée au défendeur et se pourvoir contre la même décision par une nouvelle requête, elle aussi signifiée au même défendeur, mais cette fois déposée au greffe (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 132).

### A. — Délai

215. — Aux termes du second alinéa de l'article 1079 du Code judiciaire, «le pourvoi est déclaré non admissible lorsque plus de quinze jours se sont écoulés entre celui de la signification de la requête et celui de sa remise au greffe, même si, au moment de la remise, le délai pour introduire le pourvoi n'est pas expiré». Il s'agit là d'une fin de non-recevoir que, le cas échéant, la Cour de cassation relèvera d'office (Cass., 4 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1088). Cette sanction s'applique, le cas échéant, de manière individuelle, en ce sens que lorsqu'un pourvoi est dirigé contre plusieurs défendeurs et que plus de quinze jours se sont écoulés entre le jour de la signification de la requête à l'un des défendeurs et celui de sa remise au greffe, le pourvoi n'est irrecevable qu'en tant qu'il est dirigé contre ce seul défendeur (Cass., 26 février 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 772). Le non-respect du délai de quinze jours prévu par l'article 1079, alinéa 2, du Code judiciaire peut, le cas échéant, être couvert en vertu de l'article 867 du Code judiciaire qui est applicable, depuis la loi du 26 avril 2007, aux délais accélérateurs prescrits à peine de déchéance, autres que ceux prévus pour former un recours, si le but poursuivi par le délai dépassé a malgré tout été atteint (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 220, n° 338).

### B. — Dépôt de la requête par le défendeur

216. — En vertu de l'article 1093 du Code judiciaire, «si le demandeur en cassation n'a pas remis au greffe sa requête signifiée, le défendeur, après avoir fait signifier sa réponse dans le délai prescrit, peut introduire l'affaire en produisant la requête signifiée et conclure au rejet du pourvoi avec dépens» (voy., p. ex., Cass., 26 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 222). Pour neutraliser la démarche, le demandeur sera bien avisé de se désister de la signification de sa requête, spécialement lorsqu'il a fait signifier une autre requête qu'il a déposée au greffe (Cass., 15 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 27; *infra*, n° 660 et s.).

## SECTION IV. — DÉPÔT DE L'EXPLOIT DE SIGNIFICATION DE LA REQUÊTE

217. — L'article 1079, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire imposant la signification de la requête préalablement à son dépôt (*supra*, n° 194), l'article 1081 énonce logiquement qu'«à la requête est joint, à peine de nullité, l'exploit de signification du pourvoi lorsque celle-ci est requise». C'est au moment de la remise de la requête au greffe que l'exploit de signification doit, lui aussi, être déposé (Cass., 5 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 161).

218. — À la différence de la formalité requise par l'article 1079 (*supra*, n<sup>os</sup> 194 et s.), la formalité, strictement probatoire, prévue par l'article 1081 du Code judiciaire est prescrite à peine, non de l'irrecevabilité du pourvoi (Cass., 28 mai 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1043), mais seulement de la nullité relative de la procédure de dépôt au greffe, susceptible d'être couverte par application des articles 860 et suivants, et surtout 861, du Code judiciaire («pas de nullité sans grief») (Cass., 9 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 732; Cass., 11 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1255).

SECTION V. — INSCRIPTION AU RÔLE

219. — Au moment de la remise de la requête, le greffier inscrit la cause au rôle général contre paiement des droits de mise au rôle (C. jud., art. 1085). Le greffe de la Cour de cassation demande ensuite, conformément à l'article 723 du Code judiciaire, au greffe de la juridiction dont la décision est attaquée par le pourvoi de lui transmettre le dossier de la procédure. La Cour peut avoir égard à ce dossier, même si la transmission de ce dossier n'a pas été effectuée dans le délai imparti par l'article 723, ce délai n'ayant pas été imparti à peine de déchéance (Cass., 29 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 772).

SECTION VI. — FORMALITÉS COMPLÉMENTAIRES

220. — Dans certains cas particuliers, la loi peut exiger des formalités complémentaires. C'est ainsi qu'en cas de pourvoi d'un pharmacien contre une décision du conseil d'appel de l'Ordre des pharmaciens, le pourvoi doit, à peine d'irrecevabilité, être dénoncé par lettre recommandée au ministre qui a la Santé publique dans ses attributions, au président du Conseil national et à l'assesseur de ce Conseil (Cass., 28 mai 2010, R.G. n° D.09.0008.F).

CHAPITRE VI.

Mémoire ampliatif

221. — L'article 1087 du Code judiciaire prévoit que le demandeur peut produire dans les quinze jours de la signification de la requête en cassation un mémoire ampliatif, préalablement signifié (ce qui exclut un document intitulé «mémoire» envoyé au greffe par télécopie — Cass., 12 juin 1991, *Pas.*, 1991 I, p. 887), contenant un exposé des faits et le développement des moyens de cassation.

Cette faculté est rarement utilisée en pratique car la requête comprend généralement déjà l'exposé des faits et le développement des griefs du demandeur (Ph. GÉRARD, «À propos de quelques aspects du métier d'avocat à la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 82).

222. — L'utilité du mémoire ampliatif est également limitée, puisque celui-ci ne peut servir à compléter un moyen, à pallier ses imprécisions ou insuffisances ou à formuler de nouveaux griefs que la requête ne comportait pas (Cass., 5 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, 933; Cass., 4 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 812), ni à déposer de nouvelles pièces (Cass., 1<sup>er</sup> mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 610).

223. — Le mémoire ampliatif déposé plus de quinze jours après la signification de la requête en cassation est irrecevable, quand bien même il invoquerait un moyen complémentaire pris de la violation d'une loi entrée en vigueur après l'expiration de ce délai (Cass., 2 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 849; Cass., 25 février 2010, *Pas.*, 2010, p. 548).

CHAPITRE VII.

Absence d'effet suspensif

SECTION I. — PRINCIPE

224. — Selon l'article 1118 du Code judiciaire, «en matière civile, le pourvoi n'est suspensif que dans les cas prévus par la loi». Il suit de cette disposition que, sauf exception prévue par un texte exprès, l'exécution d'un arrêt de la cour d'appel, passé en force de chose jugée au sens de l'article 28 du Code judiciaire, ne peut être empêchée par le cantonnement (Cass., 22 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 937; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 551, n° 851, citant Civ. Liège, 13 avril 1983, *Jur. Liège*, 1983, p. 310).

SECTION II. — EXCEPTIONS

225. — L'attribution d'un effet suspensif au délai et au pourvoi de cassation, dont la possibilité est réservée au législateur par l'article 1118 du Code judiciaire, ne se rencontre que dans de rares hypothèses. On songe à la matière de l'adoption (C. jud., art. 1231/18), à celle du divorce pour désunion irrémédiable (C. jud., art. 1274), à celle du divorce par consentement mutuel lorsque le pourvoi est formé contre l'arrêt prononçant le divorce (C. jud., art. 1302; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 1<sup>ère</sup> éd., *op. cit.*, p. 551, n° 852, note 3, citant Civ. Bruxelles, 6 juin 1972, *J.T.*, 1972, p. 677, note H. VLIEGHE-CASMAN, contenant de judicieuses précisions sur la notion restrictive de décision «prononçant le divorce», et Civ. Bruxelles, 6 février 1970, *Pas.*, 1970, III, p. 48, dont il résulte que l'effet suspensif du pourvoi ne profite par contre pas à l'arrêt attaqué qui déboute les parties de la demande en divorce), à celle de la séparation de corps (C. jud., art. 1305), au recours du procureur général près la cour d'appel contre les décisions du tribunal d'arrondissement (C. jud., art. 642), aux demandes de dessaisissement (C. jud., art. 654; R. DELANGE, «De l'intervention de la Cour de cassation dans le dessaisissement du juge et dans le renvoi d'un tribunal à un autre», *J.T.*, 1974, p. 492), ou encore, conformément à l'article 300, §2, C.I.R./92, au pourvoi formé contre une décision statuant sur une demande ayant pour objet, même partiel, une mesure destinée à effectuer ou à garantir le recouvrement de l'impôt (Cass., 6 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2533, concl. av. gén. A. HENKES).

226. — L'exception se retrouve également dans plusieurs contentieux disciplinaires (pharmaciens (A.R. n° 80 relatif à l'Ordre des pharmaciens, art. 23, al. 3); médecins (A.R. n° 79 relatif à l'Ordre des médecins, art. 23, al. 3); juristes d'entreprise (L. 1<sup>er</sup> mars 2000 créant un Institut des juristes d'entreprise, art. 20); experts-comptables et conseillers fiscaux (L. 22 avril 1999 relative aux profes-

sions comptables et fiscales, art. 8, al. 2); avocat (C. jud., art. 468, §3, al. 2; Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 556); vétérinaires (L. 19 décembre 1950, art. 19); réviseurs d'entreprise (L. 22 juillet 1953, art. 23); architectes (L. 26 juin 1963 art. 41)), mais non dans tous. Ainsi, faute de texte exprès, le pourvoi en cassation contre une décision infligeant une sanction disciplinaire à un huissier de justice n'a pas d'effet suspensif (Cass., 13 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, 981, note 1 signée R.D.).

227. — L'effet suspensif joue également en cas de pourvoi formé contre une décision annulant un brevet (L. 28 mars 1984 sur les brevets, art. 51, §2).

### TITRE III. — Le moyen de cassation

#### CHAPITRE I.

#### Définition et nécessité du moyen

##### SECTION I. — DÉFINITION DU MOYEN

228. — De tout l'édifice de la technique de cassation, le moyen de cassation constitue assurément la pièce la plus importante, mais aussi la plus délicate.

Avant d'envisager la recension et l'explication des plus subtils rouages d'une institution, il échet de la définir. Car de la définition qui peut être donnée du moyen de cassation découle, clairement et logiquement nous le verrons, le régime de sa recevabilité, de son admissibilité.

##### §1. — LE MOYEN EST UN GRIEF

229. — De l'idée fondamentale que le juge de cassation se borne à contrôler l'application du droit au fait par la juridiction de dernier ressort (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, spéc. pp. 136 et s.), se déduit jusque dans les textes la règle à son tour essentielle, selon laquelle le moyen de cassation ne peut jamais constituer qu'un grief articulé à l'encontre de la décision frappée de pourvoi (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, op. cit.*, pp. 11-13, n<sup>os</sup> 7-10; R. SOETAERT, «Is een cassatiearrest leesbaar?», *R.W.*, 1978-1979, col. 2618, n<sup>o</sup> 2; *J.T.*, 1980, p. 365; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», in *L'ordre public. Concept et applications*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 66, n<sup>o</sup> 3; F. RIGAUD, *La nature du contrôle de la Cour de cassation, op. cit.*, n<sup>o</sup> 103; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 138; J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, p. 173, n<sup>o</sup> 1).

230. — Tenue de s'abstenir de faire juridiction, la Cour n'a pour tâche que le jugement des critiques adressées aux supports de l'œuvre juridictionnelle. Le contrôle qui limite et épuise sa compétence ne peut s'ouvrir et se mouvoir que par le truchement d'un reproche mettant en pro-

cès la légalité de la décision soumise à son contrôle. En l'absence de grief, point de contrôle; et au-delà du contrôle, point d'instance de cassation. Le moyen qui excède les contours d'une critique, qui ne prend pas les traits d'un grief, amène inéluctablement la Cour à déborder de sa mission et à glisser vers la juridiction, car il l'invite à une autre application du droit au fait que celle clichée dans le jugement ou l'arrêt dévolu à son contrôle. La Cour s'interdit de recevoir semblable moyen (Cass., 26 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1279 : «un moyen qui ne critique pas l'arrêt attaqué est irrecevable»). Elle le dira nouveau (*infra*, n<sup>os</sup> 440 et s.), tout comme elle dénierà la portée d'un moyen à une simple question (Cass., 29 février 1988, *Pas.*, 1988, I, 776) ou à une demande en extension de l'annulation (Cass., 9 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 817), ou encore à la reprise d'un moyen de défense soutenu devant les juges du fond (Cass., 18 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 133).

231. — Cette équation suffit pour faire comprendre la différence essentielle, quoique souvent gauchie, entre le moyen de cassation et le moyen «de fond». Le premier se définit comme le grief articulé à l'encontre de la décision du juge — du fond — auquel revenait de statuer sur le second, ce pourquoi «la reprise, devant la Cour, d'un moyen de défense allégué dans les conclusions en appel n'est pas un moyen de cassation régulier et est dès lors irrecevable, étant donné que ce moyen de défense ne peut pas être dirigé contre la décision que les juges d'appel ont rendue à cet égard» (Cass., 18 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n<sup>o</sup> 33). Le moyen appuyant la demande procède d'un libre agencement des matières premières du litige et invite le juge du fond à une application du droit aux faits apte à servir les fins de celui qui le propose. Le moyen de cassation ne peut s'adresser de la sorte au juge de la légalité. Celui-ci n'ouvre ses «portes» que sur exhibition d'un sésame le priant de dénoncer la contrariété à la loi de la décision qui aura statué sur les moyens de fond conçus et présentés en phase de juridiction. L'élaboration du moyen de fond ne subit aucune contrainte dans la sélection de ses éléments constitutifs; il propose une solution à donner au litige. Le patrimoine génétique du moyen de cassation est réduit aux éléments constitutifs de la décision entreprise; il vise la destruction de la solution donnée au litige. Au vu de cette distinction, on s'accommoder plus volontiers de l'ambivalence parfois reprochée à la notion de moyen de cassation (J. VAN COMPERNOLLE, «L'office du juge et le fondement du litige», note sous Cass., 24 novembre 1978, *R.C.J.B.*, 1982, p. 32, n<sup>o</sup> 30; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 66, n<sup>o</sup> 3), et — surtout — l'on consolide les assises du régime de la recevabilité dudit moyen (*infra*, n<sup>os</sup> 236 et s.).

##### §2. — PAS DE GRIEF SANS OBLIGATION

232. — De ce que le moyen de cassation ne peut être qu'incrimination de la décision attaquée (*supra*, n<sup>os</sup> 229 à 231) dérive logiquement qu'il n'y a ouverture à cassation que s'il y a, à charge de la juridiction, allégation d'un manquement à une obligation. L'articulation d'un grief ne se conçoit guère sans la prescience d'un impératif dont la méconnaissance est dénoncée. Le moyen n'acquiert rang et valeur de critique que par l'énoncé de la référence à ce qui dût être jugé. En l'absence d'obligation dans le chef de la juridiction, point de grief ni de contrôle à son



endroit. Le droit positif indique la source des obligations dont la violation peut donner lieu à critique en instance de cassation : gardienne des lois, c'est dans la *loi*, et elle seule, que l'auteur du moyen viendra puiser l'exigence dont il dénonce le non-respect (C. jud., art. 608 et 1080; *infra*, n<sup>os</sup> 324 et s.), étant entendu que c'est au juge de cassation lui-même que revient la tâche d'identifier les lois dont la violation peut ainsi être alléguée (*infra*, n<sup>o</sup> 334; proc. gén. F. DUMON, «La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de 'loi' dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour», in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 885 et s.; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 138 et les réf. citées; A. MEEÛS, «L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est invoquée», in *Mélanges offerts à Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 451-460; J. KIRKPATRICK, «L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit», in *Liber amicorum Ernest Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 623 et s.).

233. — De là découle, appréciée avec rigueur (*infra*, n<sup>os</sup> 324 à 328) par la Cour (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 139-146; A. MEEÛS, «L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est invoquée», *op. cit.*, pp. 451-460), la subordination de la recevabilité du moyen de cassation à l'indication précise de la norme justifiant la critique.

234. — D'où suit aussi, selon nous, la seconde différence distinguant le moyen de cassation du moyen de fond (*supra*, n<sup>o</sup> 231) : ce dernier peut ne reposer que sur une articulation d'éléments de fait abandonnée au sens juridique du juge du fond (Cass., 24 novembre 1978, *R.C.J.B.*, 1982, p. 5, notes J. VAN COMPENOLLE et Fr. RIGAUX), tandis que le premier n'est pas reçu s'il omet d'alléguer la règle de droit justifiant la critique qu'il adresse au juge du fond (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 4-5, n<sup>o</sup> 5).

§3. — SYNTHÈSE : SIGNIFICATION ET PORTÉE  
DU MOYEN DE CASSATION

235. — Grief, manquement, obligation : le syllogisme qui définit l'essence du moyen de cassation est à présent complet : le demandeur en cassation «formule l'accusation; il doit, donc, comme tout accusateur, indiquer le fait illégal dont il accuse, et il doit donner la raison pour laquelle ce fait serait illégal, c'est l'exposé du moyen; cet exposé implique [...] l'indication des lois que l'accusateur ou le demandeur en cassation prétend avoir été violées» (proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 28 mai 1936, *Pas.*, 1936, I, pp. 273 et s., spéc. p. 277). La conclusion des prémisses coule alors de source limpide : chaque fois que la Cour reçoit un moyen de cassation, ce indépendamment de ce qu'elle dira ensuite de son fondement, c'est toujours et par nécessité logique qu'elle consacre l'obligation faite à l'auteur de la décision attaquée d'appliquer la règle de droit dont la violation est alléguée (*infra*, n<sup>os</sup> 443, 444, 447 et 448).

SECTION II. — NÉCESSITÉ DU MOYEN

§1. — IRRECEVABILITÉ DU POURVOI  
N'ARTICULANT AUCUN MOYEN

236. — Aux termes de l'article 1080 du Code judiciaire, la requête en cassation doit, à peine de nullité, contenir «l'exposé des moyens de la partie demanderesse».

237. — La règle est claire et implacable : le pourvoi qui n'articule aucun moyen à l'encontre de la décision attaquée est nul et, partant, déclaré irrecevable (Cass., 27 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1716; Cass., 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, p. 45; Cass., 30 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 55; Cass., 24 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, n<sup>o</sup> 46; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, n<sup>o</sup> 176; Cass., 22 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, n<sup>o</sup> 443; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 130), le cas échéant d'office (Cass., 20 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 69; Cass., 22 octobre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 182).

238. — Aucune session de repêchage n'est offerte au demandeur négligent, en ce sens qu'il ne peut, par le truchement d'un document ampliatif subséquent, compléter sa requête en cassation, par la présentation de nouveaux moyens ou par l'invocation, à l'appui des moyens initiaux, de la violation d'autres dispositions légales (*supra*, n<sup>os</sup> 221 et 223 et *infra*, n<sup>o</sup> 611; Cass., 24 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2054; Cass., 4 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 812). *Mutatis mutandis*, la règle rappelle, tant par sa finalité que par la sanction qui l'assortit, celle qui subordonne la validité de l'acte d'appel à l'énonciation des griefs (C. jud., art. 1057, 7<sup>o</sup>). L'indication des moyens de cassation, au même titre que celle des griefs de l'appelant, a pour but que toute partie contre laquelle le pourvoi est dirigé puisse déterminer si elle est concernée par le recours (Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n<sup>o</sup> 179).

239. — À notre estime, la nullité sanctionnant l'absence de moyen est une nullité de fond, et non une nullité de forme, en sorte qu'elle n'est pas passible des modes de couverture des nullités (de forme) offerts par les articles 860 à 867 du Code judiciaire (Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 898, n<sup>o</sup> 5; sur la différence entre vices de forme et vice de fond, et son incidence sur l'applicabilité de la théorie des nullités, voy. *ibid.*, p. 896, n<sup>o</sup> 4, note 14).

§2. — RECEVABILITÉ DU POURVOI N'ARTICULANT  
QUE DES MOYENS IRRECEVABLES

240. — La nullité comminée par l'article 1080 du Code judiciaire ne frappe que le pourvoi dépourvu de tout moyen. Elle ne s'applique pas, en revanche, en cas d'irrecevabilité de tous les moyens, ou de l'unique moyen, présenté(s) à l'appui du pourvoi (Cass., 3 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 26; Cass., 14 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 368 et la note I. *Supra*, n<sup>o</sup> 182). En ces dernières hypothèses, le demandeur en cassation ne dispose donc pas du droit de réplique réservé par l'article 1094 du Code judiciaire au cas de la fin de non-recevoir au pourvoi (*infra*, n<sup>o</sup> 611; Ph. GÉRARD, «Quelques remarques sur l'application de la théorie des nullités aux actes de la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 898, n<sup>o</sup> 5).

§3. — PLAIDOYER POUR LE RELEVÉ D'OFFICE  
DES MOYENS DE CASSATION EN MATIÈRE CIVILE

241. — L'article 1080 du Code judiciaire éconduit le demandeur qui ne développe aucun moyen à l'appui de son pourvoi. Cette même disposition empêche-t-elle la Cour de cassation de relever d'office un ou plusieurs moyen(s) de cassation à l'appui et au secours d'un pourvoi sous-tendu par des moyens irrecevables ou mal fondés ?

242. — Cette question recevait classiquement une réponse positive : point de moyen d'office en matière civile (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 112; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 15-17, n<sup>os</sup> 13-15; B. MAES, «De bepaling van het voorwerp van de vordering tijdens het burgerlijk geding», in *Het proces in meervoud | Le procès au pluriel* (M. STORME et P. TAELEMAN red.), Diegem, Kluwer, 1997, spéc. pp. 83 et s., n<sup>os</sup> 32 et s.; A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 271-272, n<sup>o</sup> 15; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de droit, 1987, p. 545, n<sup>o</sup> 839; R. SOETAERT, «Un arrêt de cassation est-il lisible?», *op. cit.*, p. 336; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence*, *op. cit.*, p. 775; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 153, n<sup>o</sup> 95; proc. gén. L. CORNIL, concl. précéd. Cass., 11 janvier 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 249; Chev. BRAAS, *Précis de procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., t. II, Bruxelles, Bruylant, 1944, n<sup>o</sup> 1616; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 169, n<sup>o</sup> 167; G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, «Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive», *Rev. dr. pén.*, 1938, pp. 1 et s.). Cette opinion conserve d'éminents tenants (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 115, n<sup>o</sup> 114).

243. — Mais dans le prolongement des avancées spectaculaires dont la Cour a gratifié l'office du juge (l'enjoignant de soulever d'office les moyens de pur droit : *infra*, n<sup>os</sup> 271 et s., et 449 et s.), et qui — par corrélation — invitent à des prolongements dans l'instance en cassation, une doctrine sans cesse plus abondante invite à soumettre cet enseignement classique à la question (I. VEROUSTRÆTE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 222, n<sup>o</sup> 9; J. VAN COMPERNOLLE, «Contradiction et égalité des armes dans l'instance de cassation : une évolution inachevée», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 124 et s., n<sup>os</sup> 9 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 714 et s., n<sup>os</sup> 934 et s.; J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, pp. 188-191, n<sup>os</sup> 24-28; R. DE CORTE, «Les 175 premières années de la Cour de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 195 et s., n<sup>os</sup> 64 et s.; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, Bruxelles, Swinnen, 1987, p. 143, n<sup>o</sup> 124; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, pp. 276 et s., n<sup>os</sup> 395 et s.).

244. — Voici les arguments avancés par les tenants de cette proposition.

245. — Ni le Code judiciaire ni aucune règle écrite n'autorise ni n'interdit le relevé d'office d'un moyen de pur droit par la Cour de cassation de Belgique. C'est donc dans le complet silence des textes qu'est admis en matière pénale le relevé d'office de moyens de pur droit à l'appui du pourvoi formé par le prévenu à l'encontre de la décision rendue sur l'action publique (proc. gén. J.-M. PIRET, «Le Parquet de cassation», *J.T.*, 1994, p. 625, n<sup>o</sup> 11; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 18-27, n<sup>os</sup> 16-25; P.-E. TROUSSE, «Le moyen d'office dans la jurisprudence de la chambre criminelle des cours de cassation de France et de Belgique», in *La chambre criminelle et sa jurisprudence. Recueil d'études en hommage et à la mémoire de Maurice Patin*, Paris, Cujas, 1965, p. 655; J. KIRKPATRICK et S. NUDELHOLC, «La théorie de la peine légalement justifiée et la recevabilité des moyens de cassation en matière répressive et disciplinaire», in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. U.L.B., 1985; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 153, n<sup>o</sup> 95).

Quel(s) obstacle(s) y aurait-il à la transposition de cette pratique prétorienne en matière civile ?

246. — Les arguments justifiant l'interdiction classiquement faite à la Cour de casser sur un moyen de pur droit relevé d'office ne sont pas souvent exposés. Telle est la raison pour laquelle l'on traite ici de l'idée d'un moyen de cassation d'office : l'interdiction serait, dit-on, dictée par l'article 1080 du Code judiciaire, sanctionnant de nullité la requête en cassation qui ne contiendrait point les moyens du demandeur et l'indication des dispositions légales dont la violation est alléguée (*supra*, n<sup>os</sup> 324 et s.) : «si la Cour pouvait soulever un moyen d'office, il lui serait donné de réparer l'erreur commise par le demandeur, dans la rédaction de sa requête» (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 153, n<sup>o</sup> 95, et pp. 149-150, n<sup>o</sup> 93; A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 271, n<sup>o</sup> 15; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 15, n<sup>o</sup> 13; B. MAES, «De bepaling van het voorwerp van de vordering tijdens het burgerlijk geding», *op. cit.*, spéc. pp. 83 et s., n<sup>os</sup> 32 et s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 545, n<sup>o</sup> 839; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 115, n<sup>o</sup> 114). Il s'agirait aussi, selon cette même doctrine, de préserver le principe dispositif, en vertu duquel le juge de cassation ne pourrait contrôler, ni le cas échéant censurer, la légalité de la décision attaquée à l'aune d'une règle de droit dont le demandeur n'a pas expressément allégué la violation.

En réalité, les deux arguments sous-tendent une seule et même idée : en matière civile, la Cour ne pourrait pas vérifier d'office la légalité des jugements et arrêts qui lui sont déferés. On peut se demander si ces idées et arguments classiques conservent aujourd'hui toute leur pertinence.

247. — On relève d'emblée que, contrairement à certaines idées reçues, le relevé d'office de moyens n'est pas, pour le juge de cassation, pratique contre nature. Il s'en faudrait même de beaucoup. On a rappelé que cette faculté s'offrait à la Cour dans l'examen du pourvoi formé par le prévenu à l'encontre de la décision sur l'action publique (voy. la recension complète proposée par R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 243 et s., n<sup>os</sup> 473 et s.).

Faute, d'ailleurs, d'être jamais exprimée, on n'aperçoit pas la spécificité du contrôle du juge de cassation sur l'application de la loi pénale qui justifierait que seul ce contrôle tolérerait le relevé de moyens d'office (proc. gén. H. LENAERTS, «Dire le droit en cassation aujourd'hui», *J.T.*, 1991, p. 536, n° 25).

248. — On ne perdra pas de vue non plus que la Cour peut, lorsque le pourvoi est recevable, soulever d'office un moyen d'ordre public tendant à la cassation des décisions rendues par la Députation permanente en matière de fiscalité provinciale ou communale directe (F. RIGAUD, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 153, n° 95; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 29-30, n° 27; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, note signée W.G. sous Cass., 22 juin 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 919; note signée A.G. sous Cass., 13 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 128-130; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 288; *R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière fiscale, nos 89-90). En sus, on oublie souvent qu'en toutes matières, mêmes civiles, la Cour peut soulever d'office un moyen de pur droit à l'appui du pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par son procureur général sur pied des articles 612 et 1089 du Code judiciaire (proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *J.T.*, 1964, p. 480, n° 10; *supra*, nos 85 et s., et *infra*, n° 786).

249. — La fragilité de l'interdiction du relevé d'office de moyens se marque également sur le plan historique; on rappellera ici que l'article 9 de l'arrêté du Prince Souverain du 15 mars 1815 contenant le règlement organique de la procédure en cassation disposait que «la cour ne pourra connaître, dans l'intérêt des parties, que les chefs indiqués dans la requête introductive; mais il appartiendra toujours au ministère public de discuter et à la Cour d'apprécier les moyens de droit qu'on aurait pu alléguer contre les chefs qui font l'objet de la demande en cassation, pourvu que le demandeur ait satisfait aux dispositions de l'article précédent». Étonnant de modernité, ce texte — que notre Code judiciaire a abrogé sans toutefois le contredire — distinguait nettement l'objet («les chefs») de la requête en cassation dont la Cour ne pouvait s'écarter, des moyens invoqués à son soutien, ces derniers n'excluant pas ceux que la Cour pût relever d'office pour fonder la cassation sollicitée par le demandeur.

250. — Et en définitive, est-il bien exact que la Cour de cassation n'apprécierait la légalité de la décision et dans les limites tracées par les moyens du demandeur et, corrélativement, qu'elle ne pourrait d'initiative déplacer son contrôle en dehors de ces limites? On peut sérieusement en douter. Lorsqu'elle substitue ses propres motifs de droit pur aux motifs illégaux de la décision (*infra*, nos 399 et s.), que ne fait-elle sinon s'émanciper des bases légales et des raisonnements juridiques proposés par les moyens du demandeur ou — le cas échéant — par le mémoire en réponse du défendeur? Ce faisant, la Cour supplée, soulève, d'office un «moyen» de pur droit qui a pu échapper aux parties et qui n'est pas — du moins pas nécessairement — déduit des dispositions légales visées par leurs écritures. Ce n'est pas tout. L'analyse de la technique du rejet pour défaut d'intérêt du moyen de cassation critiquant un motif surabondant de la décision

attaquée (*infra*, n° 398) débouche sur le même constat que le juge de cassation n'hésite pas à déclencher spontanément son contrôle de légalité. Nous verrons en effet que bon nombre d'arrêts illustrant la fin de non-recevoir dont il est ici question précisent que si le demandeur est éconduit, c'est parce que la décision attaquée demeure «légalement justifiée» («wettig verantwoord») par le ou les motif(s) surabondant(s) ou indépendant(s) épargnés par la critique proposée par le moyen. La formule laisse entendre qu'avant de déclarer le moyen irrecevable, la Cour s'assure de la légalité de la motivation non critiquée. Cette précision très fréquente montre aussi, selon nous, qu'ici encore, la Cour de cassation déporte son contrôle sur d'autres points, et par des canaux différents, que ceux qui lui ont été proposés par la requête du demandeur. Par hypothèse, ce dernier n'a pas critiqué les motifs spontanément contrôlés par la Cour; et le contrôle de celle-ci peut s'avérer totalement étranger aux règles de droit dont la violation est alléguée par les moyens.

251. — Le principe dispositif empêcherait-il ce contrôle, et, par voie de conséquence, interdirait-il à la Cour de cassation de soulever d'office un moyen de pur droit à l'appui du pourvoi formé en matière civile? (*Rapport annuel de la Cour de cassation 1997-1998*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1998, p. 78).

Ici aussi, le doute est permis. Une conception très rigide du principe dispositif s'accommodait peut-être de l'idée que le canevas juridique tissé par les moyens des parties liait le juge de cassation au même titre que le juge du fond. Mais telle n'est plus l'idée que s'en fait la Cour de cassation (voy. en effet, not., Cass., 14 avril 2005 et 2 avril 2010, précités : *supra*, n° 243 et *infra*, nos 271 et s., et 449 et s.). Eu égard à cette vision nouvelle de l'office des juges, il nous paraît que la justification par le principe dispositif de l'interdiction du relevé d'office des moyens de cassation est aujourd'hui caduque.

252. — L'idée que l'on tente d'encore justifier par le principe dispositif ne devrait-elle pas, de toute façon, céder le pas aux exigences fondamentales du principe supranational de l'égalité des armes? Le juge de cassation est tenu au respect de cette garantie (*supra*, nos 37 et s.). Or, ne voit-on pas que l'interdiction traditionnelle de soulever d'office un moyen de pur droit à l'appui du pourvoi prive la Cour d'un pouvoir qu'elle peut — qu'elle doit même — exercer, le cas échéant d'office, au profit du défendeur en cassation par le jeu de la substitution de motifs (*infra*, nos 399 et s.). L'asymétrie est patente (I. VEROUGSTRAETE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie», *op. cit.*, p. 222, n° 9; J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, p. 189, n° 26 et p. 191, n° 28; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, p. 722, n° 944; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, p. 143, n° 124. Comp. B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 352, n° 407). Il est loin d'être certain que la discrimination qu'elle génère satisfasse au prescrit de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales.

253. — Viennent enfin les arguments d'opportunité. La correction de l'asymétrie dénoncée ci-avant par l'admission du relevé d'office d'un moyen de pur droit par la Cour de cassation provoquerait, entend-on parfois, une

avalanche de pourvois aggravant la surcharge de travail que la Cour et son Parquet connaissent déjà.

La consécration du moyen d'office ne devrait rien changer à la manière dont fonctionne cette mission salubre de sélection. Au contraire, « admettre que la Cour puisse casser sur un moyen d'office en d'autres matières que pénale, n'aurait pas d'effet spectaculaire mais allégerait le travail de la Cour qui serait moins astreinte à vérifier minutieusement si elle ne s'écarte pas du moyen » (I. VEROUGSTRAETE, « La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie », *op. cit.*, p. 223, n° 9). Par hypothèse, l'avocat à la Cour de cassation n'aperçoit pas le moyen de pur droit dont la Cour pourrait se saisir d'office pour prononcer la cassation de la décision que son client lui remet pour avis. Arrivé à la conclusion que le pourvoi est voué à l'échec, et maintenu dans l'ignorance de cet hypothétique moyen, son avis demeurera dissuasif et la charge de la Cour inchangée. Au demeurant, on peut présumer que les membres de ce barreau rechigneront à se discréditer par la production de moyens légers visant à susciter, au petit bonheur la chance, le relevé *ex officio* de moyens improbables qui auraient échappé à leur sagacité. En revanche, il paraît souhaitable, lorsqu'elle est saisie d'un moyen solide et pertinent, que la Cour puisse spontanément rectifier l'erreur formelle commise dans l'identification des règles de droit justifiant la critique méritée par la décision attaquée.

254. — Au vu de ces arguments, rien ne fait plus, à notre avis, réellement obstacle au relevé d'office d'un moyen de cassation en matière civile.

## CHAPITRE II.

### Les faits et les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard

#### SECTION I. — AVERTISSEMENT

255. — La difficile question de la détermination des faits et des pièces auxquels la Cour de cassation peut avoir égard dans le respect de la nature de son contrôle se pose surtout, et dans la plupart des cas, dans l'examen des moyens de cassation. Telle est la raison pour laquelle le traitement de cette question trouve ici, dans les développements relatifs aux moyens de cassation, sa meilleure place. Nous y reviendrons du reste, cette fois sous l'angle du fondement du moyen, dans l'examen du contrôle par la Cour de cassation de l'interprétation et de l'application des règles gouvernant le procès (*infra*, n°s 499 et s.). Mais il se peut que la question des faits et pièces auxquels la Cour peut avoir égard se pose aussi, plus sporadiquement, à propos de la recevabilité du pourvoi ou des autres actes de procédure accomplis dans l'instance de cassation. On a préféré ne pas traiter ces quelques cas distinctement. Les développements qui suivent leur sont donc également consacrés.

#### SECTION II. — INTRODUCTION

256. — La fonction et le contrôle de cassation ne se meuvent point dans les nuages. Si les décisions déferées à la censure de la Cour ne peuvent être entreprises que sur

le terrain du droit pur, encore convient-il d'observer que l'on ne peut concevoir un contrôle « de pur droit » de la correcte application du droit aux faits de la cause sans livrer ces derniers au regard du juge de la légalité.

De cette évidence jaillissent deux questions, sources récurrentes de préoccupation et d'hésitation. Quels sont les faits sur lesquels peuvent s'articuler les moyens de cassation sans être éconduits par la Cour ? Et, *ratione instrumentorum*, quelles sont les pièces auxquelles la Cour admet avoir égard aux fins de constater les faits fondateurs du moyen de cassation ?

Aujourd'hui, ces questions ne tolèrent plus la dérobade. Elles fixent les bornes du contrôle de cassation et, partant, conditionnent la recevabilité de tout moyen de cassation. Or, il y a, tout d'abord, que ces questions — longtemps laissées en jachère — ont, ces dernières années, fait l'objet d'éclaircissements décisifs de la part de la Cour de cassation. Il se trouve ensuite que c'est précisément sur la place du fait dans le débat que cette même Cour articule désormais, depuis son arrêt de principe du 14 avril 2005 (*supra*, n° 243 et *infra*, n°s 271 et s., et 449 et s.), les devoirs et pouvoirs du juge du fond. Par voie de corrélation (*supra*, n°s 229 à 235), la question de la place du fait dans l'instance de cassation a donc, elle aussi, gagné en importance.

### SECTION III. — LA COUR DE CASSATION ET LE FAIT

#### § 1. — LA COUR CONNAÎT DES FAITS

257. — L'interdiction constitutionnelle assignée à la Cour de cassation de « connaître du fond des affaires » (Const., art. 147) ne se laisse pas aisément circonscire, et n'a pas à être sondée dans les limites de la présente contribution (voy. Ch. STORCK, « Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile », in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 209 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 136 et s., n°s 116 et s.). Mais il faut tout de même, dans les lignes qui suivent, pointer l'incidence que cette interdiction revêt, ou ne revêt pas, sur les rapports que la Cour de cassation entretient avec les faits du litige.

258. — On entend souvent, et on lit même parfois, que la Cour de cassation ne « connaît pas du fait », en sorte que le dernier « juge du fait » serait celui qui a rendu la décision qui lui est déferée. Rien n'est moins exact, ni moins réducteur, que cette définition de l'interdiction de connaître le fond des affaires. Car s'il revient à la Cour d'assurer le maintien de la loi en contrôlant si elle a été correctement appliquée au fait, « la nature des choses impose, par conséquent, que la Cour connaisse du fait ; à défaut, elle ne pourrait remplir convenablement son office » (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 105-106 ; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 30, n° 22 ; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 180, n° 179 ; proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 6 mars 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 143 ; note signée R.H. sous Cass., 26 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 158 ; G. MARTY, *La distinction du fait et du droit*, Paris, Recueil Sirey, 1929, pp. 190 et s., n°s 109 et s.).

« Il n'est normalement ou le plus fréquemment ni possible, ni utile d'isoler l'interprétation d'une règle ou d'une norme, des faits ou des circonstances qui la rendent nécessaire » (proc. gén. F. DUMON, « De l'État de droit », *J.T.*, 1979, p. 495, n° 17 *in fine*). Contrairement aux idées parfois reçues, la Cour de cassation ne peut donc se passer, ni se dispenser de connaître les faits (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *La compétence, op. cit.*, p. 759).

§ 2. — TYPOLOGIE DES FAITS OFFERTS  
À LA CONNAISSANCE DE LA COUR

259. — Lorsqu'on affirme le principe que la Cour peut connaître des faits (*supra*, n°s 257 et 258), de quels faits parle-t-on? Logiquement, la question doit même être décomposée: 1° quelle est la nature des faits visés par l'expression? et 2° où la Cour peut-elle puiser les faits dont la connaissance lui est permise? Eu égard aux difficultés spécifiques qu'elle suscite, la seconde question fera, ci-dessous, l'objet de commentaires distincts (*infra*, n°s 288 et s.; *adde infra*, n°s 499 et s.).

260. — La première question (*i.e.* la nature des faits que la Cour peut connaître), quant à elle, ne suscite guère de difficultés. Elle n'appelle tout au plus qu'une précision d'ordre didactique. Il s'agit simplement d'ordonner un peu la vaste gamme des faits dont la Cour peut connaître, car au sens large de l'expression, la Cour de cassation peut connaître de tout fait généralement quelconque, pour autant qu'elle n'ait pas, ce faisant — sauf exceptions —, à le rechercher ou à l'apprécier elle-même (*infra*, n° 264), et à la condition qu'elle puisse avoir égard à la pièce qui le constate (*infra*, n°s 288 et s.). Dans une conception plus restreinte qui est généralement celle qui prévaut lorsqu'on enseigne que la Cour peut connaître des faits, ceux-ci s'entendent comme les « faits de la cause », c'est-à-dire les faits qui forment la matière litigieuse elle-même, et qui se trouvent au cœur des prétentions que les parties ont soumises à l'auteur de la décision attaquée.

261. — On emprunte ici la typologie opportunément suggérée par Paul Alain Foriers, dans un bel article qu'il a consacré à la preuve du fait devant la Cour de cassation (P.A. FORIERS, « La preuve du fait devant la Cour de cassation », in *La preuve en droit* (Ch. PERELMAN et P. FORIERS dir.), Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 123-147. *Adde av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass.*, 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1864). L'auteur s'intéresse surtout à la question de la preuve de tous types de faits en instance de cassation, mais les catégories qu'il propose à ce propos valent pour toutes les questions que ces faits suscitent.

262. — Sont ainsi distingués 1° les « faits de la cause », tels que définis ci-dessus, et les « faits de la procédure », qui se subdivisent eux-mêmes entre 2° les « faits de la procédure devant le juge du fond » et 3° « les faits de la procédure en cassation ». Lorsque, dans l'analyse de l'interdiction faite au juge de cassation de connaître du fond des affaires, il est précisé que cette interdiction ne l'empêche pas de connaître « les faits », ce sont donc essentiellement les faits relevant de la première catégorie — les « faits de la cause » — qui sont visés. Les commentaires qui suivent ne sont donc consacrés qu'à ceux-ci.

263. — Au demeurant, les autres — tout particulièrement les faits de la procédure en cassation — ont déjà vu leur originalité signalée dans le cadre de l'analyse de la recevabilité du pourvoi (p. ex., *supra*, n° 160).

Rappelons à ce propos qu'il est du pouvoir, et même du devoir, de la Cour de rechercher et d'examiner — parfois même au prix d'appréciations très fines, voire subjectives — toutes les questions touchant aux faits de l'instance de cassation. Il est en effet admis qu'il est du pouvoir de la Cour d'examiner certaines questions de fait lorsque celles-ci sont directement liées au déroulement de la procédure de cassation (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 160 et s., n° 146; av. gén. Th. WERQUIN, *cond. précéd. Cass.*, 11 septembre 2009, précité; voy., p. ex., s'agissant du caractère abusif et déloyal de la signification de la décision attaquée, *Cass.*, 29 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 524 — *supra*, n° 160). Rappelons aussi, comme autre illustration de ce principe, que la Cour s'estime, en matière civile, compétente pour statuer sur une demande reconventionnelle fondée sur le caractère téméraire ou vexatoire du pourvoi, ce qui la conduit à examiner et à apprécier la faute et le préjudice invoqués par le défendeur en cassation (voy. not. *Cass.*, 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 7). Ces principes constants invitent du reste à la critique de l'arrêt aux termes duquel la Cour de cassation a considéré qu'il n'entraînait pas dans sa compétence d'apprécier, puis d'allouer, l'indemnité de procédure instituée par l'article 1022 du Code judiciaire (*Cass.*, 27 juin 2008, *J.T.*, 2008, p. 530, obs. crit. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; H. BOULARBAH, « Pas de répétibilité en instance de cassation! », note sous l'arrêt, <http://www.procedurecivile.be>; voy. déjà J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, « La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat », *J.T.*, 2008, p. 37, n° 39; sur cette dernière question, voy. *infra*, n° 652). Mais la Cour a fermement maintenu sa jurisprudence (*Cass.*, 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 466 (motifs); 18 décembre 2008, R.G. n° C07.0491.F, reproduit partiellement in *Pas.*, 2008, n° 743; 29 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 76 (motifs); 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 490 (motifs)).

§ 3. — CONNAÎTRE, MAIS NON RECHERCHER  
NI APPRÉCIER

264. — La Cour peut, doit même, connaître des faits de la cause. Mais l'interdiction de connaître du fond de l'affaire (*supra*, n°s 2 et 257 et s.) l'empêche, en revanche, de rechercher elle-même lesdits faits, ou encore de se livrer à des appréciations à leur endroit (*Cass.*, 21 avril 1999, *Pas.*, 1999, p. 558). Cette explication reçoit la caution des discours les plus officiels (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001-2002*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2002, p. 21). Et l'idée fait l'unanimité, tant dans son principe que dans son expression: lorsqu'il contrôle l'application du droit au fait par le juge du fond, le juge de cassation ne peut lui-même rechercher ou apprécier des faits (proc. gén. F. DUMON, « De l'État de droit », *op. cit.*, spéc. p. 477, n° 8, p. 479, n° 10, et p. 493, n° 14; prem. av. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén., *concl. précéd. Cass.*, 14 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 253; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, p. 179, n° 178, p. 188, n° 186 et p. 193, n° 191; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 106.

Selon la jolie formule de M. le Premier Président Marchal, lorsqu'il est question d'en vérifier l'existence et d'apprécier les rapports qu'il entretient avec un autre fait, le fait demeure «le tourment du juge du fond» (P. MARCHAL, «Avant-propos», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 1997-1998*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 1998, pp. 12-13). On comprendra que la Cour est, à la différence du juge du fond, incompétente pour collationner, rechercher ou même ordonner les preuves d'un fait (à moins qu'il s'agisse d'un fait de la procédure en cassation — *supra*, n<sup>os</sup> 261 et 262 — ou d'un fait dit «notoire» — *infra*, n<sup>os</sup> 268 et 517 et s.), de même qu'il lui est interdit de réviser les constatations de fait contenues dans la décision attaquée (Cass., 3 mars 2005, *Pas.*, 2005, n<sup>o</sup> 132; Cass., 13 février 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 82; Cass., 6 mars 2003, *Pas.*, 2003, n<sup>o</sup> 153) ou de puiser ailleurs que dans les faits qu'elle doit tenir pour «constants» les fondements de l'accueil ou du rejet du moyen de cassation.

Venons-en, précisément, à l'incidence de ces règles axiomatiques sur la recevabilité des moyens de cassation.

#### SECTION IV. — LES FAITS MOBILISABLES À L'APPUI D'UN MOYEN DE CASSATION

**265.** — Dès lors que le déploiement du contrôle de légalité dévolu à la Cour de cassation ne se conçoit pas sans lui offrir la connaissance des faits de la cause (*supra*, n<sup>os</sup> 257 et 258), mais sachant, d'autre part, qu'elle ne peut elle-même les rechercher (*supra*, n<sup>o</sup> 264), il convient de discerner avec soin, dans le «magma» des faits de la cause, ceux qui peuvent fonder un moyen de cassation sans que la Cour le rejette à raison des limites constitutionnelles balisant sa mission.

##### §1. — REJET DU MOYEN FONDÉ SUR UN FAIT NOUVEAU

**266.** — Des contours assignés à sa mission de juge de la légalité, découle la règle excluant que le moyen présenté à la Cour de cassation (de même d'ailleurs que le motif substitué par elle : *infra*, n<sup>os</sup> 407 et s.) s'appuie sur un fait qui n'avait pas intégré le débat mû devant le juge du fond. La Cour de cassation juge la correcte application du droit aux faits de la cause par le juge du fond. Forcément, ce contrôle ne se conçoit donc guère à l'aune de faits dont le juge du fond n'a pas été saisi. En d'autres termes, le fait nouveau est, pourrait-on dire, banni de l'instance de cassation (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., pp. 190-191, n<sup>o</sup> 123; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., pp. 157 et s., n<sup>os</sup> 158 et s.; J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 441, n<sup>o</sup> 82.86 et les réf. citées; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., pp. 155 et s., n<sup>o</sup> 149; *adde, infra*, n<sup>os</sup> 514 et s., sous l'angle du fondement du moyen).

**267.** — Une jurisprudence constante, systématique et symétrique, d'une part, rejette le moyen de cassation fondé sur un fait dont il n'est pas prouvé qu'il fut soumis au juge du fond (Cass., 29 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 326; Cass., 16 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 641; voy. déjà Cass., 11 janvier 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 295) et, d'autre part, écarte la substitution de motifs proposée par le défendeur en cassation lorsqu'elle suppose la prise en compte d'un

tel fait nouveau (*infra*, n<sup>o</sup> 407; Cass., 9 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1207; A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, pp. 453-454; proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1971; av. gén. G. BRESSELEERS, concl. précéd. Cass., 19 janvier 2001, *Pas.*, 2001, p. 39; *Ann. Dr. Louvain*, 1998, pp. 425-480; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, op. cit., pp. 658 et s.; D. DE ROY, «Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2006*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2006, p. 180).

##### §2. — EXCEPTION : LE FAIT NOTOIRE

**268.** — Le bannissement du fait nouveau de l'instance de cassation souffre une exception notable : le fait notoire, auquel on assimile la règle d'expérience et le fait dit «normatif» (*adde, infra*, n<sup>os</sup> 517 et s.).

Il suit d'un enseignement constant que, par dérogation à la règle prohibant l'allégation d'un fait nouveau à l'appui d'un moyen de cassation (et, par corrélation, à celle interdisant au juge du fond de fonder sa décision sur un fait issu de sa «science personnelle»), un fait notoire peut, par le truchement du moyen, être injecté dans le débat pour la première fois devant la Cour. Celle-ci peut, de la sorte, en apprécier l'incidence sur le point de droit à trancher (proc. gén. J. DU JARDIN, «Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation (1990-2003)», *J.T.*, 2003, p. 619, n<sup>o</sup> 3.4 *in fine*).

Selon la formule conçue par la Cour aux termes de quelques arrêts pouvant être regardés comme emblématiques sur ce point, «ne se fonde pas sur son information personnelle le juge qui statue sur la base de données de l'expérience commune qui avaient fait l'objet d'un débat entre les parties» (*adde, infra*, n<sup>os</sup> 517 et s., sous l'angle du fondement du moyen; voy. déjà Cass., 23 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 278; Cass., 25 septembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 113; Cass., 10 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 308; Cass., 28 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 119; Cass., 23 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 578; Cass., 22 juillet 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 1070; Cass., 1<sup>er</sup> février 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 594; Cass., 14 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 514; Cass., 28 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 1063; Cass., 23 septembre 1997, *Dr. circ.*, 1998, n<sup>o</sup> 98/20 (le juge du fond peut légalement considérer, sans que la chose soit soutenue, qu'il est de notoriété publique que la ceinture de sécurité offre sensiblement moins de protection en cas de choc transversal que lors d'une collision frontale); Cass., 24 janvier 1995, *Bull.*, 1995, n<sup>o</sup> 39 (il est notoire qu'en cas de forte pluie, la visibilité diminue); Cass., 21 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 196 (est de commune renommée la distance entre deux communes belges); Cass., 6 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, n<sup>o</sup> 78 (sont notoires les notions reprises dans la littérature spécialisée); Cass., 6 juin 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1222 (il est notoire qu'un «détecteur-radar sert à localiser les appareils «Multanova»); Cass., 20 juillet 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 1408; Cass., 18 janvier 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 459, et en matière civile, Cass., 30 octobre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 251; Cass., 15 mars 1963, *Pas.*, 1963, I, p. 775; Cass., 24 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 78; Cass., 28 mars 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 925; Cass., 2 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 3 (il est du pouvoir de la Cour de vérifier que le

lundi 13 avril 1998 tombait un lundi de Pâques); Cass., 19 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1220; Cass., 25 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 575; Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 346; Cass., 6 novembre 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 2120. Comp. Cass., 16 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 521 (n'est pas d'expérience notoire la vitesse de déplacement d'un piéton eu égard à son âge); Cass., 6 janvier 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 566 (c'est de science personnelle que le juge décide de tenir pour inexacte la longueur d'un véhicule, cotée sur un plan); Cass., 11 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 19; *J.T.*, 2001, p. 389 (somm.): «ne constitue pas un fait général notoire ni une règle d'expérience commune, le fait que l'exhaussement d'une cheminée avec maintien du diamètre du conduit est un élément favorable améliorant le tirage, dans le cadre d'une utilisation identique». Comp. égal. avec Cass., 20 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 523 («le registre national ne constitue pas [...] un document légal et public auquel la Cour peut avoir égard»); Cass., 23 février 2005, concl. av. gén. CORNÉLIS, *Pas.*, 2005, p. 440: «une valeur de véhicule fixée sur base d'une revue publiée pendant le délibéré ne constitue pas pour le juge un fait notoire ou relevant de l'expérience commune»; Cass., 23 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 137: «ne constitue pas un fait général notoire ni une règle d'expérience commune, mais un fait qui, ne ressortissant d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, était connu des juges d'appel de sciences personnelles, qu'un compte en gestion libre à l'étranger exige un dépôt relativement important»; Cass., 17 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1633: la durée excessive des travaux entrepris sur un boulevard ne constitue pas un fait notoire; Cass., 23 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 215: «ne constitue pas une donnée de notoriété générale les retards dans le jugement de certaines causes soumises au Tribunal international pour le Rwanda»).

269. — Par voie de corrélation, il pourrait être fait état de ces données de l'expérience commune à l'appui d'un moyen de cassation, lors même qu'elles n'auraient point été alléguées, ni *a fortiori* débattues, devant le juge du fond.

§3. — DISTINCTION ENTRE FAITS SPÉCIALEMENT INVOQUÉS ET FAITS SIMPLEMENT ALLÉGUÉS DEVANT LE JUGE DU FOND. INCIDENCE SUR LA RECEVABILITÉ DU MOYEN DE CASSATION

270. — La corrélation entre la fonction de juridiction dévolue aux juges du fond et la nature et l'étendue du contrôle de cassation exercé par les juges de cassation est un précieux outil d'analyse (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, spéc. pp. 658-859). Ces derniers temps, notre Cour de cassation a considérablement, et d'heureuse manière, renforcé ces synergies entre cassation et juridiction et, par là même, la logique et la cohérence de ses discours. Nous verrons tout particulièrement, tant dans l'examen de la recevabilité du moyen (*infra*, n°s 440 et s.) que dans celui de son fondement (*infra*, n°s 511 et s.), que la définition que la Cour de cassation donne de l'office du juge civil depuis quelques années exerce une influence déterminante, et salutairement clarificatrice, sur sa perception de la recevabilité des moyens de cassation nouveaux.

271. — Relevons ici le rôle central que cette définition nouvelle confère au statut des faits portés à la connaissance du juge par les parties, et plus précisément à la

place que ces faits occupaient dans le débat tissé par les parties. L'influence de cette jurisprudence connaît ici ses premières manifestations.

Il se trouve en effet qu'aux termes de son arrêt du 14 avril 2005, accueilli avec enthousiasme par la doctrine, la Cour a dit pour droit que «que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions». Et la Cour de casser derechef la décision soumise à sa censure car «sans rechercher si sur la base des faits que la demanderesse invoquait à l'appui de sa demande, la responsabilité contractuelle de la défenderesse n'était pas engagée, l'arrêt attaqué n'a pas justifié légalement sa décision» (Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 225, concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE, «La cause de la demande: une clarification décisive»; *J.L.M.B.*, 2005, obs. G. DE LEVAL, «Un arrêt fondamental et attendu»; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE; B. ALLEMERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, spéc. pp. 197 et s.; G. DE LEVAL, «Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité», *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 34, 2006, p. 72, n° 29; A.-L. FETTWEIS, «Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense», in *Au-delà de la loi? Actualité et évolution des principes généraux du droit* (S. GILSON dir.), Liège, Anthemis, 2006, pp. 27 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, pp. 193-197, n°s 58-64; *id.*, «Le nouveau droit judiciaire, in *Le droit judiciaire en mutation. Hommage à Alphonse Kohl* (G. DE LEVAL et Fr. GEORGES dir.), Formation permanente C.U.P., vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 242 et s., n°s 48 et s.; P. VAN OMMESLAGHE *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 2244 et s., n°s 1642 et s.; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 56 et s., n°s 59 et s., et p. 62, n° 68).

Consolidé depuis lors à plusieurs reprises (Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 155; Cass., 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 619; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967, concl. av. gén. R. MORTIER publiées à leur date in *Arr. Cass.*; Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2023, concl. av. gén. J.-M. GENICOT), l'enseignement qui se dégage de cet arrêt fondamental a trouvé sa culminance et son expression la plus limpide dans un arrêt du 2 avril 2010, dont il résulte que «le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il a en outre l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions» (Cass., 2 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1101; *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Une parfaite définition de l'office du juge»).

Cette formule parfaitement ciselée par la Cour aux fins d'exprimer et préciser la nouvelle donne du procès civil

est, quant au fond et sur la forme, directement et ostensiblement empruntée aux principes directeurs du Nouveau Code de procédure civile français (ici spéc. art. 7 et 12) que les discours les plus récents de la conception factuelle de la cause tentaient de promouvoir en Belgique.

La jurisprudence nouvelle de la Cour emprunte à ces principes et discours la distinction essentielle entre *obligation* et *faculté* d'appliquer aux faits de la cause la solution commandée par le droit, elle-même indexée à la distinction, au sein des faits de la cause, entre «faits spécialement invoqués au soutien des prétentions des parties» et faits «simplement allégués» par celles-ci. Aux faits spécialement invoqués correspond, dans le chef du juge du fond, une obligation d'appliquer, au besoin d'office, la solution juridique idoine, tandis que les faits d'arrière-plan (simplement allégués ou signalés par les parties), que Motulsky baptise «faits adventices», sont source, pour le même juge, d'une simple faculté d'appliquer ladite solution. Cette *summa divisio* entre faits spécialement invoqués et faits adventices devait nécessairement rejaillir sur la technique de cassation, et plus particulièrement sur la sélection des faits aptes à fonder un moyen de cassation. Où l'on retrouve l'idée essentielle d'une corrélation entre juridiction et cassation, et plus particulièrement l'idée qu'il n'y a de moyen de cassation recevable qu'en présence d'une obligation à la charge du juge du fond.

272. — Il se trouve du reste qu'aux termes d'un arrêt du 16 septembre 2004, auquel l'on doit une clarification décisive des notions de moyen nouveau et de moyen de «pur droit», la Cour a énoncé que «n'est pas nouveau un moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale que le juge était tenu d'appliquer à la contestation qui lui était soumise» (Cass., 16 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1350, n° 415. Au sujet de cet arrêt, voy. G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Principe dispositif et droit judiciaire fiscal», *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 40; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, spéc. pp. 195-196, n° 63. Voy. égal. Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2289, n° 641, ainsi que Cass., 14 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 483 et Cass., 21 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 196; à ce sujet, voy. *infra*, n° 447).

273. — La conclusion de ces prémisses essentielles s'impose alors de logique implacable : n'est pas nouveau, et sera donc reçu par la Cour de cassation comme étant de «pur droit», le moyen que le juge du fond avait l'obligation de soulever d'office au vu, et à raison, des faits spécialement invoqués devant lui par les parties, tandis que devrait être déclaré irrecevable par la Cour — parce que «mêlé (ou mélangé) de fait et de droit» — le moyen adossé sur un fait adventice, que les parties n'ont pas «monté en épingle» devant le juge du fond. Celui-ci n'étant investi que d'une simple faculté de soulever d'office ledit moyen, il n'y a point — faute d'obligation : *supra*, n°s 232 à 234 — grief à lui faire de s'en être abstenu (voy., pour un approfondissement, et en faveur, de cette équation, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, spéc. pp. 683-764; Ph. GÉRARD, «Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 74-75, n° 29; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», in *Liber amicorum Ludovic De*

*Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 411 et s.; J. KIRKPATRICK, «La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lieu de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre», note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.), 12 octobre 2007, *R.C.J.B.*, 2008, spéc. pp. 543-544, n° 3; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, p. 125, n° 107; M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, spéc. pp. 12 et s., n°s 5 et s.; M. GRÉGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, pp. 41 et s.; J. OOSTERBOSCH, «Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure», *Rev. Dr. Liège*, 2009, pp. 159 et s.; av. gén. A. HENKES, concl. précéd. Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, pp. 552 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 255 et s., n°s 50 et s.).

274. — Plus récemment encore, la Cour de cassation nous paraît avoir, de manière limpide et décisive, consolidé l'équation que nous prônons. Il suit en effet de son arrêt du 22 février 2010 que le moyen de cassation est nouveau, et partant irrecevable, lorsqu'il ne résulte ni des conclusions des parties ni des constatations de l'arrêt que les parties auraient spécialement invoqué les faits qui, selon le moyen, commanderaient l'application de la disposition légale «que la cour du travail aurait été tenue de relever d'office» (Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117). L'enseignement de cet arrêt est d'autant plus déterminant qu'il fut pris sur les conclusions partiellement contraires de son procureur général, selon lesquelles le moyen de cassation nouveau devait son irrecevabilité à la circonstance que la disposition légale dont la violation était alléguée n'était ni impérative, ni d'ordre public (proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 22 février 2010, précité; voy. *infra*, n° 451).

275. — Si cette logique mécanique, transparente et prévisible devait prospérer, il devrait se confirmer que la Cour accueille (*i.e.* déclare recevable comme non nouveau) le moyen — alors de pur droit — fondé sur un fait de la cause spécialement invoqué au soutien des parties devant le juge du fond, tandis qu'elle rejette (déclare irrecevable parce que mêlé de fait et droit) le moyen fondé sur un fait qui, quoique dans la cause, n'était pas spécialement invoqué par les parties.

276. — Cette distinction entre moyens de pur droit — déduits des «faits spécialement invoqués» — et moyens mêlés (ou mélangés) de fait et de droit — tirés de «faits simplement allégués» — est incontestablement admise et pratiquée par notre Cour de cassation (outre Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117, précité, voy., p. ex., Cass., 24 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 680, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Les faits tirés du dossier»; Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2039; M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, spéc. pp. 12 et s., n°s 5 et s.; M. GRÉGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, pp. 41 et s.; J. OOSTERBOSCH, «Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure», *op. cit.*, pp. 159 et s.; A.-L. FETTWEIS, «Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense», *op. cit.*, spéc. pp. 146 et s.; av. gén. A. HENKES, concl. précéd. Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, pp. 552 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 255 et s., n°s 50 et s.).



277. — Mais d'aucuns, parfois perplexes, se demanderont à quoi tiendrait concrètement la différence entre faits invoqués et faits «adventices», sur laquelle il est ainsi proposé d'articuler l'office — obligatoire ou facultatif — du juge (R.-O. DALCQ et Ch. DALCQ, «Le juge et l'avocat», in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, spéc. p. 758; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2253, n° 1646, note 2335).

278. — Le droit français, auquel cette *summa divisio* est empruntée, fournit de précieuses indications sur ce point (G. CORNU, «Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions)», in *Mélanges P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 99; *id.*, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Paris, P.U.F., 1992, v° «Moyen (de fait)»; Th. LE BARS, *Le défaut de base légale*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 238-239, n°s 324-326; Ph. BERTIN, «Rapport à M. le Premier Ministre et commentaire du Décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile», *Gaz. Pal.*, 1971, 2, Doctr., p. 550; P. ESTOUP, *Les jugements civils. Principes et méthodes de rédaction*, Paris, Litec, 1988, p. 22).

Pour une part essentielle, cet enseignement — dispensé notamment par les pères du N.C.P.C. eux-mêmes — rejoint les représentations intuitives que l'on peut avoir de la différence entre invoquer et alléguer.

On y apprend ainsi la récusation de l'équation simpliste selon laquelle tout fait relaté dans les écritures des parties serait un fait spécialement invoqué, tandis que le fait allégué correspondrait à celui qui ne se trouverait «que» dans leurs dossiers. Sous la plume d'avocats prolixes, ou simplement minutieux, les conclusions peuvent parfois fourmiller de faits; seuls certains d'entre eux sont pourtant mobilisés à l'appui de l'argumentation conçue à l'effet d'emporter la conviction du magistrat. Seuls ces faits-là viennent alimenter les moyens du plaideur. Par ailleurs, l'oralité de la procédure et l'absence de conclusions n'empêchent en rien la production de faits spécialement invoqués à l'appui des prétentions.

279. — Aussi, l'on préférera de loin le critère tiré de l'intensité — ou de «l'insistance» — avec laquelle le plaideur porte le fait à la connaissance de son adversaire et de son juge. C'est ici que l'explication rejoint l'intuition. Invoquer (spécialement) un fait, c'est «le monter en épingle». La partie qui invoque un fait insiste non seulement sur l'existence, mais aussi sur l'incidence de ce même fait; ce faisant, elle attire sur lui l'attention de son contradicteur et de son juge. Invoquer un fait, c'est l'incorporer au raisonnement destiné à convaincre; c'est le désigner comme élément de la démonstration. En un mot, «c'est en faire le socle d'un moyen» (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Une parfaite définition de l'office du juge», obs. sous Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1240-1241, n° 4). Si l'on préfère, «par faits spécialement invoqués, il faut simplement entendre le faits qui sous-tendent les moyens qui ont été formulés à l'appui d'une demande. Il devrait donc s'agir de faits dont les parties ont, en conclusions, tiré des conséquences en droit — fussent-elles erronées au regard des dispositions légales ou des principes de droit invoqués par elles» (L. SMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, p. 417; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 63, n° 68).

Par contre, alléguer un fait consiste uniquement à en signaler l'existence, sans le mobiliser; ce fait-là n'est, selon l'expression de Motulsky, qu'«adventice». Il ne parvient dans le débat que par voie incidente, de manière accidentelle et gratuite; sa production n'obéit à aucune finalité argumentative.

Cette présentation est accréditée par la jurisprudence de la Cour.

280. — On s'arrêtera tout d'abord à un arrêt du 5 janvier 1976. Une personne perd la vie dans un accident de la circulation. Sa veuve obtient du juge du fond la condamnation du responsable à lui verser une indemnité résultant d'un calcul de capitalisation basé uniquement sur la survie probable de la victime. Le moyen de cassation reproche à la décision attaquée de n'avoir pas tenu compte en outre de la survie probable de la veuve. Pour rejeter le moyen, la Cour procède en deux temps. Dès l'abord, elle souligne l'exactitude du raisonnement juridique développé par le demandeur: «le juge doit tenir compte de la durée de survie probable de la victime et, si elle est inférieure à cette durée, de la durée de survie probable de l'ayant cause». Ce faisant, la Cour suggère qu'elle aurait pu accueillir le moyen, comme étant de pur droit. Elle s'y refuse néanmoins, car elle constate que si la veuve «indiquait dans ses conclusions sa date de naissance et celle de son époux, dont il résultait qu'elle était plus jeune que celui-ci, l'arrêt ne contient aucune constatation à cet égard», et en déduit que «l'examen du fondement du moyen [l'] obligerait à vérifier des éléments de fait» et que «mêlé de fait et de droit, le moyen est irrecevable» (Cass., 5 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 507). Devant le juge du fond, les parties avaient simplement «indiqué» le fait sur lequel s'appuie le moyen de cassation (*i.e.* l'âge de la veuve), mais s'étaient gardées de le souder à leurs prétentions respectives. Dans la terminologie que nous empruntons à la doctrine française, ce fait était donc «adventice». Au demeurant, il n'avait souffert d'aucune contestation. On croit donc pouvoir déduire de l'arrêt commenté que, pour la Cour, il n'y a de moyen de pur droit qu'en présence de faits spécialement invoqués au soutien des prétentions et, corrélativement, que seuls ces faits obligent le juge du fond à s'immiscer dans le cadre juridique tracé par les parties. Lorsqu'il s'appuie sur des faits simplement allégués ou «indiqués» par les parties, le moyen perd sa pureté juridique et se trouve, tant vis-à-vis du juge du fond que de la Cour de cassation, «mêlé de fait et de droit». Pour ce qui la concerne, la Cour déclare ce moyen irrecevable.

281. — Cette lecture de l'arrêt du 5 janvier 1976 gagne en solidité à la lumière de celui que la Cour avait rendu le 1<sup>er</sup> avril 1974. On observe en effet que la Cour avait à s'y prononcer sur la recevabilité d'un moyen absolument identique, reprochant à la décision attaquée de n'avoir pas pris en considération la survie probable du conjoint de la victime décédée. Mais pour lors, la Cour avait reçu le moyen, comme étant de pur droit (Cass., 1<sup>er</sup> avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 786). N'est-ce pas pour la raison qu'en l'espèce, l'âge du conjoint survivant avait été *invoqué*, et point seulement allégué ou indiqué?

282. — L'analyse proposée gagne encore en certitude au vu de la formulation, de clarté et de modernité remarquables, des arrêts que la Cour a rendus les 2 et 22 juin 1922. Ces deux décisions reçoivent et qualifient «de pur droit» le moyen taxé de nouveauté par le défendeur en

cassation aux motifs «que ce moyen ne nécessite de la part de la Cour de cassation aucune constatation ni appréciation de faits qui n'ont pas été invoqués ou envisagés devant le juge du fond dans leurs rapports avec la demande» (Cass., 22 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 368; Cass., 2 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 339. Au sujet de ces deux arrêts, voy. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 177, n° 112). Comme le vérifient les circonstances des espèces qu'elles ont tranchées, ces décisions montrent que la Cour réserve le caractère de pur droit, et corrélativement l'obligation faite au juge du fond de les soulever d'office, aux moyens fondés sur des faits que les parties ont spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions. Ces faits sont identifiés par une expression précise et élégante : «des faits invoqués devant le juge du fond dans leurs rapports avec la demande».

283. — La recension d'arrêts plus récents, mais moins explicites, suggère que la Cour, sans doute sans le dire, ne s'est plus jamais départie de cette grille d'analyse du moyen de pur droit, articulée sur la distinction entre faits invoqués et faits allégués. Il échet néanmoins de recenser avec la plus grande circonspection les arrêts qui, implicitement, subordonneraient la recevabilité du moyen de pur droit à la condition que celui-ci se fonde sur un fait spécialement invoqué devant le juge du fond. En effet, parmi les innombrables décisions rejetant le moyen comme étant mêlé de fait et de droit, rares sont celles offrant de vérifier que le fait fondant le moyen avait, sans plus, été allégué devant le juge d'appel. Seules quelques-unes, corroborant les arrêts explicites évoqués ci-dessus, retiendront donc l'attention.

284. — Au cours d'un litige fiscal, une société commerciale conteste la légalité d'impositions établies antérieurement à sa charge du chef de revenus non déclarés. Le juge d'appel rejette en bloc sa contestation et dit pour droit que les impositions litigieuses, «en ce compris celle relative à l'exercice 1987», avaient été établies dans le respect de la loi d'impôt. À l'appui de la seconde branche de son premier moyen de cassation, la société fait valoir que son action judiciaire tendant à l'annulation des impositions litigieuses avait été introduite en 1987, en sorte que la décision attaquée ne pouvait décider la régularité desdites impositions, «en ce compris celle relative à l'exercice 1987», puisqu'au moment de l'introduction de l'action, la déclaration des revenus de 1986 (exercice 1987) n'avait pas encore été faite, ces revenus étant ainsi nécessairement étrangers aux revenus non déclarés au cours des cinq années qui précédaient l'intentement de l'action» (Cass., 1<sup>er</sup> juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 585). Le fait vanté par le moyen était, par nature, adventice. Il s'agissait d'un fait négatif, en ce sens que l'absence de déclaration fiscale, et *a fortiori* d'enrôlement, pour l'exercice 1987 (revenus 1986) résultait du dossier lui-même, qui — par hypothèse — ne comportait que les éléments relatifs aux exercices antérieurs. Et c'est bien parce que ce fait n'était qu'adventice (*i.e.* révélé par le dossier) que la Cour déclare irrecevable le moyen qui, pour la première fois en cassation, l'invoque. Les termes de son arrêt sont, à nouveau, choisis avec soin : «il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les demandeurs auraient soutenu devant la cour d'appel que les revenus de 1986 (exercice d'imposition 1987) ne faisaient pas partie des revenus non déclarés de cinq années précédant l'intentement de l'action contre la S.P.R.L. Charles Gonthier et fils». La Cour ne dit pas que le fait était étranger

aux débats; elle constate que ce fait n'avait pas été «soutenu» par le contribuable à l'appui de sa réclamation. Ce fait adventice n'ayant pas été extirpé des remblais du dossier, le juge du fond n'avait pas à s'en saisir pour relever d'office le moyen de droit tardivement conçu par le contribuable; corrélativement, et pour le même motif, la Cour décide l'irrecevabilité du moyen.

285. — Le même enseignement se dégage d'un arrêt du 18 septembre 1995. La victime d'un accident du travail, précédemment gratifiée d'une rente, sollicite la conversion du tiers en capital de son indemnité sur pied des articles 45, 45bis et 45ter de la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail. La Cour du travail de Bruxelles la lui accorde. En instance de cassation, l'assureur-loi lui reproche de n'avoir pas constaté, ou à tout le moins vérifié, l'écoulement du délai triennal de révision auquel les dispositions légales subordonnent le paiement du tiers en capital. Là aussi, le fait pouvait être tiré du dossier, comme peut l'être un fait adventice. En effet, par hypothèse, les éléments constitutifs de ce fait (étant, d'un côté, l'événement visé aux articles 24 et 72 de la loi du 10 avril 1971 et, de l'autre, la date d'introduction de l'action en paiement du tiers en capital) se trouvaient à la portée du juge. Et c'est parce que ce fait est resté dans sa pénombre initiale (en ce sens que l'assureur ne l'avait pas mobilisé au soutien de sa défense) que la Cour rejette le moyen. Elle constate en effet que «les parties n'ont pas conclu sur ce point devant la cour du travail» et, comme tel est le cas, considère que le «moyen [l']obligerait à procéder à un examen des faits pour lequel elle est sans compétence» (Cass., 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 791).

Agissant sur pied des articles 37 et 38 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme, un couple sollicite de la Région flamande l'indemnisation de dommages résultant d'une planification spatiale. Une contestation surgit sur la recevabilité de leur action au regard de l'article 38 précité, selon lequel la demande d'indemnisation est prescrite un an après le jour où le droit d'indemnisation naît conformément à l'article 37, alinéa 3. Aux termes de cette dernière disposition, le droit à l'indemnisation pour dommages résultant de la planification spatiale «naît soit au moment de la mutation du bien, soit lors du refus d'un permis de bâtir ou de lotir ou bien soit lors de la délivrance d'un certificat d'urbanisme négatif». Il va de soi que par «mutation», l'on entend l'acquisition du bien par suite du décès. Pour justifier de la recevabilité de leur action introduite par citation du 9 juillet 1984, les époux demandeurs produisaient un acte notarié du 20 janvier 1943 constatant, selon leurs dires, leur acquisition, ainsi qu'un certificat d'urbanisme négatif délivré le 8 mars 1984. Moins d'un an s'étant écoulé entre le 8 mars 1984 et l'introduction de leur action, ils en déduisaient que celle-ci n'était point prescrite. Le juge d'appel les avait suivis. La Région flamande releva, à l'appui de son moyen de cassation, que l'acte notarié du 20 janvier 1943 constatait l'acquisition de la parcelle litigieuse, non par les demandeurs, mais par les parents de l'époux. Pointant que la mère de ce dernier était décédée le 11 décembre 1980, le moyen poursuit que la parcelle avait été acquise par mutation par l'époux au plus tard à cette date, en sorte que la prescription annale de l'article 38 était largement acquise le 9 juillet 1984. Le fait vanté par le moyen se trouvait de toute évidence dans les éléments

adventices du dossier, puisque comme le note expressément le moyen, l'acte notarié avait «été déposé devant la cour d'appel». Mais ce fait ne fut pas réellement invoqué devant cette cour, ni par la Région ni a fortiori par les demandeurs originaires, ce pourquoi la Cour de cassation conclut à l'irrecevabilité du moyen, fût-il d'ordre public (Cass., 29 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 326. Rapp. Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 583).

286. — Par ailleurs, tant sous l'angle de l'office du juge que sous le corollaire de la recevabilité du moyen de cassation, il paraît logique d'assimiler au «fait spécialement invoqué» par les parties, le fait initialement «adventice» que le juge aura monté en épingle dans sa décision. Dans ce dernier cas, le juge «ne peut plus reculer». En relevant des faits adventices, le juge s'oblige à les qualifier et y appliquer la règle de droit adéquate (J. NORMAND, «Les principes directeurs du procès civil en droit français», texte d'une conférence donnée à l'U.C.L. le 10 avril 2003, *Ann. Dr. Louvain*, 2003, spéc. p. 12 et note 31; J. NORMAND, obs. in *R.T.D.Civ.*, 1996, p. 397; G. BOLARD, «Les principes directeurs du procès civil : le droit positif depuis H. Motulsky», *J.C.P.*, 1993, I, Doctr., p. 331, n<sup>os</sup> 10-11; F. EUDIER, *Ordre public substantiel et office du juge*, thèse, Rouen, 1994, n<sup>os</sup> 194 et s.; F. EUDIER, note sous Cass. fr. (2<sup>e</sup> civ.), 8 juin 1995, *D.*, 1996, p. 247; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 494, n<sup>o</sup> 604; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, p. 526, n<sup>o</sup> 669).

287. — Ce n'est dès lors qu'au regard des faits restés adventices — ceux que les parties n'ont pas soudés à leurs prétentions et que le juge n'a pas spontanément relevés dans sa décision — que la qualification et la substitution de base légale se présentent à lui comme de simples facultés, et que le moyen sera déclaré irrecevable, comme «mêlé de fait et de droit», par la Cour de cassation.

## SECTION V. — LES PIÈCES AUXQUELLES LA COUR PEUT AVOIR ÉGARD

### §1. — LA QUESTION ET SES ENJEUX

288. — Où, dans quels documents, la Cour peut-elle puiser les faits de la cause (*supra*, n<sup>o</sup> 262) et, ensuite, déterminer quel a été leur «statut» («spécialement invoqué» ou «simplement adventice») devant le juge du fond (*supra*, n<sup>os</sup> 270 et s.)? Quelles sont, en termes plus familiers aux adeptes de la technique de cassation, les «pièces auxquelles la Cour peut avoir égard»? Les termes de la question sont aussi simples que sa récurrence est lancinante (proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, pp. 479 et s., n<sup>os</sup> 11 et s., spéc. pp. 499-500, n<sup>o</sup> 26; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *R.C.J.B.*, 1988, p. 520, n<sup>o</sup> 23) : dans l'accomplissement de sa mission, et notamment lorsqu'il apprécie la recevabilité d'un moyen ou substitue un motif propre (*infra*, n<sup>o</sup> 408), le juge de cassation doit-il se limiter aux faits — souverainement — constatés par la décision attaquée, ou son examen (sa connaissance) peut-il s'étendre à d'autres pièces qui lui seraient régulièrement soumises?

289. — Il est, tout d'abord, de la plus haute importance de définir avec une précision rigoureuse le champ

des faits de la cause offerts à la connaissance du juge de cassation, sachant que de cette définition dépend la mesure que l'on donne à l'interdiction faite à ce juge de rechercher et d'apprécier ces faits (*supra*, n<sup>o</sup> 264).

290. — On soulignera ensuite l'incidence de cette question sur la corrélation entre cassation et juridiction, que la Cour a elle-même consacrée par ses arrêts des 16 septembre 2004, 14 avril 2005 et 2 avril 2010 (*supra*, n<sup>os</sup> 271 et 272, et *infra*, n<sup>o</sup> 447).

Le problème posé est évident (à son sujet, et pour plus de détails, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, spéc. pp. 740-760). On rappelle que de cette jurisprudence nouvelle découle l'idée que le fait spécialement invoqué oblige le juge à relever le moyen de droit idoine, tandis que le fait allégué ou simplement soumis lui en fournit seulement la faculté. On aperçoit d'emblée l'incidence que peut avoir, sur un tel système, la question des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. Si l'on pose que les faits offerts à la connaissance du juge de cassation se limitent à ceux que constate la décision attaquée, on menace l'effectivité du système et l'on court le risque d'une irrémédiable rupture de la corrélation entre l'instance contrôlease et l'instance contrôlée. En effet, si telle est l'option retenue, il suffirait au juge du fond de s'abstenir de constater les faits soudés au soutien de la prétention pour se jouer de son obligation d'y appliquer la règle de droit adéquate sans craindre la censure du juge de la légalité. À l'inverse, ce dernier pourrait casser la décision attaquée sur le fondement d'un fait relaté par celle-ci, alors que, ce fait n'ayant été qu'allégué, le juge du fond pouvait parfaitement se dispenser d'en déduire un quelconque moyen. Par contre, si l'on pose que le juge de cassation peut avoir égard en sus à d'autres pièces de la procédure (et notamment aux écritures soumises par les parties aux juges du fond), le danger de neutralisation du système par l'arbitraire du juge disparaît : si la Cour jouit d'un accès aux conclusions des parties, elle conserve son pouvoir de censurer l'abstention coupable d'appliquer la règle de droit commandée par les faits qui, invoqués dans ces conclusions, n'auraient pas été constatés par le juge du fond; de même sera-t-elle en mesure de rejeter, ou de ne pas suppléer, le moyen fondé sur un fait mentionné par la décision attaquée, dont elle constaterait, au vu des conclusions, qu'il n'avait été qu'allégué devant le juge du fond et à ce titre éluif de toute obligation dans le chef de ce dernier.

En d'autres termes, seul l'accès de la Cour à d'autres pièces que la décision attaquée lui permet de contrôler l'effectivité et le respect de son nouveau discours sur la juridiction (voy., du reste, Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 117, concl. partiellement contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, commenté *supra*, n<sup>o</sup> 274 et *infra*, n<sup>o</sup> 451).

### §2. — LA RÉPONSE — CONTROVERSÉE — À LA QUESTION

291. — Il était à prévoir qu'une question aussi délicate ne susciterait point d'unanimité. Il reste qu'en droit judiciaire belge de la cassation, l'acceptation restrictive des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard est très nettement, et ostensiblement, minoritaire.

A. — *Éléments de droit positif*

**292.** — Pour se convaincre des faiblesses de cette thèse minoritaire, il faut naturellement partir du droit positif. Il y a, en effet, que les textes du Code judiciaire ne limitent pas, loin s'en faut, le regard de la Cour de cassation à la seule décision attaquée (P.-A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 113 et s.; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, op. cit.*, pp. 109 et s., n<sup>os</sup> 122 et s.). Bien d'autres pièces viennent également alimenter son contrôle. Parmi ces autres pièces que la décision attaquée, il s'en trouve même dont la production conditionne la recevabilité même du moyen de cassation (*infra*, n<sup>os</sup> 314 et s.), lorsque ce n'est pas celle du pourvoi (p. ex., *supra*, n<sup>o</sup> 99 et *infra*, n<sup>o</sup> 296).

**293.** — En vertu des articles 723, §1<sup>er</sup>, et 1085 du Code judiciaire, le greffe de la Cour se fait remettre tout le dossier de la procédure suivie devant la juridiction du fond. Sauf également malencontreux, ce dossier comporte, outre la décision frappée de pourvoi, tous les écrits de procédure soumis par les parties au juge du fond (assignations, requêtes, conclusions, etc.), de même que les documents relatifs aux actes d'instruction. À noter que la Cour peut avoir égard au dossier de la procédure, même si la transmission de ce dossier au greffe de la Cour de cassation n'a pas été effectuée dans le délai imparti par l'article 723 du Code judiciaire, ce délai n'étant pas assorti de sanction (Cass., 29 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 772).

**294.** — Les pièces et faits offerts à la connaissance du juge de cassation ne s'arrêtent pas là. L'article 1100 du Code judiciaire dispose qu'«outre les pièces versées au dossier de la procédure, peuvent seules être utilisées les pièces répondant aux prescriptions des articles 1097, 1098 et 1099, ainsi que les actes de désistement ou de reprise d'instance, les actes de décès, lorsque celui-ci éteint l'action, les autorisations de plaider et les pièces produites à l'effet de justifier de l'admissibilité du pourvoi ou du mémoire en réponse».

**295.** — Négligeons pour lors les pièces visées à l'article 1097 (*infra*, n<sup>os</sup> 610 et s.).

**296.** — Les autres documents relatifs à l'admissibilité du pourvoi ou plus généralement à la procédure en cassation n'appellent guère de longs commentaires : toute pièce produite aux fins de justifier la recevabilité d'un pourvoi peut être produite devant la Cour (Cass., 23 octobre 1970, *Pas.*, 1971, I, p. 169), même — nous l'avons vu (*supra*, p. ex., n<sup>o</sup> 80) — jusqu'au jour de l'audience (Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1962; Cass., 21 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 637; s'agissant par contre des pièces déposées à l'appui du mémoire en réponse, comp. Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200 : *infra*, n<sup>o</sup> 600), pourvu qu'elle le soit par un avocat à la Cour de cassation (Cass., 21 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 637 et la note 3).

Comme l'énonce l'article 1100 du Code judiciaire, il en va notamment de la sorte d'un acte de décès (Cass., 5 décembre 2003, *Pas.*, 2003, I, 624; Cass., 25 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, 1103.), ainsi que des autorisations de se pourvoir (*supra*, n<sup>os</sup> 80 et 102 à 111).

**297.** — On réserve évidemment les hypothèses dans lesquelles la pièce en question doit, en vertu d'une disposition du Code judiciaire, être déposée dans un délai

déterminé qui aurait expiré. Tel est le cas, par exemple, de l'exploit de signification de la requête en cassation (C. jud., art. 1079; *supra*, n<sup>os</sup> 217 et s.; Cass., 28 mai 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1043; comp. Cass., 25 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 262). Mais comme le soulignent ces arrêts, la sanction de cette irrégularité, que n'efface pas le dépôt tardif de l'exploit, n'est jamais qu'une nullité relative susceptible d'être couverte à défaut, pour le défendeur, de démontrer le préjudice qu'elle lui cause (C. jud., art. 861).

**298.** — On s'intéressera davantage aux pièces dont il est question aux articles 1098 et 1099, auxquels renvoie l'article 1100, car ces dispositions autorisent, sous quelques conditions de forme, mais sans limite quant à leur nature ou leur origine, la production de toutes pièces dont l'exhibition à la Cour est jugée utile par les parties.

**299.** — Il convient tout de même d'être attentif aux conditions de forme subordonnant la production de ces pièces, qui s'appliquent non seulement à la requête, mais aussi aux mémoires (Cass., 10 octobre 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 433).

**300.** — Faute d'un inventaire précis (qui, lui, ne doit pas être signé par un avocat à la Cour de cassation — Cass., 2 octobre 1969, *Pas.*, 1970, I, p. 108), comportant leur mention (mais non mention de l'exploit de signification de la requête, déposé conformément à l'art. 1079 du C. jud. — Cass., 10 mai 1968, *R. W.*, 1968-1969, col. 1126, note R. BÜTZLER), ces pièces seront écartées de la procédure (Cass., 10 octobre 1935, *Pas.*, 1935, I, p. 433; la sanction ne sera prise que si l'imprécision cause préjudice au défendeur (F. DUMON, «Art. 1098-1099 Ger. W.», in *Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, n<sup>o</sup> 6)).

**301.** — Le dépôt de ces pièces ne peut être le fait que d'un avocat à la Cour de cassation (Cass., 9 juin 1997, *Larcier Cass.*, 1997, n<sup>o</sup> 1464; Cass., 23 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 34). Ce dernier doit coter et parapher chacune des pièces déposées, faute de quoi la pièce ne pourra être utilisée (Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 83; Cass., 10 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 169; Cass., 20 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 624). Il suffit, à cet égard, que l'avocat à la Cour signataire de la requête en cassation ait numéroté et paraphé les pièces jointes à la requête par la partie demanderesse à l'appui de son moyen sur un document annexé aux pièces et en faisant partie intégrante (Cass., 14 décembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2998, concl. av. gén. R. MORTIER, publiées à leur date in *Arr. Cass.*).

**302.** — Et lorsque ces pièces ne sont pas des originaux, elles doivent être revêtues, par les avocats représentant les parties (et non par elles-mêmes : Cass., 10 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 487) devant les juges du fond, de l'attestation que les copies sont conformes aux pièces produites devant ces juges (Cass., 15 juin 1998, *R. Cass.*, 1998, n<sup>o</sup> 402; Cass., 11 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 236).

**303.** — Jusqu'il y a peu, cette certification ne pouvait même pas être le fait de l'avocat à la Cour de cassation au prétexte qu'il n'aurait pas été le témoin direct de la production de la pièce devant les juges du fond (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 492, citant notamment Cass., 27 juin 2008, R.G. n<sup>o</sup> C.04.414.F; Cass., 8 mai 2003, *Pas.*, 2003, p. 274; Cass., 26 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 581). Les Ordres des

avocats régleme[n]tent du reste l'obligation pesant sur les avocats «du fond» de donner suite aux invitations à certifier que leur adressent leurs confrères du barreau de cassation (Règl. de l'O.B.F.G. du 4 octobre 2004, *M.B.*, 14 octobre 2004, p. 71.692; Règl. O.V.B. du 30 janvier 2008, *M.B.*, 8 février 2008, p. 8832. Rapp. Cass., 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 116, concl. proc. gén. J. DU JARDIN, alors av. gén.).

Cette thèse, exagérément formaliste, à heureusement été abandonnée, par un arrêt prononcé le 11 septembre 2009 par la Cour de cassation sur les longues conclusions contraires de M. l'avocat général Th. Werquin. Il résulte implicitement de cet arrêt qu'est désormais «recevable, en matière civile, le moyen pris de la violation de la foi due aux actes lorsque l'acte n'est pas reproduit dans la décision attaquée mais qu'une copie de cet acte, certifiée par l'avocat à la Cour de cassation qui représente le demandeur, est jointe à la requête» (Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 492, concl. av. gén. Th. WERQUIN; cet arrêt est critiqué par Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, p. 158, n° 151).

304. — Conformément à l'article 1101 du Code judiciaire, toutes ces pièces peuvent être arguées de faux dans le respect de la procédure régie pas les articles 907 à 914 du même Code. Devant la Cour de cassation, une inscription de faux n'est recevable que si elle est incidente à un pourvoi ou à une autre procédure dont la Cour est saisie (Cass., 28 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 406).

305. — Sauf à dénier toute utilité aux règles rappelées ci-dessus, on ne peut que constater que la loi développe une acception large des «pièces auxquelles la Cour peut avoir égard». Cette option, prise par le droit positif, n'a pas empêché l'émergence d'une opinion selon laquelle, pour examiner les moyens et points de droit déferés à son contrôle, le juge de cassation devrait s'en tenir à la décision attaquée. Il convient donc d'approfondir le débat.

B. — *La thèse minoritaire*

306. — C'est sans aucun doute dans le discours prononcé le 3 septembre 1979 par M. le Procureur général Dumon à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation que la thèse restrictive a trouvé son expression la plus appuyée. De toute évidence, l'éminent magistrat s'inscrivait en faux contre une tendance qui, forte des dispositions du Code judiciaire (*supra*, n°s 292 et s.), avait toujours prévalu et qui — nous le verrons (*infra*, n°s 310 et s.) — n'aura cessé de prévaloir (proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, spéc. pp. 479 et s., n°s 11 et s.; voy. précédemment, dans le même sens, av. gén. DE WANDRE, concl. précéd. Cass., 3 décembre 1846, *Pas.*, 1847, I, p. 451, dont les propos furent vigoureusement combattus par proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 10 février 1927, *Pas.*, 1927, I, pp. 150 et s.).

307. — D'emblée, le ton est donné : «pour pouvoir accomplir sa mission, résoudre des questions de droit, lorsqu'elle est saisie d'un pourvoi, la Cour ne peut tenir compte d'autres faits que ceux qui sont constatés par la décision attaquée. C'est le principe». Mais l'auteur doit immédiatement concéder que les exceptions à la règle ainsi proclamée sont nombreuses et importantes, de même qu'il ne peut «dissimuler» que ses prédécesseurs avaient, eux, admis qu'à côté des faits constatés par la décision attaquée, la Cour «peut aussi tenir compte de

faits qui sont constatés «par les pièces de la procédure, par les actes régulièrement soumis au juge du fond et par des documents légaux et publics dont l'examen s'imposait à ce juge et qui, pour ce motif, sont censés faire partie de la procédure». F. Dumon a beau souligner qu'il ne s'agirait là que de situations exceptionnelles, force lui est de constater la pléthore d'arrêts adjoignant aux faits constatés par la décision attaquée, ceux qui résultent des «autres pièces auxquelles la Cour peut avoir égard».

308. — Avec infiniment de respect, on peut penser qu'au vu de toutes ces concessions, le discours (ultérieurement repris, avec nuances, par B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, op. cit.*, pp. 109 et s., n°s 122 et s.) n'est pas plus convaincant qu'il n'était convaincu.

La Cour ne lui donna du reste qu'un très timide écho. Seuls quelques arrêts réduisent, dans la forme, l'expression définissant le domaine factuel ouvert à la Cour aux «faits [ou «éléments»] constatés par la décision attaquée» (Cass., 25 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 96; Cass., 27 avril 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1061; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118; Cass., 29 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 326; Cass., 7 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2132). Et l'on observe derechef qu'aucune de ces décisions ne révèle que la Cour se serait empêchée délibérément d'avoir égard à un fait constaté par une autre pièce de procédure que la décision attaquée. Au contraire, au moins deux d'entre elles, après avoir relevé que le fait invoqué par le moyen n'était pas constaté par la décision attaquée, ajoutent aussitôt que les parties n'ont pas conclu sur ce point devant le juge du fond, révélant ainsi que la Cour a eu égard aux autres pièces de la procédure, savoir les conclusions des parties (Cass., 25 septembre 1958, *Pas.*, 1959, I, p. 96; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118).

C. — *La thèse majoritaire*

309. — En réalité, la toute grande majorité de la doctrine considère que pour résoudre les questions de droit qui lui sont déferées, et notamment pour recevoir ou suppléer un moyen de pur droit, la Cour peut prendre appui sur des faits constatés par d'autres pièces que la seule décision attaquée (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 492; av. gén. BOSCH, note sous Cass., 2 avril 1894, *Pas.*, 1894, I, p. 158 et note sous Cass., 8 avril 1895, *Pas.*, 1895, I, p. 148; proc. gén. MELOT, alors prem. av. gén., note sous Cass., 3 septembre 1886, *Pas.*, 1886, I, pp. 373 et s.; proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 10 février 1927, *Pas.*, 1927, I, p. 150; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, alors prem. av. gén., note sous Cass., 26 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 157; proc. gén. L. CORNIL, concl. précéd. Cass., 8 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 309; av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 38; *R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière civile, p. 634, n° 391; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation, op. cit.*, pp. 143-145, n° 88; P.A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 123 et s., spéc. pp. 124-129 et 145; av. gén. JANSSENS DE BISTHOVEN, concl. précéd. Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, pp. 947 et s.; A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure de cassation», *op. cit.*, p. 314; A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 452-453; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op.*

*cit.*, p. 152; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 440, n° 843 et les nombreux arrêts cités; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 740-760).

**310.** — À l'évidence, c'est cette tendance que la Cour a toujours fait sienne, à juste titre selon nous.

Les arrêts sont innombrables où la Cour ne rejette le moyen, que souvent elle dit alors «mêlé de fait et de droit», qu'après avoir relevé que le fait invoqué à son soutien ne ressort *ni* de la décision attaquée *ni* des autres pièces auxquelles elle peut avoir égard. L'enseignement de ces arrêts ne se limite pas à l'énoncé de la formule, car dans bien des cas leur lecture apprend que la Cour s'est effectivement enquis, le cas échéant avec succès, de l'existence dudit fait ailleurs que dans la décision attaquée (Cass., 17 mars 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 661; Cass., 26 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 392; Cass., 30 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 607; Cass., 17 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 675; Cass., 27 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 947, précédé concl. av. gén. JANSSENS DE BISTHOVEN; Cass., 14 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 898; Cass., 12 mars 1992, R.G. n° 9089; Cass., 16 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 641; Cass., 1<sup>er</sup> février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 137; Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 563; Cass., 7 octobre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 419; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 585; Cass., 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 818; Cass., 7 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 666; Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 583; Cass., 13 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1150; Cass., 19 décembre 2002, *J.T.*, 2003, p. 211).

Chercherait-on des illustrations paradigmatiques de cette jurisprudence, que le choix s'arrêterait volontiers sur les arrêts prononcés les 13 mai 2002, 17 février 2003 et 22 février 2010 (*adde* les développements et références repris *infra*, n°s 499 et s., dans l'examen du fondement du moyen).

**311.** — Le cas tranché par la première décision portait sur un fait de procédure (*supra*, n° 262), mais cette particularité n'ôte rien, selon nous, à la généralité de la solution. Un justiciable se pourvoit en cassation contre la décision d'une cour du travail à laquelle il reproche d'avoir omis de statuer sur la requête en réouverture des débats qu'il lui avait soumise quelques jours avant la fin du délibéré. De manière un peu singulière, ni la décision attaquée ni le dossier de procédure transmis au greffe de la Cour de cassation en vertu des articles 723 et 1085 du Code judiciaire ne faisaient mention de la requête; le demandeur annexa donc celle-ci à son pourvoi comme l'y autorisait l'article 1098 du même Code. Le défendeur souleva une fin de non-recevoir, déduite de ce que l'arrêt de la cour du travail ne comportait aucune allusion à la requête litigieuse. La Cour reçut le moyen en ces termes : «comme le défendeur le soutient, il ne ressort ni de l'arrêt attaqué ni des pièces de la procédure suivie devant la cour du travail que la requête en réouverture des débats visée au moyen a été soumise aux juges d'appel avant qu'ils ne rendent leur décision [...] toutefois, la demanderesse a joint à la requête en cassation, en conformité de l'article 1098 du Code judiciaire, une copie de cette requête en réouverture des débats portant la mention qu'elle a été «reçu(e) au greffe de la cour du travail le 1<sup>er</sup> juin 2001» suivie de la signature ou du paraphe du greffier [...] cette pièce, à laquelle la Cour peut avoir égard en vertu de l'article 1100 du Code judiciaire, établit que la demanderesse a, par le dépôt de cette requête

durant le délibéré, saisi la cour du travail d'une demande en réouverture des débats dans les formes prescrites à l'article 773, al. 1<sup>er</sup>, de ce code» (Cass., 13 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1150. Rapp. de Cass., 13 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 823).

**312.** — L'arrêt du 17 février 2003 étend, de manière au moins aussi audacieuse, le spectre des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard. Le pourvoi reprochait à la présidente d'une cour du travail de ne pas s'être déportée de la cause, sachant son impartialité suspectée en raison d'une requête tendant à la récuser en une cause identique. À l'appui de son moyen, le demandeur fait état, d'une part, d'un procès-verbal d'audience relatant les propos dénotant la partialité du magistrat, d'autre part, d'un arrêt du 22 mars 2002 aux termes duquel la Cour de cassation avait, dans l'autre affaire, accueilli la requête en récusation précitée. Une fin de non-recevoir est opposée au moyen et déduite de ce qu'il est mêlé de fait et de droit au motif que ni le dossier de la procédure transmis à la Cour en vertu des articles 723 et 1085 du Code judiciaire, ni les pièces jointes au pourvoi au sens des articles 1098 et 1100 du même Code, ne comportent ledit procès-verbal. La fin de non-recevoir est rejetée par la Cour, qui estime que «pour établir l'existence des propos qu'il impute au magistrat président la huitième chambre de la cour du travail de Bruxelles, le moyen se fonde sur les termes d'un procès-verbal d'audience reproduits dans l'arrêt que la Cour a rendu le 22 mars 2002 dans la cause n° C.02.0124.F. et auquel elle peut avoir égard» (Cass., 17 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 348, concl. en partie contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.). À la limite admissible de l'interdiction — pesant sur elle plus encore que sur les instances juridictionnelles — de faire état de faits issus de la connaissance personnelle du juge (*supra*, n°s 266 et s., et *infra*, n°s 516 et s.), la Cour s'autorise en d'autres termes la consultation de pièces relatives à une autre affaire. Qu'ajouter, sinon qu'il ne reste rien de l'acception restrictive des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard ?

**313.** — Au regard de la distinction fondamentale — quant à la recevabilité du moyen de pur droit non nouveau — entre «faits spécialement invoqués» et «faits non spécialement invoqués» (*supra*, n°s 270 et s., et *infra*, n°s 447 et s.), on retiendra enfin, et tout particulièrement, l'arrêt du 22 février 2010, dont il résulte que c'est dans la décision attaquée, tout autant que «dans les conclusions des parties», que la Cour a recherché si les faits articulés à l'appui du moyen de cassation avaient été, ou non, spécialement invoqués devant les juges du fond (Cass., 22 février 2010, R.G. n° S.08.0153.F, concl. partiellement contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ).

#### D. — Les pièces dont la production conditionne la recevabilité du moyen

**314.** — L'idée que la Cour puisse avoir égard à d'autres pièces que la seule décision attaquée paraît d'autant plus incontestable (*supra*, n°s 309 et s.) que parmi ces autres pièces, il s'en trouve dont la production devant la Cour va jusqu'à conditionner la recevabilité du moyen de cassation (voy. R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive, op. cit.*, pp. 344 et s., n°s 672 et s., et les nombreux arrêts cités).

315. — On vise ici la jurisprudence classique aux termes de laquelle le demandeur qui omet de joindre à son pourvoi les pièces nécessaires pour permettre à la Cour de statuer sur le fondement du moyen, voit celui-ci déclaré irrecevable lorsque le contenu de ces pièces n'est pas reproduit par la décision attaquée ou par une pièce à laquelle la Cour peut avoir égard (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1864. Voy., p. ex., en matière de violation de la foi due à la convention (C. jud., art. 1319, 1320 et 1322), Cass., 28 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1372; Cass., 15 octobre 1999, *R. Cass.*, 2000, p. 181; Cass., 17 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 438; Cass., 10 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 410 et la note 1; Cass., 9 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 411, ou la foi due à une lettre missive (Cass., 15 mars 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 877); en faveur de l'application de cette règle au moyen pris de la violation de l'effet obligatoire d'une convention (C. civ., art. 1134), voy. proc. gén. P. LECLERCQ, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 8 janvier 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 18, ainsi que la note 1 sous cet arrêt).

316. — La Cour précise qu'«il ne suffit pas», à cet égard, «que le contenu de la pièce soit résumé par la décision entreprise» (Cass., 6 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 279). Il convient, à tout le moins, que la décision attaquée reproduise littéralement l'acte litigieux, tout particulièrement les mentions de celui-ci que la décision attaquée aurait fait mentir (Cass., 6 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 617), ou que cette reproduction résulte d'une copie certifiée conforme par l'avocat représentant le demandeur en cassation (Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1864, concl. contr. av. gén. Th. WERQUIN).

317. — On songe également à cette jurisprudence, non moins constante, selon laquelle «n'est pas recevable, en matière civile, le moyen pris de la violation de la chose jugée, lorsque la décision dont l'autorité aurait été méconnue n'est pas jointe au pourvoi et que l'arrêt attaqué ou les autres pièces auxquelles la Cour peut avoir égard n'en reproduisent pas les termes et ne permettent pas de vérifier si elle constitue une décision ayant l'autorité de la chose jugée» (Cass., 8 octobre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 162; Cass., 22 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 312; Cass., 19 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 433; Cass., 3 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1042; proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, p. 480 *in fine*, n° 13 et la note 59; comp., pour un assouplissement de cette dernière précision, Cass., 23 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1396, selon lequel les motifs de la décision dont l'autorité aurait été violée peuvent résulter, outre de la décision attaquée, des énonciations du moyen de cassation).

#### SECTION VI. — LA CONSTANCE DU FAIT GÉNÉRATEUR DU MOYEN

318. — Comment concilier l'idée qu'aux fins d'examiner les moyens qui lui sont soumis, la Cour de cassation puisse — doit même — puiser (connaître : *supra*, n° 257 et s.) les faits de la cause dans d'autres pièces que la décision attaquée (*supra*, n° 309 et s.), avec la règle selon laquelle cette même Cour ne peut ni rechercher ni apprécier lesdits faits (*supra*, n° 257 et s.). Il faut, dit-on, que le fait générateur du moyen soit demeuré *constant*, jusque devant la Cour (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 520-521,

n° 661-662, pp. 529-532, n° 676-684, et pp. 761-764, n° 1006 et s.).

Qu'est-ce à dire ?

#### §1. — LES FAITS CONSTATÉS PAR LA DÉCISION ATTAQUÉE

319. — Bien sûr, tous les cas, majoritaires, où le juge de cassation trouvera dans la décision attaquée les éléments de fait nécessités par le moyen de pur droit dont elle envisage la réception ou la suppléance sont ici dépourvus de toute utilité instructive. En effet, qu'ils aient été allégués, invoqués, contestés, reconnus ou même qu'ils n'aient pas été déniés formellement, les faits constatés par la décision attaquée lient la Cour, qui doit les tenir pour constants (proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, p. 495, n° 17; P.A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 123 et s.; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, p. 7, n° 3, citant Cass., 19 février 1925, *Pas.*, 1925, I, p. 153, et p. 179, n° 178). Ces faits-là, la Cour «doit les accepter comme tels» (proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 10 février 1927, *Pas.*, 1927, I, spéc. p. 155, 1<sup>ère</sup> col.).

320. — Un exemple, tiré de la pratique de la substitution de motifs (*infra*, n° 399 et s.), suffira à illustrer cette règle essentielle. Il s'agit d'un arrêt du 18 décembre 2000. La Cour y refuse la substitution de motifs proposée par le défendeur en cassation parce que le fait sur lequel s'appuyait le motif candidat à la suppléance était contredit par les constatations de la décision attaquée et que ces constatations n'étaient en outre critiquées par aucun des moyens de cassation (Cass., 18 décembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 700).

#### §2. — LES FAITS RÉSULTANT D'AUTRES PIÈCES QUE LA DÉCISION ATTAQUÉE

321. — Par contre, l'analyse de la technique de cassation intéressera notre question et la théorie dite du «fait constant», dans les hypothèses, sans doute moins fréquentes, où par application des principes rappelés ci-dessus, la Cour serait amenée à s'emparer d'un fait mentionné dans une autre pièce que la décision attaquée (*supra*, n° 309 et s.) et qui, de surcroît, n'aurait pas, devant le juge du fond, été dénié par l'adversaire de la partie qui l'a allégué ou produit. Si, dans le respect de son inaptitude constitutionnelle à rechercher et apprécier les faits (*supra*, n° 264 et s.), la Cour se saisit malgré tout d'un tel fait et dans la foulée reçoit ou supplée le moyen qui s'en déduit, elle s'interdit nécessairement de priver le juge du fond du pouvoir d'en faire autant. L'équation fondamentale sur laquelle s'accomplit la fusion entre juridiction et cassation commande au contraire qu'elle lui concède ce pouvoir. En effet, s'il est un domaine où le juge de cassation ne peut aller plus loin que la juridiction, c'est bien celui de l'utilisation du fait.

322. — Or, il semble que la Cour accepte de se déterminer sur le fondement d'un fait qui n'a ni été constaté par la décision attaquée, ni formellement contesté par l'adversaire devant le juge du fond. Dans son étude sur la preuve du fait devant la Cour de cassation, P.A. Foriers va jusqu'à ériger en règle qu'un fait qui résulte d'une pièce à laquelle la Cour peut avoir égard est

réputé exister même si, dans la réalité des choses, il ne s'est pas produit», que «le fait constaté par la décision déferée à la Cour ou dans une pièce à laquelle elle peut avoir égard est réputé accompli» et encore que «la règle est — sous réserve du cas exceptionnel où une procédure en inscription de faux serait concevable — invariable en ce qui concerne les faits de la cause, c'est-à-dire en dernière analyse le véritable “fond de l'affaire”» (P.A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 127). Pour l'application de la règle, l'auteur ne recommande aucune distinction, selon que le fait tiré par la Cour d'une autre pièce que la décision attaquée aurait été allégué par les deux parties ou par l'une d'entre elles. On en déduit que, selon P.A. Foriers, la Cour de cassation pourrait recevoir ou suppléer un moyen de pur droit fondé sur un fait allégué ou produit par une des parties et non dénié par l'autre. La lecture d'un arrêt du 13 février 1992 accredité cette thèse. On rappelle que la Cour y avait en effet conçu une substitution de motifs au départ d'éléments de fait révélés, non par la décision attaquée, mais par les conclusions prises par l'une des deux parties devant le juge du fond (Cass., 13 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 519). Le sommaire de l'arrêt à la *Pasicrisis* énonce que «pour l'appréciation de la légalité d'un dispositif critiqué, la Cour peut avoir égard aux conclusions prises devant le juge du fond, lorsque ces conclusions, qui font partie du dossier de la procédure, sont invoquées par l'une ou l'autre des parties, notamment par le défendeur dans son mémoire en réponse» (dans le même sens, Cass., 26 septembre 2008, R.G. n° C.07.0416.N, reproduit partiellement in *Pas.*, 2008, p. 2075).

323. — Présentée de la sorte, la règle pousse dans ses derniers retranchements l'interdiction faite à la Cour de rechercher et d'apprécier des faits (*supra*, n°s 264 et s.). Aussi nous paraît-il nécessaire de nuancer cette impression en précisant que le fait ainsi retenu par l'arrêt du 13 février 1992 présentait une nature particulière qui est pour beaucoup dans la justification de la solution adoptée. En réalité, la Cour avait relevé, dans les conclusions du défendeur en cassation, une contestation de la dette en procès, privant celle-ci du caractère certain qui l'eût soumise au régime de recouvrement prescrit par la loi domaniale du 22 décembre 1949. Par définition, la contestation d'une dette est un fait dont l'existence et la constance résultent de la seule allégation du débiteur, fût-elle même combattue par le créancier. La portée des arrêts des 13 février 1992 et 26 septembre 2008 doit donc être circonscrite avec prudence. Il y aurait audace excessive à conclure que la Cour de cassation s'autoriserait toujours *elle-même* à recevoir ou suppléer un moyen fondé sur semblable allégation. Sur ce dernier point, tout restera question d'espèce livrée à l'appréciation souveraine du juge de cassation. En définitive, la Cour n'agira pas autrement que le juge du fond placé dans les mêmes circonstances et laissera libre cours à la politique qu'elle entend développer. Tantôt le fait lui paraîtra constant et le moyen restera de pur droit; tel sera notamment le cas lorsque le fait aura été invoqué à l'identique par les conclusions concordantes de toutes les parties ou lorsque le fait résultera d'une pièce que les parties auront toutes invoquée sans en contester les mentions. Tantôt le fait n'atteindra pas la constance à ses yeux et elle dira alors le moyen mêlé de fait et de droit parce que l'obligé à rechercher ou apprécier ledit fait: tel devra notamment

être le cas lorsque le fait aura formé l'objet d'une contestation, même implicite, de la part d'une des parties, ou *a fortiori* lorsque semblable contestation résulte de la décision attaquée elle-même.

### CHAPITRE III.

#### Recevabilité du moyen

##### SECTION I. — INDICATION DES DISPOSITIONS LÉGALES VIOLÉES

###### §1. — PORTÉE DE LA RÈGLE

###### A. — Rigueur

324. — L'article 1080 du Code judiciaire prescrit encore, à peine de nullité, «l'indication des dispositions légales dont la violation est alléguée». Voilà bien une règle qui tourmente les avocats à la Cour de cassation (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 139-145; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 296 et s., n°s 587 et s. et les nombreuses réf. citées; A. MEEÛS, «L'indication dans les moyens de cassation des dispositions légales dont la violation est alléguée», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 451 et s.).

325. — La règle — qui ne s'applique pas en matière répressive (Cass., 12 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2531; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, *op. cit.*, pp. 301 et s., n°s 597 et s.; comp. toutefois Cass., 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 286) — concerne la recevabilité du moyen, non celle du pourvoi (Cass., 7 septembre 2007, *Larc. Cass.*, 2007, pp. 157 et 165; Cass., 4 novembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 446; note 1 sous Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 482).

326. — Elle trouve à s'appliquer pour chacun des moyens, la requête en cassation devant indiquer séparément, pour chacun d'entre eux, les dispositions légales qui le sous-tendent (Cass., 6 mai 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1010; Cass., 24 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, 581; Cass., 28 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1288).

327. — La Cour de cassation va jusqu'à étendre l'application, et la rigueur, de la règle à chacune des branches composant le moyen de cassation: pour chacune des branches de son moyen, qui sont autant de griefs distincts à l'encontre des dispositifs et motifs critiqués (*supra*, n°s 229 et s.), le demandeur doit indiquer la (ou les) disposition(s) légale(s) fondant le grief articulé par la branche (Cass., 4 mars 2010, *Pas.*, 2010, p. 693; Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2794; Cass., 20 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2425; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 145 et la note 185 se référant sur ce point à proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 23 mai 1929, *Pas.*, 1929, I, spéc. pp. 196-197. Ceci étant, «l'obligation d'indiquer pour chaque grief d'un moyen ou d'une branche d'un moyen la disposition légale dont la violation est invoquée, est sans objet lorsque ces griefs se rapportent à une même disposition légale qui, envisagée



sous divers points de vue, a, selon la partie demanderesse en cassation, été, à plusieurs reprises, violées» (Cass., 3 décembre 2007, *Larc. Cass.*, 2008, p. 75; *Pas.*, 2007, p. 2198).

328. — Il faut encore que le choix des dispositions dont la violation est alléguée soit pertinent aux yeux de la Cour, en ce sens que ces dispositions doivent «concerner» le grief développé par le demandeur et ne soient pas «étrangères» à ce grief (Cass., 5 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 407; Cass., 3 février 2006, *Pas.*, 2006, p. 285; Cass., 3 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 599; Cass., 13 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2191; Cass., 24 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2630; Cass., 9 mars 2009, R.G. n° C.07.0226.F; Cass., 31 mai 2010, R.G. n° C.09.0240.F).

B. — *Sobriété ou prudence?*

329. — Pour le moyen comme pour ses branches, quelles dispositions citer pour échapper à la fin de non-recevoir? Faut-il privilégier la sobriété ou, à tout prendre, préférer une exhaustivité s'avérant excessive après coup?

330. — Les puristes diront qu'il suffit d'invoquer la violation d'une des dispositions énervées par le point de droit critiqué par le moyen. Non sans raison, car au regard du volet le plus souple de sa jurisprudence, la Cour considère «qu'il suffit, pour que le moyen soit recevable, que parmi les dispositions visées, il en soit au moins une qui puisse, à elle seule, si le moyen est fondé, entraîner la cassation de la décision attaquée» (Cass., 15 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 67; Cass., 14 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 372; Cass., 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 877; Cass., 15 mars 2007, *Pas.*, 2007, p. 523; Cass., 21 décembre 2007, *Larc. Cass.*, 2008, p. 55; *Pas.*, 2007, p. 2470; Cass., 29 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 677).

331. — D'autres, privilégiant la prudence qui sied au praticien responsable, opteront plus volontiers pour l'abondance. Ceux-là n'ont pas tort non plus, car la jurisprudence apaisante dont il vient d'être question voisine avec celle dont il résulte en revanche qu'«est irrecevable le moyen de cassation qui n'invoque que la violation de dispositions légales qui ne suffisent pas à justifier la cassation de la décision attaquée» (Cass., 31 mai 2010, R.G. n° C.09.0240.F; Cass., 30 novembre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 496; Cass., 8 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 436; Cass., 16 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 46; Cass., 8 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 658; Cass., 16 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 366). Dans l'identification de ces dispositions dont l'indication lui paraît indispensable à la recevabilité du moyen, la Cour se montre parfois exagérément exigeante ou inconstante, ce qui lui vaut alors la condamnation de la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle du droit d'accès à un tribunal tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour eur. D.H., *R.T.B.F. c. Belgique*, arrêt du 29 mars 2011, spéc. §§67-75; au sujet de cet arrêt, voy. *infra*, n° 367).

332. — Au vu des chausse-trappes que révèle une analyse casuistique des exigences de la Cour sur ce point (*infra*, nos 336 et s.), force est de conclure que «mieux vaut [...] en viser trop que de risquer d'omettre celles à défaut desquelles la cassation ne pourrait être prononcée...» (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE,

«Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 143, citant Cass., 13 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 237).

§2. — SUR LA NOTION DE «LOI»

A. — *Appréciation large et souveraine*

333. — Rapprochant les articles 1080 et 608 du Code judiciaire, il faut entendre «loi» par «disposition légale».

Il appert que la «loi» dont la violation est susceptible d'être invoquée à l'appui d'un moyen de cassation reçoit, dans la jurisprudence de la Cour, une acception assez large (P. LECROART, «La 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2006*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2006, pp. 189 et s.; proc. gén. F. DUMON, «La mission attribuée à la Cour de cassation par l'article 95 de la Constitution. La notion de 'loi' dont la violation donne ouverture à un pourvoi devant la Cour», in *Mélanges offerts à Jacques Velu*, Bruxelles, Bruylant, 1991, t. II, pp. 885 et s.; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 140 et s. Adde F. VAN BRUTSEM, «Quand un accord devient une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire. Propos sur la sécurité juridique», note sous Cass., 9 mai 2008, *R.G.C.F.*, 2008, p. 402), voire «la plus large» (Cass., 18 juin 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 923).

334. — Au demeurant, c'est la Cour de cassation elle-même qui, en une manière de tautologie, décide souverainement ce qui constitue, ou non, une «loi» dont la violation est susceptible de lui être dénoncée (L. DE GRUYSE et B. DE GRUYSE, «Recht of feit: een hanteerbaar onderscheid», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 75 et s.; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 141; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 174-180, nos 169-173 et les réf. citées).

335. — Encore faut-il, évidemment, que la «loi» dont la violation est alléguée existe encore si bien, par exemple, qu'est irrecevable le moyen de cassation invoquant la violation d'une disposition réglementaire annulée par le Conseil d'État (Cass., 9 juin 1997, *Larc. Cass.*, 1997, n° 1458), à moins, évidemment, que cette disposition, annulée ou abrogée, fut en vigueur au moment de la naissance du droit litigieux (Cass., ch. réun., 20 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2430).

B. — *Illustrations — Divers*

336. — Forte du pouvoir souverain d'autodétermination qui lui est laissé, la Cour de cassation a pu considérer que ne constituent pas des lois au sens des articles 608 et 1080 du Code judiciaire, un arrêté royal de classement de site (Cass., 23 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 163), un arrêté royal d'expropriation (Cass., 17 juin 1999, *Pas.*, 1999, n° 373), le contrat de gestion conclu entre la R.T.B.F. et la Communauté française et son arrêté d'approbation (Cass., 21 décembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 716, concl. av. gén. Th. WERQUIN), le règlement général des accidents du travail formant le fascicule 572 du statut du personnel de la S.N.C.B. (Cass., 8 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 348), un adage ou une maxime indigne d'être hissé au rang de

principe général du droit (Cass., 2 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2309; Cass., 10 décembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1053 : *res perit debitori*; Cass., 25 février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 614; Cass., 10 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 256; Cass., 26 mars 1980, *Arr. Cass.*, 1980, n° 473, note F.D.), une théorie juridique (Cass., 15 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1334), la coutume et l'usage des lieux (Cass., 20 janvier 1879, *Pas.*, 1879, I, p. 68), le droit naturel et la morale (Cass., 4 septembre 1984, *Pas.*, 1985, I, n° 5), les actes de tutelle administrative (Cass., 3 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 145), la jurisprudence de la Cour constitutionnelle (Cass., 18 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1821), ou celle d'une autre juridiction (Cass., 13 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 364) une circulaire non publiée au *Moniteur belge* (Cass., 7 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 1802) ou encore les lois en projet, quand bien même le projet aurait-il acquis force de loi entre l'introduction du pourvoi et l'examen de celui-ci par la Cour (Cass., 2 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 849, concl. av. gén. Ph. DE KOSTER).

337. — Se voient par contre reconnaître le statut de lois dont la violation donne ouverture à cassation : les arrêtés ministériels (dont la violation doit être visée à peine d'irrecevabilité du moyen : Cass., 10 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 829), les dispositions des conventions collectives conclues au sein de commissions paritaires, pour autant que ces conventions aient été rendues obligatoires par arrêté royal publié au *Moniteur belge* (Cass., 29 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 140, mais non lorsque cette publication n'est pas intervenue (Cass., 5 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 357), la violation de la foi due à l'acte pouvant seule alors être invoquée (Cass., 28 juin 1999, *Pas.*, 1999, n° 404)), le statut du personnel de la S.N.C.B. relatif à la mise à la pension des agents (Cass., 20 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 711), les circulaires de portée générale et abstraites publiées au *Moniteur belge* (Cass., 22 décembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 720), le contrat-type joint à l'arrêté royal du 14 décembre 1992 relatif au contrat-type d'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs (Cass., 18 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 43; J. KIRKPATRICK et D. LÉONARD, «Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruyant, 2002, p. 415, n° 9).

#### C. — Illustrations (suite) — Principes généraux du droit

338. — Honorant sa mission méta-législative de création du droit, la Cour hisse également au rang de loi dont la violation peut être invoquée à l'appui d'un moyen de cassation, les principes généraux du droit dont elle reconnaît l'existence (A. BOSSUYT, «Principes généraux du droit», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2003*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2003, pp. 435 et s.; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», *J.T.*, 1970, p. 560; J. KIRKPATRICK, «L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, p. 633; P. CLAEYS BOÛAERT, «Algemene beginselen van het recht, vijftien jaar rechtspraak van het Hof van Cassatie», *R.W.*, 1986-1987, col. 990 et s.).

339. — Les arrêts sont pléthoriques. Et de toute évidence, la place manque pour exposer ici la recension exhaustive des principes généraux du droit adoubs par la Cour de cassation, et *a fortiori* l'inventaire des concepts auxquels elle a dénié ce statut. On ne peut mieux faire, à cet égard, que de renvoyer le lecteur à l'inventaire détaillé, matière par matière, fourni par l'étude, précitée, d'Amaryllis Bossuyt, dont l'auteur a publié une version actualisée au *Journal des tribunaux* en 2005 («Les principes généraux du droit dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *J.T.*, 2005, pp. 725 et s.; *adde* R. DECLERCQ, «Pourvoi en cassation en matière répressive», *R.P.D.B.*, Compl. t. IX, n° 28 et les innombrables réf. citées).

#### D. — Illustrations (suite) — Loi étrangère

340. — Au prix d'une évolution remarquable de sa jurisprudence, qui la distingue sur ce point de son homologue française, notre Cour de cassation admet (depuis Cass., 15 décembre 1966, *Pas.*, 1967, I, p. 471, concl. prem. av. gén. P. MAHAUX) que des dispositions de droit étranger (auxquelles, le cas échéant, s'incorpore l'interprétation qu'en donnent la doctrine et la jurisprudence «du cru») constituent des lois au sens des articles 608 et 1080 du Code judiciaire (Cass., 13 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 170; Cass., 23 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 762; Cass., 7 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 437, exigeant que la violation de la disposition étrangère, outre celle de la règle de conflit de loi, soit invoquée) sur l'application — belge — desquelles la Cour consent à exercer une manière de contrôle marginal (sur la question du statut du droit étranger devant la Cour de cassation, et sur l'évolution de la jurisprudence quant à ce, voy. *infra*, nos 591 et s., et L. SIMONT, «La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions», in *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 189 et s.; proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén., concl. précéd. Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1980, I, pp. 160-181; J. MEEUSEN, *Nationalisme en Internationalisme in het Internationaal Privaatrecht*, Anvers, Intersentia, 1997, pp. 222 et s., nos 401 et s.; J. ERAUW, «De ambtshalve toepassing van vreemd recht en cassatiecontrole op die toepassing», *R.W.*, 1981-1982, col. 1457 et s.; F. RIGAUX, *Droit international privé*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 1987, pp. 306 et s.; F. RIGAUX, «La Cour de cassation et la cohérence de l'ordre juridique positif», in *Liber amicorum E. Krings*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, spéc. pp. 767 et s.; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «La Cour de cassation et la loi étrangère», *J.T.*, 1962, pp. 469 et s.; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, pp. 337-347; proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, p. 498, n° 22; L. DE GRUYSE et B. DE GRUYSE, «Recht of feit : een hanteerbaar onderscheid», *op. cit.*, p. 83, n° 12; P. MARCHAL, «Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *R.D.I.C.*, 2008, pp. 408 et s.).

341. — La recevabilité du moyen pris de la violation d'une règle de droit étranger est en outre subordonnée à la condition que soit concurremment alléguée la violation de la règle de conflit de lois conférant application à la disposition de droit étranger (Cass., 4 novembre 2010, R.G. n° C.07.0191.F, concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 966; Cass., 14 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 89, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors

av. gén. *Adde* Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.366, note M. FALLON).

E. — *Illustrations (suite)* —  
Droit supranational

342. — Il ne fait aucun doute que la violation d'un instrument primaire de droit supranational auquel la Belgique est partie peut — concomitamment à la violation de la loi belge d'approbation (*infra*, n° 368) — être invoquée, au titre de violation de la loi, devant la Cour de cassation, pour autant que l'instrument ait reçu l'assentiment de l'assemblée parlementaire compétente (Cass., 12 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 126, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.; comp. Cass., 30 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 207, lorsque la loi prévoit que la matière est réglée par traité).

343. — Il en va de même de la violation d'instruments de droit dérivé, telle la violation des règlements et directives européens (Cass., 8 juin 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 1193; *J.T.*, 1967, pp. 458 et s., concl. proc. gén. F. DUMON, alors av. gén., spéc. pp. 460-461 et les réf. citées aux notes 6 à 9 desdites concl. *Adde*, p. ex., Cass., 10 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 164), mais non de l'intitulé ou du préambule de semblables instruments internationaux (Cass., 3 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, n° 139).

344. — La Cour a récemment formulé une exigence supplémentaire en cette hypothèse : le moyen de cassation dénonçant la non-conformité d'une règle de droit belge à une règle de droit communautaire dérivé est irrecevable si, en sus de la violation de cette dernière règle, il ne vise pas celle du principe de primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales (Cass., 4 avril 2008, *J.T.*, 2008, p. 641 et obs. critiques J. KIRKPATRICK; *R.C.J.B.*, 2009, p. 248 avec obs., critiques elles aussi, J. ETIENNE. Comp., du reste, avec Cass., 10 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 83).

§3. — IDENTIFICATION DE LA «LOI»  
À INVOQUER

345. — La jurisprudence de la Cour de cassation fourmille d'exemples justifiant la prudence avec laquelle il convient d'appliquer la règle selon laquelle il faut n'invoquer que la violation des dispositions qui suffisent à justifier la cassation (*supra*, n° 330) demandée par le moyen. Certains de ces exemples s'apparentent parfois à de véritables chausse-trappes, qui ne peuvent être évitées qu'au prix d'une parfaite connaissance des conventions en vigueur devant la Cour.

On signale ci-dessous quelques «classiques».

A. — *Violation de la foi  
due aux actes versus violation  
des effets obligatoires des conventions*

346. — Il suit d'une jurisprudence constante que le moyen reprochant à la décision attaquée d'avoir, par le biais d'une lecture ou d'une interprétation erronée, violé la foi due à une pièce (mais non à une loi : Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, p. 1155), doit invoquer la violation des articles 1319, 1320 et (lorsqu'il s'agit d'un acte authentique : Cass., 9 septembre 1976, *Pas.*, 1977, I,

p. 28) 1322 du Code civil (Cass., 29 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 28).

347. — Par contre, lorsqu'il fait grief au juge du fond d'avoir, non pas dénaturé l'*instrumentum*, mais méconnu les effets obligatoires découlant du *negotium*, le moyen de cassation doit, à peine d'irrecevabilité, être pris de la violation de l'article 1134 du Code civil (Cass., 19 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 364; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 142).

348. — De même, ne contient pas un grief de la violation de la foi due aux actes et est, partant, irrecevable, le moyen qui ne reproche pas à l'arrêt attaqué de décider que les actes contiennent une mention qui n'y figure pas, mais se borne à reprocher à l'arrêt de donner de ces actes une interprétation qu'il estime être en contradiction avec celle qu'il propose (Cass., 19 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 1581; Cass., 3 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 523), pas plus que le moyen critiquant l'appréciation donnée par les juges du fond à la valeur d'un rapport d'expertise (Cass., 22 juillet 2008, *Pas.*, 2008, p. 1791).

349. — Ces différences et nuances ne sont pas toujours aisées à tracer en pratique (voy., p. ex., Cass., 14 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2560 et Cass., 14 mai 1998, *Bull.*, 1998, p. 583; *adde, infra*, nos 534 et s.), si bien que la prudence pourrait parfois justifier l'articulation du moyen en plusieurs branches distinctes.

350. — La prudence recommande également, lorsqu'il est reproché à la décision attaquée d'avoir méconnu la force obligatoire de telle ou telle stipulation contractuelle (C. civ., art. 1134), d'invoquer la violation de la (ou des) disposition(s) légale(s) à laquelle (auxquelles) se rattache l'obligation contractuelle litigieuse : jugé, par exemple, qu'est irrecevable, dès lors qu'il n'invoque que la violation de l'article 1184 du Code civil, le moyen qui «reproche au juge d'appel d'avoir décidé que la convention litigieuse était résiliée par le motif que les deux parties avaient omis d'exécuter leurs obligations de bonne foi», car «un tel grief implique que la Cour d'appel a méconnu les règles relatives à la résolution du contrat de bail» (Cass., 16 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 46).

351. — Nous reviendrons plus loin, dans l'examen du fondement du moyen, sur le contrôle par la Cour de cassation du respect de la foi due aux actes (*infra*, nos 534 et s.).

B. — *Retour sur une question litigieuse  
déjà tranchée versus autorité de la chose jugée*

352. — La règle en a piégé plus d'un : le moyen reprochant à la décision attaquée de statuer sur une question litigieuse déjà tranchée, dans la même cause et entre mêmes parties, par une décision antérieure de la même juridiction, doit invoquer (uniquement) la violation de l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, et non celle de l'autorité de la chose jugée visée par les articles 23 à 28 du même Code (Cass., 3 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, n° 124, concl. av. gén. A. HENKES; Cass., 1<sup>er</sup> mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 376; Cass., 11 février 1999, *Pas.*, 1999, p. 193; Cass., 14 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 640; Cass., 24 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 1005) (*adde, infra*, n° 533, sous l'angle du fondement du moyen).

353. — Jugé par contre, mais dans le même ordre d'idées, que le moyen invoquant la violation de l'autorité de la chose jugée attachée à une décision rendue par le juge pénal sur l'action civile dont il a été saisi est irrecevable lorsque, tout en indiquant l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, en tant que disposition légale violée, il omet d'indiquer l'article 23 du même Code (Cass., 17 mars 2000, *Pas.*, 2000, p. 187).

C. — *Contradiction de motifs et contradiction de dispositifs*

354. — Le moyen reprochant à la décision attaquée d'être entachée d'une contradiction de motifs ne peut être pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, tandis que le moyen lui faisant grief de comporter deux dispositifs contradictoires n'est recevable que s'il invoque la violation de l'article 1138, 4<sup>e</sup>, du Code judiciaire (Cass., 18 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 196; Cass., 23 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 351).

355. — Quant au moyen débusquant une contradiction entre les motifs et le dispositif de la décision attaquée, il doit être pris de la violation de l'article 149 de la Constitution (Cass., 10 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1163).

356. — Par contre, le grief déduit de la contradiction entre les motifs ou les dispositifs respectifs de deux décisions distinctes prononcées par le même juge est étranger à l'article 149 de la Constitution (Cass., 16 juin 2004, *Pas.*, 2004, p. 1053; Cass., 1<sup>er</sup> mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 376; Cass., 21 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 602; Cass., 30 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 906).

357. — De même, «la contrariété des motifs ne s'apprécie qu'entre les motifs d'une même décision. Un défaut de motivation juridiquement sanctionnable fondé sur une contradiction de motifs ne peut dès lors pas exister entre une décision avant dire droit et une décision définitive», en sorte que le moyen dénonçant, sur le visa de l'article 149 de la Constitution, une contradiction de motifs entre une décision avant dire droit et une décision définitive «manque en droit» (Cass., 24 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 213).

358. — Nous reviendrons plus loin, dans l'examen du fondement du moyen, sur le contrôle de la motivation par la Cour de cassation (*infra*, n<sup>os</sup> 542 et s.).

D. — *Critique — même indirecte — de la légalité d'un acte administratif*

359. — «Est irrecevable le moyen qui n'invoque pas la violation de l'article 159 de la Constitution lorsqu'il reproche à l'arrêt attaqué d'appliquer un acte de nomination non retiré nonobstant son illégalité» (Cass., 21 octobre 2010, R.G. n<sup>o</sup> F.08.0035.F, concl. av. gén. A. HENKES; Cass., 11 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 471, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén. (sur cet arrêt, *adde Rapport annuel de la Cour de cassation 2004*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2004, p. 171); Cass., 17 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1267; Cass., 24 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 334).

360. — Et si cet acte administratif a été annulé par le Conseil d'État, le moyen pris de sa violation sera, lui

aussi, déclaré irrecevable (Cass., 9 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 263; *supra*, n<sup>os</sup> 546 et s.).

E. — *Responsabilité contractuelle versus responsabilité aquilienne*

361. — Jugé, à plusieurs reprises, qu'est irrecevable le moyen dirigé contre un arrêt statuant sur un manquement d'une partie à ses obligations contractuelles sans qu'aucune faute extracontractuelle soit invoquée, mais qui indique les articles 1382 et 1383 du Code civil comme dispositions légales violées (Cass., 23 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2336; Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2039; Cass., 7 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2043; Cass., 20 novembre 2000, R.G. n<sup>o</sup> D.00.0023.F; Cass., 9 novembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 296).

F. — *Le moyen dénonçant l'insuffisance des constatations de fait de la décision attaquée*

362. — Lorsque la décision attaquée n'énonce pas de manière suffisamment complète ou précise les constatations de fait censées lui permettre de contrôler la correcte application de la loi, la Cour de cassation de France la censure du chef de défaut de base légale (Th. LE BARS, *Le défaut de base légale*, Paris, L.G.D.J., 1997, spéc., pp. 231-310; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1997, n<sup>os</sup> 1303 et s., et spéc. n<sup>os</sup> 2012 et s.). Il s'agit là, du reste, d'une des principales ouvertures à cassation.

363. — La Cour de cassation de Belgique, appuyée en cela par la doctrine (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, op. cit., pp. 532 et s., n<sup>os</sup> 685 et s.; B. MAES, *De motiveringsverplichting van de rechter*, Deurne, Kluwer, 1990, spéc. pp. 24-26, n<sup>os</sup> 16-17; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., p. 323, n<sup>o</sup> 209. *Adde* J. HERBOTS, «Cassatie wegens motiveringsgebreken», *T.P.R.*, 1971, pp. 1 et s.), développe une jurisprudence l'amenant à pratiquer, sans la nommer, cette théorie du défaut de base légale.

364. — Cette jurisprudence a connu d'importants développements (*adde, infra*, n<sup>os</sup> 554 et s.).

Dans une étude publiée dans la *Revue critique de jurisprudence belge*, le regretté Président de section MEEÛS a rendu compte de cette évolution (A. MEEÛS, «Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution?», note sous Cass., 19 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2001, pp. 12 et s.).

L'arrêt annoté par l'auteur pose en règle que «si l'obligation de motiver les jugements est une obligation de forme étrangère à la valeur des motifs que le juge doit donner de sa décision, ces motifs n'en doivent pas moins, pour répondre au vœu de l'article 149 de la Constitution, permettre à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié» et, sur ce fondement, casse la décision attaquée «s'abstenant de préciser le montant des revenus qu'il prête au demandeur» car cette carence l'empêche de contrôler l'application faite de l'article 301, §4, du Code civil (qui dispose qu'«en aucun cas, le montant de la pension ne peut excéder le tiers des revenus de l'époux débiteur de la pension») (Cass., 19 octobre 2000, *R.C.J.B.*, 2001, p. 5).

M. MEEÛS relève que cet arrêt s'inscrit dans le prolongement d'autres décisions (Cass., 4 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1249; Cass., 15 avril 1999, *Pas.*, 1999, p. 521; Cass., 23 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 731; Cass., 20 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 193; au sujet de cette jurisprudence, *adde* prem. av. gén. J.-Fr. LECLERCQ, «Le moyen de cassation en matière sociale», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 144, n° 3, citant égal. Cass., 9 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 538 et Cass., 17 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 870; cons. égal. M. REGOUT-MASSON, «Réflexions sur la motivation des jugements et arrêt en matière civile et commerciale», in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, spéc. p. 198.

Tous ces arrêts avaient ceci en commun, principalement de réaffirmer la règle selon laquelle toute décision judiciaire doit contenir suffisamment de constatations de fait pour permettre à la Cour d'exercer sur elle le contrôle de légalité, accessoirement de préciser que, contrairement à l'opinion précédemment soutenue par le procureur général Dumon (F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *mercuriale* du 1<sup>er</sup> septembre 1978, *J.T.*, 1978, p. 467, n° 7 et notes 16 à 18), la violation de cette règle donne ouverture à cassation sur le visa de l'article 149 (97 ancien) de la Constitution.

Au jour de la publication de son étude, M. Meeùs devait déplorer, sur ce point, la vivacité d'une jurisprudence dissidente des chambres néerlandaises de notre Cour de cassation (A. MEEÛS, «Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution?», *op. cit.*, pp. 19-20, citant Cass., 16 mai 1997, *Arr. Cass.*, 1997, p. 551; Cass., 5 mars 1998, R.G. n° C.94.9424.N, inédit et Cass., 2 mars 1998, R.G. n° 97.0118.N, inédit. Rapp. de ces arrêts Cass., 8 juin 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 1081). Renouant avec l'opinion de M. le procureur général Dumon, ces arrêts énonçaient en effet que «le seul fait que les motifs d'une décision rendent impossible tout contrôle de légalité par la Cour, ne constitue pas une violation de l'article 149 de la Constitution» ou (ce qui revient au même) qu'«en tant que le moyen reproche à la motivation de l'arrêt attaqué de ne pas permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité, il n'invoque pas un défaut de motivation au sens de l'article 149 de la Constitution».

La controverse est désormais tranchée. En effet, peu de temps après la parution de l'étude de M. Meeùs, la Cour a prononcé un arrêt qui, parce qu'il a été rendu par la première chambre siégeant en audience plénière sur les conclusions conformes de M. le procureur général J. du Jardin, a toutes les allures d'un arrêt de principe. Le litige était exactement le même que celui qui avait donné lieu à l'arrêt du 19 octobre 2000, annoté par M. Meeùs. La première branche du moyen de cassation, prise de la violation de l'article 149 de la Constitution, reprochait aux motifs de la décision attaquée de ne pas comporter les constatations de fait censées permettre à la Cour de contrôler si les juges d'appel avaient correctement appliqué l'article 301, §4, du Code civil. S'appuyant sur la jurisprudence dissidente signalée plus haut, la défenderesse en cassation avait soulevé une fin de non-recevoir au moyen, «déduite de ce que le grief énoncé en cette branche du moyen est étranger à l'obligation de motiver

les jugements prescrite par l'article 149 de la Constitution, dont la violation est seule invoquée». Confortant sa jurisprudence approuvée par M. Meeùs, la Cour rejette la fin de non-recevoir aux motifs que «le moyen, qui fait grief à l'arrêt de ne pas contenir les constatations de fait qui doivent permettre à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié, n'invoque pas une illégalité autre que la violation de l'article 149 de la Constitution», et, pour le surplus, accueille le moyen au motif que l'arrêt entrepris «met ainsi la Cour dans l'impossibilité d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié et, dès lors, ne motive pas régulièrement sa décision» (Cass., 7 décembre 2001, *J.T.*, 2002, p. 516, précédé concl. proc. gén. J. DU JARDIN. *Adde* Cass., 13 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 109, présentant l'originalité de casser, sur le visa de l'article 149 de la Constitution, une décision dont l'imprécision ne lui permet pas de vérifier si les juges d'appel ont ou non soulevé une contestation exclue pas les parties et, ce faisant, violé (ou non) le principe dispositif).

G. — *Le moyen critiquant l'appréciation au provisoire par le juge des référés*

365. — Il résulte d'un arrêt du 16 novembre 1995 qu'«est irrecevable, lorsqu'il n'invoque pas la violation de l'article 584 du Code judiciaire, le moyen dirigé contre l'appréciation provisoire du juge des référés relative aux droits apparents des parties» (Cass., 16 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1049; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, «Examen de jurisprudence (1985-1998). Droit judiciaire privé», *R.C.J.B.*, 1999, p. 163, n° 364 *in fine*; J. VAN COMPERNOLLE, «Propos sur la juridiction des référés en droit belge», in *Le juge entre deux millénaires. Mélanges offerts à Pierre Drai*, Paris, Dalloz, 2000, spéc. pp. 481-482; J.-Fr. VAN DROOGENBROECK, «Aspects actuels du référé-provision», in *Les procédures de référé*, Formation permanente C.U.P., vol. XXV, Liège, éd. Formation permanente C.U.P., 1998, p. 19, n° 16; M. REGOUT, «Le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de référé», in *Le référé judiciaire* (J. ENGBERT et H. BOULARBAH dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, spéc. p. 130, n°s 10-11 et les réf. citées; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 143).

366. — Au vu de son arrêt du 26 novembre 2004, la Cour paraît maintenir cette jurisprudence subordonnant la recevabilité du moyen de cassation à l'invocation de la violation de l'article 584 du Code judiciaire (Cass., 26 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1868). Mais force est de constater, à la lecture, par exemple, de son arrêt du 11 janvier 2002, que la Cour manque de constance dans l'application de cette règle formelle (Cass., 11 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 113, accueillant le moyen quoique celui-ci n'invoquait pas la violation de l'art. 584 du C. jud.).

367. — Aux termes d'un arrêt du 5 mai 2000, la Cour a subordonné la recevabilité de semblables moyens à la vérification d'une seconde condition de forme, déduite de l'étendue du contrôle — marginal — qu'elle consent à exercer sur l'appréciation provisoire des droits en présence par le juge des référés : «ne peut entraîner la cassation, le moyen qui invoque que le juge des référés viole le droit matériel, sans faire valoir qu'en vue de fonder la décision suivant laquelle les droits subjectifs invoqués suffisent probablement à justifier la mesure provisoire,

celui-ci a pris en considération des règles juridiques qui ne sauraient raisonnablement fonder la mesure» (Cass., 5 mai 2000, *R.W.*, 2000-2001, p. 589, concl. av. gén. G. BRESSELEERS).

Mais de toute évidence, cette nouvelle exigence a, elle aussi, fait long feu (voy., p. ex., Cass., 12 décembre 2003, R.G. n° C.00.0578.F).

Parce qu'elle était exagérément formaliste, et que la Cour l'appliquait avec inconstance, cette exigence a d'ailleurs valu la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme sous l'angle du droit d'accès à un tribunal tiré de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Cour eur. D.H., *R.T.B.F. c. Belgique*, arrêt du 29 mars 2011, spéc. §§67-75; *supra*, n° 331).

#### H. — *Le moyen pris de la violation d'une convention internationale*

368. — On l'a vu (*supra*, n° 342), lorsque le moyen reproche à la décision attaquée de méconnaître une convention internationale, il doit expressément invoquer la violation de celle-ci. Sous peine d'être déclaré irrecevable, il doit également — on l'oublie parfois — viser la violation de la loi portant approbation de cette convention (Cass., 30 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 666).

#### I. — *Le moyen pris de la violation d'une norme modifiée*

369. — «Le principe est que le moyen qui indique comme violé un article d'une loi dont le texte a été modifié par une loi vise cet article tel qu'il a été modifié» (Cass., 29 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 250; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 144-145, citant Cass., 22 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 780; Cass., 9 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 646; Cass., 29 avril 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 318; Cass., 9 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 30 et Cass., 24 février 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 203).

Les conséquences de la présomption retenue par la Cour peuvent s'avérer tantôt providentielles, tantôt fâcheuses pour le demandeur en cassation.

370. — Il suit d'abord de cette jurisprudence que la recevabilité du moyen n'est pas subordonnée à l'indication de la norme modificative lorsque, conformément à la présomption précitée, c'est la dernière version du texte qui trouve à s'appliquer en l'espèce (Cass., 29 avril 1996 et Cass., 24 février 1994, précitées).

371. — Il en résulte également que dans le cas où la modification du texte consiste en l'ajout d'un nouveau paragraphe à la disposition dont la violation est alléguée, ledit paragraphe ne doit pas être visé par le moyen lorsqu'il n'exerce aucune influence sur la solution du litige (Cass., 22 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, 328).

372. — Mais il découle aussi de cette jurisprudence que si d'aventure la dernière version du texte n'est pas celle qui trouve à s'appliquer en l'espèce, le moyen qui invoque la violation de ce texte sans autre précision sera déclaré irrecevable (Cass., 14 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 846; Cass., 9 juin 1997, précité et Cass., 9 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 310; *adde* proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ,

alors prem. av. gén., «Le moyen de cassation en matière sociale», *op. cit.*, p. 147, n° 6). La disposition applicable au litige peut, et doit même, être invoquée, fût-elle même abrogée depuis lors (Cass., 20 décembre 2007, *Larc. Cass.*, 2008, p. 75; *Pas.*, 2007, p. 2430, concl. av. gén. Th. WERQUIN; Cass., 12 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1483). L'irrecevabilité sanctionnant cette imprécision n'a lieu que pour autant que la modification soit de nature à influencer le bien-fondé du moyen (Cass., 22 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1200; Cass., 12 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 31; Cass., 18 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1044; Cass., 7 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 14).

373. — Lorsque la modification a simplement consisté en une renumérotation des articles de la norme, ce sont les articles nouvellement numérotés dont la violation doit, à peine d'irrecevabilité, être invoquée par le moyen (Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 44).

374. — Et lorsque le moyen est pris de la violation d'une disposition abrogée, mais qui a été ensuite remise en vigueur, il doit viser cette disposition (Cass., 31 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 787).

#### J. — *Le moyen invoquant la violation des règles de l'instance par le juge d'appel*

375. — Renonçant à une jurisprudence dont les praticiens et la doctrine dénonçaient l'excès de formalisme (voy., p. ex., Cass., 9 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 123), la Cour de cassation admet, depuis un arrêt rendu en audience plénière le 26 janvier 1995 (Cass., aud. plén., 26 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 76, et note 1 signée E.L.), que le moyen reprochant au juge d'appel d'avoir violé telle ou telle règle du Code judiciaire régissant l'instance ne doit pas en outre invoquer la violation de l'article 1042 du même Code, qui les rend applicables en degré d'appel. La Cour a confirmé cet heureux assouplissement de sa jurisprudence en 2002 (Cass., 25 février 2002, *Pas.*, 2002, p. 538).

#### K. — *Le moyen invoquant la violation d'une loi étrangère*

376. — On rappelle (*supra*, n° 341) que le moyen alléguant la violation d'une disposition de droit étranger doit concomitamment invoquer la violation de la règle de conflit de lois qui rend cette disposition applicable au litige (Cass., 4 novembre 2010, R.G. n° C.07.0191.F, concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 966; Cass., 18 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 895; Cass., 14 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 89, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén.; Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.366, note M. FALLON).

#### L. — *Le moyen dénonçant la violation du droit supranational par une disposition de droit interne*

377. — La Cour considère que le moyen de cassation dénonçant la non-conformité d'une règle de droit belge à une règle de droit communautaire est irrecevable si, en sus de la violation de cette dernière règle, il ne vise pas celle du principe de primauté du droit communautaire sur toutes les normes nationales (Cass., 4 avril 2008, *J.T.*, 2008, p. 641 et obs. J. KIRKPATRICK; *R.C.J.B.*, 2009,

p. 248, avec obs. J. ETIENNE. *Comp. Cass.*, 10 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 83).

SECTION II. — PRÉCISION

§1. — EXIGENCE DE PRÉCISION

378. — Ce n'est pas tout d'invoquer les «bonnes» dispositions légales à l'appui du moyen. Encore celui-ci doit-il préciser en quoi consiste la violation de chacune de ces dispositions par la décision attaquée (B. MAES, *Cassatie-middelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 282-285, n<sup>os</sup> 325-330 et les réf. citées; R. SOETAERT, «Un arrêt de cassation est-il lisible?», *J.T.*, 1980, spéc. pp. 365 et s.; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, *op. cit.*, pp. 335 et s., n<sup>os</sup> 653 et s., et les nombreuses réf. citées).

379. — Le moyen imprécis — auquel le mémoire ampliatif prévu par l'article 1087 du Code judiciaire ne peut pas remédier (*supra*, n<sup>o</sup> 222) — qui n'explique pas clairement l'illégalité prétendument commise, est immanquablement déclaré irrecevable par la Cour. Celle-ci exige d'être mise en mesure de discerner, «sans danger d'erreur», la portée et l'étendue de chacun des griefs dont la conclusion d'illégalité est déduite par le moyen (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 145-146; *Cass.*, 11 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 978 et *Cass.*, 22 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 635; *Cass.*, 14 octobre 2004, R.G. n<sup>o</sup> C.04.0022.F; *Cass.*, 24 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1406, motifs).

380. — La précision est de rigueur pour chacune des dispositions dont le contenu est différent de celui des autres dispositions dont la violation est alléguée (*Cass.*, 30 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 150).

381. — Le juge de cassation doit apprécier cette exigence de précision du moyen de manière raisonnable et sans excès de formalisme, sous peine de se rendre coupable d'une atteinte disproportionnée au droit d'accès à un tribunal garanti par l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne des droits de l'homme (voy., en effet, *Cour eur. D.H.*, *Dattel c. Luxembourg* (2), arrêt du 30 juillet 2009, *J.T.*, 2009, p. 629; *R.A.B.G.*, 2010, p. 314, note J. VAN DONINCK, «Noodzakelijk formalisme in de cassatieprocedure», dont il résulte que l'exigence de précision du moyen doit être appréciée à la lumière, non seulement de son libellé, mais aussi des développements (de la «discussion») que lui donne le demandeur en cassation.

§2. — ILLUSTRATIONS

382. — Ainsi qu'en attestent les recensions patiemment dressées par les auteurs cités aux paragraphes précédents, les cas de moyens imprécis sont innombrables et d'une grande variété (voy. encore, p. ex., *Cass.*, 30 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 1066; *Cass.*, 13 octobre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2191; *Cass.*, 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1921, concl. av. gén. Th. WERQUIN; *Cass.*, 21 décembre 2006, *Larc. Cass.*, 2007, n<sup>o</sup> 324).

383. — Le moyen pris d'un défaut de réponse aux conclusions qui n'indique pas le moyen ou la défense à laquelle il n'aurait pas été répondu, est déclaré irrecevable, faute de précision (*Cass.*, 15 février 1999, *Pas.*,

1999, p. 203; *Cass.*, 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, p. 45; *Cass.*, 4 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 284; *Cass.*, 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1895; *Cass.*, 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1650).

384. — Il en va de même du moyen, pris là encore de la violation de l'article 149 de la Constitution, qui ne précise pas dans quelles conclusions se trouvait libellé(e) le moyen ou la défense auquel, ou à laquelle, la décision attaquée n'aurait pas répondu, tout autant que du moyen qui, faisant fi de la typologie des différents griefs prévalant en la matière, soutient par les mêmes considérations que les motifs critiqués sont tout à la fois «inadéquats, ambigus, imprécis et contradictoires» (*Cass.*, 5 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 692.).

385. — Suivent le même sort le moyen pris de la violation de la foi due à un acte qui s'abstient de préciser les extraits de l'acte prétendument dénaturés (*Cass.*, 15 février 1999, *Pas.*, 1999, p. 203; *Cass.*, 14 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 921), ainsi que le moyen qui n'explique pas en quoi la foi de l'acte aurait été méconnue par la décision attaquée (*Cass.*, 23 août 2006, *Pas.*, 2006, p. 1615; *Cass.*, 20 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 364).

386. — L'exemple du moyen pris de la violation de la foi due aux actes (voy. déjà *supra*, n<sup>os</sup> 346 et s.) permet également d'illustrer une jurisprudence qui, de manière plus subtile, déduit l'imprécision et consécutivement l'irrecevabilité dudit moyen, de la circonstance que la critique articulée par celui-ci n'est pas exprimée dans les termes qui, dans le langage de la Cour elle-même, balisent le contrôle restreint qu'elle s'assigne. Il y a en effet que notre Cour de cassation va parfois jusqu'à considérer qu'est irrecevable parce que n'articulant pas un grief déduit de la violation de la foi due aux actes, le moyen qui ne reproche pas à la décision attaquée de prêter à une pièce une affirmation qu'elle ne contient pas ou de retrancher de cette pièce une affirmation qu'elle contient, mais se borne à lui reprocher de ne pas interpréter ladite pièce dans le sens que lui a donné le demandeur en cassation (*Cass.*, 14 février 2001, *Pas.*, 2001, p. 279; *Cass.*, 26 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 577; *Cass.*, 19 octobre 2000, R.G. n<sup>o</sup> C.99.0245.F; *Cass.*, 7 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 524; dans le sens de l'irrecevabilité du moyen, *adde* proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén., «Le moyen de cassation en matière sociale», *op. cit.*, p. 144, n<sup>o</sup> 3. *Comp. Cass.*, 15 mai 2003, R.G. n<sup>o</sup> C.02.0484.F, inédit, qui, pour rejeter une fin de non-recevoir fidèle à cette jurisprudence, utilise une formule insondable aux termes de laquelle : «attendu qu'en reprochant à l'arrêt d'affirmer que la demanderesse ne contestait pas le montant réclamé par la défenderesse, le moyen fait grief à l'arrêt de ne pas contenir une affirmation qui s'y trouve». *Adde, infra*, n<sup>os</sup> 534 et s.).

387. — Le moyen de pur droit est une figure essentielle de la technique de cassation. Nous y consacrons d'importants développements (*infra*, n<sup>os</sup> 447 et s.).

On s'intéresse pour l'heure au degré de précision à atteindre par ce genre de moyens reprochant au juge du fond de n'avoir pas appliqué telle base légale ou telle qualification au vu des «faits spécialement invoqués par les parties» (*supra*, n<sup>os</sup> 270 et s.). Jugé, à ce propos, qu'est imprécis, partant irrecevable, le moyen qui, reprochant au juge de ne pas avoir relevé d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les

faits spécialement invoqués par les parties, ne précise pas en quoi ces faits, qui n'avaient reçu des parties qu'une seule qualification, devaient en recevoir une autre» (Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1921, concl. av. gén. Th. WERQUIN; adde Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 126, n° 125).

Comme le soulignent les professeurs Simont et Foriers, cette appréciation «paraît bien sévère car la demanderesse en cassation avait indiqué, au vœu de l'article 1080 du Code judiciaire, en quoi les articles 1147 et 1184 du Code civil avaient été violés par une décision rejetant une demande d'indemnisation au seul motif qu'elle ne tend pas à la réparation d'un dommage moral alors qu'un dommage moral n'était pas le seul dommage réparable». «Quoi qu'il en soit», poursuivent ces auteurs, «il semble se déduire [de cet arrêt] que le demandeur en cassation qui fait grief au juge d'avoir pris une décision illégale à défaut d'avoir relevé d'office les moyens de droit qui auraient dû le conduire à une décision différente ne peut se borner à invoquer cette illégalité mais doit préciser non seulement la norme que le juge aurait dû appliquer mais aussi en quoi cette application pouvait conduire à une décisions qui lui soit favorable» (L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 416, n° 7).

### SECTION III. — INTÉRÊT

#### §1. — JUSTIFICATION DE LA RÈGLE

388. — La règle et — surtout — ses conséquences sont parfois sources de malentendus ou de déconvenues pour ceux qui envisagent de se pourvoir en cassation. Elle procède de l'idée fondamentale que le contrôle de légalité dévolu au juge de cassation porte sur les dispositifs des décisions déférées à sa censure. Partant, en présence d'un dispositif intrinsèquement légal, légalement justifié, voire légalement justifiable, la Cour ne cassera point, et ce quelles que soient les erreurs entachant les motifs critiqués par le moyen (Cass., 4 février 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 565).

Pourvu que «l'effet juridique attaché par le juge du fond aux faits de la cause est conforme à la loi» (Fr. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., p. 161, n° 99), tout moyen tendant à le faire casser sera déclaré irrecevable, faute d'intérêt. Pour le dire encore autrement, «l'erreur commise par le juge du fond ne peut entraîner l'annulation de la décision que si elle a été causale et a influencé le dispositif» (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», op. cit., p. 146; J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 3<sup>e</sup> éd., op. cit., pp. 461 et s.).

389. — Cela étant, on précise que l'intérêt au moyen s'apprécie à l'aune de la possibilité de cassation qu'il emporte, et non d'après les mérites de la demande à soumettre ensuite au juge de renvoi en cas de cassation en sorte, par exemple, qu'est recevable le moyen alléguant une contradiction entre deux dispositifs de la décision attaquée alors que le défendeur soutient qu'en vertu d'une loi entrée en vigueur durant l'instance de cassation, le juge de renvoi ne pourrait faire droit à la prétention au fond du demandeur (Cass., 30 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2044).

#### §2. — ILLUSTRATIONS DE LA RÈGLE

390. — L'exigence d'un intérêt au moyen, qu'on ne confondra point avec l'exigence d'un intérêt au pourvoi (*supra*, n°s 88 et s.), donne lieu à une jurisprudence abondante et polymorphe. Les lignes qui suivent sont plus spécifiquement dédiées aux développements les plus remarquables de cette jurisprudence.

##### A. — Erreurs «disciplinaires» non causales

391. — Cette jurisprudence qui prive d'intérêt le moyen de cassation dénonçant le mal jugé étranger à la légalité du dispositif entrepris, s'applique en toutes situations, même lorsque l'illégalité des motifs critiqués procède d'une erreur relevant du contrôle dit «disciplinaire» de la Cour de cassation (au sujet de ce contrôle disciplinaire, voy. égal. *infra*, n°s 502 et s., sous l'angle du fondement du moyen).

392. — Jugé, en effet, qu'«est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen déduit d'une contradiction de motifs qui, fût-il fondé, serait sans incidence sur la légalité de la condamnation prononcée» (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 382; Cass., 5 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 149 (somm.); Cass., 14 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 752; Cass., 18 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 339).

393. — Cette jurisprudence est voisine de celle dont il résulte qu'«est irrecevable le moyen dirigé contre des motifs de la décision attaquée entre lesquels le moyen dénonce une contradiction mais qui sont surabondants» (Cass., 21 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1996; sur l'irrecevabilité du moyen critiquant une motivation surabondante, voy. *infra*, n° 397), ou encore de celle aux termes de laquelle «est irrecevable le moyen pris de l'ambiguïté des motifs lorsque quelle que soit l'interprétation donnée à ces motifs, la décision est légalement justifiée» (Cass., 18 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 380, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén.; M. REGOUT, «Réflexions sur la motivation des jugements et arrêts en matière civile et commerciale», op. cit., p. 201).

394. — Il est de même constant qu'«un moyen pris de la violation de la foi due à un acte est évidemment sans intérêt et dès lors irrecevable lorsque, le juge eût-il violé cette foi, le dispositif attaqué n'en serait pas moins légalement justifié, cette illégalité étant restée sans influence sur le dispositif, notamment en raison de ce qu'un autre motif le justifie légalement» (proc. gén. F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», op. cit., p. 489, n° 42, citant Cass., 4 mars 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 859; Cass., 19 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 638; Cass., 3 novembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 216. Adde Cass., 4 février 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 565), le procureur général Dumon précisant en outre «qu'est dénué d'intérêt le moyen pris de la violation de la foi due aux conclusions d'une partie, lorsque le juge a statué sur le moyen présenté en conclusions comme il eût dû le faire s'il n'avait pas commis la violation dénoncée» (*ibid.*, citant Cass., 10 mai 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 810; Cass., 18 janvier 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 460; Cass., 15 avril 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 728; Cass., 23 septembre 1971, *Pas.*, 1972, I, p. 83 et Cass., 19 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 958; adde Cass., 6 mai 2005, R.G. n° C.04.0215.F; Cass., 8 janvier 2004, *Pas.*, 2004, p. 14; Cass., 17 mai 2002, *Pas.*,



2002, p. 1172; Cass., 28 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 452; Cass., 21 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1596; Cass., 3 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 312).

395. — Dans le même ordre d'idées, jugé également qu'est irrecevable au motif que même fondé, il ne saurait entraîner la cassation, le moyen de cassation qui invoque une omission ou une irrégularité dans la forme ou dans l'indication de la forme d'un acte de procédure, alors qu'il ressort des constatations du juge du fond que, l'acte de procédure ayant atteint le but visé par la loi, l'omission ou l'irrégularité ne peut entraîner la nullité (Cass., 5 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 61).

396. — Cette jurisprudence a ses limites, lorsque l'erreur disciplinaire concerne, par exemple, la régularité de la composition du siège qui a rendu la décision attaquée, celle-ci fût-elle légalement justifiée (*cf.*, p. ex., Cass., 23 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2113).

B. — *Motifs surabondants ou indépendants*

397. — Aux termes d'une jurisprudence abondante et constante (sur laquelle cons. Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 146-147; A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, *op. cit.*, p. 449; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 334-344, n<sup>os</sup> 392-398; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, p. 141, n<sup>o</sup> 122; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «L'obligation de motiver les actes de juridiction en droit belge», *Rapports belges au Xe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 1978, pp. 473-474; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, pp. 159-160, n<sup>o</sup> 98), la Cour de cassation déclare irrecevable le moyen dirigé contre un motif de la décision attaquée si, au vœu expressément formulé de son auteur (Cass., 4 mars 2011, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0249.N), celle-ci repose :

— sur un ou plusieurs autre(s) motif(s) *surabondant(s)* (Cass., 17 mars 2006, R.G. n<sup>o</sup> C.05.0360.F; Cass., 16 janvier 2006, R.G. n<sup>o</sup> C.04.0302.F; Cass., 21 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1996; Cass., 3 février 2000, *Larc. Cass.*, 2000, p. 64, n<sup>o</sup> 338; Cass., 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n<sup>o</sup> 179; Cass., 17 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 289; Cass., 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1381; Cass., 25 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1048; Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 361; Cass., 14 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1086; Cass., 21 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 690; Cass., 10 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 412),

— ou *indépendant(s)* (Cass., 23 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1062; Cass., 12 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 916; Cass., 17 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 54; Cass., 2 juin 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 339; Cass., 25 mars 1898, *Pas.*, 1898, I, p. 126),

— par rapport au motif critiqué, motif(s) que le demandeur ne critique pas, ou critique sans succès (Cass., 17 octobre 2005, R.G. n<sup>o</sup> C.04.0057.F; Cass., 27 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 403; Cass., 26 janvier 2004, *Larc. Cass.*, 2004, n<sup>o</sup> 66; Cass., 18 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1131; Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 981).

398. — D'innombrables arrêts illustrant la fin de non-recevoir précisent que si le demandeur est éconduit, c'est parce que la décision attaquée demeure «légalement justifiée» («wettig verantwoord») par le ou les motif(s) surabondant(s) ou indépendant(s) épargnés par la critique proposée par le moyen (voy., p. ex., reprenant cette expression, les nombreux arrêts recensés par B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 340-343, n<sup>o</sup> 397, ainsi que par F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 159, n<sup>o</sup> 98, note 8. *Adde*, toujours à titre d'exemples : Cass., 13 février 1992, *Pas.*, 1992, I, n<sup>o</sup> 306; Cass., 17 novembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 289; Cass., 27 juin 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1381; Cass., 25 avril 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1048; Cass., 18 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, n<sup>o</sup> 235; Cass., 18 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, n<sup>o</sup> 531; Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 361; Cass., 14 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1086; Cass., 15 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, n<sup>o</sup> 936; Cass., 5 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 331; Cass., 21 février 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 690; Cass., 10 décembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 412; Cass., 16 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1178; Cass., 10 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 773; Cass., 16 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 551; Cass., 16 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 446; Cass., 17 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 1132). Ces arrêts pléthoriques reprennent souvent la formule aux termes de laquelle «est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui ne critique que certains motifs de la décision attaquée, alors que le dispositif est légalement justifié par un autre motif».

Ce phrasé, inlassablement reproduit, laisse, selon nous, entendre et supposer qu'avant de déclarer le moyen irrecevable, la Cour s'assure de la légalité de la motivation non critiquée. Cette précision très fréquente constitue dès lors, à nos yeux, un indice supplémentaire que la Cour de cassation déporte parfois son contrôle sur d'autres points, et par des canaux différents, que ceux qui lui ont été proposés par la requête du demandeur (*supra*, n<sup>os</sup> 241 et s.).

Cette interprétation est toutefois contestée par des membres de la Cour qui estiment qu'il n'est pas requis que «le motif identifié comme fondant la décision soit apte à la justifier légalement» mais qu'il suffit que ce motif soit susceptible de faire l'objet d'un contrôle de légalité (voy. Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 131, n<sup>o</sup> 131, ainsi, semble-t-il, que l'av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 13 janvier 2011, R.G. n<sup>o</sup> C.10.0302.F, spéc. n<sup>o</sup> 13).

Il reste néanmoins, selon nous, que la possibilité pour la Cour de contrôler en son for intérieur la légalité de motifs non critiqués par le moyen trouve ses origines dans des arrêts explicites qui, tels qu'ils sont rédigés, ne laissent apparemment aucun doute sur la réalité de ce contrôle spontané.

On songe par exemple à cet arrêt du 5 avril 1957 rejetant la fin de non-recevoir déduite de la surabondance du motif critiqué aux motifs que «le défendeur soutient vainement que le dispositif, déclarant non prescrite la demande [...] reste justifié par le motif du jugement déclarant que [...] le défendeur a réservé son droit 'à réclamer ultérieurement le paiement des cotisations [...] qui lui seraient dues [...]» car, poursuit la Cour, «réserver son droit d'intenter ultérieurement une action ne peut être rangé parmi les causes qui, suivant l'article 2244 du Code civil, interrompent le cours de la prescription» (Cass., 5 avril 1957, *Pas.*, 1957, I, p. 959). Ainsi que le résume le sommaire de cet arrêt précédé des conclusions

conformes, et suivi d'une note (signalant d'autres arrêts dans le même sens), du procureur général Hayoit de Termicourt, «pour qu'un moyen de cassation soit non recevable, à défaut d'intérêt, en raison d'un motif de l'arrêt, qu'il n'attaque pas, il faut que ce motif justifie légalement le dispositif».

Partant, il est donc bien permis de soutenir que la Cour se ménage un contrôle d'office de la légalité des motifs non critiqués par le moyen aux fins de s'assurer que c'est bien à des «motifs conformes à la loi», et non pour la seule raison que ces motifs ne sont pas critiqués, que la décision attaquée doit d'être «légalement justifiée» (en ce sens, F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., pp. 159 in fine-160, n° 98 d); M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, op. cit., p. 143, n° 123; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit curia*, op. cit., p. 719, n° 941; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 298, n° 421).

Nous inclinons dès lors à penser que la survivance de la formule n'est pas, de la part de la Cour, le fruit d'une habitude irréfléchie autorisant à ne plus y voir aujourd'hui qu'une malencontreuse clause de style. Il en va d'autant plus ainsi que, au contraire, la Cour a eu, et saisi, l'occasion de réaffirmer délibérément l'enseignement exprimé par cette formule.

Il se trouve en effet qu'une note rédigée à la *Pasicrisie* sous un arrêt du 12 octobre 1995, attribuée à M. le premier avocat général D'Hoore, avait dénoncé que les termes «légalement justifiée» (ou «justifie(nt) légalement») repris par les innombrables arrêts évoqués ci-dessus «semblent impliquer que, même en matière civile, la Cour a le pouvoir de contrôler d'office la légalité de la décision. Toutefois, contrairement au droit pénal, la Cour ne peut contrôler la légalité de la décision que dans les limites de l'illégalité invoquée. En matière civile, la Cour n'examine pas la légalité des motifs invoqués à l'appui de la décision s'ils ne sont pas attaqués par un moyen de cassation recevable. Par les termes utilisés en l'espèce, la Cour indique qu'en matière civile, elle n'est pas compétente pour examiner d'office la légalité de motifs indépendants non critiqués par le demandeur en cassation [...]. Même en cas d'illégalité flagrante, il appartient aux parties d'invoquer celle-ci» (note 1 sous Cass., 12 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 916).

Mais cette remise en cause, encouragée par l'un (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, op. cit., p. 343, n° 397 in fine) et saluée par d'autres (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», op. cit., p. 147; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 131, n° 131), n'a pas connu de succès au-delà de l'arrêt du 12 octobre 1995 (*Pas.*, 1995, I, p. 916, qui énonce que «dès lors, le juge d'appel motive sa décision d'une manière indépendante et non critiquée par le demandeur», en sorte «que les moyens ne sauraient entraîner la cassation et sont, dès lors, irrecevables»).

En effet, force est de constater, avec d'autres (J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», op. cit., p. 175, n° 3, note 20; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 298, n° 421) que la Cour a ultérieurement repris sciemment et sans désemparer sa formule usuelle,

révélatrice d'un contrôle spontané de légalité (voy., p. ex., Cass., 4 mars 2011, R.G. n° C.09.0249.N; Cass., 18 juin 2007, R.G. n° C.05.0058.F («suffisent à justifier légalement»); Cass., 4 janvier 2006, R.G. n° P.05.1417.F; Cass., 12 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2498; Cass., 21 septembre 2007, R.G. n° C.05.0229.F., concl. av. gén. Th. WERQUIN; Cass., 7 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 739 («justifie légalement»); Cass., 28 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 239; Cass., 18 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 196 («l'arrêt eût-il violé la foi due aux conclusions reproduites dans le moyen, le dispositif attaqué n'en resterait pas moins légalement justifié»).

Si ces expressions et l'interprétation que nous en faisons ne devaient pas refléter la position actuelle de la Cour comme l'ont récemment exprimé des membres de la Cour (voy. Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 131, n° 131, ainsi, semble-t-il, que l'av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 13 janvier 2011, R.G. n° C.10.0302.F, spéc. n° 13; comp. A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 311-313, qui, semble-t-il, s'accommodait de l'interprétation que nous défendons), il conviendrait que la Cour se prononce clairement en sens contraire afin de mettre durablement fin au débat.

#### C. — La substitution de motifs

399. — Ainsi qu'en atteste la fréquence de sa mise en œuvre par la Cour (voy. les arrêts recensés en 1998 par A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», op. cit., pp. 430-431, note 17. *Adde*, depuis lors, Cass., 28 juin 2001, *Dr. circ.*, 2002/08, p. 18; Cass., 20 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1190; Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 638, concl. av. gén. J. SPREUTELS; Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 885; Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1702; Cass., 22 avril 2004, R.G. n° C.01.0489.N; Cass., 9 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 560; Cass., 22 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 919; Cass., 16 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2543, concl. av. gén. Th. WERQUIN; Cass., 26 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2075), la substitution de motifs reste, sur les plans théorique et pratique, un élément central de la technique de cassation. L'institution a toujours retenu l'attention de la doctrine (proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 9 février 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 111; proc. gén. GESCHÉ, concl. précéd. Cass., 9 mars 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 126; J. FAURÈS, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, *R.P.D.B.*, n° 311; proc. gén. L. CORNIL, concl. précéd. Cass., 8 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 309; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., nos 98-99; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «L'obligation de motiver les actes de juridiction en droit belge», op. cit., spéc. pp. 465 et s.; proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén., concl. précéd. Cass., 28 mai 1976, *Arr. Cass.*, 1976, p. 1079; proc. gén. H. LENAERTS, alors av. gén., concl. précéd. Cass., 12 novembre 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 325; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, op. cit., pp. 137-149; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, op. cit., pp. 347-352; proc. gén. E. LIEKENDAEL, alors av. gén., concl. précéd. Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132; A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 313-315; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction

à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 109-110 et 148).

I. — Un précieux outil d'analyse

400. — Avec ou comme d'autres, nous avons tenté de consacrer à la technique de la substitution de motifs des recherches approfondies, proposant notamment d'apercevoir et de prolonger les synergies entre cette technique — à travers laquelle la Cour exprime l'étendue et les limites de son propre contrôle — et les contours de l'office de juge du fond, dont le tracé revient aussi à la Cour (A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 425-480; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 658 et s.; D. DE ROY,

«Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 171; J. VAN COMPERNOLLE, «Contradiction et égalité des armes dans l'instance de cassation : une évolution inachevée?», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 120 et s.

Au nom du principe d'égalité et de la cohérence du contrôle suprême de la légalité, ces études suggèrent également le maintien d'une rigoureuse symétrie, à tous égards, entre la substitution de motifs de pur droit, d'une part, et la recevabilité du moyen dit «de pur droit» (*infra*, nos 445 et s.), d'autre part.

Le lieu n'est évidemment pas de reprendre, ni même de résumer, ces études.

Bornons-nous à souligner ici que ces postulats fondamentaux de non-discrimination et de cohérence invitent à tenir pour anormal que la Cour s'autorise, voire s'oblige, à secourir le défendeur en cassation substituant d'office ses motifs à ceux de la décision entreprise, tandis qu'elle s'interdit de relever d'office semblable moyen de pur droit au soutien du pourvoi (*supra*, nos 241 et s.; en ce sens, voy. I. VEROUSTRATE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie», *op. cit.*, p. 222, n° 9; J. LINSMEAU et H. BOULARBAH, «La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public», *op. cit.*, p. 189, n° 26 et p. 191, n° 28; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, p. 722, n° 944; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen, op. cit.*, p. 143, n° 124. Comp. B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, op. cit.*, p. 352, n° 407).

De manière plus évidente encore, la pratique constante de la substitution de motifs empêche, selon nous, la Cour d'accréditer la thèse, récemment revivifiée, selon laquelle il n'est pas d'autres moyens de pur droit, recevables quoique nouveaux, que les moyens d'ordre public ou de droit impératif. Nous y reviendrons (*infra*, nos 457 et s.).

II. — Définition

401. — La substitution de motifs peut, selon nous, se définir comme la technique par laquelle, dans le respect des droits de la défense, la Cour de cassation, lorsque le dispositif de la décision attaquée est légal, conforme au droit mais que les motifs, c'est-à-dire la justification juridique qui en est donnée par le juge, sont erronés en droit, substituée à ces motifs donnés par le juge du fond et critiqués par le pourvoi, un motif de droit, fondé uniquement sur des éléments de fait constatés dans la décision

attaquée ou dans les pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, qui justifie légalement la décision attaquée et rejette le pourvoi, en déclarant le moyen irrecevable à défaut d'intérêt.

III. — Portée — Erreur non causale

402. — Lorsque, usant de cette technique, elle substitue ses motifs (de pur droit) aux motifs de la décision attaquée critiqués par le moyen, la Cour constate nécessairement, de manière parfois expresse («le moyen, fût-il fondé, ne pourrait entraîner la cassation» (Cass., 28 juin 2001, *Dr. circ.*, 2002/08, p. 18; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 484; Cass., 22 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1189; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132; Cass., 16 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 95; Cass., 22 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1171; Cass., 27 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1329; Cass., 4 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1084; Cass., 14 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 579; Cass., 8 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 711; Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 577; Cass., 12 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 334; Cass., 3 novembre 1978, *Pas.*, 1979, p. 274); «le moyen quoique fondé, ne pourrait entraîner la cassation et, dès lors, est irrecevable à défaut d'intérêt» (Cass., 20 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1190; Cass., 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 435)), que ces derniers motifs sont entachés d'une erreur de droit imputée au juge du fond.

Mais qu'importe cette erreur de droit, puisque celle-ci n'est pas causale (*supra*, n° 388), en ce sens que le dispositif conserve, lui, toute sa légalité à l'aune des motifs suppléés par la Cour (comp. D. DE ROY, «Aspects procéduraux de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 182, pour qui «la référence à la légalité du dispositif attaqué doit être entendue en ce sens que le motif substitué à celui qu'épinglait le moyen justifie légalement le dispositif critiqué, dont le moyen n'a pu démontrer l'illégalité quant à son auteur, son objet ou d'autres motifs susceptibles de provoquer la cassation». Mais l'auteur réserve précisément (*ibid.*, note 49) l'hypothèse de la substitution de motifs).

IV. — Portée (suite). Irrecevabilité du moyen à défaut d'intérêt

403. — Telle est précisément la raison pour laquelle la substitution de motifs débouche sur une fin de non-recevoir, la Cour constatant (d'office ou sur la suggestion du ministère public ou de la partie défenderesse) que le demandeur en cassation n'a pas d'intérêt à critiquer un dispositif légalement justifié. F. Rigaux a jadis contesté cette jurisprudence selon laquelle la substitution de motifs prive le moyen d'intérêt et lui vaut son irrecevabilité. Selon cet éminent auteur, «le moyen qui se limite à dénoncer l'illégalité des motifs de droit doit être rejeté parce qu'il est étranger aux ouvertures à cassation prévues par la loi, non parce que le demandeur est sans intérêt à poursuivre l'annulation du dispositif qui l'a condamné» (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation, op. cit.*, p. 161, n° 99).

Cette thèse a été combattue par une doctrine nettement majoritaire (A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», *op. cit.*, pp. 314-315; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht, op. cit.*, p. 334, n° 391; A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 456-

458, reprenant l'opinion de C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 230, n° 98; J. KIRKPATRICK, «Un principe général du droit plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office», *op. cit.*, p. 287, n° 8 *in fine*; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, p. 866, n° 872, et la note 1841).

En dépit de la critique de F. Rigaux, la thèse de l'irrecevabilité du moyen pour défaut d'intérêt a continué à prévaloir devant notre Cour (Cass., 26 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2075; Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 638, concl. av. gén. J. SPREUTELS; Cass., 29 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 885; Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1702; Cass., 22 avril 2004, R.G. n° C.01.0484.N.; Cass., 9 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 560; Cass., 22 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 919; Cass., 16 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2543, concl. av. gén. T. WERQUIN; Cass., 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 435; Cass., 22 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1189; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 484; Cass., 16 octobre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 95; Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1132; Cass., 22 mai 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 1171; Cass., 27 juin 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1329; Cass., 4 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1084; Cass., 14 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 579; Cass., 8 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 711; Cass., 29 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 577; Cass., 12 novembre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 334; Cass., 3 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 274).

#### V. — Obligation ou faculté ?

404. — La question, somme toute assez théorique (voy. malgré tout les enjeux et arguments — tenant notamment à l'égalité des armes — que nous exposons in J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 710 et s., n° 931 et s., ultérieurement repris par D. DE ROY, «Aspects procéduraires de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 183), se pose de savoir si, lorsque les conditions en sont réunies, la substitution constitue pour la Cour une obligation ou une faculté.

405. — La thèse de l'obligation a ses adeptes en doctrine, et nous en sommes (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 109; F. RIGAU, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 161, n° 99; A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 433-436; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 710 et s., n° 931 et s. Comp. B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 347, n° 402 («kan»). Comp. égal. M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, p. 137, n° 118 («bevoegdheid»); D. DE ROY, «Aspects procéduraires de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 183).

406. — Force est pourtant d'observer qu'à l'exception peut-être du procureur général Cornil (concl. précéd. Cass., 8 janvier 1953, *Pas.*, 1953, I, pp. 309 et s., spéc. pp. 312-313), les magistrats proches de la Cour (A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 303; proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 9 février 1933, *Pas.*,

1933, I, pp. 103 et s., spéc. p. 111; proc. gén. E. LIEKEN-DAEL, concl. précéd. Cass., 19 juin 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1142), lorsqu'ils ont pris la plume sur la question, ont plutôt promu la thèse de la faculté. Celle-ci peut d'ailleurs se prévaloir du phrasé de plusieurs arrêts où la Cour énonce d'elle-même qu'elle «peut substituer aux motifs critiqués dans le moyen, sur lesquels se fonde la décision attaquée, un fondement juridique justifiant le dispositif» (Cass., 24 octobre 2003, *Pas.*, 2003, p. 1702; Cass., 26 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 638; Cass., 20 juin 2001, *Pas.*, 2001, p. 1190; Cass., 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 435; Cass., 31 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 484; Cass., 19 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 847; Cass., 28 mai 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1038).

#### VI. — Les faits pouvant donner lieu à substitution de motifs

407. — Sur ce point comme sur tous autres, il n'est pas de juste raison de traiter différemment la pratique de la substitution de motifs de celle de l'examen de la recevabilité du moyen de cassation (*supra*, n° 265 et s.).

408. — Ainsi que l'observe une doctrine majoritaire (A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 451-454; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 350, n° 404; A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 314; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 754 et s., n° 994 et s.; comp. M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, pp. 137-138, n° 118, et av. gén. BRESSELEERS, concl. précéd. Cass., 19 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 39, n° 6. *Contra*: D. DE ROY, «Aspects procéduraires de la substitution de motifs par la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 179, citant Cass., 16 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2543, concl. av. gén. Th. WERQUIN, Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 22, Cass., 2 décembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 649 et, enfin, Cass., 29 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 704), les faits pouvant donner lieu à substitution de motifs de pur droit par notre Cour de cassation ne sont donc pas seulement ceux qui sont constatés par la décision attaquée; la jurisprudence révèle que la Cour s'alimente aussi d'éléments constatés par d'autres pièces.

Le paradigme de cette jurisprudence tient sans doute dans l'arrêt du 13 février 1992, où la Cour supplée un motif propre déduit d'éléments de fait puisés dans les conclusions soumises par l'une des parties au juge du fond et étrangers aux constatations de l'arrêt attaqué (Cass., 13 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 519. *Addé*, dans le même sens — substitution fondée sur les termes de la citation introductive d'instance —, Cass., 11 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 139. Comp., précédemment, Cass., 9 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1207: «la défenderesse voudrait obtenir qu'il soit substitué au motif de l'arrêt un motif de droit fondé sur un élément de fait qui ne se déduit pas dudit arrêt [...] la Cour ne peut connaître de pareille demande [...] la fin de non-recevoir ne peut être accueillie»).

On épingle également un arrêt du 18 décembre 2000, car tout en s'inscrivant dans le même sens, cette décision apporte une importante précision à nos développements. La Cour avait à trancher la question de la recevabilité d'un appel au regard de la régularité de l'exploit de signification de la décision du premier juge. La cour d'appel

avait dit l'appel tardif. Au moyen de cassation reprochant à la décision attaquée d'avoir violé la foi due à l'exploit, une fin de non-recevoir est opposée, déduite de ce que l'exploit fût-il inopérant, l'appel demeurerait irrecevable pour avoir été introduit par une personne qui n'avait pas qualité pour ce faire, n'ayant pas été partie à la cause en première instance. La Cour refuse la substitution de motifs ainsi proposée, aux motifs que le fait sur lequel elle repose (*i.e.* la différence d'identité entre le défendeur originaire et l'appelant) est contrové par les constatations de la décision attaquée et que celles-ci ne sont critiquées par aucun des moyens de cassation (Cass., 18 décembre 2000, R.G. n° S.99.0049.F). L'arrêt confirme, de manière implicite à tout le moins, qu'une substitution de motifs pourrait découler de constatations de fait contenues ailleurs que dans la décision attaquée. Mais il nuance qu'en ce cas, les éléments de fait énoncés par la décision attaquée ne pourraient être contredits, à moins que ces éléments soient, eux aussi, critiqués avec succès. La précision est pleinement justifiée, tant par le respect de l'autorité de la chose jugée que par les limites de la compétence du juge de cassation.

409. — Qu'elles soient tirées de la décision attaquée ou d'une autre pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, les constatations de fait offrant la possibilité d'une substitution de motifs doivent en toute hypothèse être suffisamment précises, exhaustives et univoques (proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1971).

VII. — Substitution de motifs et droits de la défense (renvoi)

410. — La pratique de la substitution de motifs suscite une ultime interrogation, surtout lorsqu'elle est le fait de la Cour agissant *motu proprio*. Cette question est celle du respect des droits de la défense. Elle fut traitée ci-dessus, dans le relevé des caractères généraux de l'instance de cassation (*supra*, n° 35).

D. — Défaut d'intérêt du moyen dirigé contre une décision conforme aux écritures du demandeur en cassation

I. — Le principe

411. — La vertueuse contamination de l'instance de cassation par la loyauté procédurale a déjà donné lieu, dans le chapitre introductif (*supra*, n°s 43 et s.), à quelques développements qu'il convient de prolonger et d'approfondir ici.

412. — De l'union de la célérité et de la loyauté est née une règle vertueuse : l'interdiction de se contredire, de «manger sa parole», au détriment de son adversaire (N. DUPONT, «L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française», *R.T.D.Civ.*, 2010, pp. 459 et s.; M. BÉHAR-TOUCHAIS (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, coll. Etudes juridiques, Paris, Economica, 2001; S. GUINCHARD, Fr. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, 29<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2008, pp. 209 et s.; O. HILLEL et M.-N. JOBARD-BACHELIER, «Les applications du principe en droit du contentieux interne et internationaux», in *Actes du colloque sur le thème du principe de l'interdiction de se*

*contredire au détriment d'autrui*, organisé le 13 janvier 2000 par l'Université Paris 5, Paris, Economica, 2000, pp. 49 et s.; S. GUINCHARD, «Quels principes directeurs pour les procès de demain», in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 212 et s.; H. MUIR WATT, «Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français», in *Mélanges Loussouarn*, Paris, Dalloz, 1994, pp. 303 et s.; M.-É. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, Paris, Dalloz, 2003, spéc. pp. 236 et s., n°s 416 et s.; J. VAN COMPERNELLE, «Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale», in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, spéc. pp. 420 et s., n°s 10 et s.; G. DE LEVAL, «Le citoyen et la justice civile : un délicat équilibre entre efficacité et qualité», chaire Francqui 2006-2007, *Rev. dr. U.L.B.*, 2006, p. 23; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public», *R.C.J.B.*, 2009, pp. 558 et s.; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, spéc. pp. 417-418; Ch. MARQUET, «Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural», in *Les défenses en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, spéc. pp. 32 et s., n°s 54 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «La loyauté procédurale au-dessus de l'ordre public. L'irrecevabilité du moyen renégat devant la Cour de cassation de Belgique», in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 425 et s.; H. BOULARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, «Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)», in *Actualités en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et Fr. GEORGES dir.), Formation permanente C.U.P., vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, pp. 82-83; J. VAN DONINCK, «Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop», in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 535-546; G. CLOSSET-MARCHAL, «Déclinatoires et exceptions assimilées», in *Les défenses en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 65 et 76).

413. — La question du fondement théorique de cette interdiction, et corrélativement l'identification des sanctions qui y sont attachées, font encore débat, une tendance nettement minoritaire refusant d'y voir la conséquence d'un principe autonome de loyauté procédurale (N. DUPONT, «L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française», *R.T.D.Civ.*, 2010, pp. 459 et s.; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1671.; concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263, et concl. précéd. Cass., 16 avril 2010 (2<sup>e</sup> espèce), *Pas.*, 2010, n° 262; *contra* et à juste titre selon nous, en faveur du rattachement de la règle à la loyauté procédurale, voy. toutes les autres réf. citées au paragraphe précédent). En France, ce débat fut relancé par les commentaires suscités par l'arrêt prononcé, en assemblée plénière, par la Cour de cassation de France le 27 février 2009 (Cass. fr., ass. plén., 27 février 2009, *J.C.P.*, G, 2009, II, n° 10.073, note P. CALLÉ; *D.*, 2009, p. 1245, note D. HOUCCIEFF; *Gaz. Pal.*, 19 mars 2009, p. 10, note T. JANVILLE; *D.*, 2009, p. 723, obs. X. DELPECH; *adde*, sur cet arrêt, J. VAN DONINCK, «Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop», *op. cit.*, pp. 535-546).

414. — Si les enjeux de ce débat sont bien réels lorsqu'il s'agit d'apprécier le comportement du plaideur au cœur d'une même instance ou d'un procès à l'autre, il faut bien voir qu'au regard de notre sujet (*i.e.* la recevabilité des moyens de cassation), cette controverse ne revêt en revanche qu'une portée strictement académique.

Qu'importe le fondement théorique de la solution, il y a, en effet, (presque) unanimité pour considérer que le moyen de cassation «renégat», qui contredit les écritures prises par son auteur devant les juges du fond, doit être déclaré irrecevable à défaut d'intérêt (Ch. STORCK, «Préface» à l'ouvrage de Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 10, ainsi que Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 139, n° 136).

Telle est la raison pour laquelle cet enseignement est décrit dans la présente section.

415. — En France, la règle est classique et les applications en sont nombreuses et fréquentes : le défaut d'intérêt «est évident [...] lorsque la décision attaquée a été rendue conformément aux propres conclusions du demandeur au pourvoi» (J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 3<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, pp. 176-177). La Cour de cassation de France sanctionne «les incohérences inter-instances puisqu'elle déclare irrecevables les moyens de cassation incompatibles avec la «thèse développée» ou la «position adoptée» devant les juridictions de fond. En d'autres termes, le demandeur n'est pas recevable à soutenir devant elle un moyen contraire à ses propres écritures» (N. DUPONT, «L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française», *op. cit.*, p. 465 et les réf. citées, ainsi que p. 483; *adde* G. BOLARD, «Le moyen contraire aux précédentes écritures», in *La procédure en tous ses états. Mélanges Jean Buffet*, Paris, Les Petites affiches, 2004, pp. 51 et s.; C. CHARRUAULT, «La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits», *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009, p. 28; voy. en effet, p. ex., Cass. fr. (soc.), 20 septembre 2006, *R.T.D.Civ.*, 2006, p. 406, note F. GUIOMARD et Cass. fr. (2<sup>e</sup> civ.), 20 octobre 2005, *Bull. civ.*, II, n° 257; Cass. fr. (com.), 17 novembre 1975, *Bull. civ.*, IV, n° 268).

416. — La règle n'est pas moins vivace en Belgique (Ch. MARQUET, «Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural», *op. cit.*, p. 32, n° 54; Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2079; Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2079; Cass., 8 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 45; Cass., 13 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 357; Cass., 21 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 100; Cass., 24 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 671; Cass., 3 décembre 1976, *Pas.*, 1977, I, p. 384; Cass., 21 mars 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 685; Cass., 14 février 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 565; Cass., 25 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 1040; Cass., 12 avril 1965, *Pas.*, 1965, I, 864; Cass., 27 janvier 1964, *Pas.*, 1964, I, p. 561).

Il suit d'une jurisprudence constante que, sous réserve tout de même de l'ordre public et du droit impératif (*supra*, n° 46, et *infra*, n°s 421 et s.), le demandeur en cassation ne peut, devant la Cour, proposer un moyen qui soutiendrait l'antithèse de la thèse juridique qu'il a expressément soutenue devant le juge du fond. (voy. encore, en ce sens, Cass., 19 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1086).

Jugé, par exemple qu'«est irrecevable le moyen, étranger à l'ordre public, proposé à l'appui d'un pourvoi en matière civile et pris de la violation de la foi due à une convention, alors que la décision donne de celle-ci une interprétation que, dans ses conclusions, le demandeur reconnaissait conciliable avec les termes de l'acte constatant cette convention» (Cass., 23 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 731), tout comme «est irrecevable, à défaut d'intérêt dans le chef du demandeur, le moyen dirigé contre l'annulation par un motif invoqué d'office par le juge, lorsque le demandeur lui-même a demandé l'annulation de la décision attaquée» (Cass., 6 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 597. *Adde* proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, spéc. pp. 579-580).

417. — Cette présentation, qui fonde l'irrecevabilité du moyen sur le défaut d'intérêt du demandeur à critiquer une thèse juridique qu'il a lui-même soutenue devant le juge du fond, fut récemment remise en cause par M. l'avocat général Thierry Werquin. Si ce dernier admet que c'est bien l'absence d'intérêt qui justifie l'irrecevabilité du moyen «renégat» pris de la violation d'une règle impérative ou d'ordre public (*infra*, n°s 421 et s.), il considère en revanche que c'est sa nouveauté qui vaut son irrecevabilité au moyen «renégat» de droit supplétif : «si le moyen critique une décision prise par le juge d'appel sur la contestation dont il est saisi, conforme aux conclusions du demandeur en cassation, il n'est pas irrecevable au motif que, soutenant le contraire de ce qu'il avait soutenu devant le juge du fond, il a, ainsi, méconnu un principe suivant lequel l'abjuration serait interdite en cassation. Il est irrecevable parce que, si la juge a suivi la thèse défendue en conclusions par le demandeur en cassation, soutenir une autre thèse devant la Cour de cassation pour critiquer la décision du juge revient à soulever pour la première fois devant la Cour cette thèse qu'il aurait dû développer devant le juge du fond dès lors qu'il ne se fonde pas sur une disposition d'ordre public ou impérative que le juge du fond devait d'office à appliquer» (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263. Rapp. L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, p. 417, n° 7; *contra*, et à juste titre, Ch. STORCK, «Préface» à l'ouvrage de Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 10, ainsi que Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 139, n° 136).

418. — Cette opinion originale, dépourvue d'assises dans la jurisprudence de la Cour, ne nous convainc pas non plus.

Elle se fonde sur une conception surannée du moyen nouveau, selon laquelle le moyen que le demandeur n'a pas expressément présenté au juge du fond n'échappe à l'irrecevabilité (en tant que sanction de la nouveauté) que lorsqu'il est pris de la violation d'une disposition légale impérative ou d'ordre public (*infra*, n°s 421 et s.). Soumettre à la Cour un moyen inédit de droit supplétif reviendrait, selon M. l'avocat général Werquin, à «élever une contestation [...] alors qu'on s'est incliné, même implicitement, devant le juge du fond» (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263, citant proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, spéc. pp. 577 et s.).

À suivre cette opinion, il serait donc impossible d'invoquer devant la Cour de cassation la violation d'une règle supplétive dont on n'a pas expressément contesté ou revendiqué l'application devant le juge du fond. On verra pourtant qu'aux termes d'une solide jurisprudence, approuvée par une abondante doctrine, (*infra*, n<sup>os</sup> 449 et s.), la circonstance que le moyen de droit supplétif n'a pas été soumis au juge du fond n'empêche nullement sa présentation en instance de cassation. Pourvu qu'il s'articule sur des « faits spécialement invoqués » (*supra*, n<sup>os</sup> 270 et s.) devant ledit juge, ce moyen, alors « de pur droit », n'est pas regardé comme nouveau et échappera donc à l'irrecevabilité.

Ce n'est que lorsque le demandeur ne s'est pas cantonné au silence devant le juge du fond, mais qu'il a expressément soutenu l'exact contraire de la thèse juridique soutenue par le moyen de pur droit, que celui-ci sera déclaré irrecevable, le demandeur n'ayant point d'intérêt, en ce cas précis, à critiquer une thèse conforme à ses propres écritures.

419. — Du reste, on se gardera bien d'amplifier l'hypothèse ici examinée : l'abjuration interdite ne se vérifie que si, on le répète, le moyen soutient expressément l'exact contraire de ce que son auteur avait soutenu devant les juges du fond. Tel ne sera pas le cas, par exemple, si le demandeur a simplement gardé le silence, s'il s'est défendu sur le terrain juridique proposé par son adversaire sans lui-même reprendre expressément ce choix à son compte, ou encore s'il a lui-même proposé une thèse juridique qui, quoique très différente de celle de son adversaire, n'en était pas l'exact contraire (comp. B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 179-184, n<sup>os</sup> 210-217).

420. — La seule (véritable) question suscitée par l'irrecevabilité du moyen dit « renégat » tient finalement à son application aux moyens pris de la violation de règles impératives et — tout particulièrement — d'ordre public.

On y consacre les développements qui suivent.

## II. — Application au moyen pris de la violation d'une disposition de droit impératif ?

421. — Depuis qu'elle a consacré la recevabilité du moyen pris de la violation d'une règle impérative invoquée pour la première fois en cassation, et corrélativement l'obligation faite au juge du fond de soulever d'office ce même moyen (*supra*, n<sup>o</sup> 232, et *infra*, n<sup>o</sup> 462), notre Cour a toujours précisé que ces recevabilité et obligation trouvent exception lorsqu'il appert de manière certaine qu'il a été renoncé, sans doute possible, à la protection offerte par la loi (Cass., 25 février 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 128; Cass., 17 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n<sup>o</sup> 408; Cass., 19 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 366; Cass., 6 décembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 361, concl. proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT; Cass., 14 janvier 1954, *Pas.*, 1954, I, p. 402; Cass., 9 décembre 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 699; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 418, n<sup>o</sup> 7).

422. — On chercherait vainement la singularité de cet enseignement par rapport à la jurisprudence en vertu de laquelle le moyen de pur droit supplétif n'échappe à l'oreille du juge de cassation qu'en présence d'une thèse

juridique exactement contraire à celle que le demandeur a expressément soutenue devant le juge du fond (*supra*, n<sup>o</sup> 46 et *infra*, n<sup>os</sup> 416 à 419).

Que le moyen soit pris de la violation d'une règle supplétive ou de celle d'une disposition impérative, son irrecevabilité n'a lieu, dans les deux cas, qu'en présence d'une renonciation expresse et certaine.

Après avoir rappelé le régime de renonciation prévalant pour les moyens de droit supplétif, Michèle Grégoire observe avec sagacité que « la même solution s'impose s'agissant de dispositions impératives : leur application n'est exclue du débat que s'il appert, après vérification par le juge, que celle-ci a fait l'objet d'une renonciation, résultant d'actes, selon le droit commun, non susceptibles d'une autre interprétation et, en outre, répondant aux éventuelles conditions spéciales de la loi impérative elle-même » (M. GRÉGOIRE, « L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 78-79, n<sup>o</sup> 12).

Dans son étude de référence sur la notion de loi impérative, A. Meeùs ne suggère lui non plus aucune application différenciée du principe dispositif. Rejoignant l'opinion déjà émise par le procureur général F. Dumon (F. DUMON, « Quo vadimus ? », *J.T.*, 1980, p. 529, n<sup>o</sup> 26, note 101), l'auteur relie judicieusement le régime de la renonciation au bénéfice de la règle impérative à la théorie générale selon laquelle les renonciations ne se présument pas et ne peuvent « se déduire que de faits non susceptibles d'une autre interprétation » (A. MEEÛS, « La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge », *R.C.J.B.*, 1988, p. 523, n<sup>o</sup> 27).

## III. — Application au moyen pris de la violation d'une disposition d'ordre public

423. — Jusqu'il y a peu, au vu de l'extension prise par la notion de moyen de pur droit (*infra*, n<sup>os</sup> 449 et s.), l'on pouvait être tenté, avec Michèle Grégoire, de considérer que le seul trait distinctif du moyen d'ordre public consiste en ce qu'il est le seul qui « autorise le demandeur à abjurer devant la Cour de cassation, les éventuelles renonciation ou exclusion consenties par lui antérieurement, car un tel moyen échappant à la maîtrise des parties, n'a cessé de hanter le débat au fond, même sans y être jamais exprimé » (M. GRÉGOIRE, « L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *op. cit.*, pp. 79-80, n<sup>os</sup> 12 *in fine*-13; du même auteur et toujours dans le même sens, « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, spéc. p. 35, n<sup>o</sup> 53).

En effet, il est (à vrai dire, il *était*) de principe absolu que, pour autant qu'il soit de pur droit (*infra*, n<sup>os</sup> 466 et s.), la recevabilité du moyen d'ordre public devant la Cour de cassation n'est pas affectée par la circonstance que le demandeur y ait expressément renoncé devant le juge du fond, de même que ce n'est que lorsqu'il est « étranger à toute disposition légale d'ordre public ou impérative », qu'« est nouveau et, dès lors irrecevable, le moyen [de cassation] dirigé contre une décision des juges d'appel, conforme à une décision du premier juge que le demandeur n'a pas critiquée en degré d'appel » (*infra*, n<sup>o</sup> 432 *in fine*, avec notre commentaire critique; Cass., 8 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 12; Cass., 4 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1; Cass., 24 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 671; Cass., 10 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, n<sup>o</sup> 487; Cass., 21 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, n<sup>o</sup> 295; Cass., 6 octobre

1982, *Pas.*, 1983, I, n° 95; Cass., 15 janvier 1968, *Pas.*, 1968, I, p. 618; Cass., 24 février 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 792; Cass., 3 décembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 333; Cass., 19 octobre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 229; Cass., 10 décembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 292. En doctrine, cons. proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 579; du même auteur, «*Quo vadimus?*», *op. cit.*, p. 529; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 180-184, n°s 213-216; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 204, n° 128; M. GRÉGOIRE, «*L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation*», *op. cit.*, p. 78, n° 12).

L'intensité de la règle applicable prenait le pas sur la loyauté dans le procès : au nom de l'ordre public, il paraissait être permis d'abjurer en cassation (Cass., 19 mai 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1086. Rapp. de Cass., 23 avril 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 731 («est irrecevable le moyen, étranger à l'ordre public [nous soulignons], proposé à l'appui d'un pourvoi en matière civile et pris de la violation de la foi due à une convention, alors que la décision donne de celle-ci une interprétation que, dans ses conclusions, le demandeur reconnaissait conciliable avec les termes de l'acte constatant cette convention»). *Adde* proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, spéc. pp. 579-580).

#### 424. — L'emploi de l'imparfait est délibéré.

Sans doute notre Cour de cassation n'a-t-elle pas encore emboîté le pas de son homologue française, laquelle a parfois, de façon tout à fait générale, déclaré nouveau et irrecevable un moyen d'ordre public au motif qu'une partie n'est pas recevable à soutenir devant la Cour de cassation un moyen qui, fût-il de pur droit et d'ordre public, est contraire à la thèse qu'elle a développée (Cass. fr. (com.), 7 novembre 1989, *Bull. civ.*, IV, n° 270; *adde* N. DUPONT, «L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française», *op. cit.*, p. 483; J. VAN DONINCK, «Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop», *op. cit.*, p. 543; C. CHARRUAULT, «La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits», *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009, p. 28; comp. Ph. BLONDEL, «Le juge et le droit», in *Le Nouveau code de procédure civile : vingt ans après*, Paris, La Documentation française, 1998, p. 138).

425. — Mais le droit judiciaire belge de cassation s'illustre par l'extension de la règle à des hypothèses inattendues, où l'ordre public procédural entre en jeu.

426. — Commençons par les plus récents, et sans doute les plus spectaculaires, de ces arrêts.

Pour bien en mesurer la portée, il échet d'énoncer quelques prémisses.

Rappelons que la compétence d'attribution des juridictions de l'ordre judiciaire relève de l'ordre public (Cass., 4 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2080; Cass., 2 avril 2001, *Chron. D.S.*, 2002, p. 324 et note; Cass., 13 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 401), en sorte que la Cour reçoit le moyen déduit de l'incompétence des juridictions de fond, soulevé pour la première fois devant elle (Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1268. *Adde* Cass., 7 novembre 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 576, et Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 355 (implicites)). Aux termes de cet enseignement constant, la Cour recevait le moyen alors même que la

saisine du juge incompétent fût le fait du demandeur en cassation (Cass., 25 juin 1982, précité, rejetant la fin de non-recevoir soutenant que «le moyen est sans intérêt pour le demandeur, les deux parties litigantes ayant comparu volontairement devant le tribunal de commerce et, partant, le demandeur a reconnu ainsi la compétence de ce tribunal et y a acquiescé»). Qu'importe, pour la Cour de cassation, car «l'acquiescement n'est pas valable en matière d'ordre public» (dans le même sens, Cass., 15 février 1999, *R.W.*, 1999-2000, p. 741, note J. LAENENS; *R.G.D.C.*, 1999, p. 579, note Ch. ROBBE et J. EYLENBOSCH).

Le moyen «renégat» était donc reçu. Pour le dire autrement, et qu'on le veuille ou non, ni la Cour ni son Parquet général n'avaient jusque-là soulevé l'irrecevabilité de semblable moyen (comp. av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1671).

Tel est l'enseignement au regard duquel l'arrêt du 10 octobre 2002 opère selon nous un revirement.

Selon la Cour de cassation, l'article 601*bis* du Code judiciaire institue, au profit du tribunal de police, une compétence *exclusive* pour connaître des actions nées d'un accident de la circulation (Cass., 27 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 114, sur concl. contraires proc. gén. J.-M. PIRET). C'est dire si, pour elle, cette compétence relève de l'ordre public. Deux victimes d'un accident de la circulation portèrent leur action devant le tribunal de première instance, puis devant la cour d'appel, alors que l'introduction de leur demande fut, de quelques jours, postérieure à l'entrée en vigueur de l'article 601*bis* précité. Leur avocat à la Cour de cassation tira parti de leur erreur pour alléguer, pour la première fois à l'appui de leur pourvoi, que les juridictions qu'ils avaient eux-mêmes saisies n'étaient pas compétentes. On pouvait s'attendre à ce que la Cour tolérât cette abjuration. Elle surprit cependant les demandeurs en rejetant le moyen au motif qu'ils étaient «sans intérêt à critiquer la disposition de l'arrêt qui, conformément à leurs conclusions, reçoit l'action qu'ils ont introduite devant le tribunal de première instance» (Cass., 10 octobre 2002, *Pas.*, 2002, p. 1902).

Au regard de l'enseignement constant rappelé ci-dessus, et ne fût-ce qu'au vu de l'arrêt du 25 juin 1982, le revirement paraît total (dans le sens de cette lecture, voy. les réf. citées *supra*, n° 412, et notamment G. DE LEVAL, «La compétence (1993-2003)», in *Dix ans d'application de la loi du 3 août 1992 et ses réformes* (P. TAELEMAN et M. STORME dir.), Bruges, La Charte, 2004, p. 3, n° 4; *contra*: av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 25 juin 2009, précité).

427. — Quelques mois auparavant, la Cour avait déjà, à deux reprises, esquissé le principe explicité par l'arrêt du 10 octobre 2002.

Aux termes d'un arrêt du 26 avril 2001, elle avait décidé qu'était «irrecevable, à défaut d'intérêt dans le chef du demandeur, le moyen dirigé contre la décision de recevoir la demande d'interprétation d'une décision, lorsque le demandeur lui-même a demandé l'interprétation de celle-ci» (Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 710, concl. av. gén. X. DE RIEMAECKER. Comp. toutefois Cass., 21 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 668; *supra*, n°s 43 et s.).

Dans ses conclusions précédant cet arrêt, M. l'avocat général De Riemaecker relevait explicitement l'apparte-



nance du moyen à l'ordre public, mais invitait la Cour à en constater malgré tout l'irrecevabilité en application de la doctrine selon laquelle «doit être déclaré irrecevable», parce que ne critiquant pas une décision infligeant grief au demandeur, «le moyen qui critique une disposition conforme aux conclusions du demandeur, notamment la disposition qui reçoit son appel» (concl. précitées, citant notamment J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n<sup>os</sup> 656-657).

428. — Au demeurant, cette dernière hypothèse fit précisément l'objet de l'arrêt du 22 octobre 2001. La Cour y décide que les demanderesses n'étaient, faute de grief dans leur chef, pas recevables à critiquer la disposition aux termes de laquelle l'arrêt attaqué avait, conformément à leurs conclusions, reçu leur appel, et ce quand bien même, ainsi que le moyen le relevait, «les conditions d'admissibilité de l'appel sont d'ordre public» (Cass., 22 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1680).

429. — Cette tendance a trouvé une consolidation décisive dans un arrêt du 31 janvier 2008 (Cass., 31 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 294, concl. av. gén. G. DUBRULLE publiées à leur date in *Arr. Cass.*; *R.C.J.B.*, 2009, p. 558, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public»; au sujet et en faveur de cette jurisprudence, *adde* J. VAN COMPERNOLLE, «Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale», in *Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, spéc. pp. 420 et s., n<sup>os</sup> 10 et s.; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, spéc. pp. 417-418; Ch. MARQUET, «Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural», *op. cit.*, spéc. pp. 32 et s., n<sup>os</sup> 54 et s.; H. BOULARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, «Actualités en matière de procédure civile (2007-2010)», *op. cit.*, pp. 82-83; J. VAN DONINCK,

«Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop», *op. cit.*, pp. 535-546; V. GRELLA, «Chronique de compétence», in *Actualités en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et Fr. GEORGES dir.), Formation permanente C.U.P., vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, p. 16. *Adde*, et comp., au sujet de cet arrêt, av. gén. Th. WERQUIN, concl. précé. Cass., 25 juin 2009, précité; concl. précé. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 263. et concl. précé. Cass., 16 avril 2010 (2<sup>e</sup> espèce), *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 262).

La Cour y rejette le premier moyen de cassation reprochant au tribunal de première instance de s'être, aux termes du premier jugement attaqué, déclaré compétent pour connaître de l'appel d'un jugement du juge de paix en matière de bail commercial entre commerçant. Le rejet est fondé sur le motif que le demandeur, qui avait lui-même saisi le tribunal de première instance de cet appel, était sans intérêt à revenir sur ses propres écritures, lors même, on l'a vu, que le déclinatoire de compétence relevait de l'ordre public. Et l'arrêt du 31 janvier 2008 déclare également irrecevable le deuxième moyen de cassation reprochant au tribunal de première instance d'être revenu, alors qu'il en était dessaisi par son premier jugement précité, sur la question de sa compétence en décidant le renvoi de la cause au tribunal de commerce. Le moyen est rejeté comme manquant d'intérêt pour les mêmes motifs car c'est le demandeur en cassation lui-même qui, en accord avec ses adversaires, avait sollicité

le renvoi de la cause au tribunal de commerce. On sait pourtant que l'interdiction faite au juge de revenir sur des questions sur lesquelles il a épuisé sa saisine relève de l'ordre public (Cass., 25 juin 2009, précité, concl. av. gén. Th. WERQUIN; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, «L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige», in *L'effet de la décision de justice* (G. DE LEVAL et Fr. GEORGES dir.), Formation permanente C.U.P., vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, p. 216, n<sup>o</sup> 105 et les nombreuses réf. citées en note 203).

430. — Sans doute cette jurisprudence, selon nous heureuse et innovante, demeure-t-elle encore fragile (comp., en effet, Cass., 30 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 488, concl. contraires av. gén. G. DUBRULLE, commenté *infra*, n<sup>o</sup> 432, et voy. Ch. MARQUET, «Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural», *op. cit.*, spéc. pp. 32 et s., n<sup>os</sup> 54 et s.), mais à la réflexion (comp. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 308, n<sup>o</sup> 431, note 1481), on se gardera d'apercevoir (déjà!) un retour à la jurisprudence antérieure autorisant l'abjuration en cassation en opposant la réponse donnée au second moyen de cassation par cet arrêt du 31 janvier 2008, à celle qu'un arrêt du 25 juin 2009 de cette même Cour apporte à la seconde fin de non-recevoir opposée au premier moyen de cassation (Cass., 25 juin 2009, concl. Th. WERQUIN, précité).

L'exécution d'un marché public oppose un entrepreneur et la Région wallonne. Aux termes d'un arrêt du 26 novembre 1999, les juges d'appel condamnant la Région wallonne au versement d'indemnités à son cocontractant et rejettent sa prétention à la suspension du cours des intérêts prétendument justifiée par la nonchalance procédurale de l'entrepreneur. En violation évidente de la règle du dessaisissement résultant de l'article 19, précité, du Code judiciaire, un arrêt du 9 novembre 2004, rendu par les mêmes juges en confirmation d'un jugement du tribunal de première instance, décide toutefois que la négligence de l'entrepreneur justifie la suspension partielle du cours des intérêts dus par le maître d'œuvre. Aux termes de son premier moyen de cassation, l'entrepreneur reproche à la décision attaquée de violer la règle d'ordre public énoncée par l'article 19 du Code judiciaire. Son adversaire lui oppose une fin de non-recevoir déduite «de ce que la demanderesse aurait admis devant la cour d'appel que celle-ci avait encore le pouvoir de statuer sur la question de la suspension des intérêts litigieux».

À juste titre selon nous, l'arrêt du 25 juin 2009 de la Cour de cassation rejette cette fin de non-recevoir aux motifs que «dès lors que la demanderesse a soutenu devant la cour d'appel qu'il n'y avait pas lieu de suspendre le cours des intérêts que lui doit la défenderesse» et «[que] le jugement entrepris devait, partant, être réformé sur ce point, elle est recevable à critiquer la disposition de l'arrêt attaqué qui, en confirmant ce jugement, lui inflige grief et, quels que soient les moyens qu'elle ait soumis au juge du fond, à invoquer contre cet arrêt un moyen qui, intéressant l'ordre public, peut être soulevé pour la première fois devant la Cour».

Dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 31 janvier 2008, le demandeur en cassation avait expressément conclu avec ses adversaires un accord invitant le tribunal de première instance à revenir sur sa décision de compétence en renvoyant la cause au tribunal de commerce. Ce demandeur

était donc sans intérêt, et déloyal, à reprocher au juge du fond d'être revenu sur une question litigieuse dont ce dernier s'était dessaisi, car cette irrégularité procédait de la volonté expressément manifestée dans ses propres écritures. Tel n'était pas le cas du demandeur en cassation dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 25 juin 2009, ce justiciable n'ayant jamais soutenu devant les juges d'appel que ceux-ci disposaient du pouvoir de revenir sur la question litigieuse de la suspension du cours des intérêts en dépit de leur arrêt du 26 novembre 1999. Comme le relève M. l'avocat général Werquin dans ses conclusions sous l'arrêt du 25 juin 2009, « tout autre devrait être la réponse si », comme ce fut le cas dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 31 janvier 2008, « le moyen critiquait une décision du juge d'appel, qui, sur une contestation de son pouvoir de trancher cette question, affirmait, conformément aux conclusions de la demanderesse, qu'il avait le pouvoir de trancher cette question; dans ce cas, un moyen critiquant cette décision qui a statué conformément à la demanderesse en cassation, serait irrecevable » (L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 417-418; Ch. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », *op. cit.*, spéc. p. 36, n° 63; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 140, n° 136, ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale au-dessus de l'ordre public. L'irrecevabilité du moyen renégat devant la Cour de cassation de Belgique », *op. cit.*, pp. 425 et s., spéc. p. 430).

431. — Il reste que cette tendance récente au rejet du moyen « renégat » d'ordre public demeure fragile, en sorte que son commentaire est malaisé.

Deux pistes de réflexion sont avancées.

432. — Certains considèrent, tout d'abord, qu'à la différence du moyen « renégat » de droit supplétif — qui devrait être déclaré « nouveau, partant irrecevable, s'il critique une thèse juridique que le demandeur lui-même a défendue devant le juge du fond et à laquelle celui-ci s'est rallié » « alors même que la décision attaquée, dans la partie qu'il critique, inflige grief au demandeur parce qu'elle ne correspond pas à ce qu'il demandait » (av. gén. Th. WERQUIN concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263; *contra* : Ch. STORCK, « Préface » à l'ouvrage de Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 10) —, le moyen « renégat » d'ordre public ne sera déclaré irrecevable, à défaut d'intérêt, que « s'il ressort des conclusions prises par le demandeur que celui-ci a demandé au juge d'appel de prononcer cette décision [critiquée par le moyen], c'est-à-dire que le juge d'appel a prononcé sa décision conformément à ces conclusions » (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 262 et concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263).

Cette explication peut ne pas convaincre. On a déjà vu qu'il était contestable d'arrimer l'irrecevabilité du moyen « renégat » de droit supplétif à la théorie du moyen nouveau (*supra*, n°s 417 et s.; *adde* Ch. STORCK, « Préface » à l'ouvrage de Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 10).

Mais il y a plus.

Il y a tout d'abord qu'elle est tenue en échec par un arrêt du 30 janvier 2009, qui, sur les judicieuses conclusions contraires de M. l'avocat général G. Dubrulle, a accueilli le moyen (d'ordre public) aux termes duquel le

demandeur en cassation reprochait à la décision attaquée d'avoir, à sa demande, déclaré son propre appel recevable (Cass., 30 janvier 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 488, concl. contraires av. gén. G. DUBRULLE; *Rev. not. b.*, 2009, p. 241, concl. contraires av. gén. G. DUBRULLE; au sujet de cet arrêt, et de la note dissonante qu'il apporte, cons. Ch. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », *op. cit.*, p. 35, n° 62; H. BULLARBAH, B. BIÉMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) », *op. cit.*, p. 83, n° 52, note 100; G. DE LEVAL, note sous Cass., 30 janvier 2009, *Rev. not. b.*, 2009, p. 241). En ce cas et pour reprendre les expressions de M. l'avocat général Werquin, le demandeur en cassation avait pourtant, dans ses conclusions, expressément demandé aux juges d'appel de prononcer la décision critiquée par son moyen. Il est vrai qu'en l'espèce, l'abjuration du demandeur présentait cette singularité qu'elle était la condition *sine qua non* de la soutenance de la recevabilité du pourvoi en cassation que le demandeur avait concomitamment formé contre la décision frappée d'appel, eu égard au statut incertain de cette décision au regard de l'article 1624, alinéa 2, 1°, du Code judiciaire.

Il y a ensuite que le fondement donné à cette explication est réversible.

Il est soutenu, en effet, que le moyen « renégat » d'ordre public articulé contre une décision ne se prononçant pas dans le sens demandé par le demandeur, demeurerait recevable au motif que ce dernier ne peut pas renoncer à l'application de la disposition d'ordre public en jeu (L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 418). Or, ne voit-on pas que l'irrecevabilité du moyen « renégat » d'ordre public dirigé contre un dispositif conforme aux écritures du demandeur présuppose, ou revient à tout le moins à dire, que le demandeur a nécessairement renoncé à la disposition d'ordre public dont il invoque la violation en contradiction avec ses écritures antérieures ?

Il y a enfin que le *distinguo* proposé n'est guère très clair.

Quelle différence aperçoit-on, en pratique, entre le moyen de droit supplétif « contraire à la thèse juridique que le demandeur lui-même a défendue devant le juge du fond et à laquelle celui-ci s'est rallié » et le moyen d'ordre public articulé contre une décision que le demandeur a lui-même demandée ? Lorsque le juge du fond « se rallie » à la thèse juridique d'une partie, n'est-ce pas précisément, et dans tous les cas, que sa décision est conforme à ce que cette partie lui a expressément demandé ? La distinction qu'il est suggéré d'opérer entre le ralliement du juge du fond à la thèse juridique abjurée par le demandeur et la décision prononcée par le juge du fond en conformité avec les écritures reniées par le demandeur, est d'autant plus incommode que — conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation elle-même — le dispositif d'une décision doit être également recherché dans les motifs nécessaires de celle-ci. En outre, ainsi qu'en témoignent notamment les arrêts précités des 10 octobre 2002 et 31 janvier 2008, les dispositifs critiqués par les moyens « renégats » d'ordre public (telle la déclaration de compétence) seront bien souvent implicites.

433. — Pour toutes ces raisons, il nous paraît plus commode, et plus exact, de considérer, comme le fait la

Cour de cassation de France, que le moyen — quelle que soit la nature de la règle dont la violation est invoquée — est indistinctement irrecevable à défaut d'intérêt, selon qu'il « contredit la thèse développée par son auteur devant le juge du fond » ou « qu'il attaque une décision rendue conformément à ses conclusions » (*supra*, n° 415; J. VAN DONINCK, « Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop », *op. cit.*, p. 543; C. CHARRUAULT, « La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, 15 mai 2009, p. 28).

434. — D'autres commentateurs considèrent que l'irrecevabilité des moyens « renégats » d'ordre public est cantonnée aux moyens de procédure, et aperçoivent ainsi l'heureuse consécration d'une plus nette scission de nature et de régime entre l'ordre public substantiel et un ordre public procédural de plus en plus affirmé.

Force est en effet de relever que les quatre arrêts recensés ci-dessus comme seules illustrations de cette tendance portent tous sur un moyen de procédure d'ordre public et que la précision du phrasé de l'arrêt du 31 janvier 2008 est à cet égard très emblématique en ce qu'il limite expressément l'enseignement de la Cour aux « décisions rendues sur la procédure » (« beslissing nopens rechtspleging ») (Cass., 31 janvier 2008, précité., concl. av. gén. G. DUBRULLE, *R.C.J.B.*, 2009, p. 558, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public »; *supra*, n° 429).

N'y aurait-il pas matière, dans la foulée de ces arrêts, à repenser les contours, le statut, le régime et l'intensité de l'ordre public procédural et des moyens qui en sont issus, indépendamment des dogmes gouvernant le régime des moyens dérivés de l'ordre public substantiel? Au cœur de cette réflexion, il conviendrait notamment, mais point seulement, de se demander si, comme la Cour paraît l'avoir judicieusement exclu dans ses arrêts des 26 avril 2001, 22 octobre 2001, 10 octobre 2002 et 31 janvier 2008, un moyen de procédure, quoique d'ordre public, peut encore être présenté pour la première fois en instance de cassation, au risque de faire vaciller tout l'édifice d'un procès déjà trop long. Plusieurs travaux ont récemment amorcé cette réflexion renouvelée qu'appelle l'ordre public procédural (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, pp. 322 et s., n°s 111 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 274 et s., n°s 281 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « L'interdiction d'abjurer en cassation, même au nom de l'ordre public », note sous Cass., 31 janvier 2008, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 558 et s.; Ch. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », *op. cit.*, spéc. pp. 12 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale au-dessus de l'ordre public. L'irrecevabilité du moyen renégat devant la Cour de cassation de Belgique », *op. cit.*, pp. 425 et s. *Adde*, en droit judiciaire français, les réflexions de A. DORSNER-DOLIVET et T. BONNEAU, « L'ordre public, les moyens d'ordre public en procédure », *D.*, 1986, chron., pp. 59-66, ainsi que les contributions consacrées à l'« ordre public dans le procès », in *L'ordre public. Travaux de l'Association Henri Capitant*, Journées libanaises, 1998, t. XLIX, Paris, L.G.D.J., 2001, et tout particulièrement les « Rapport général » de K.D. KERAMEUS (pp. 859 et s.) et « Rapport français » de J. HÉRON (pp. 943 et s.).

E. — Défaut d'intérêt en l'absence de grief.  
*Illustrations diverses*

435. — Il découle également de la règle énoncée ci-dessus (*supra*, n°s 388 et s.), et de manière tout aussi générale, qu'est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen aux termes duquel le demandeur en cassation critique une décision qui n'a pu lui causer grief (sur ce principe, voy., p. ex., Cass., 31 octobre 2005, *Pas.*, 2005, n° 553; Cass., 20 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1321, ainsi que Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, « Introduction à la méthode de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 146, et la note 192 suggérant les exemples repris ci-dessous. *Adde* Cass., 23 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2113 : « l'intérêt du moyen qui critique la régularité de la composition du tribunal qui a rendu le jugement attaqué, ne saurait être affecté par la circonstance que la décision de ce jugement de dire l'appel irrecevable serait légalement justifiée »).

436. — Quelques exemples viennent illustrer ce principe (voy. égal. les exemples recensés par H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 66, n° 65 et p. 168, n° 166, ainsi que par F. RIGAUD, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, pp. 163 et s., n° 101).

437. — S'expose ainsi à la fin de non-recevoir déduite du défaut d'intérêt, le moyen de cassation reprochant à la décision attaquée d'avoir repoussé l'*exceptio iudicatum solvi* soulevée par le défendeur originaire lorsqu'il appert qu'*in fine*, aucune condamnation de somme (pas même la liquidation des dépens) n'a été prononcée à charge du demandeur étranger (Cass., 18 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 873).

438. — Manque également d'intérêt, faute de grief causé au demandeur en cassation, le moyen reprochant à la décision attaquée d'avoir appliqué des dispositions (légales ou constitutionnelles) qui n'étaient plus en vigueur au jour de son prononcé lorsque la modification de ces dispositions s'est bornée à les renuméroter sans en modifier le contenu (Cass., 9 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 44; au sujet de cet arrêt, voy. déjà *supra*, n° 372).

439. — Aux termes d'un raisonnement très proche de la technique de substitution de motifs (*supra*, n°s 399 et s.), la Cour a également considéré qu'est irrecevable, à défaut d'intérêt, le moyen qui critique la décision attaquée en ce qu'elle retient la loi belge pour résoudre un conflit de lois comprenant des éléments d'extranéité, dès lors qu'en l'espèce, de toute façon, une application régulière des règles de conflit de lois conduit par renvoi à l'application de cette même loi (Cass., 10 février 2006, *Pas.*, 2006, n° 89, concl. av. gén. A. HENKES).

SECTION IV. — NON-NOUVEAUTÉ

§ 1. — LA RÈGLE

440. — Pour une bonne part, la notion de « moyen (non) nouveau » repose sur l'analyse des principes régissant l'office du juge du fond que sont le principe dispositif et le respect des droits de la défense. Partant, cette notion doit être appréhendée ici, sous l'angle de la recevabilité du moyen de cassation (*infra*, n°s 441 et s.), mais également plus loin, dans l'examen du fondement du

moyen reprochant au juge du fond d'avoir manqué auxdits principes (*infra*, n<sup>os</sup> 510 et s.).

441. — La règle est constante et, dans son principe, plus que notoire : le moyen de cassation n'est pas reçu s'il est nouveau.

442. — L'application de la règle s'est, quant à elle, toujours avérée plus subtile.

Deux possibilités s'offrent en réalité pour saisir la notion de moyen nouveau dans la jurisprudence d'un juge de cassation.

Une première voie consiste à dresser une liste des dispositions légales dont la Cour a, ça et là, décidé que la violation ne pouvait être alléguée pour la première fois devant elle (voy., p. ex., B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 186-195, n<sup>os</sup> 222-228. L'auteur complète cependant l'inventaire des moyens jugés nouveaux par des développements approfondis sur la notion. *Adde*, dans la même approche, A. KOHL, «Du pourvoi en cassation», in «Les voies de recours» (D. MOUGENOT coord.), *La jurisprudence du Code judiciaire commentée*, Bruges, La Chartre, 2008, pp. 133 et s.). Cette recension, souvent organisée autour de la nature des règles envisagées, a longtemps été la méthode proposée aux étudiants des facultés de droit. Il n'est pas certain que cette première piste restituée au moyen nouveau ses contours exacts. Il suffira d'ailleurs d'observer qu'une même disposition légale peut donner lieu, tantôt à moyen nouveau, tantôt à moyen de pur droit recevable (sur cette dernière notion, voy. *infra*, n<sup>os</sup> 445 et s.).

Il faut donc, nous paraît-il, privilégier une seconde voie, consistant à donner au moyen nouveau une définition autonome et détachable, elle-même indexée à la définition du moyen de cassation : point de moyen en l'absence de grief et point de grief à défaut d'obligation méconnue par la décision attaquée (*supra*, n<sup>os</sup> 229 à 235).

443. — On rappellera alors que la définition la plus exacte (parce qu'uniquement inspirée par la nature de la compétence de la Cour de cassation) et la plus répandue du moyen nouveau est celle qu'en donne le procureur général Cornil, pour qui «si le moyen de cassation nouveau est non recevable, ce n'est pas en vertu d'une règle dont on chercherait vainement la trace dans nos lois et d'après laquelle les parties seraient tenues de défendre leurs droits devant la Cour de cassation comme elles l'ont fait devant le juge du fond, c'est parce que la procédure de cassation est dirigée contre la décision du juge du fond et que l'on ne peut reprocher au juge du fond d'avoir statué en méconnaissance d'un moyen étranger à l'ordre public que personne n'a produit devant lui, soit expressément soit implicitement» (note signée L.C. sous Cass., 22 octobre 1942, *Pas.*, 1942, I, pp. 249 et s., spéc. pp. 255-256).

L'insertion de l'adverbe «implicitement» revêt une incidence capitale et s'explique comme il suit : «lorsque la Cour écarte un moyen comme nouveau pour le motif qu'il n'a pas été soumis au juge du fond, ce n'est point parce que telle partie ne l'a pas proposé au juge du fond, c'est parce que le juge du fond n'a pas statué sur lui et n'avait pas à statuer sur lui» (*ibid.*).

Cette précision n'a plus jamais quitté les discours tenus sur la nouveauté du moyen de cassation (av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, pp. 37 et s.; proc. gén. F. DUMON, alors

premier av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, pp. 576 et s.; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, p. 517, n<sup>o</sup> 22; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 64 et s.; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 131-132, n<sup>os</sup> 156-158; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, pp. 685 et s., n<sup>os</sup> 896 et s.; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, p. 411 et s.; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, pp. 146 et s., n<sup>os</sup> 143 et s.; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 262.).

Comme le souligne à juste titre M. le président de section émérite MeeÛs, la précision apportée par le procureur général Cornil est réellement «nécessaire» car elle seule permet d'expliquer «pourquoi, malgré la règle qui exclut les moyens nouveaux, les parties peuvent, dans de nombreux cas, produire pour la première fois, en instance de cassation, des moyens qu'elles n'ont pas invoqués devant le juge du fond» (A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, p. 517, n<sup>o</sup> 20), et, ajoutons-nous, dont celui-ci ne s'est, à tort, pas saisi de sa propre initiative (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, pp. 146 et s., n<sup>os</sup> 143 et s.).

444. — C'est à ces derniers moyens, recevables quoiqu'inédits, que sont consacrées les lignes qui suivent. Au vu des développements qui précèdent, il ne s'agit pas tant d'exceptions à la règle de l'irrecevabilité du moyen nouveau que d'explicitations de celle-ci.

#### §2. — PREMIER AMÉNAGEMENT À LA RÈGLE : LA RECEVABILITÉ DU MOYEN DIT «DE PUR DROIT»

445. — S'il est de «pur droit», le moyen de cassation n'est pas nouveau, en ce sens qu'il n'invite pas la Cour à appliquer le droit au fait ni à connaître ainsi du fond de la cause.

La notion a fait couler une encre abondante et sa définition, tant par la Cour que par la doctrine, reste sujette à discussions et revirements, même si une tendance à la clarification des concepts et des pratiques est heureusement à l'œuvre depuis quelques années (av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, pp. 37 et s.; proc. gén. F. DUMON, alors av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, pp. 576 et s.; proc. gén. F. DUMON, «Quo vadimus?», *op. cit.*, pp. 529-530, n<sup>o</sup> 26; proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, p. 500, n<sup>o</sup> 27; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 147, n<sup>o</sup> 150; R.P.D.B., v<sup>o</sup> Pourvoi en cassation en matière civile, *op. cit.*, p. 632, n<sup>o</sup> 376; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, pp. 498 et s., spéc. p. 519, n<sup>o</sup> 22; A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», *op. cit.*, pp. 313-317; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, spéc. pp. 73-75, n<sup>os</sup> 8-10; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, spéc. n<sup>os</sup> 112, 113 et 127 et s.; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 160 et s., n<sup>os</sup> 183 et s.; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, spéc. pp. 129-137,

n<sup>os</sup> 109-117; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 151; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, pp. 684 et s., n<sup>os</sup> 894 et s.; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, pp. 411 et s.; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 146 et s., n<sup>os</sup> 143 et s.).

446. — Le lieu n'est certainement pas de revenir sur cette évolution, mais seulement d'en pointer les résultats actuels, qui tendent peu à peu à réconcilier et à réarticuler logiquement les missions respectives du juge du fond et du juge de cassation (*supra*, n<sup>os</sup> 229 à 235 et 270 et s.; *adde, infra*, n<sup>os</sup> 510 et s., sous l'angle cette fois du fondement du moyen de cassation).

Cette entreprise commande de distinguer la signification principale de la notion de moyen de pur droit (dont les contours ne sont pas encore très fermes, malgré cette heureuse évolution) des acceptions secondaires de cette même notion.

A. — *Le moyen de pur droit au sens premier*

447. — Il revient à M. le président de section Meeùs d'avoir formalisé et favorisé le progrès au bénéfice duquel notre Cour de cassation conçoit aujourd'hui la notion de moyen de pur droit. Décrivant la jurisprudence actuelle, cet éminent auteur résume que «le moyen de pur droit n'est donc pas, comme on l'a parfois soutenu, un simple argument juridique à l'appui de la thèse défendue devant le juge du fond par le demandeur en cassation. C'est un véritable moyen de droit pris de la violation par le juge de la règle applicable au litige, règle qui doit être précisée dans le moyen par l'indication de la disposition légale violée. La dernière formulation consacrée par la Cour ne laisse aucun doute à ce sujet» (A. MEEÛS, «L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation», *op. cit.*, p. 316; du même auteur, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, spéc. pp. 516-520, n<sup>os</sup> 20-23).

Effectivement, la notion de moyen de pur droit ne devrait plus être mise en doute aujourd'hui dès lors que la Cour elle-même énonce que «le juge ayant l'obligation de déterminer, sans modifier la cause ni l'objet de la demande et en respectant les droits de la défense, les dispositions légales applicables à la contestation qui lui est soumise, n'est pas nouveau le moyen qui reproche à la décision attaquée d'avoir violé ces dispositions légales» (Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2289; Cass., 12 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 629; Cass., 14 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 47; Cass., 20 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 592; rappr. Cass., 22 janvier 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 43; Cass., 1<sup>er</sup> avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 787, somm.; rappr. Cass., 4 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 919 et, déjà, Cass., 3 janvier 1868, *Pas.*, 1868, I, p. 130. *Adde* Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159, concl. proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén.).

Cette définition trouve probablement sa plus parfaite expression dans un arrêt du 16 septembre 2004 aux termes duquel la Cour de cassation a très clairement énoncé que «n'est pas nouveau un moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale que le juge était tenu d'appliquer à la contestation qui lui était

soumise» (Cass., 16 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1350; *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 45; au sujet de cet important arrêt, voy. G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Principe dispositif et droit judiciaire fiscal», *R.G.C.F.*, 2004/6, spéc. p. 40, n<sup>o</sup> 42, ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, spéc. pp. 195-196, n<sup>o</sup> 63; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyens nouveaux dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, p. 412).

Cette formulation a ceci de remarquable qu'elle exprime explicitement la corrélation entre l'office juridictionnel dévolu au juge du fond et l'étendue du contrôle de légalité exercé par la Cour de cassation (*supra*, n<sup>os</sup> 229 à 235 et 270 et s.; *adde, infra*, n<sup>os</sup> 510 et s., sous l'angle du fondement du moyen) : c'est parce que le juge du fond avait lui-même «l'obligation» de le soulever d'office que le moyen de droit lui reprochant de s'en être abstenu est reçu en instance de cassation (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 146 et s., n<sup>os</sup> 143 et s.).

448. — Mais si cette définition du moyen de pur droit paraît faire consensus, le débat demeure hélas ouvert quant aux applications qui peuvent en être faites.

La question demeure controversée de savoir si la définition du moyen de pur droit non nouveau est indifférente à la nature (supplétive, impérative ou d'ordre public), ou si au contraire cette définition ne vise que les moyens pris de la violation de règles de «droit intense» (impératives ou d'ordre public).

I. — Une conception large, indifférente à la nature de la règle en jeu

449. — Aux termes d'une première approche, à laquelle nous nous rallions résolument, les définitions actuellement données par la Cour de cassation, tant au moyen de pur droit qu'à l'office du juge du fond, commandent — corrélation et logique obligent — de tenir la nature des règles en jeu pour indifférente.

Il résulte en effet de la jurisprudence récente (et spectaculaire) de la Cour que les obligations juridictionnelles assignées au juge du fond (qui, selon elle, subordonnent la recevabilité des moyens de cassation) ne varient point selon la nature des règles déférées à son appréciation, mais seulement en fonction de la place occupée par les faits dans le débat noué entre parties.

On songe bien sûr à son arrêt fondamental du 14 avril 2005 (*supra*, n<sup>os</sup> 270 et s.), dont il résulte «que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions» (Cass., 14 avril 2005, *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE, «La cause de la demande : une clarification décisive»; *J.L.M.B.*, 2005, obs. G. DE LEVAL, «Un arrêt fondamental et attendu»; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE, «De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden». *Adde*, sur cet arrêt, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, pp. 143 et s., spéc. pp. 193 et s., n<sup>os</sup> 58 et s.).

Consolidé depuis lors à plusieurs reprises (Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, n<sup>o</sup> 155; Cass., 6 décembre 2007,

*Pas.*, 2007, n° 619; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967, concl. av. gén. R. MORTIER publiées à leur date in *Arr. Cass.*; Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2023, concl. av. gén. J.-M. GENICOT), l'enseignement qui se dégage de cet arrêt fondamental a trouvé son point culminant, et son expression la plus limpide, dans un arrêt du 2 avril 2010, dont il résulte que «le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il a en outre l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions» (Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Une parfaite définition de l'office du juge»).

450. — Voici donc, clairement posés, les termes de l'équation fondamentale qui, enfin, devrait selon nous restaurer une parfaite corrélation entre l'office du juge du fond et le contrôle de cassation : les faits spécialement invoqués par les parties, ceux qu'elles ont «montés en épingle» à l'appui de leurs argumentations en en faisant le «socle de leurs moyens» (*supra*, n° 279), obligent le juge à dire et appliquer la solution commandée par le droit, quand même s'écarterait-il ce faisant du canevas juridique tissé par les parties, et quelle que soit l'intensité (supplétive, impérative, d'ordre public; *adde, infra*, nos 465 à 485) de la règle de droit en jeu; s'abstiendrait-il de s'acquitter de ce devoir que le juge verra sa décision réformée ou cassée, et ce quelle que soit, à nouveau, la nature (supplétive, impérative ou d'ordre public) de la règle que le juge s'est abstenu de relever d'office.

On parlera alors, aussi bien devant le juge du fond que devant la Cour de cassation, de *moyen de pur droit* (dans le sens de cette conception du moyen de pur droit non nouveau, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, spéc. pp. 683-764; Ph. GÉRARD, «Retour sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 74-75, n° 29; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, pp. 411 et s.; J. KIRKPATRICK, «La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lieu de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre», note sous Cass. (1<sup>re</sup> ch.) 12 octobre 2007, *R.C.J.B.*, 2008, spéc. pp. 543-544, n° 3; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen, op. cit.*, p. 125, n° 107; M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, spéc. pp. 12 et s., nos 5 et s.; M. GRÉGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, pp. 41 et s.; J. OOSTERBOSCH, «Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure», *Rev. Dr. ULg*, 2009, pp. 159 et s.; av. gén. A. HENKES, concl. précéd. Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, pp. 552 et s.; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive, op. cit.*, p. 421, n° 825; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 255 et s., nos 50 et s.; Cl. PARMEN- TIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 146 et s., nos 143 et s.).

451. — La Cour de cassation nous paraît avoir récemment, de manière limpide et décisive, consacré cette équation qu'avec d'autres, nous prônons (voy., confirmant l'adhésion de la Cour à cette conception, Ch. STORCK, «Préface» à l'ouvrage de Cl. PARMEN- TIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 9-10).

Il suit en effet de son arrêt du 22 février 2010 que le moyen de cassation n'est nouveau, et partant irrecevable, que lorsqu'il ne résulte ni des conclusions des parties ni des constatations de l'arrêt que les parties auraient spécialement invoqué les faits qui, selon le moyen, commanderaient l'application de la disposition légale (en l'espèce, supplétive) «que la cour du travail aurait été tenue de relever d'office» (Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117; voy. déjà, dans le même sens (recevabilité de moyens de pur droit pris de la violation de règles supplétives qu'il est reproché au juge du fond de ne pas avoir relevées d'office), Cass., 16 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1350; *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 45; Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2289; Cass., 12 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 629; Cass., 14 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 47; Cass., 20 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 592; rappr. Cass., 22 janvier 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 43; Cass., 1<sup>er</sup> avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 787, somm.; rappr. Cass., 4 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 919 et, déjà, Cass., 3 janvier 1868, *Pas.*, 1868, I, p. 130. *Adde* Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159, concl. proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén.).

L'enseignement de cet arrêt est d'autant plus déterminant qu'il fut pris sur les conclusions partiellement contraires du procureur général, selon lesquelles le moyen de cassation nouveau devait son irrecevabilité à la seule circonstance que la disposition légale dont la violation était alléguée n'était ni impérative, ni d'ordre public (proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 22 février 2010, précité; voy. *infra*, nos 457 et s.).

L'arrêt poursuit certes que la disposition légale dont la violation est alléguée par le moyen nouveau n'est ni impérative, ni d'ordre public, mais cette précision revêt un caractère clairement surabondant. Cette même précision suscite, en revanche, une autre question qui est celle de savoir si le moyen pris de la violation d'une règle d'ordre public ou impérative pourrait, à la différence du moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition supplétive, ne pas nécessairement s'appuyer sur des «faits spécialement invoqués» par les parties devant les juges du fond. Cette question sera examinée plus loin (*infra*, nos 473 et s.).

452. — Tous les faits présents dans le débat n'ont pas été spécialement invoqués par les parties devant les juges du fond. Les écrits de procédure et les dossiers de pièces abritent aussi, dans la pénombre, des faits plus adventices, que les parties allèguent, énoncent, produisent, incidemment, voire inconsciemment, sans en avoir fait le socle de moyens devant les juges du fond : ces faits-là n'entraînent évidemment aucun devoir dans le chef du magistrat, si bien qu'il ne pourra lui être fait grief, devant la Cour de cassation, de ne pas en avoir déduit d'office tel ou tel moyen influant sur l'issue du litige, qu'on dira alors *mêlé (ou mélangé) de fait et de droit*, et que la Cour dira immanquablement irrecevable. Il n'empêche que s'il ne le doit pas, le juge peut procéder de la sorte (voy., du reste, Cass., 27 septembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 93; Cass., 24 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 121; Cass., 5 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1116; Cass., 21 décembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 2201; Cass., 3 mai

2002, *Pas.*, 2002, n° 268; Cass., 15 mai 2003, R.G. n° C.02.0484.F), si bien que son initiative bénévole, pas plus que son abstention, ne pourra, comme telle (c'est-à-dire sous l'angle de ses pouvoirs), être censurée par la juridiction suprême.

453. — La conception ici proposée du moyen de pur droit non nouveau, qui trouve une consécration dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation, et qui seule est compatible avec la pratique de la substitution de motifs actuellement développée par cette même Cour (*supra*, nos 399 et s.), appelle encore trois précisions.

454. — La première tient à la définition de la notion de «faits spécialement invoqués», qui fonde cette conception. Cette définition a déjà été proposée ci-avant : invoquer un fait, c'est l'incorporer au raisonnement destiné à convaincre; c'est le désigner comme élément de la démonstration. En un mot, «c'est en faire le socle d'un moyen» (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Une parfaite définition de l'office du juge», obs. sous Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1240-1241, n° 4). Si l'on préfère, «par faits spécialement invoqués, il faut simplement entendre les faits qui sous-tendent les moyens qui ont été formulés à l'appui d'une demande. Il devrait donc s'agir de faits dont les parties ont, en conclusions, tiré des conséquences en droit — fussent-elles erronées au regard des dispositions légales ou des principes de droit invoqués par elles» (L. SIMONT et P.A. FORIERS, «Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente», *op. cit.*, p. 417) (*supra*, nos 279 et 450).

455. — La seconde précision, intimement liée à la première, concerne l'identification des pièces auxquelles la Cour a égard pour déterminer si le fait fondateur du moyen a, ou non, été «spécialement invoqué» devant les juges du fond. Là encore, nous renvoyons le lecteur aux développements qui précèdent (*supra*, n° 313), et spécialement au commentaire donné à l'arrêt du 22 février 2010, dont il résulte que c'est dans la décision attaquée, tout autant que «dans les conclusions des parties» que la Cour a recherché si les faits articulés à l'appui du moyen de cassation avaient été, ou non, spécialement invoqués devant les juges du fond (Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117, concl. partiellement contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ; *adde, infra*, nos 499 et s., dans l'examen du fondement du moyen).

456. — Une troisième et dernière précision s'impose : il va de soi — et le modèle proposé y gagne encore en cohérence — que lorsque la loi interdit expressément au juge du fond de soulever d'office un moyen de droit, celui-ci ne peut en aucun cas être soumis pour la première fois en instance de cassation. Le juge du fond ne peut en effet se voir reprocher de n'avoir pas soulevé d'office un moyen qui, par hypothèse, était soustrait à sa mission juridictionnelle. Aussi convient-il d'approuver ces arrêts dont il résulte, par exemple, que le moyen pris de l'autorité de la chose jugée est, en raison de l'article 27, alinéa 2, du Code judiciaire, irrecevable s'il n'a pas été soumis au juge du fond (voy., p. ex., Cass., 27 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2695; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le régime de l'«exception» de chose jugée», in *Les défenses en droit judiciaire* (H. BOULARBAH et J.-Fr. van DROOGHENBROECK dir.), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 203, n° 43 et les nombreux arrêts cités), tout comme le moyen pris de la prescription en droit civil, eu égard aux dispositions de

l'article 2223 du Code civil (p. ex., Cass., 23 janvier 2006, *Pas.*, 2006, p. 202; Cass., 3 février 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 158; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia, op. cit.*, p. 290 et les arrêts cités).

## II. — Une conception restrictive, réservée aux règles impératives et d'ordre public

457. — Promue par la doctrine et consacrée par d'importants arrêts de la Cour de cassation, la conception qui vient d'être développée du moyen de pur droit recevable n'est cependant pas unanime.

Renouant avec des discours plus anciens, une conception plus restrictive refait jour, qui tient pour nouveau tout moyen pris de la violation d'une disposition étrangère à l'ordre public ou au droit impératif, quand bien même l'application de cette disposition supplétive découlerait-elle de faits spécialement invoqués par les parties devant les juges du fond.

Cette thèse, déjà abordée lors de l'examen de l'irrecevabilité du moyen contraire aux écritures du demandeur (*supra*, nos 417 et 418), part du postulat selon lequel «le moyen non recevable comme nouveau est donc le moyen dont le juge n'a été saisi ni par la partie ni par la loi ou dont il ne s'est pas saisi de sa propre initiative» (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263; rapp. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1148, ainsi que R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive, op. cit.*, p. 418, n° 819, qui toutefois paraît finalement rejoindre notre conception en p. 421, n° 825 de son traité).

L'affirmation revient sur l'évolution de la définition du moyen de pur droit, et en gomme ce faisant un élément essentiel. Comme l'a souligné notamment M. Meeüs, le moyen nouveau irrecevable est celui qui, non seulement n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative, mais aussi celui dont le juge «n'était pas tenu de se saisir» (*supra*, n° 443; *adde* Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, pp. 146 et s., nos 143 et s.).

458. — Aux termes de cette conception plus restrictive, les seuls moyens dont le juge est saisi par la loi sans l'être par les parties, sont les moyens d'ordre public ou de droit impératif. «Il s'ensuit que le moyen, quoiqu'il n'ait pas été soumis par la partie au juge du fond, pourra être soulevé devant la Cour de cassation, s'il est d'ordre public [ou impératif] et si les conditions de fait, nécessaires à son appréciation, sont réunies [...] Le juge est saisi par la loi, lorsque le moyen est d'ordre public ou lorsqu'il est pris de la violation de dispositions légales qui, sans être d'ordre public, n'en sont pas moins impératives. Dans l'un et l'autre cas, le juge est tenu d'y statuer d'office, soit explicitement, soit implicitement». En synthèse, «on ne peut faire grief à l'arrêt [attaqué] de ne pas avoir eu égard à tel moyen, si ce moyen n'avait été soumis ni expressément ni implicitement au juge du fond, à moins qu'il ne s'agisse d'un moyen d'ordre public ou d'un moyen invoquant la violation d'une disposition légale impérative, que le juge du fond aurait dû examiner d'office et qu'il est réputé avoir examiné d'office», en sorte que «c'est sur cette base que repose la non-recevabilité du moyen de cassation étranger à l'ordre public ou à une disposition légale impérative et qui n'a pas été invoqué devant le juge du fond» (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263).

Cette conception exclut clairement la recevabilité du moyen pris de la violation d'une disposition légale supplétive, quand bien même ce moyen serait-il articulé sur des faits spécialement invoqués par les parties devant les juges du fond. C'est pour l'unique raison que le moyen ne touche pas à l'ordre public ou au droit impératif qu'il est, dans cette approche, nouveau (dans le même sens, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2008, p. 118).

**459.** — Pour les raisons déjà exposées, cette opinion — qui du reste est tenue en échec par d'importants arrêts de la Cour (que recense égal. Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., pp. 146 et s., n<sup>os</sup> 143 et s.) — n'emporte pas l'adhésion de la doctrine (*supra*, n<sup>o</sup> 450) : elle rompt le lien logique qui, nécessairement, doit unir le discours de la Cour sur l'office du juge du fond et celui qu'elle tient sur la recevabilité des moyens qui lui sont soumis. Comment, en effet, la Cour pourrait-elle refuser de censurer la décision coupable de n'avoir pas relevé d'office l'application d'une règle supplétive commandée par les faits spécialement invoqués par les parties, tout en affirmant, comme elle le fait de manière constante depuis plusieurs années, que l'auteur de cette décision est obligé de se livrer à cette application ? (*supra*, n<sup>os</sup> 270 et s., et 449).

Et comment justifier, d'autre part, au regard de l'unicité des règles délimitant le contrôle de cassation et de l'égalité qui doit présider entre les parties à l'instance de cassation (*supra*, n<sup>os</sup> 37 et s.), que la Cour puisse substituer d'office un «moyen» de droit supplétif aux motifs illégaux de la décision attaquée (*supra*, n<sup>os</sup> 399 et s.; voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, op. cit., pp. 673 et s., n<sup>os</sup> 883 et s., et pp. 703 et s., n<sup>os</sup> 919 et s., et les nombreux arrêts cités en ce sens) tandis qu'elle s'interdirait de recevoir un moyen de droit supplétif à l'appui du pourvoi ?

Nous préférons donc, de loin, la cohérence de l'autre conception, plus généreuse, du moyen de pur droit, consacrée à de nombreuses, et récentes, reprises par la Cour elle-même.

**460.** — Mais force est de reconnaître que celle-ci s'est parfois laissé gagner par la conception plus restrictive.

On se gardera, à cet égard, d'y apparenter les arrêts dont il résulte qu'est nouveau, et partant irrecevable, «le moyen fondé sur un principe général du droit qui n'est pas d'ordre public ni impératif, qui n'a pas été soumis au juge du fond, dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative et qu'il n'était pas tenu d'appliquer» (Cass., 14 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 483; *R.C.J.B.*, 2006, p. 717, note O. MIGNOLET, «La révision de l'astreinte : une impossible équation?») ou que «le moyen, qui est fondé sur des dispositions légales qui ne sont ni d'ordre public ni impératives, qui n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative et n'était pas tenu de se saisir est nouveau et, partant, irrecevable» (Cass., 21 mars 2008, *Pas.*, 2008, p. 781; Cass., 18 février 2008, R.G. n<sup>o</sup> C.02.0460.F).

Il n'est en effet pas possible de discerner avec certitude si, par cette formulation, la Cour cantonne les moyens dont le juge était tenu de se saisir aux moyens d'ordre public ou de droit impératif, ou si — ce qui est autre chose (*infra*, n<sup>os</sup> 473 et s.) — elle énonce qu'au nombre des moyens que le juge était tenu de se saisir, les moyens d'ordre public ou de droit impératif jouiraient — quant

à leur recevabilité en cassation — d'un régime plus souple n'exigeant pas leur articulation sur des faits spécialement invoqués par les parties.

La même prudence s'impose, pour les mêmes raisons, à la lecture des arrêts qui déduisent la nouveauté et fondent l'irrecevabilité du moyen sur la double (et peut-être surabondante) considération, d'une part, qu'il «ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le demandeur ait fait valoir devant le juge du fond la question soulevée par le moyen et l'arrêt ne se prononce pas sur cette question», et, d'autre part, que le «moyen, fondé [sur une disposition] qui n'est ni d'ordre public ni impérative, qui n'a pas été soumis[e] au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative» (Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1148, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ).

En revanche, sont sans ambiguïté acquis à la conception restrictive du moyen non nouveau, les quelques arrêts dont il résulte que «le moyen qui est fondé sur des dispositions légales qui ne sont ni impératives ni d'ordre public, qui n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative est nouveau et, partant, irrecevable» (Cass., 9 septembre 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0291.F; Cass., 31 mai 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0240.F; Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 263, concl. av. gén. Th. WERQUIN; Cass., 7 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2501; rappr. Cass., 22 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 943, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.).

#### B. — Le moyen de pur droit aux sens secondaires

**461.** — En sus de cette expression forte et première, mais controversée, où s'exprime (ou devrait s'exprimer) la corrélation entre les missions respectives du juge du fond et de la Cour de cassation, le moyen de cassation dit «de pur droit» reçoit, plus classiquement, deux autres sens qui, eux, ne suscitent guère la controverse.

#### I. — Le moyen pris de la violation d'une règle de droit spontanément appliquée par la décision attaquée

**462.** — Il suit d'un enseignement constant qu'est recevable, le moyen de cassation pris de la violation d'une règle de droit que la décision attaquée a appliquée d'office sans y être invitée par les parties litigantes. Au même titre que tous autres moyens de pur droit, ce moyen échappe à la règle et à la sanction de la nouveauté (Cass., 12 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 447; Cass., 23 juin 2005, *Pas.*, 2005, n<sup>o</sup> 368; Cass., 7 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 739; Cass., 15 décembre 2002, R.G. n<sup>o</sup> C.01.0316.F, inédit; Cass., 2 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1774; Cass., 12 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 629; Cass., 25 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 214; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 87. En doctrine : M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», op. cit., pp. 73-74, n<sup>o</sup> 8; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, op. cit., pp. 177-184, n<sup>os</sup> 208-217; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», op. cit., pp. 517-518, n<sup>o</sup> 21; proc. gén. F. DUMON, «Quo vadimus?», op. cit., p. 529, n<sup>o</sup> 26; proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978,



*Pas.*, 1978, I, pp. 577-579; av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 38 *initio*; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 147, n° 149 *in fine*).

463. — La Cour manifeste une propension à interpréter cette exception de manière particulièrement large. Un arrêt du 2 novembre 2001 le montre.

Le juge du fond est saisi de l'action récursoire d'un assureur contre son assuré, antérieurement condamné au pénal. Pour sa défense, l'assuré oppose à son adversaire les motifs litisdécisoires de la décision répressive. L'assureur n'émet point de contestation quant à l'autorité de chose jugée de cette décision à son encontre. Ce n'est qu'à l'appui du pourvoi dirigé contre la décision le déboutant que, pour la première fois en cassation, il soutient, à juste titre au demeurant, que la préservation de ses droits de défense (C.E.D.H., art. 6) l'autorisait à remettre en cause les questions tranchées dans le cadre de la procédure répressive où il n'a pu faire valoir ses droits. L'assuré excipe de la nouveauté du moyen. Il se réfère tout particulièrement à un arrêt du 24 septembre 1993. Ce dernier, constatant que la demanderesse en cassation avait, en degré d'appel, fait valoir que l'acquiescement de son adversaire ne pouvait lui être opposé, rejette néanmoins, en raison de sa nouveauté, le moyen reprochant à la décision attaquée d'avoir étendu l'autorité de cet acquiescement à la demanderesse qui n'y était point partie. La Cour se fonde sur la considération qu'«il ne ressort [...] pas des pièces auxquelles [elle] peut avoir égard [que la demanderesse] a invoquée devant la cour d'appel la violation de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales» (Cass., 24 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 745).

Quoique la donne procédurale fut absolument identique, la Cour adopta une solution toute différente en son arrêt précité du 2 novembre 2001 qui, cette fois, écarte la fin de non-recevoir aux motifs que «le moyen critique les motifs de l'arrêt qui, pour déclarer non fondée l'action récursoire de la demanderesse contre [les défendeurs], considère que cette action se heurte à l'autorité de la chose jugée au pénal» et que «n'est, en principe, pas nouveau le moyen qui, même étranger à une disposition d'ordre public ou impérative, critique un motif que le juge donne pour justifier sa décision» (Cass., 2 novembre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1774. Pour une autre application, extensive, de la règle, voy. Cass., 7 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 739).

II. — Le moyen pris de la violation d'une règle de droit alléguée au fond par une autre partie

464. — Le moyen de pur droit embrasse une dernière situation. Il s'agit de l'hypothèse où le demandeur en cassation fonde son moyen sur la violation d'une règle de droit qu'une autre partie avait invoquée devant le juge du fond. Il est constant qu'en ce cas, le moyen, parce que de pur droit, échappe à la sanction de la nouveauté (M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 73, n° 8; B. MAES, *Casatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 170-171, n° 197; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, p. 517, n° 21; proc. gén. F. DUMON, «Quo vadimus?», *op. cit.*, p. 529, n° 26; proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978,

*Pas.*, 1978, I, p. 578; av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 39; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 147, n° 149; proc. gén. L. CORNIL, note 1 signée L.C. sous Cass., 22 octobre 1942, *Pas.*, 1942, I, p. 256; Cass., 17 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 746; Cass., 17 décembre 1971, *Arr. Cass.*, 1972, p. 380).

§3. — DEUXIÈME AMÉNAGEMENT À LA RÈGLE : RECEVABILITÉ DU MOYEN D'ORDRE PUBLIC

465. — Aujourd'hui encore, l'idée imprègne fortement les enseignements de droit privé dispensés aux étudiants des facultés de droit, selon laquelle la règle d'ordre public se distinguerait des autres normes en cela que sa méconnaissance pourrait *toujours* être alléguée pour la première fois devant la Cour régulatrice du droit. Les lignes qui suivent attestent de la désuétude de cette proposition. Qu'il soit de pur droit ou mélangé de fait et de droit, le moyen d'ordre public tend progressivement, mais non sans soubresauts, à épouser le régime de tout autre moyen.

A. — Un moyen de pur droit comme un autre

466. — Jusqu'il y a quelques années encore, les arrêts n'avaient jamais manqué qui justifiaient l'irrecevabilité du moyen de cassation par la seule circonstance que la règle de droit dont la violation était alléguée ne ressortissait pas à l'ordre public ou que le moyen n'était pas pris de la violation d'une disposition légale impérative (p. ex., Cass., 11 septembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 39; Cass., 23 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 241; Cass., 12 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 504; Cass., 22 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1152; Cass., 19 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 833, somm.), ou qui motivaient expressément l'accueil du moyen par son appartenance à la sphère de l'ordre public (p. ex., Cass., 16 juin 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 1168; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118; Cass., 9 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 24; Cass., 3 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 565).

467. — Cette présentation connaît depuis peu un certain regain de succès dans certains discours du ministère public (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263; rapp. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, p. 1148), de même que dans celui de la Cour elle-même, dont quelques arrêts énoncent que «le moyen qui est fondé sur des dispositions légales qui ne sont ni impératives ni d'ordre public, qui n'a pas été soumis au juge du fond et dont celui-ci ne s'est pas saisi de sa propre initiative est nouveau et, partant, irrecevable» (Cass., 9 septembre 2010, R.G. n° C.09.0291.F; Cass., 31 mai 2010, R.G. n° C.09.0240.F; Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263, concl. av. gén. Th. WERQUIN; Cass., 7 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2501; rapp. Cass., 22 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 943, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.).

468. — Cette thèse, contredite par d'autres arrêts, se heurte à d'importants arguments développés par une abondante doctrine. Ces arguments ont déjà été exposés (*supra*, n°s 449 et s.), en sorte qu'on se borne ici à les résumer.

469. — En réalité, l'explication — constante — de la recevabilité du moyen d'ordre public a perdu son originalité parce que la Cour de cassation s'en sert aussi aujourd'hui pour justifier à l'identique la recevabilité du moyen de pur droit d'ordre privé. Il y a comme une manière de contagion du moyen de droit intense sur le moyen de droit supplétif.

Il a toujours été enseigné que si la Cour reçoit le moyen d'ordre public, c'est au motif que le juge du fond avait lui-même l'obligation de le soulever d'office et que grief peut lui être adressé de s'en être abstenu (B. MAES, *Casatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 132, n° 159, et pp. 147-148, n° 169; proc. gén. F. DUMON, «*Quo vadimus?*», *op. cit.*, p. 529, n° 26; A. MEEÛS, «*La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge*», *op. cit.*, p. 518, n° 21; proc. gén. P. LECLERCQ, note sous Cass., 29 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 271; proc. gén. P. LELCERCQ, note sous Cass., 10 novembre 1932, *Pas.*, 1933, I, p. 303; av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 38; *R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière civile, p. 633, n° 379; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 145, n° 148, et p. 149, n° 151).

Or, ne voit-on pas aujourd'hui qu'en de multiples arrêts, la Cour de cassation énonce, en termes inchangés, la même équation pour expliquer la réception d'un moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale supplétive : «*le juge ayant l'obligation de déterminer, sans modifier la cause ni l'objet de la demande et en respectant les droits de la défense, les dispositions légales applicables à la contestation qui lui est soumise, n'est pas nouveau le moyen qui reproche à la décision attaquée d'avoir violé ces dispositions légales*» (Cass., 16 septembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1350; *R.G.C.F.*, 2004/6, p. 45; Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, p. 2289; Cass., 12 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 629; Cass., 14 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, p. 47; Cass., 20 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 592; rappr. Cass., 22 janvier 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 43; Cass., 1<sup>er</sup> avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 787, somm.; rappr. Cass., 4 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 919 et, déjà, Cass., 3 janvier 1868, *Pas.*, 1868, I, p. 130. *Adde* Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159, concl. proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén.) (*supra*, nos 229 à 235 et 447).

Et quelle que soit sa nature (supplétive, impérative ou d'ordre public), une disposition légale doit être appliquée par le juge lorsque cette application est commandée par les faits spécialement invoqués au soutien des prétentions des parties. Qu'il soit ou non d'ordre public, le moyen de cassation — de «*pur droit*» — reprochant au juge d'avoir manqué à cette obligation n'est pas nouveau (Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117, concl. partiellement contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ; au sujet de cet important arrêt, voy. *supra*, n° 451).

Si tant est qu'il est de pur droit (c'est-à-dire articulé sur des faits spécialement invoqués au soutien des prétentions soumises par les parties au juge du fond), le moyen d'ordre public est sans doute un moyen plus visible que les autres; il est sûrement plus important que les autres. Mais, pour ce qui regarde sa seule finalité (étant l'office des juges du fond et de cassation à son endroit), il est aujourd'hui un moyen de pur droit *comme* les autres (en ce sens, voy. not. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, spéc. pp. 683-764; Ph. GÉRARD, «*Retour sur la jurisprudence de la*

Cour européenne des droits de l'homme relative à la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 74-75, n° 29; L. SIMONT et P.A. FORIERS, «*Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente*», *op. cit.*, pp. 411 et s.; J. KIRKPATRICK, «*La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lieu de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre*», *op. cit.*, spéc. pp. 543-544, n° 3; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of De rechter en de procespartijen*, *op. cit.*, p. 125, n° 107; M. GRÉGOIRE, «*Géométrie de l'instance*», *op. cit.*, spéc. pp. 12 et s., nos 5 et s.; M. GRÉGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, pp. 41 et s.; J. OOSTERBOSCH, «*Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure*», *op. cit.*, pp. 159 et s.; av. gén. A. HENKES, concl. précéd. Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, pp. 552 et s.; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, *op. cit.*, p. 421, n° 825; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «*Le nouveau droit judiciaire, en principes*», *op. cit.*, pp. 255 et s., nos 50 et s.).

470. — On ne peut donc davantage approuver les deux arrêts isolés que la Cour de cassation de Belgique a prononcés les 27 juin 1988 (Cass., 27 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1304; *Arr. Cass.*, 1988, pp. 1414 et s., concl. proc. gén. H. LENAERTS, alors av. gén.) et 16 novembre 1992 (Cass., 16 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1262). En présence de moyens ne prenant appui sur aucun fait qui n'ait été spécialement invoqué au soutien des prétentions rejetées par la décision attaquée, ces deux arrêts énoncent en effet que le plaideur «*ne peut invoquer pour la première fois en cassation, un moyen concernant un fondement juridique sur lequel il n'a pas basé sa demande*». En d'autres termes, le moyen de cassation d'ordre public opérant par changement du «*fondement juridique*» proposé au juge du fond serait nouveau et irrecevable. Passée au crible de l'épreuve de la cohérence, la proposition est tenue en échec, tant par la pléthore d'arrêts accueillant comme étant de pur droit des moyens alléguant la violation d'une base légale inédite (*supra*, nos 447 et s.) que par les arrêts où la Cour énonce *expressis verbis* qu'elle «*peut substituer au motif critiqué dans le moyen sur lequel est fondée la décision attaquée, un fondement juridique justifiant le dispositif*» (voy., p. ex., Cass., 5 mai 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 435). À l'instar de tous moyens de pur droit, et plus encore que les autres, le moyen d'ordre public qui propose un nouveau «*fondement juridique*» déduit de faits non adventices constatés par des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard, doit être admis par celle-ci.

#### B. — *Un moyen mélangé de fait et de droit (presque) comme un autre*

471. — L'assimilation du moyen d'ordre public au moyen de droit supplétif, éprouvée lorsque le moyen est de pur droit, se vérifie-t-elle également quand il est mélangé de fait et de droit, c'est-à-dire lorsqu'il prend appui sur des faits adventices, non spécialement invoqués à l'appui des prétentions soumises à la juridiction du fond?

Cette question, peut-être plus délicate, appelle une réponse en deux temps.

472. — Sur un plan tout à fait général d'abord, l'on observe avec une doctrine importante (proc. gén. P. LECLERCQ, note sous Cass., 29 octobre 1931, *Pas.*, 1931, I, p. 271; av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass.,

24 septembre 1953, *Pas.*, 1954, I, p. 37; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., p. 145, n° 148, et p. 150, n° 152; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., n° 111; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, op. cit., pp. 176-177, n° 111 et (en termes critiques) pp. 192-196, n° 125; A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», op. cit., pp. 519-520, n° 23; proc. gén. F. DUMON, «Quo vadimus?», op. cit., p. 530, n° 26 in fine; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, op. cit., pp. 153 et s., n° 175 et s.; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», op. cit., pp. 76-77, n° 11; proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén., «Le moyen de cassation en matière sociale», op. cit., p. 148, n° 7) qu'à l'instar de tout moyen quelconque, le moyen d'ordre public ne peut être invoqué devant la Cour que «si les éléments de fait nécessaires à son appréciation apparaissent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard» (Cass., 5 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 20; Cass., 8 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1880; Cass., 9 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1997; Cass., 10 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1134; Cass., 27 octobre 2000, *Pas.*, 2000, p. 513; Cass., 23 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1178; Cass., 16 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 811; Cass., 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 818; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 585; Cass., 7 octobre 1994, *Arr. Cass.*, 1994, p. 818; Cass., 1<sup>er</sup> février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 137; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 218; *R.W.*, 1992-1993, p. 292; Cass., 19 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 770; *J.T.*, 1992, p. 222; Cass., 14 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 899; Cass., 1<sup>er</sup> juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118).

À défaut, le moyen sera — souvent — dit «mélangé de fait et de droit» et — systématiquement — déclaré irrecevable. On notera au passage que la Cour s'offre ici aussi un accès à d'autres pièces que la seule décision attaquée (*supra*, n°s 309 et s.). Il n'est pas rare, au demeurant, qu'elle énonce expressément avoir recours aux conclusions des parties (Cass., 1<sup>er</sup> juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1118; Cass., 16 mars 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 218; Cass., 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 818), exactement comme elle le fait lorsque le moyen est de pur droit supplétif.

473. — Il échet ensuite de rechercher si le moyen d'ordre public présenterait néanmoins cette particularité de pouvoir, cette fois à l'inverse du moyen de pur droit supplétif (*supra*, n°s 270 et s., et 449 et s.), se fonder sur un fait advenant, que les parties se seraient contentées de porter au débat sans spécialement l'invoquer au soutien de leurs prétentions (en ce sens, voy. apparemment Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 58, n° 59 C).

Il ne nous a pas paru possible de répondre avec certitude à cette question.

474. — La thèse soutenant cette possibilité ne manque certes pas de ressources dans le phrasé de certains arrêts récents, dont il résulte que «même s'il est d'ordre public ou de droit impératif en faveur du demandeur en cassation, le moyen est nouveau et, en conséquence, irrecevable, lorsqu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'un fait lié à la disposition dont la violation est invoquée a été allégué devant le juge du

fond et qu'il ne ressort pas davantage de la décision attaquée qu'elle a constaté des éléments de fait s'y rapportant» (Cass., 5 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 20; Cass., 8 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 456; au sujet de ce second arrêt et de la règle qu'il réaffirme, voy. *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, op. cit., p. 118; adde Cass., 9 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1997).

En ce qu'elle désigne le «fait allégué», la formule suggère que le moyen d'ordre public pourrait être reçu même si le fait dont il procède, pourvu qu'il ait seulement été «allégué», n'a pas pas été «spécialement invoqué» pour autant (voy., suggérant mais n'approuvant point, cette lecture, L. SIMONT et P.A. FORIERS, «L'office du juge et les moyens nouveaux dans la jurisprudence récente», op. cit., p. 415, n° 6 et la note 20; l'approuvant apparemment, voy. Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., p. 58, n° 59 C).

Un autre indice de cette spécificité pourrait être trouvé dans un arrêt, déjà commenté (*supra*, n° 451), du 22 février 2010. On rappelle que cet arrêt déduit judicieusement la nouveauté du moyen déclaré irrecevable de la circonstance qu'«il ne résulte ni des conclusions des parties ni des constatations de l'arrêt que les parties auraient spécialement invoqué les faits qui, selon le moyen, commanderaient l'application» de la disposition légale (en l'espèce, supplétive) «que la cour du travail aurait été tenue de relever d'office» (Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117, concl. contr. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ). Mais l'arrêt poursuit, de manière clairement surabondante, que la disposition légale dont la violation est invoquée (*in casu*, l'art. 1341 du C. civ.) par le moyen nouveau n'est ni impérative, ni d'ordre public. L'ajout de cette précision surabondante pourrait corroborer l'idée selon laquelle le moyen pris de la violation d'une règle d'ordre public ou impérative pourrait, à la différence du moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition supplétive, ne pas nécessairement s'appuyer sur des «faits spécialement invoqués» par les parties devant les juges du fond.

475. — Mais d'autres arguments accèdent, en revanche, la thèse selon laquelle le moyen d'ordre public n'est, à l'instar du moyen de droit supplétif, recevable que s'il procède de faits spécialement invoqués au soutien des prétentions soumises par les parties au juge du fond (soutenue notamment par G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROUGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., p. 320, n° 443, ainsi que par L. SIMONT et P.A. FORIERS, «L'office du juge et les moyens nouveaux dans la jurisprudence récente», op. cit., p. 417, n° 7).

Il y a tout d'abord que la formule reproduite ci-dessus ne tend pas à distinguer le moyen d'ordre public du moyen de droit supplétif. Au contraire, cette formule («même s'il est d'ordre public ou de droit impératif, le moyen est nouveau...») se veut tout à fait globale et «harmonisante», en manière telle qu'il ne faut attribuer aucune portée ou connotation spécifique à l'utilisation du vocable «allégué» plutôt que celui d'«invoqué», seul important le constat, quelle que soit la nature de la règle mise en jeu, que le moyen procède de faits qui furent le «socle» des moyens soumis au juge du fond.

Il y a ensuite, et surtout, que les arrêts recensés ici ont tous, sans exception, et quelle que soit leur formulation, déclaré irrecevable le moyen d'ordre public mêlé de fait

et de droit. Pour prospérer, la thèse selon laquelle le moyen d'ordre public serait reçu quoique ne procédant pas de faits spécialement invoqués, présuppose donc que dans chacune de ces affaires, les faits sur lesquels s'articulaient les moyens rejetés n'avaient même pas été «allégués» par les parties devant les juges du fond; qu'en d'autres termes, ces moyens reposaient tous sur des faits nouveaux. On peut douter de cette hypothèse. Un examen attentif des arrêts précités laisse penser, au contraire, que dans toutes ces affaires, les éléments de fait vantés par les moyens de cassation d'ordre public avaient été signalés aux juges du fond, sans toutefois avoir été spécialement invoqués devant eux (Cass., 5 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 20; Cass., 1<sup>er</sup> juin et 18 septembre 1995, *Pas.*, 1995, I, pp. 585 et 791; Cass., 27 octobre 2000, R.G. n° C.98.0407.N. *Adde* Cass., 30 septembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 489; Cass., 9 novembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1997; Cass., 8 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 456).

Cette seconde lecture permet de considérer que pour recevoir un moyen d'ordre public, la Cour ne se contente point de voir repris un fait simplement signalé au juge du fond; elle exige en outre que ce fait ait servi de soutien aux moyens soumis à ce juge, que ce fait ait été proprement *invoqué*, ce pourquoi elle s'attache à vérifier, dans les conclusions des parties, si ce fait est, parmi les multiples données régulièrement soumises au juge du fond, de ceux que les parties «ont fait valoir» en phase de juridiction.

Quand les parties attirent spécialement son attention sur un fait, de même que lorsqu'il s'empare d'un fait qu'elles auraient laissé dans la pénombre, le juge se rend coupable de cécité ou manque à son devoir de connaissance du droit s'il ne met pas en œuvre, après l'avoir identifiée, la solution juridique appropriée. Qu'importe que celle-ci découle d'une règle de droit intense (impérative ou d'ordre public) ou d'une règle supplétive. De même, l'intensité de la règle indiffère si le fait qui en suggère l'application reste à l'arrière-plan des débats. La charge de la sélection, de l'allégation et de la présentation des faits pèse sur les parties; c'est là l'une des manifestations les plus essentielles du principe dispositif. Si les parties et leurs avocats n'aperçoivent pas la nécessité de mettre un fait en exergue, il ne peut être exigé de leur juge qu'il le fasse. L'équilibre de la coopération, la maîtrise des plaideurs sur les faits de leur litige, et peut-être surtout les exigences d'efficacité du principe d'économie des procédures, s'opposent à ce que sous menace de cassation, le juge soit contraint de scruter les moindres recoins, les remblais les plus enfouis du dossier en vue d'y débusquer matière à appliquer telle ou telle règle de droit. Il serait illogique d'y déroger sous le prétexte que cette règle serait d'ordre public. En effet, par hypothèse, le juge ignore ce qu'il va trouver puisque, faute d'être alerté par les parties, il ne sait ce qu'il recherche. Son regard n'étant pas attiré par le fait générateur d'un moyen d'ordre public, il n'a pas conscience de la possibilité de soulever ce moyen (J.-Fr. VAN DROUGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, op. cit., p. 801, n° 1053).

§4. — TROISIÈME AMÉNAGEMENT À LA RÈGLE :  
RECEVABILITÉ DU MOYEN PRIS DE LA VIOLATION  
D'UNE DISPOSITION LÉGALE IMPÉRATIVE

476. — Il n'est *a priori* aucune raison de considérer que le régime du moyen dérivé d'une disposition légale impé-

native échapperait à la *summa divisio* que nous proposons de tracer entre les moyens de pur droit et les moyens mêlés de fait et de droit. Cette pétition logique doit être exposée dans sa généralité, tandis que doit être approfondi le cas plus problématique du moyen pris de la violation d'une disposition impérative en faveur de la partie adverse.

A. — *Un moyen comme un autre*

477. — On rappelle qu'aux termes d'une thèse minoritaire (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263; rapp. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 309 et voy. égal. J. KIRKPATRICK, «La loi et la convention en matière de charge de la preuve du lien de causalité entre la faute lourde de l'assuré conventionnellement exclue de l'assurance et le sinistre (suite)», note sous Cass., 13 septembre 2010, *J.T.*, 2010, p. 738, n° 5 *in fine*), le moyen de droit impératif partagerait avec le moyen d'ordre public cette singularité d'être les seuls moyens dont la première présentation en instance de cassation serait admise.

478. — On renvoie le lecteur à l'exposé des critiques auxquelles s'expose cette conception surannée du moyen nouveau (*supra*, nos 417 et 418, et 457 et s.).

479. — Retenons ici de cet exposé, avec une abondante doctrine, qu'à l'instar de tout moyen, le moyen de droit impératif n'est pas nouveau, et échappe donc à l'irrecevabilité, lorsqu'il s'articule sur des faits spécialement invoqués au soutien des prétentions des parties devant le juge du fond (c'est-à-dire lorsqu'il est «de pur droit»), tandis qu'il est nouveau, et partant irrecevable, lorsqu'il s'appuie sur des faits nouveaux (c'est-à-dire lorsqu'il est «mêlé de fait et de droit»).

480. — S'agissant de cette seconde hypothèse, on relève d'ailleurs qu'il est de règle constante, et parfaitement justifiée, qu'à l'instar du moyen de droit supplétif (*supra*, nos 266 et s., et 449 et s.) et du moyen d'ordre public (*supra*, n° 472), le moyen pris de la violation d'une règle impérative «ne peut toutefois être soulevé devant la Cour que si les éléments de fait nécessaires à son appréciation, ressortent de la décision attaquée ou des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard» (Cass., 23 mars 2001, *Pas.*, 2001, p. 469; Cass., 7 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1656; Cass., 16 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 811; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 87, *a contrario*; proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, «Le moyen de cassation en matière sociale», op. cit., p. 148, n° 7; note 4 sous Cass., 24 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 439).

Si tel n'est pas le cas, et selon la terminologie que nous proposons, le moyen, parce que «mêlé de fait et de droit», est irrecevable.

On relève au passage que les arrêts énonçant la règle confirmant, si besoin en était encore (*supra*, nos 309 et s.), que la Cour s'enquiert de l'existence du fait invoqué par le moyen dans d'autres pièces que la seule décision attaquée (Cass., 7 décembre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1656; Cass., 24 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 438; Cass., 27 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, p. 87).

481. — La même ultime question surgit ici, qui s'est déjà posée sous l'angle du moyen d'ordre public: le moyen de droit impératif et le moyen d'ordre public pré-

senteraient-ils cette particularité d'être reçus tout en s'appuyant sur des faits qui, quoique simplement «allégués» devant le juge du fond, n'auraient pas été «spécialement invoqués» devant lui? On sait que la question peut faire débat (*supra*, n<sup>os</sup> 473 et s.).

B. — *Recevabilité du moyen de pur droit pris de la violation d'une disposition légale qui n'est impérative qu'en faveur de la partie adverse*

482. — On recense une poignée d'arrêts dont il résulte qu'un moyen, quoique de pur droit, reste nouveau et irrecevable lorsqu'il est pris de la violation d'une disposition légale dont le caractère impératif ne profite qu'à l'adversaire du demandeur en cassation (Cass., 24 avril 2006, *Pas.*, 2006, p. 937, motifs; Cass., 12 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 559; Cass., 30 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1316; Cass., 25 mars 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 702; Cass., 12 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 38).

483. — Les arrêts en question statuaient tous, sans exception, sur un moyen pris de la violation de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 concernant la protection de la rémunération des travailleurs. À la vérité, tous ces arrêts constituent des clones les uns des autres. La disposition légale précitée énonce en substance que la rémunération du travailleur porte intérêts de plein droit à dater de son exigibilité. On aperçoit sans peine en quoi, et dans quelle mesure, cette règle protège plus le travailleur que son employeur. Cette protection n'était toutefois pas au cœur des affaires évoquées ici. En effet, le problème rencontré provenait systématiquement de ce que les décisions attaquées avaient, à compter de la date idoine, calculé lesdits intérêts sur le montant brut de la rémunération et non sur le montant net comme le prévoit la loi. Les moyens des employeurs sont chaque fois rejetés par la Cour de cassation aux motifs que l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 «est impératif en faveur du travailleur, non en faveur de l'employeur» et que «le moyen fondé sur une disposition légale qui n'est impérative qu'en faveur de la partie adverse ne peut être invoqué pour la première fois devant la Cour».

484. — Les arrêts commentés présentent ensuite cette particularité étonnante que la règle qu'ils énoncent n'a, pour ainsi dire, jamais trouvé relais ou même commentaire dans la doctrine, pas même dans les contributions de référence sur la notion de loi impérative ou sur le rôle du juge dans l'application du droit intense (voy. en effet A. MEEÛS, «La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge», *op. cit.*, pp. 498 et s.).

Ce n'est qu'assez récemment, et de manière furtive, qu'allusion fut consentie à cette jurisprudence par Philippe Gérard et Michèle Grégoire (Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 151, note 215), ainsi que par M. le procureur général Leclercq (J.-Fr. LECLERCQ, «Le moyen de cassation en matière sociale», *op. cit.*, p. 148, n<sup>o</sup> 7 *in fine*). De manière assez tautologique, il est proposé de la justifier par l'idée que «le moyen pris de la violation d'une loi impérative ne peut être soulevé, pour la pre-

mière fois devant la Cour, que par la partie que cette loi a pour objectif de protéger».

485. — La fragilité de ces règles et justification n'est point due seulement à l'exigüité de leur terrain d'élection (*i.e.* le seul article 10 de la loi du 12 avril 1965) jointe à la grande timidité de leur appui doctrinal. Pour tout dire, l'idée rencontrée ici pourrait être regardée comme illogique et inexacte. Pour s'en convaincre, il échet au tout premier chef de ne point succomber à la séduction d'une explication trop simple. Il va de soi que serait irrecevable, non pas tant en raison de sa nouveauté que de son absence d'intérêt (*supra*, n<sup>os</sup> 388 et s.), le moyen pris par l'employeur de la violation d'une disposition impérative votée en faveur du travailleur, s'il consistait à reprocher à la décision attaquée de n'avoir pas pourvu le travailleur de la protection voulue par la loi. Le demandeur en cassation est, par la force des choses, irrecevable à dénoncer la minoration judiciaire d'une protection qui lui est légalement défavorable. Tel n'était évidemment pas le cas dans les espèces qui nous occupent, où les juges d'appel avaient systématiquement respecté la protection légale (en allouant des intérêts depuis la date d'exigibilité des salaires et indemnités litigieux), mais où l'illégalité dénoncée par les employeurs consistait, en quelque sorte, à avoir excédé le vœu de la loi en calculant les intérêts échus sur des montants bruts. Il est clair que ces décisions portaient atteinte aux intérêts des demandeurs en cassation, sans que le préjudice causé trouvât sa justification dans la protection voulue par le législateur.

Dès lors, précisément, que l'erreur de droit commise par le juge du fond, et dénoncée par le moyen, est étrangère à la protection voulue et circonscrite par la loi, on ne saisit pas la raison pour laquelle ce moyen ne pourrait être le fait d'une autre partie que le bénéficiaire de la protection, si tant est que l'application erronée de la règle de protection lui cause grief. Partant, la solution privant cette autre partie de l'ouverture à cassation paraît manquer de logique. Tout moyen pris de la violation d'une modeste règle d'intérêt privé est reçu par la Cour lorsqu'il est de pur droit et que l'application incorrecte ou l'abstention coupable d'appliquer ladite règle cause grief au demandeur en cassation : l'identité de la personne ou de la catégorie de personnes que le législateur aurait, le cas échéant, entendu protéger ou privilégier par la promulgation de cette règle indiffère complètement. Il est d'ailleurs fréquent qu'avec le blanc-seing de la Cour, les demandeurs en cassation allèguent pour la première fois en cassation la violation d'une règle de droit supplétif instituée au profit de leur adversaire. Il est paradoxal d'apprécier différemment la recevabilité du moyen de droit impératif, en vertu duquel le demandeur en cassation se plaindrait pour la première fois de l'application illégale d'une règle dotée d'une importance renforcée. En outre, il est permis de s'interroger sur la compatibilité entre la jurisprudence ici commentée et la règle constante selon laquelle «n'est pas nouveau le moyen qui», *a fortiori* lorsqu'il est de droit impératif, «critique un motif que le juge donne pour justifier sa décision». On sait du reste la propension de la Cour à donner une portée extensive à cette règle (*supra*, n<sup>o</sup> 463). Or, ne voit-on pas dans les cas évoqués ici que les cours du travail concernées avaient fait, de manière implicite à tout le moins, application de l'article 10 de la loi du 12 avril 1965 en allouant des intérêts à compter de la date fixée par la loi, mais calculés illégalement *ratione summae*?

§5. — QUATRIÈME AMÉNAGEMENT À LA RÈGLE :  
L'INTERDICTION D'ABJURER EN CASSATION

486. — On associe parfois à la théorie du moyen nouveau la règle selon laquelle le moyen, quoique de pur droit, demeure irrecevable s'il appert qu'en le présentant à la Cour, le demandeur renie une thèse juridique qu'il a soutenue devant les juges du fond. Cette règle est également rattachée à la condition de l'intérêt au moyen, ce qui justifie qu'elle a déjà été abordée sous ce premier angle (*supra*, n° 423). On en livre ici d'autres développements.

A. — *L'incrimination tardive de la légalité de la décision du premier juge*

487. — Un acquiescement du demandeur en cassation à la thèse juridique querellée par son moyen pourra parfois se déduire de la circonstance que le demandeur en cassation s'est abstenu de critiquer en appel la décision par laquelle le premier juge, suivant la proposition de l'adversaire, a déjà retenu cette thèse juridique (voy. déjà *supra*, n° 46). Aussi convient-il d'approuver la jurisprudence constante selon laquelle «est nouveau et, dès lors irrecevable le moyen étranger à toute disposition légale d'ordre public ou impérative, dirigé contre une décision des juges d'appel, conforme à une décision du premier juge que le demandeur n'a pas critiquée en degré d'appel» (Cass., 4 février 2005, *R.G.D.C.*, 2007, p. 316; Cass., 8 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 12; Cass., 4 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 1; Cass., 24 mars 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 671; Cass., 10 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, n° 487; Cass., 21 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 295; Cass., 6 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n° 95. En doctrine, cons. proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 579; du même auteur, «*Quo vadimus?*», *op. cit.*, p. 529; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, pp. 180-184, n°s 213-216; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 204, n° 128; M. GRÉGOIRE, «L'ordre public dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 78, n° 1).

Le principe dispositif joue ici à plein. C'est en parfaite connaissance de cause que le plaideur renonce à critiquer un point de droit défavorable que lui révèle la décision du premier juge. Au regard de la théorie classique des renoncements, le silence observé par son acte d'appel, puis par ses conclusions, ne peut s'interpréter autrement que comme un acquiescement à la thèse juridique promue par son adversaire et consacrée par le magistrat d'instance.

488. — La proposition est généralement affectée d'une réserve : le demandeur en cassation pourrait corriger son étourderie devant la Cour de cassation si la décision du premier juge heurte une disposition légale impérative ou d'ordre public (voy., p. ex., outre les arrêts déjà cités, F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 204, n° 128, note 23; proc. gén. F. DUMON, alors prem. av. gén., concl. précéd. Cass., 19 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 579; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 181, n° 213 et note 994).

Cette exception nous conduit à la formulation d'une suggestion et d'une critique.

Lorsque le point de droit exempté de critique par le demandeur en cassation devant le juge d'appel tient, non plus seulement dans un motif, mais véritablement dans

une décision (dans un dispositif) du jugement du premier juge, ne peut-on considérer que l'irrecevabilité du moyen de cassation n'est pas tant justifiée par l'existence d'un accord sur point de droit que par la règle implacable de l'effet limitatif de l'appel? Sous peine de méconnaître cette limite essentielle à la dévolution du litige et, ce faisant, violer l'autorité de la chose jugée par la décision entreprise, le juge d'appel ne peut réformer cette décision de droit. Le moyen de cassation qui lui reprocherait de ne pas l'avoir fait ne peut en aucun cas être accueilli. Mais alors, en semblable hypothèse, il serait inopérant que ladite décision foule au pied une règle impérative ou d'ordre public; l'autorité, voire la force, de la chose jugée ne peut être tenue en échec par un moyen de cassation, fût-il pris de la violation d'une règle impérative ou d'ordre public (voy. d'ailleurs Cass., 9 avril 1984, *Arr. Cass.*, 1983-1984, p. 1051. *Adde* B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, p. 151, n° 173).

B. — *Le moyen «renégat»*

489. — Dès lors que la Cour de cassation elle-même, suivie par une doctrine nettement majoritaire, fonde l'irrecevabilité du moyen revenant sur les écritures soumises au juge du fond par le demandeur sur un défaut d'intérêt, et non sur sa nouveauté (*contra* : av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 263), on renvoie le lecteur aux développements consacrés à cette figure dans la section relative à la condition d'intérêt au moyen (*supra*, n°s 411 et s.).

## CHAPITRE IV.

### Le fondement du moyen

#### SECTION I. — GÉNÉRALITÉS

##### §1. — LA NOTION D'OUVERTURE À CASSATION

490. — Dans son acception la plus simple, le moyen de cassation renferme la critique que le demandeur adresse à la décision judiciaire attaquée par le pourvoi (sur la distinction entre le pourvoi et les moyens qu'il contient, voy. note 1 sous Cass., 18 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, n° 240). Encore faut-il, pour que la Cour de cassation puisse examiner le fondement du moyen, pour l'accueillir ou le rejeter, que la critique soit présentée de telle manière qu'elle satisfasse à des conditions de recevabilité (*supra*, n°s 324 et s.) et aussi, et peut-être surtout, qu'elle entre dans le champ des «ouvertures à cassation», c'est-à-dire des griefs que le demandeur est admis à formuler ou, pour le dire autrement, que la Cour a le pouvoir de redresser (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, n° 11). L'article 608 du Code judiciaire en détermine deux : la «contravention à la loi» et la «violation des formes, soit substantielles, soit prescrites à peine de nullité». Les articles 612 et 1089 du même Code répètent la règle, à propos des pourvois dans l'intérêt de la loi, avec d'autres mots : la Cour connaît des pourvois contre les décisions en dernier ressort «contraires aux lois ou aux formes de procéder». Et l'article 612 comporte la précision intéressante que la Cour est saisie par son procureur général «spécialement lorsque (ces décisions) révè-

lent des divergences d'interprétation persistantes sur un point de droit».

491. — Les mots «interprétation» et «point de droit» mettent en relief le rôle spécifique de la Cour de cassation. Comme juge de cassation, celle-ci ne connaît pas des faits de la cause en tant que tels (le «fond des affaires», selon la formule de l'art. 147 de la Const.) (*Rapport annuel de la Cour de cassation 1997-1998*, p. 28), qu'elle ne peut ni rechercher, ni vérifier, ni apprécier. Elle ne peut connaître que des «points», des questions de droit. Le juge du fond a-t-il appliqué ou interprété correctement les règles de droit, compte tenu des faits qu'il a constatés? A-t-il exactement qualifié les faits? A-t-il rendu sa décision dans le respect des règles de procédure qui s'imposaient à lui et, plus généralement, des règles de forme et de fond qui gouvernent l'instance? Comme l'a écrit jadis le conseiller H. Rolin : «Contre la décision dénoncée ne peut être formulée aucune critique par laquelle serait relevée une erreur de fait. Le demandeur ne peut soumettre à la Cour que des points de droit : se plaindre de l'inobservation de certaines formes de procédure ou de la violation des lois établissant les règles de droit applicables aux faits de la cause» (H. ROLIN, «De la nature et de la fonction de la Cour de cassation», Centre d'études pour la réforme de l'État, *Réforme de la procédure*, vol. III, p. 267, cité par P. MARCHAL, «La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et le système des cours de cassation», in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 598; voy. aussi Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, op. cit., nos 1 à 4).

Ainsi se dévoilent les principaux cas d'ouverture à cassation (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2007*, pp. 19-20) :

- la violation de la loi (en ce compris les principes généraux du droit) : application ou interprétation erronée, qualification inexacte;
- l'incompétence et l'excès de pouvoir;
- les vices de la motivation : absence de motifs, défaut de réponse aux conclusions;
- la violation de la foi due aux actes : interprétation des actes écrits — conventions, actes de procédure, pièces probantes — dans un sens qui est inconciliable avec les termes de l'écrit.

## §2. — UN CONTRÔLE DE LÉGALITÉ

492. — Le contrôle que la Cour de cassation est, constitutionnellement, appelée à exercer sur les décisions qui lui sont déférées par un pourvoi est toujours et nécessairement un contrôle de légalité : cela découle du rapprochement des articles 147 de la Constitution, 608 et 612 du Code judiciaire. Les questions, ci-dessus énoncées, que doit se poser le juge de cassation en fonction des griefs invoqués par le demandeur expriment les deux aspects du contrôle de légalité qu'il est d'usage de distinguer : le contrôle dit «disciplinaire» et le contrôle dit «normatif» (ou «juridique») (A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *J.C.P.*, 2002, I, 150, n°3; M.-N. JOBARD-BACHELIER et X. BACHELIER, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 48; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, op. cit., pp. 93 et s.).

Le contrôle disciplinaire est celui que la Cour de cassation exerce sur le respect par le juge du fond des exigences du formalisme et de la procédure : respect du caractère contradictoire des débats et du droit de défense, respect de l'obligation de motivation imposée par l'article 149 de la Constitution, respect de la foi due aux actes écrits (A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *loc. cit.*). Dans un sens plus large, qui le rapproche du contrôle normatif, le contrôle disciplinaire s'exerce aussi sur l'interprétation et l'application des règles fondamentales qui régissent la conduite du procès (l'instance), telles que celles qui régissent l'office du juge ou le «procès équitable» au sens de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *loc. cit.*).

Quelle que soit son étendue, le contrôle disciplinaire ne touche pas au fond du droit.

Le contrôle normatif (ou juridique) s'exerce, lui, sur le fond des décisions que le pourvoi soumet à la censure de la Cour, «sur le fond du droit qui a été tranché par la décision attaquée» (A. PERDRIAU, «Le rôle disciplinaire du juge de cassation», *loc. cit.*). La Cour dit si la solution que le juge du fond a donnée à la contestation est, ou non, conforme à la loi (plus largement : aux règles de droit), si sa décision est, ou non, légalement justifiée.

Ce contrôle constitue la tâche primordiale du juge de cassation (H. LENAERTS, «Dire le droit en cassation aujourd'hui», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 2 septembre 1991, tiré à part, p. 9, n° 11). Il s'exerce principalement sur l'interprétation et l'application par le juge du fond des règles de droit matériel (ou substantiel), ainsi que sur la qualification juridique des faits et des actes par ce juge. Il s'exerce aussi sur l'application de la loi étrangère et, dans d'étroites limites, sur l'application des coutumes et des usages.

493. — Les dernières décennies ont été marquées par un recul sensible de la sphère du pouvoir d'appréciation souverain reconnu au juge du fond et, corrélativement, par un élargissement du champ d'application du contrôle de légalité qui revient à la Cour de cassation (voy. A. DE BRUYN, «La Cour de cassation et le fait ou... quand et comment la Cour de cassation contrôle-t-elle une appréciation en fait du juge du fond?», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 45 à 51).

Pendant longtemps, l'on a souvent considéré que le juge du fond appréciait souverainement, c'est-à-dire à l'abri de toute censure du juge de cassation, l'existence d'une faute consistant dans la violation d'une règle de conduite et, surtout, l'existence d'une relation de cause à effet entre la faute et le dommage (Cass., 24 février 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 570; 20 décembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 543; 16 janvier 1939, *Pas.*, 1939, I, p. 25 et note signée R. H.) : autant, disait-on, de questions de fait. Ce n'est plus vrai aujourd'hui. Dans tous les domaines, la Cour de cassation limite le champ d'application de l'appréciation souveraine aux constatations et appréciations en fait du juge du fond mais vérifie ensuite si les conséquences que ce juge en a déduites en droit sont ou non conformes à la loi, sont légales (note signée E. L. sous Cass., 20 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 495, p. 830). La règle a une portée tout à fait générale : «s'il appartient au juge du fond de constater les faits sur lesquels il fonde sa décision, il appartient à la Cour de contrôler s'il ne s'est pas inspiré

d'une notion inexacte de la disposition légale qu'il entend appliquer» (Cass., 18 septembre 1962, *Pas.*, 1962, I, p. 80 et la note 3).

La Cour de cassation se réserve ainsi le contrôle de toute qualification, «c'est-à-dire de toute attribution par le juge du fond d'un caractère légal à des faits qu'il a souverainement constatés» (concl. av. gén. A. HENKES avant Cass., 16 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 554, p. 2254). Ce contrôle a un double objet : «d'une part, il porte sur la juste perception que le juge du fond a de la notion légale en cause et, d'autre part, il porte sur l'exacte application de celle-ci aux faits souverainement constatés par lui» (*ibid.*).

494. — Les applications de ces règles sont multiples. On n'en relève ici que quelques-unes parmi les plus caractéristiques de l'extension du contrôle de légalité (pour d'autres applications, voy. *infra*, n° 572).

a) S'agissant de la relation causale entre la faute et le dommage, la Cour de cassation rappelle avec constance que si le juge du fond constate souverainement les faits dont il déduit l'existence ou l'inexistence du lien de cause à effet, elle contrôle cependant si, de ces constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision (Cass., 10 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 241; 30 novembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 271). Selon une autre formule, sans doute plus précise mais plus complexe, la Cour souligne que l'existence d'une faute, d'un dommage ou d'un lien de causalité entre les deux «est une appréciation en fait» et qu'elle-même «vérifie uniquement si le juge, des faits et des circonstances constatés par lui, ne déduit pas des conséquences qui seraient sans lien avec eux ou qui ne peuvent être justifiées sur leur fondement, et s'il ne viole pas les notions de faute, de dommage et de lien de causalité» (Cass., 19 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 337).

b) L'article 31 de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce disposait en bref que, pour l'application de la loi, il fallait entendre par clause abusive toute clause qui créait un «déséquilibre manifeste» entre les droits et obligations des parties. Un arrêt du 12 octobre 2007 (*Pas.*, 2007, n° 477; *R.C.J.B.*, 2008, p. 527 et note J. KIRKPATRICK) pose le principe qu'il incombe à la Cour de vérifier si, dans le cadre de son appréciation, le juge du fond n'a pas méconnu la notion légale de déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties» et considère que, sur le fondement des appréciations qu'il énonce, le jugement attaqué a pu légalement décider que la clause litigieuse créait un tel déséquilibre (dans le même sens : Cass., 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 771).

c) L'appréciation par le juge du fond du point de savoir si le juge-commissaire de la faillite a correctement exercé son devoir de contrôle est souveraine mais pour autant seulement que les faits qu'il constate puissent «servir de fondement à sa décision». En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que le juge-commissaire n'avait pas méconnu son devoir de contrôle mais ils s'étaient ainsi déterminés sur le fondement de faits d'où il résultait que le juge-commissaire n'avait pas surveillé le curateur... Leur décision est censurée par un arrêt du 21 avril 2006 (*Pas.*, 2006, n° 230).

d) En matière de droits d'auteur, le juge du fond apprécie souverainement en fait si une modification matérielle apportée à une œuvre littéraire ou artistique porte atteinte à l'intégrité de l'œuvre. Le droit de l'auteur au respect de son œuvre étant à distinguer de

son droit de revendiquer la paternité de l'œuvre, le juge ne peut légalement déduire «qu'il n'a pas été porté atteinte à l'intégrité de l'œuvre de la simple constatation qu'il n'a pas été nu au droit de revendiquer la paternité de l'œuvre» (Cass., 8 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 280). En d'autres mots, une appréciation en fait n'est souveraine, échappant alors à la censure de la Cour de cassation, que si elle repose sur la constatation de faits pertinents, c'est-à-dire compatibles avec la déduction juridique que le juge du fond en tire.

e) Le juge du fond constate souverainement les faits d'où il déduit que le délai raisonnable dans lequel la cause doit être examinée est ou n'est pas dépassé. La Cour de cassation contrôle cependant «si, de ses constatations, il a pu légalement déduire cette décision». En l'espèce, les juges du fond avaient considéré que l'attente, pendant plus de quatre ans, d'un arrêt de la Cour d'arbitrage avait justifié l'écoulement du temps. La Cour de cassation décide que, par cette considération, les juges du fond «n'ont pu légalement décider que le délai raisonnable n'avait pas été dépassé» (Cass., 28 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 115. Sur cet arrêt, voy. A. DE BRUYN, «La Cour de cassation et le fait ou... quand et comment la Cour de cassation contrôle-t-elle une appréciation en fait du juge du fond?», *op. cit.*, pp. 48-49).

495. — Le rôle de la Cour de cassation est de juger, non les parties, mais la décision judiciaire que le pourvoi soumet à sa censure et ce, en considération de la législation en vigueur au jour où la décision a été rendue. On ne peut faire grief à cette décision d'avoir violé ou de ne pas avoir eu égard à une loi qui n'était pas encore en vigueur à ce moment et la Cour de cassation ne peut ni ne doit, en principe, la prendre en compte dans le cadre du contrôle de légalité exercé sur cette décision. En règle, la Cour de cassation ne peut exercer le contrôle de la légalité d'une décision judiciaire soumise à son appréciation qu'à partir du jour où la décision a été rendue (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 684; *Arr. Cass.*, 2008, n° 684, précéd. concl. av. gén. R. MORTIER; Cass., 8 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, n° 14 — Voy. égal. Cass., 2 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 232 et concl. av. gén. Ph. DE KOSTER).

Ce principe n'est toutefois pas applicable lorsque la loi entrée en vigueur après que la décision attaquée a été rendue est une loi interprétative.

La loi interprétative étant censée s'incorporer à la loi interprétée en vigueur au jour où la décision attaquée a été rendue, la Cour de cassation doit nécessairement y avoir égard dans l'examen de la légalité de cette décision (Cass., 20 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 357; 20 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 145; 4 novembre 1996, aud. plén. (2 arrêts), *Pas.*, 1996, I, n<sup>os</sup> 411 et 412 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén.), ainsi que l'exige l'article 7 du Code judiciaire.

Le principe n'est pas non plus applicable lorsque, ayant pris acte, à la suite d'un arrêt de la Cour constitutionnelle, de la violation par une loi des principes d'égalité et de non-discrimination, le législateur a modifié la loi en application de laquelle la décision attaquée a été rendue et que la loi nouvelle est entrée en vigueur après l'introduction du pourvoi : la Cour de cassation prend la loi nouvelle en considération pour accueillir le moyen pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution



(Cass., 29 septembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 502 et note 1 renvoyant à Cass., 19 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 250).

Le principe n'est, enfin, pas applicable lorsque, postérieurement à la décision attaquée, le législateur confère par la voie d'une ratification un effet rétroactif à un arrêté royal que les juges du fond avaient considéré illégal, en application de l'article 159 de la Constitution (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2008 et 8 septembre 1986, précités; voy. le commentaire de l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2008 in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, pp. 106 à 108).

§3. — UN LANGAGE CODÉ

496. — Quand elle rejette un moyen, la Cour de cassation use d'expressions qui lui sont propres et dont il est utile de connaître la signification pour éviter des erreurs d'interprétation des arrêts.

497. — Pour rejeter un moyen, la Cour utilise trois formules : soit le moyen «manque en droit», soit il «manque en fait», soit il «ne peut être accueilli» (voy. *J.T.*, 2007, n° consacré aux 175 ans de la Cour de cassation, p. 692; *R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, Compl. t. IX, nos 856 et s., et les très nombreux exemples cités).

a) Le moyen manque en droit lorsque la thèse qu'il soutient est fondée sur une conception juridique erronée aux yeux de la Cour ou lorsqu'il repose sur un soutènement contraire à l'interprétation de la disposition légale ou du principe général du droit dont la violation est invoquée, consacrée par l'arrêt qui le rejette. Innombrables sont, aujourd'hui, les arrêts qui, après avoir défini la portée de la règle de droit, concluent que «le moyen qui, soutient le contraire, manque en droit». Un arrêt du 20 avril 2009 (*Pas.*, 2009, n° 258) décide que manque en droit le moyen fondé sur une thèse contraire à celle consacrée par un arrêt antérieur de la Cour, auquel est ainsi reconnu, d'une certaine façon, la valeur d'un précédent.

b) Le moyen manque en fait lorsque la thèse qu'il soutient repose sur une prémisses ou des éléments de fait qui ne correspondent pas à la réalité. Ainsi, manque en fait :

- le moyen qui repose sur une lecture ou une interprétation inexacte de la décision attaquée (Cass., 3 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 476, motifs : moyen soutenant à tort que l'arrêt attaqué ajoute une condition de nouveauté à la protection du droit d'auteur; Cass., 8 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 459 : moyen supposant que le jugement attaqué a interprété un acte juridique dans un sens qui n'est pas celui retenu par le jugement);
- le moyen qui invoque un défaut de réponse à des conclusions alors que l'arrêt attaqué a répondu à ces conclusions (Cass., 8 mars 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 792, motifs) ou le moyen qui impute à la décision entreprise une contradiction dans les motifs inexistante (Cass., 20 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 289), ou encore le moyen qui soutient à tort que, tel qu'il est motivé, le jugement attaqué ne permet pas à la Cour de contrôler la légalité de sa décision (Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 610, motifs);
- et, de manière plus générale, le moyen qui repose sur des allégations de fait qui ne trouvent appui ni dans la décision attaquée, ni dans les pièces auxquelles la

Cour peut avoir égard (Cass., 17 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 675).

c) Le moyen «ne peut être accueilli» : la Cour fait usage de cette formule plus vague lorsqu'elle considère que le moyen n'est pas fondé mais qu'il ne peut être rejeté comme manquant en droit ni comme manquant en fait. Le plus souvent, le demandeur en cassation a correctement énoncé la règle de droit qu'il reproche au juge du fond d'avoir violée mais lui impute à tort une application inexacte de cette règle (voy., p. ex., les motifs de Cass., 8 mars 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 792, de Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 610 et de Cass., 18 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 233).

498. — Le rejet d'un moyen est fréquemment justifié par la considération que l'arrêt attaqué a «régulièrement motivé» sa décision ou «légalement justifié» celle-ci. Il importe de ne pas confondre les deux formules, la première signifiant que le juge du fond a respecté l'obligation de forme que lui impose l'article 149 de la Constitution de motiver sa décision, la seconde qu'il a exactement interprété et appliqué la règle de droit substantiel dont le moyen invoquait la méconnaissance.

Cette distinction est notamment illustrée par la jurisprudence selon laquelle la fin de non-recevoir qui soutient que la décision attaquée est légalement justifiée par un motif non critiqué par le demandeur, est sans incidence sur la recevabilité du moyen qui dénonce un défaut de réponse aux conclusions du demandeur, c'est-à-dire une motivation irrégulière en la forme (Cass., 24 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 657; *adde, supra*, n° 398).

SECTION II. — LE CONTRÔLE PAR LA COUR  
DE CASSATION DE L'INTERPRÉTATION  
ET DE L'APPLICATION DES RÈGLES  
GOUVERNANT LE PROCÈS

§1. — LES FAITS DE LA PROCÉDURE SUIVIE  
DEVANT LE JUGE DU FOND

499. — Il est de principe que «pour résoudre les questions de droit qui lui sont soumises par un pourvoi», la Cour de cassation «ne peut tenir compte d'autres faits que ceux constatés par la décision attaquée, par les pièces de procédure, par les actes régulièrement soumis au juge du fond et par des documents légaux et publics dont l'examen s'imposait à ce juge» (note signée R.H. sous Cass., 26 novembre 1951, *Pas.*, 1952, I, p. 158). Cette règle s'applique dans toute sa rigueur aux faits de la cause, c'est-à-dire aux faits matériels exposés par les parties au juge du fond à l'appui de leurs prétentions. Il s'agit des faits dont, selon la formule usuelle, la Cour ne peut ni rechercher ni vérifier l'existence ou la non-existence et qu'elle ne peut davantage apprécier — ces opérations relevant de la compétence du seul juge du fond (*infra*, nos 570 et s.).

La règle est étrangère, chacun l'admet, aux faits de la procédure en cassation. La Cour de cassation recherche, vérifie et apprécie elle-même, à partir de toute pièce régulièrement produite devant elle, les faits nécessaires à la détermination de la recevabilité du pourvoi ou à la régularité d'un acte de l'instance en cassation (note signée R.H., précitée; F. DUMON, «De l'Etat de droit», discours prononcé le 3 septembre 1979 à l'audience solennelle de la

Cour de cassation, *J.T.*, 1979, pp. 479-480) (*supra*, n° 263).

Elle s'applique, en revanche, mais avec une rigueur moindre, aux faits de la procédure devant le juge du fond qui, du point de vue de leur prise de connaissance par la Cour de cassation, forment une catégorie intermédiaire entre les faits de la cause et les faits de la procédure en cassation.

**500.** — La catégorie des faits de la procédure au fond recouvre tous les événements qui surviennent au cours de l'instance au fond. Elle englobe les actes de procédure proprement dits (tant ceux établis par les parties que ceux établis par le juge ou le greffier), ainsi que tous les faits susceptibles d'intéresser la légalité de la procédure (P.A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», in *La preuve en droit* (Ch. PERELMAN et P. FORIERS dir.), Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1981, p. 128), tels que la publicité de l'audience, la composition du siège et la reprise des débats *ab initio*, l'audition du ministère public lorsque son avis est requis, etc. (*infra*, n°s 502 et s.).

La Cour de cassation prend connaissance des faits de la procédure au fond uniquement à travers la décision attaquée, les pièces de procédure, les actes régulièrement soumis au juge du fond et les documents publics et légaux dont l'examen s'imposait à ce juge. À cet égard, le régime de ces faits ne diffère pas de celui auquel sont soumis les faits de la cause et s'écarte de celui qui s'applique aux faits de la procédure en cassation. Il se différencie du premier et se rapproche du second en ce que la Cour se reconnaît le droit de procéder à l'examen direct des mentions des pièces, actes et documents invoqués et produits devant elle par les parties, soit par le demandeur pour établir l'illégalité qui entache la procédure au fond, soit par le défendeur pour établir le défaut de fondement du moyen qui dénonce cette illégalité. Cet examen direct implique que la Cour recherche et vérifie, voire même apprécie, elle-même l'existence ou la non-existence du fait allégué sans qu'il lui appartienne cependant de procéder à des vérifications de fait complétant les mentions de ces pièces, actes et documents (sur ce dernier point, voy. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *op. cit.*, p. 480).

**501.** — Ces observations peuvent être illustrées par les arrêts suivants que l'on retient parmi beaucoup d'autres.

a) À l'appui d'un pourvoi formé contre un arrêt d'une cour du travail, le demandeur soutient que l'arrêt a été prononcé sans avis préalable du ministère public ou du moins sans que l'arrêt fasse mention de cet avis, alors que l'avis et la mention de celui-ci sont imposés par le Code judiciaire. En réponse, le défendeur fait valoir que le ministère public a bien été entendu en son avis et joint au mémoire en réponse la feuille d'audience et le procès-verbal d'audience qui portent la mention de l'avis donné. Par arrêt du 3 février 1997 (*Pas.*, 1997, I, n° 59), la Cour de cassation rejette le moyen au motif «qu'il ressort de la feuille d'audience du 9 octobre 1995 et du procès-verbal d'audience qu'à cette date le ministère public a été entendu en son avis donné immédiatement après la clôture des débats».

À l'inverse, un arrêt du 28 novembre 1980 (*Pas.*, 1981, I, p. 368) casse un arrêt de cour d'appel rendu en matière d'impôt sans que, selon le moyen, le ministère public ait été entendu. Pour accueillir le moyen, la Cour relève

«qu'en l'espèce, l'arrêt (attaqué) ne contient pas la mention de l'avis du ministère public» et «qu'il ne ressort d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard que le ministère public ait donné son avis».

b) À l'appui d'un pourvoi formé contre l'arrêt d'une cour du travail rendu le 20 juin 2001, le demandeur fait valoir que cette juridiction a omis de statuer sur une requête en réouverture des débats déposée avant la fin du délibéré. Ni l'arrêt attaqué ni le dossier de procédure transmis au greffe de la Cour de cassation ne faisant mention de la requête, le demandeur joint celle-ci à son pourvoi. Le défendeur oppose au moyen une fin de non-recevoir déduite du fait que l'arrêt attaqué ne comporte aucune allusion à la demande de réouverture des débats. La Cour de cassation écarte la fin de non-recevoir et accueille le moyen par les considérations suivantes : «comme le défendeur le soutient, il ne ressort ni de l'arrêt attaqué ni des pièces de la procédure suivie devant la cour du travail que la requête en réouverture des débats visée au moyen a été soumise aux juges d'appel avant qu'ils ne rendent leur décision; (...) toutefois, la demanderesse a joint à la requête en cassation (...) une copie de cette requête en réouverture des débats portant la mention qu'elle a été «reçue au greffe de la cour du travail le 1<sup>er</sup> juin 2001» suivie de la signature ou du paraphe du greffier; (...) cette pièce, à laquelle la Cour peut avoir égard (...) établit que la demanderesse a, par le dépôt de cette requête durant le délibéré, saisi la cour du travail d'une demande en réouverture des débats dans les formes prescrites à l'article 773, al. 1<sup>er</sup>, (du Code judiciaire)» (Cass., 13 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 292) (*supra*, n° 311).

c) Un moyen de cassation conteste la régularité de la composition du siège qui a délibéré l'arrêt attaqué, au motif, en bref, qu'il est impossible de déterminer si l'un des magistrats ayant participé au délibéré, selon les énonciations de l'arrêt, avait cessé l'exercice de ses fonctions pendant le délibéré ou après la clôture de celui-ci. Le moyen est déclaré fondé au motif que «l'arrêt attaqué ne constate pas, et il ne ressort d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard que le délibéré aurait été achevé avant que M.E.D. n'atteigne l'âge de 70 ans» et que «l'arrêt attaqué, qui ne permet pas de s'assurer de la régularité de la composition du siège qui a délibéré de la cause, viole, dès lors, l'article 149 de la Constitution» (Cass., 15 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 93 et notes 1, 2 et 3, p. 340).

d) Un moyen de cassation conteste la régularité du siège qui a prononcé l'arrêt attaqué, composé de deux magistrats et d'un avocat «inscrit au tableau... depuis quinze ans au moins», appelé à siéger pour compléter le siège en vertu de l'article 321, alinéa 2, du Code judiciaire. La Cour de cassation accueille le moyen. Après avoir rappelé la règle, déduite du rapprochement des articles 321 et 322 du Code judiciaire, qu'un avocat «ne peut compléter le siège de la cour d'appel qu'en cas d'empêchement, non seulement de tous les conseillers de cette cour, mais aussi de tous ses conseillers suppléants» et s'être référée au procès-verbal de l'audience au cours de laquelle la cause avait été prise en délibéré pour constater que le siège comprenait un avocat, la Cour observe que «il ne résulte cependant ni de ce procès-verbal ni d'aucune pièce à laquelle (elle) peut avoir égard qu'à cette date tous les conseillers ou conseillers suppléants étaient empêchés de siéger en remplacement du

conseiller empêché» (Cass., 15 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 35 et concl. av. gén. A. HENKES).

§2. — LA RÉGULARITÉ DE LA DÉCISION ATTAQUÉE

A. — *Régularité formelle de la décision*

**502.** — Il suit de l'article 780 du Code judiciaire, dont les règles qu'il édicte sont applicables en appel (Cass., 20 avril 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 489), que la décision attaquée par le pourvoi doit, à peine de nullité, contenir certaines indications et mentions. L'absence de celles-ci peut constituer la base d'un moyen de cassation.

Ainsi, la Cour casse le jugement qui, en méconnaissance de l'article 780, 1<sup>o</sup>, ne contient pas le nom des magistrats qui l'ont rendu (Cass., 22 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 559 et note 1, p. 2008). De même, est cassée la décision qui, en violation de l'article 780, 4<sup>o</sup>, ne mentionne pas l'avis du ministère public lorsque cet avis est obligatoire et que la Cour n'a pu vérifier dans les pièces auxquelles elle peut avoir égard si l'avis avait, en fait, été donné ou non (Cass., 28 novembre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 368).

**503.** — Les cassations fondées sur ce genre d'irrégularités ne sont pas très fréquentes. Le plus souvent, en effet, la Cour de cassation trouve dans les pièces auxquelles elle peut avoir égard, déposées au dossier de la procédure ou jointes par la partie défenderesse au mémoire en réponse, la preuve que la formalité requise par l'article 780, mais que la décision attaquée ne constate ou ne mentionne pas, a, en fait, été accomplie ou remplie.

Sont ainsi rejetés comme ne pouvant être accueillis ou, selon le cas, comme manquant en fait :

- le moyen qui dénonce l'absence du nom du greffier ayant assisté au prononcé (C. jud., art. 780, 1<sup>o</sup>) lorsque celui-ci ressort de la feuille d'audience (Cass., 7 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 449; *J.L.M.B.*, 2002, p. 319);
- le moyen qui soutient qu'à défaut d'indication du siège social de la demanderesse, la décision attaquée viole l'article 780, 2<sup>o</sup>, lorsque cette indication ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard (Cass., 15 octobre 1999, *Pas.*, 1999, n° 537. Voy. égal. Cass., 16 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 303); de même, est rejeté le moyen qui invoque la violation du même article au motif que l'arrêt attaqué ne mentionne pas la qualité en laquelle la demanderesse a comparu et conclu, alors qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que «la demanderesse a été intimée devant la cour d'appel en qualité d'administrateur de la personne et des biens de son fils (...) et qu'elle y a conclu en cette qualité» (Cass., 1<sup>er</sup> mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 120);
- le moyen qui fait valoir que l'arrêt d'une cour du travail a été prononcé sans avis préalable du ministère public ou, du moins, sans que l'arrêt fasse mention de cet avis (C. jud., art. 780, 4<sup>o</sup>), lorsqu'il ressort de la feuille d'audience et du procès-verbal d'audience que l'avis a été donné (Cass., 3 février 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 59); la décision ne doit pas indiquer si l'avis donné par le ministère public est conforme ou contraire (Cass., 24 septembre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 415);
- le moyen qui invoque l'absence de mention de la prononciation en audience publique ou de la date de

celle-ci (C. jud. art. 780, 5<sup>o</sup>), lorsqu'il ressort du procès-verbal d'audience que le jugement attaqué a été prononcé tel jour en audience publique (Cass., 18 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 43, motifs. Voy. égal. : Cass., 8 mai 2002, *Pas.*, 2002, n° 281; 1<sup>er</sup> février 2001, *Pas.*, 2001, n° 63 et note).

**504.** — Il découle des articles 782, alinéa 1<sup>er</sup>, et 785, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire que le jugement (ou l'arrêt) prononcé par une chambre collégiale doit être signé, à peine de nullité, par les magistrats qui l'ont rendu et par le greffier mais que la décision échappe à la sanction si l'impossibilité de signer de certains magistrats (ou même de tous — C. jud., art. 786) ou du greffier est justifiée conformément aux articles 785 et 786. Dès lors, lorsqu'un jugement rendu par une chambre collégiale du tribunal de première instance n'est signé que par le président et le greffier sans que l'impossibilité dans laquelle deux des juges se seraient trouvés de signer soit justifiée conformément à l'article 785 du Code judiciaire, l'absence de signature de ces deux juges entraîne la nullité du jugement (Cass., 5 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 85. Voy. aussi Cass., 8 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1201).

B. — *Composition du siège*

**505.** — La Cour de cassation contrôle la régularité de la composition du siège de la juridiction qui a rendu la décision attaquée, lorsqu'elle est critiquée par la partie demanderesse. Encore faut-il que les pièces qui figurent au dossier de la procédure ou celles régulièrement produites par les parties lui permettent d'exercer ce contrôle : si tel n'est pas le cas, la Cour casse la décision attaquée.

Ainsi, lorsqu'un avocat est assumé pour compléter le siège de la cour d'appel et qu'il ne résulte ni du procès-verbal de l'audience ni d'aucune pièce à laquelle la Cour puisse avoir égard qu'à la date de l'audience tous les conseillers ou conseillers suppléants étaient empêchés de siéger en remplacement du conseiller empêché (C. jud., art. 321 et 322), l'arrêt attaqué est cassé (Cass., 15 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 35, précédé concl. av. gén. A. HENKES. Dans le même sens : Cass., 10 mai 2000, *Pas.*, 2000, n° 283). Il en va de même lorsque l'avocat assumé n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre depuis quinze ans au moins (C. jud., art. 321) et que cela résulte d'une attestation du bâtonnier produite par le demandeur (Cass., 18 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 380).

De même encore, la Cour casse l'arrêt d'une cour d'appel qui ne lui permet pas de s'assurer de la régularité de la composition du siège qui a délibéré de la cause, dès lors qu'il ne constate pas, et qu'il ne ressort d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, que le délibéré aurait été achevé avant qu'un des magistrats n'ait cessé l'exercice de ses fonctions en raison de l'atteinte de la limite d'âge (Cass., 15 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 93 et notes, p. 340).

**506.** — Aux termes de l'article 779 du Code judiciaire, la décision prononcée par des juges qui n'ont pas assisté à toutes les audiences de la cause est nulle : lorsqu'il ressort des feuilles d'audience et des mentions de l'arrêt attaqué que tel a été le cas, la Cour de cassation accueille le moyen (Cass., 10 mai 1999, *Pas.*, 1999, n° 273 et note, p. 667). De même, elle accueille le moyen quand il ne lui est pas possible de contrôler le respect de la règle en rai-

son des énonciations contradictoires des procès-verbaux d'audience et du jugement (Cass., 9 octobre 1990, *Pas.*, 1991, I, n° 71 et note 2, p. 143) ou parce que les mentions du procès-verbal d'une audience postérieure à l'arrêt litigieux ne permettent pas de déduire que la présence au délibéré et à la prononciation de ce jugement, constatée par celui-ci, d'un magistrat n'ayant pas assisté à toutes les audiences, repose sur une erreur (Cass., 24 janvier 2011, R.G. n° C.09.0522.N). Il en va ainsi également lorsqu'aucune pièce (arrêt, feuille d'audience, procès-verbal d'audience) n'établit que la décision attaquée prononcée par le président en présence du greffier (C. jud. art. 782*bis*) a également été rendue par les conseillers suppléants qui siégeaient lors des audiences successives aux côtés du président (Cass., 26 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 135).

**507.** — La Cour de cassation a logiquement déduit de l'article 779 du Code judiciaire que, dans l'éventualité d'une modification de la composition du siège dans le cours des débats, ceux-ci devaient être repris *ab initio* (voy. notamment : Cass., 13 novembre 1990, *Pas.*, 1991, I, n° 146; 9 décembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 436 et les arrêts cités en note 1).

Il en est particulièrement ainsi après une décision ordonnant la réouverture des débats sur l'objet qu'elle détermine. En ce cas, les débats antérieurs se poursuivent sur cet objet de sorte que la décision statuant sur le fond de la demande doit être rendue par les juges qui ont assisté aux audiences antérieures ou, à défaut, par des juges devant lesquels les débats ont été entièrement repris (Cass., 12 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 725 — jurisprudence constante). Lorsque la Cour constate que le siège était autrement composé et qu'il ne ressort ni de la décision attaquée ni des pièces auxquelles elle peut avoir égard (procès-verbaux d'audience, conclusions échangées) que les débats ont été entièrement repris sur l'objet déterminé par la décision de réouverture des débats, elle déclare fondé le moyen qui invoque la violation de l'article 779 du Code judiciaire (voy. notamment : Cass., 22 octobre 1999, *Pas.*, 1999, n° 558; 20 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 264; 2 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 584; 5 avril 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 411). Toutefois, si les débats sont repris *ab initio* par les parties à l'audience à laquelle la réouverture des débats a été fixée, ces débats ne sont plus limités aux points indiqués par la décision ayant ordonné la réouverture de ceux-ci. Dès lors, les juges d'appel qui écartent des débats des conclusions de la demanderesse dans la mesure où elles concernent des points autres que ceux à propos desquels les débats ont été rouverts, violent l'article 779 du Code judiciaire lorsqu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les débats ont été repris *ab initio* (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2008, précité. Voy. aussi Cass., 8 février 2010, *J.T.*, 2010, p. 349, note F. BALOT, qui admet la recevabilité d'une demande nouvelle après un jugement de réouverture des débats lorsque ceux-ci ont été repris *ab initio*).

**508.** — Il n'est pas nécessaire, pour échapper à une cassation, que la décision attaquée ou le procès-verbal d'audience mentionne expressément que les débats ont été entièrement repris devant le siège autrement composé. Cela peut apparaître des pièces de la procédure et, notamment, du rapprochement de l'arrêt attaqué et du procès-verbal d'audience (Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*,

1998, I, n° 439), ou se déduire des indications relatives au déroulement des débats consignées dans le procès-verbal d'audience (Cass., 7 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 72), ou encore résulter du dépôt, après la réouverture des débats, de conclusions coordonnées (Cass., 28 octobre 1999, *Pas.*, 1999, n° 572).

**509.** — Lorsque la décision attaquée, rendue après un premier jugement ayant ordonné une réouverture des débats pour permettre aux parties de produire les documents qu'il indique, statue sur une autre contestation que celle soumise aux juges ayant rendu le premier jugement, l'article 779 du Code judiciaire n'exige pas que cette décision soit prononcée par les mêmes juges. Le moyen pris de la violation de cette disposition est, en conséquence, rejeté (Cass., 13 décembre 1990, *Pas.*, 1991, I, n° 199; 28 novembre 1991, *Pas.*, 1992, I, n° 169 et note 1, p. 245).

### §3. — LE RESPECT PAR LE JUGE DU FOND DES PRINCIPES QUI RÉGISSENT SON OFFICE

**510.** — La mission du juge du fond, c'est appliquer le droit à un litige particulier en tenant compte de toutes les circonstances qui lui sont propres et des prétentions respectives des parties. Les faits portés à la connaissance du juge par les parties (éventuellement complétés par des faits dits « notoires ») et, parmi ceux-ci, ceux qui vont déterminer sa conviction et qu'il constatera dans sa décision « doivent être qualifiés juridiquement et c'est à partir de leur qualification qu'il recherchera la règle applicable et qu'il déterminera les raisons qui peuvent conduire à l'application d'un texte plutôt que d'un autre » (A. MEEÛS, « L'art de juger », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Bruxelles, éd. ULB, 1985, p. 440).

Dans l'accomplissement de cette mission, le juge du fond peut (et, parfois, doit) prendre de nombreuses initiatives : il est, selon l'expression courante, un « juge actif » (M. GRÉGOIRE, « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, pp. 10 et s.; A. FETTWEIS, « Le rôle du juge actif balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit* (S. GILSON dir.), Liège, Anthemis, 2006, pp. 127 et s.). Il doit, en revanche, respecter, à peine de cassation de sa décision, les limites de ce qu'il est convenu de nommer son « office », telles qu'elles sont tracées par la Cour de cassation.

**511.** — Sur l'office du juge, la Cour de cassation a rendu plusieurs arrêts qui ont, du moins jusqu'à un certain point, apporté d'importantes clarifications (voy. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », in *Liber amicorum Ludovic de Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 411 et s.). Il est possible d'en résumer les enseignements comme suit (voy. *supra*, nos 270 et s., et 440 et s. en ce qui concerne la recevabilité du moyen).

a) Le juge du fond est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable (Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 225, précédé concl. av. gén. Ph. DE KOSTER). C'est le principe, confirmé depuis à de multiples reprises (Cass., 24 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 789; 20 avril 2009, *Pas.* et *Arr. Cass.*, 2009, n° 250, précédé concl. av. gén. R. MORTIER in *Arr. Cass.*; 9 mai

2008, *Pas.*, 2008, n° 283; 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 619).

Toutefois, lorsque la contestation porte sur la preuve d'un fait et que le demandeur invoque un mode de preuve — en l'espèce l'aveu —, le juge tranche la contestation en faisant application des règles de droit qui gouvernent ce mode de preuve, sans avoir à examiner si suivant un autre mode de preuve que le demandeur n'invoquait pas, le fait allégué par celui-ci eût été établi (Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 461).

b) À cette fin, le juge doit examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties (Cass., 2 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 246; *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK) ou, selon une autre expression de la même idée, la nature juridique des faits et des actes invoqués par les parties (Cass., 24 décembre 2009, précité; 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 529, précédé concl. av. gén. J.-M. GENICOT; 20 avril 2009 et 6 décembre 2007, précités; 16 mars et 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, nos 155 et 187).

c) Quelle que soit la qualification juridique que les parties ont donné à leurs prétentions, aux faits et aux actes soumis par elles, le juge peut, pour trancher la contestation, suppléer d'office aux motifs invoqués.

Ce faisant, le juge doit, d'une part, respecter le principe dispositif. Il ne peut élever une contestation dont les parties ont exclu l'existence; il ne peut se fonder que sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et il ne peut modifier l'objet de la demande (Cass., 2 avril 2010, précité; 1<sup>er</sup> février 2010, *Pas.*, 2010, n° 77, précédé concl. av. gén. R. MORTIER in *Arr. Cass.*; 24 décembre 2009, 20 avril 2009 et 6 décembre 2007, précités). Certains arrêts précisent que le juge ne peut pas non plus modifier la cause de la demande (Cass., 28 septembre 2009, et 16 et 31 mars 2006, précités).

Lorsqu'il supplée aux motifs invoqués, le juge doit, d'autre part, respecter les droits de la défense (Cass., 1<sup>er</sup> février 2010 et les arrêts cités ci-dessus *sub litt. b*).

d) Enfin, le juge du fond a en outre l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, c'est-à-dire les faits qui constituent « le socle d'un moyen », qui sont incorporés par la partie dans le raisonnement en droit ou en fait qu'elle soumet au juge afin de le convaincre d'accueillir sa demande ou sa défense (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, obs. sous Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1239-1242).

**512.** — Trois arrêts illustrent cette obligation du juge dans la jurisprudence de la Cour de cassation au moment où ces lignes sont rédigées.

a) Le 14 avril 2005 (*Pas.*, 2005, n° 225, précédé concl. av. gén. Ph. DE KOSTER), la Cour casse un arrêt qui, ayant relevé qu'une partie n'invoquait pas la responsabilité contractuelle de son adversaire mais seulement sa responsabilité quasi délictuelle, avait décidé qu'il ne pouvait, dès lors, examiner si cette partie n'avait pas engagé sa responsabilité contractuelle. La cassation est justifiée par la considération que la cour d'appel aurait dû « rechercher si, sur la base des faits que la demanderesse invoquait à l'appui de sa demande, la responsabilité contractuelle de la défenderesse n'était pas engagée ».

b) Une cour d'appel rejette l'action de la demanderesse en cassation en tant qu'elle est fondée sur la garantie légale des vices cachés, aux motifs que la demanderesse ne s'est pas prévaluée dans la citation de cette garantie mais seulement des garanties découlant du contrat et qu'elle n'a invoqué le bénéfice de la garantie légale que dans des conclusions déposées plus de deux ans après le sinistre. L'arrêt est cassé. Relevant qu'il ressort des constatations de celui-ci « que, dès la citation introductive d'instance, la demanderesse a invoqué spécialement le vice dont était affecté, selon elle, l'appareil litigieux et qui le rendait impropre à l'usage auquel il était destiné et a demandé la réparation du préjudice que ce vice lui avait causé », la Cour de cassation considère que, sur la base des motifs qu'il a retenus, l'arrêt attaqué n'a pas justifié légalement sa décision que la demande de la demanderesse était tardive en tant qu'elle était fondée sur la garantie légale des vices cachés (Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 283).

c) Le juge du fond a, en appel, confirmé la décision du premier juge qui avait déclaré fondée l'action réhabilitaire exercée par l'acheteur d'un véhicule atteint d'un vice caché. Soutenant que, par un appel incident, il avait modifié l'objet de sa demande et exercé l'action estimatoire, l'acheteur se pourvoit en cassation. Son pourvoi est accueilli par l'arrêt du 2 avril 2010 (*J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK). La Cour de cassation constate qu'il résulte des pièces auxquelles elle peut avoir égard « que si le demandeur avait initialement opté pour l'action réhabilitaire tendant à la résolution de la vente et la restitution du véhicule contre le remboursement du prix, il a modifié son choix en demandant uniquement l'indemnisation du « trop-payé sur le prix » ainsi que des autres dommages résultant du vice caché affectant le véhicule litigieux, exerçant ainsi, sans la qualifier, l'action estimatoire ». Elle déduit de ces constatations qu'en déclarant fondée, par confirmation du jugement dont appel, l'action réhabilitaire du demandeur aux motifs « que, d'une part, le vice n'est pas contesté et que, d'autre part, (le demandeur) a choisi (cette) action, option qui n'appartient qu'à lui (...), la cour d'appel a méconnu son obligation de donner aux prétentions formulées devant elle par le demandeur leur qualification juridique exacte d'action estimatoire ».

§4. — UNE PREMIÈRE BALISE (1) :  
LE PRINCIPE DISPOSITIF

**513.** — La Cour de cassation veille de longue date au respect par le juge du fond du pouvoir de disposition des parties dans l'exercice de l'action devant les juridictions civiles. La matière litigieuse — les faits de la cause, les prétentions réciproques, la possibilité de lier le juge par un accord — appartient aux parties; elles en ont seules la maîtrise. Le juge ne peut appliquer d'office le droit que dans les limites tracées par le principe dispositif, consacré par l'article 1138, 2° et 3°, du Code judiciaire et auquel la Cour reconnaît, depuis un arrêt du 5 octobre 1984 (*Pas.*, 1985, I, n° 97), le statut d'un principe général de droit.

(1) A.-L. FETTWEIS, « Le rôle du juge actif balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in *Au-delà de la loi? Actualités et évolutions des principes généraux du droit* (S. GILSON dir.), Liège, Anthemis, 2006, pp. 127-159.

A. — *Le juge ne peut fonder sa décision que sur les faits qui lui ont été régulièrement soumis*

514. — Les faits régulièrement soumis à l'appréciation du juge sont ceux qui peuvent être tirés des dossiers, sans qu'il soit requis que les parties aient particulièrement attiré son attention sur eux ni qu'elles les aient exploités dans leur argumentation. Il suffit qu'ils figurent dans les dossiers des parties ou le dossier de la procédure (D. MOUGENOT, «Actualités en matière d'office du juge : quelques réflexions d'un magistrat», *R.R.D.*, 2009, p. 29). Le juge qui fonde sa décision sur de tels faits ne méconnaît pas le principe dispositif. La règle est constante dans la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 262-263 et 302, ainsi que les réf. citées note 234).

515. — Ainsi, ne viole pas le principe dispositif :

- l'arrêt d'une cour d'appel qui, pour apprécier, à l'occasion d'un accident de la circulation, si un silo heurté par la demanderesse se trouvait sur une partie de la voie publique, et rejeter la demande en réparation du dommage, supplée d'office aux motifs proposés par les parties «en se fondant sur des faits qui étaient dans le débat» — en l'espèce, un croquis dressé par la police et des photographies des lieux — mais que les parties n'avaient pas exploités (Cass., 24 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 173; *J.T.*, 2006, p. 680, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Les faits tirés du dossier», *R.C.J.B.*, 2008, p. 5, note M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance»);
- l'arrêt qui, pour déclarer un entrepreneur de travaux seul responsable des désordres subis par le bâtiment des défendeurs et écarter le moyen de défense déduit par l'entrepreneur du fait que les défendeurs s'étaient privés volontairement du concours d'un architecte tandis que ceux-ci avaient fait valoir que l'entrepreneur leur avait imposé un architecte de ses amis, recherche «si les défendeurs avaient l'obligation de recourir à un architecte et si l'intervention de cet homme de l'art eût permis d'éviter les désordres dont ils se plaignaient» et considère «que le demandeur a accepté en connaissance de cause et sans réserve d'effectuer les travaux sans que les défendeurs fussent assistés d'un architecte». La Cour de cassation estime qu'en statuant de la sorte, l'arrêt attaqué «se borne, en se fondant sur des faits régulièrement soumis à l'appréciation de la cour d'appel, à suppléer aux motifs proposés par les parties, sans élever aucune contestation dont elles ont exclu l'existence» (Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 483);
- le juge du fond qui déduit d'une pièce régulièrement versée aux débats, et dont les parties font usage, l'existence d'un élément de fait et qui fonde sa décision sur cet élément, alors qu'aucune des parties n'avaient opéré pareille déduction (Cass., 23 octobre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 398);
- le jugement qui supplée aux motifs proposés par les parties en se fondant sur des correspondances du demandeur en cassation régulièrement soumises à l'appréciation du juge du fond (Cass., 29 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 706);
- l'arrêt qui fonde sa décision sur un motif invoqué d'office et déduit d'une déclaration d'une des parties consignée dans un acte régulièrement soumis à la cour du travail (Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1010).

Les quatre premiers arrêts cités décident, en outre, qu'en fondant leur décision sur un motif invoqué d'office et déduit de faits «tirés des dossiers», les juges du fond n'ont pas méconnu les droits de la défense — ce qui est contestable (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 301-304). La Cour de cassation est revenue sur cette solution le 28 mai 2009 : aux termes de cet arrêt, la Cour a considéré qu'en soulevant, comme élément décisif pour déterminer la responsabilité d'un accident, «un moyen de fait non invoqué par les parties, sans le soumettre à la contradiction de celles-ci», le juge du fond avait violé les droits de la défense (Cass., 28 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 355, précédé concl. av. gén. A. HENKES, pp. 1342 à 1360) (*infra*, n° 532).

516. — La notion de «faits régulièrement soumis à l'appréciation» du juge du fond englobe-t-elle des faits invoqués en première instance mais auxquels il n'est plus fait référence en appel par la partie qui les avait invoqués? Un arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2008 apporte à cette question une réponse ou, du moins, un début de réponse.

La demanderesse en cassation reproche à une cour du travail de s'être fondée, pour procéder à un calcul rectificatif de cotisations sociales, sur des allégations énoncées par elle dans des conclusions déposées devant le premier juge mais auxquelles elle ne s'était pas référée en appel, ayant au contraire développé une autre argumentation. Elle fait dès lors grief à l'arrêt attaqué de n'avoir pas répondu à ses conclusions d'appel, de ne pas y avoir eu égard et d'avoir méconnu diverses dispositions de l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs. La Cour de cassation rejette le pourvoi. Après avoir énoncé, d'une part, que du fait qu'ils fondent leur décision sur des faits invoqués par la demanderesse devant le premier juge, il ne suit pas que les juges d'appel n'ont pas eu égard aux allégations formulées par la demanderesse devant eux et, d'autre part, que l'arrêt attaqué a répondu à ces allégations en les rejetant, l'arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 2008 décide que «les dispositions légales dont la violation est invoquée n'excluent pas que le juge puisse fonder sa décision sur des faits invoqués devant le premier juge auxquels il n'a pas été fait référence dans les conclusions d'appel et qui n'ont été ni confirmés, ni reproduits, ni réitérés dans celles-ci» et que, dans cette mesure, le moyen manque en droit (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 685).

Il semble bien que l'on peut déduire de cet arrêt que le juge du fond, statuant en degré d'appel, respecte le principe dispositif en fondant sa décision sur des faits invoqués devant le premier juge mais qui ne le sont plus devant le juge du second degré — et ce, sans que la partie qui les avait invoqués en première instance les ait expressément infirmés en appel.

517. — Sans violer le principe dispositif, le juge peut fonder sa décision sur des faits dits «notoires» et des règles dites «d'expérience commune», c'est-à-dire sur des informations ou des connaissances dont chacun est supposé disposer (*supra*, n°s 268 et 269). La Cour de cassation accepte, selon une formule maintes fois répétée, que «ne se fonde pas sur son information personnelle le juge

qui statue sur la base de données de l'expérience commune qui avaient fait l'objet d'un débat entre les parties» (Cass., 23 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 278 et les arrêts cités par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, pp. 159-160, note 36).

La Cour de cassation a admis que se fondait sur un fait notoire ou d'expérience commune, et non sur un fait que le juge connaissait de science personnelle :

- le juge qui considère que la mэрule est «un véritable fléau pouvant se propager dans plusieurs habitations», qu'il est actuellement bien connu que la mэрule cause des dommages irréversibles au bois, pouvant aller jusqu'à affecter la stabilité de l'immeuble attaqué par ce champignon» et qu'«au moindre signe pouvant faire penser que la mэрule pourrait se développer dans un immeuble, des mesures doivent être prises» (Cass., 20 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 386 — voy. cependant la note 1, p. 1576, qui critique la méthode appliquée en l'espèce par la Cour pour adopter cette solution);
- le juge qui relève, pour justifier sa décision, que «la pluie diminue fortement le pouvoir d'adhérence d'une chaussée asphaltée» (Cass., 28 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 1063) ou qu'il est notoire qu'en cas de forte pluie, la visibilité diminue (Cass., 24 janvier 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 39).

En revanche, la Cour a considéré que ne fondait pas sa décision sur un fait notoire ou une règle d'expérience commune :

- le juge qui relève «qu'il est de notoriété publique qu'un compte en gestion libre à l'étranger exige un dépôt relativement important»; en énonçant cela, le juge se fonde «sur un fait qui, ne ressortant d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, était connu (de lui) de science personnelle» (Cass., 23 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n° 40);
- le juge qui considère que la défenderesse «fait observer judicieusement que le type d'activité exercée par (le demandeur) et sa concubine, c'est-à-dire l'exploitation d'un débit de boisson, génère habituellement d'importants revenus que ne traduit pas fidèlement l'avertissement-extrait de rôle, et procure des avantages en nature non négligeables»; le juge se fonde ainsi, pour fixer le montant d'une pension alimentaire après divorce, «sur un fait qui, reposant sur la seule affirmation d'une partie, ne (lui) permettait pas de considérer que les revenus du demandeur étaient supérieurs à ceux qu'il avait déclarés à l'administration fiscale» (Cass., 9 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 540);
- le juge qui énonce que «l'exhaussement d'une cheminée avec maintien du diamètre du conduit est un élément favorable améliorant le tirage, dans le cadre d'une utilisation identique» et qui, en statuant de la sorte, se fonde «sur un fait qui, ne ressortant d'aucune pièce à laquelle la Cour peut avoir égard, était connu de science personnelle» (Cass., 11 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 19).

Pour d'autres exemples de faits considérés par la Cour comme appartenant ou non à la catégorie des faits notoires ou d'expérience commune, voy. : L. SIMONT, «La charge de la preuve», in *Actualités du droit des obligations*, coll. UB<sup>3</sup>, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 25, n° 4; B. ALLE-

MEERSCH, *De naakte grijsaard — Over de rechter en zijn persoonlijke kennis(en)*, Anvers, Intersentia, 2009).

B. — *Le juge ne peut élever une contestation dont les parties ont exclu l'existence : les accords procéduraux*

**518.** — Ayant seules le pouvoir de délimiter la matière litigieuse, les parties peuvent, «par un accord procédural explicite, lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat» (Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 283; *J.T.*, 2008, p. 721, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK). Le juge viole le principe dispositif et statue sur choses non demandées (C. jud., art. 1138, 2°) lorsqu'il passe outre un tel accord. Ainsi, lorsque les parties ont, en conclusions, demandé aux juges d'appel de trancher le litige au fond sur la seule base de l'article 319bis du Code des impôts sur les revenus 1992 et ont exclu l'application de l'article 877 du Code judiciaire, la cour d'appel ne peut, sans méconnaître le principe dispositif, les inviter à s'expliquer sur l'application éventuelle de cette disposition (Cass., 2 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 309 précédé concl. av. gén. A. HENKES). De même, le principe dispositif et l'article 1138, 2° du Code judiciaire sont méconnus lorsque les juges du fond donnent d'une correspondance entre parties une interprétation autre que celle sur laquelle les parties s'accordaient dans les conclusions qu'elle avaient échangées (Cass., 18 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 232; 24 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 467).

Inversement, le principe dispositif est violé par les juges du fond qui déduisent à tort des écrits de procédure des parties que celles-ci ont conclu un accord procédural pour, s'agissant de la convention qui les liait, exclure la qualification de contrat d'entreprise et ne retenir que celle de contrat de vente (Cass., 9 mai 2008, précité).

**519.** — Il est très généralement admis que les accords procéduraux ne lient pas le juge du fond lorsqu'ils portent sur un point de droit qui touche à l'ordre public. La jurisprudence de la Cour de cassation est, à cet égard, constante (Cass., 18 avril 2005, précité; 1<sup>er</sup> mars 1999, *Pas.*, 1999, n° 122 et note 1, p. 298; 24 mars 1988, précité; 21 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 295; 17 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 597; 19 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 416 et note 3. En doctrine : A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, n° 59; W. RAUWS, «Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen», note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2218; Comp. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 257-258).

**520.** — La question de la nature — tacite ou exprès — de l'accord procédural a été abondamment discutée. Elle est aujourd'hui tranchée : l'accord doit être exprès (Cass., 2 juin 2005, précité) ou explicite (Cass., 9 mai 2008, précité) (*adde* Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, n° 63, p. 60).

Le seul fait que les parties n'ont pas soulevé l'application d'une disposition légale déterminée ne signifie pas qu'elles en ont exclu en conclusions la possibilité (Cass., 29 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 789; 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 260, précédé concl. av. gén. R. MORTIER in *Arr. Cass.*; 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 619).

C. — *Le juge ne peut modifier ni l'objet ni la cause de la demande*

521. — Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 14 avril 2005 (*Pas.*, 2005, n° 225, précédé concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note A. VERBEKE), il est constant que la cause de la demande est formée par l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention — tant ceux «spécialement invoqués» que ceux simplement «allégués —, indépendamment de la qualification juridique qui peut leur être donnée. C'est la conception dite «factuelle» de la cause.

La notion de l'objet de la demande a, de même, évolué (sur cette évolution, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», *op. cit.*, pp. 265-279). La Cour de cassation a longtemps considéré que la qualification juridique donnée à l'objet par le demandeur liait le juge. Ce n'est plus le cas : l'objet de la demande est simplement «la chose demandée» (C. jud., art. 1138, 2°), ce qui est réclamé par le demandeur, l'avantage économique ou moral recherché (le paiement d'une somme d'argent, l'anéantissement d'un contrat...), abstraction faite de toute qualification juridique (Cass., 26 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 501, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.; 22 janvier 2007 (2 arrêts), *Pas.*, 2007, nos 36 et 37; 7 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 206; 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 260 et *Arr. Cass.*, 2009, n° 260, précédé concl. av. gén. R. MORTIER).

522. — Ainsi définis, l'objet et la cause de la demande ne peuvent être modifiés par le juge du fond, à peine de violer le principe dispositif.

De nombreux arrêts demeurent fidèles à la formule traditionnelle qui traduit l'office du juge : «le juge du fond peut suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties dès lors (...) qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande» (Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 529, précédé concl. av. gén. J.-M. GENICOT; 15 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 319; 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 187; 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 155). D'autres arrêts, aussi nombreux, ne font plus référence à la modification de la cause mais se limitent à énoncer que le juge ne peut, lorsqu'il supplée aux motifs invoqués, modifier l'objet de la demande (Cass., 2 avril 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; 1<sup>er</sup> février 2010, *Pas.*, 2010, n° 77, précédé concl. av. gén. R. MORTIER in *Arr. Cass.*; 24 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 789; 20 avril 2009, précité; 14 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 24; 6 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 619). Ces derniers arrêts sont, semble-t-il, inspirés par la considération que, dans la conception factuelle de la cause, il ne se concevrait plus que le juge modifie la cause de la demande car pareille modification impliquerait nécessairement que sa décision est fondée sur d'autres faits que ceux régulièrement soumis à son appréciation par les parties.

523. — Encore faut-il s'entendre sur la signification précise que l'on réserve au terme «modifier».

Dans des conclusions précédant un arrêt du 28 septembre 2009 (*Pas.*, 2009, n° 529), M. l'avocat général Genicot répond : «On modifie certes un objet ou une cause en leur en substituant d'autres qui leur sont totalement différents. Mais ne les modifie-t-on pas tout

autant en leur conférant un objectif ou une portée que la demande elle-même n'entendait manifestement pas leur réserver? En ce cas, n'y a-t-il pas volonté de la partie demanderesse et à tout le moins accord implicite mais certain de l'autre d'en vouloir réduire la portée aux termes stricts de la limite ainsi convenue?» (*Pas.*, 2009, p. 2024).

En l'espèce, la défenderesse en cassation avait poursuivi la condamnation du demandeur à lui rétrocéder une partie du prix de vente des parties communes d'un immeuble, correspondant à sa propre part de copropriété indûment vendue à un tiers, et à l'indemniser d'un trouble dans la jouissance de sa copropriété. Pour justifier ces demandes, la défenderesse avait invoqué un manque d'information fautif dans le chef des demandeurs lors de la vente à elle-même de quotités indivises dans l'immeuble mais se fondait surtout sur son propre acte d'acquisition dont elle revendiquait implicitement la validité. Comme le relève M. l'avocat général Genicot, il n'entraîne pas dans l'intention de la défenderesse «ni d'imputer aux demandeurs un comportement ou des manœuvres, ni d'invoquer des circonstances susceptibles de vicier son propre consentement et d'invalider le contrat dont elle entend justement se prévaloir» (p. 2035).

Le pourvoi était dirigé contre un arrêt interlocutoire et l'arrêt définitif qui en était la suite. L'arrêt interlocutoire avait décidé «que l'ensemble des éléments de fait indiquent une absence de l'information claire et compréhensible, due par (les demandeurs), vendeurs professionnels, aux candidats acquéreurs» et ordonné une réouverture des débats pour permettre aux parties de conclure «sur l'éventuel dol, incident ou essentiel, ou *culpa in contrahendo* ou sur toute autre qualification juridique des dissimulations (des demandeurs)». Le moyen de cassation, pris de la violation de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire, du principe dispositif et du principe imposant le respect des droits de la défense, faisait valoir qu'en statuant de cette façon, l'arrêt attaqué avait modifié d'office l'objet et la cause de la demande sans permettre aux demandeurs de contester l'absence d'informations claires et compréhensibles et les dissimulations qui leur étaient imputées, et de s'expliquer à cet égard, dès lors qu'il ne rouvrirait les débats que sur la seule qualification des fautes qu'il retenait mais non sur leur existence.

M. l'avocat général Genicot estime le moyen fondé :

«(...) l'arrêt interlocutoire attaqué a interprété la cause de la demande de la défenderesse en un manquement relevant d'une obligation d'information à laquelle sont astreints les vendeurs professionnels ou à des dissimulations constitutives de dol dans le chef des demandeurs. En ce faisant, il m'apparaît avoir donné aux demandes de la défenderesse un sens, un fondement et une portée qu'elle n'avait elle-même pas entendu leur conférer.

En outre, il m'apparaît avoir ainsi modifié la limite de la sphère dans laquelle la (défenderesse) entendait bien circonscrire l'objet et la cause de sa propre demande qui visait uniquement des fautes de nature à porter préjudice aux effets normalement attendus et raisonnablement prévisibles de l'exécution de la vente.

(...)

En élargissant ainsi le débat sur l'objet et la cause de la demande par référence à des fautes non invoquées par la défenderesse mais à ce point caractérisées qu'elles pourraient sous-tendre une invalidité de la convention



que ne visait pas la défenderesse, le juge d'appel m'apparaît en avoir modifié substantiellement la portée» (p. 2026).

Pour casser l'arrêt interlocutoire attaqué et annuler par voie de conséquence l'arrêt définitif, la Cour de cassation constate qu'«il ressort des pièces auxquelles (elle) peut avoir égard que, d'une part, la défenderesse ne s'est pas prévalu d'un manquement des demandeurs à l'obligation d'information pesant sur eux en tant que vendeurs professionnels ou de dissimulations qu'ils auraient commises, d'autre part, que la cour d'appel n'a pas soumis à la contradiction des parties l'existence de ce manquement ou de ces dissimulations, qu'elle a relevés d'office». L'arrêt du 28 septembre 2009 en conclut que l'arrêt interlocutoire viole les droits de défense des demandeurs et que «dans cette mesure», le moyen est fondé.

Les mots «dans cette mesure» laissent penser que, sans se prononcer, du moins explicitement, sur le point de savoir si les juges d'appel avaient modifié l'objet et la cause de la demande, la Cour de cassation fonde la censure de leur décision sur la méconnaissance des droits de la défense.

L'on retiendra toutefois des conclusions du ministère public qu'en interprétant les faits soumis à son appréciation d'une manière qui leur confère un sens et une portée que la partie demanderesse n'avait pas eu l'intention de leur reconnaître, le juge du fond modifie la cause de la demande. La formule traditionnelle des arrêts, rappelée plus haut, rend compte de cette réalité et pourrait, dès lors, être conservée.

**524.** — La conception factuelle de la cause a toutefois pour conséquence que les hypothèses dans lesquelles il pourra être fait grief au juge du fond d'avoir modifié celle-ci en violation du principe dispositif risquent d'être peu fréquentes. Il en va autrement des modifications de l'objet.

**525. — Modification de la cause — Exemples.** Annonceur de l'arrêt du 14 avril 2005, un arrêt du 18 novembre 2004 décide que modifie la cause de la demande et méconnaît le principe dispositif, le juge qui, pour faire droit à la demande, «s'appuie sur des faits qui n'étaient pas invoqués par les parties» (Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 556; *J.T.*, 2005, p. 160, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK). En l'espèce, un concessionnaire évincé, défendeur en cassation, avait réclamé au concédant, demandeur en cassation, une indemnité pour rupture abusive du contrat de concession et invoqué à l'appui de cette demande les conditions dans lesquelles la résiliation unilatérale par le concédant était intervenue, en particulier le fait que la concession avait été résiliée avec effet immédiat. Le juge du fond avait fait partiellement droit à cette demande par le motif que l'attitude du concédant avait causé un préjudice au concessionnaire «car (il) n'a nullement collaboré à la manifestation de la vérité et a ensuite adopté une attitude de blocage». La Cour de cassation a accueilli le pourvoi du concédant par la raison qu'en statuant ainsi, le juge du fond s'était fondé sur des faits autres que ceux invoqués par les parties et avait, dès lors, modifié la cause de la demande du concessionnaire.

Modifie également la cause de la demande, le juge qui statue sur le fondement de faits qui ne sont pas notoires ou d'expérience commune, tels l'estimation des revenus nets d'un portefeuille d'actions (Cass., 19 juin 2003, *Pas.*,

2003, n° 364), le fait que l'exhaussement d'une cheminée avec maintien du diamètre du conduit améliore, à utilisation identique, le tirage (Cass., 11 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 19), ou encore le fait que des travaux de voirie entrepris en tel endroit déterminé se sont éternisés (Cass., 17 octobre 2003, *Pas.*, 2003, n° 510) (cf. M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, p. 59, n° 107).

À l'inverse, le juge qui se fonde sur des faits spécialement invoqués devant lui et qui tranche le litige conformément à la règle de droit qui leur est applicable, ne modifie pas la cause de la demande et ne méconnaît pas le principe dispositif. Le moyen de cassation qui soutient le contraire manque en droit (Cass., 12 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 479. Voy., déjà, dans la jurisprudence de la Cour de cassation antérieure à l'arrêt du 14 avril 2005 : Cass., 18 février 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 103, et 22 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 44).

**526. — Modification de l'objet — Exemples.** L'article 1138, 2° du Code judiciaire interdit au juge de prononcer «sur choses non demandées» ou d'adjudger «plus qu'il n'a été demandé». Appliquant cette disposition, la Cour de cassation pose le principe que le juge ne peut modifier d'office l'objet de la demande, soit en l'étendant ou en l'amplifiant, soit en le substituant par un autre (Cass., 15 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 319; 17 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 97; 20 février 2002, *Pas.*, 2002, n° 122).

En un sens, le juge qui omet de statuer sur un chef de la demande modifie, lui aussi, l'objet de celle-ci en violation de l'article 1138, 3° du Code judiciaire et du principe dispositif (voy., p. ex., Cass., 25 juin 2010, R.G. n° C.07.0094.F).

**527.** — Ainsi, modifie l'objet de la demande le juge du fond qui :

- condamne une partie au paiement d'une somme d'argent au titre de remboursement du capital d'un prêt alors que le juge n'était pas saisi d'une demande de remboursement de la dette en principal (Cass., 25 juin 2010, R.G. n° C.08.0519.F);
- décide que la demanderesse entend obtenir l'exemption de la taxe sur la valeur ajoutée et la déboute, alors que la demande tendait à faire dire pour droit que la demanderesse avait légitimement déduit certaines taxes sur la valeur ajoutée de ses déclarations mensuelles (Cass., 17 février 2005, précité);
- après avoir rejeté l'objet d'une demande, lui substitue d'office une condamnation qui n'a pas été sollicitée (Cass., 20 février 2002, précité);
- décide de réduire au taux légal les intérêts conventionnels de 12 % l'an réclamés par la demanderesse (Cass., 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 187);
- condamne une partie à payer à l'autre une somme d'argent que celle-ci n'avait demandée que dans des conclusions écartées des débats (Cass., 15 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 22);
- alloue une pension alimentaire supérieure à celle demandée (Cass., 21 septembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 486);
- prononce la résolution de contrats de vente pour violation de l'obligation de délivrance alors que la demande tendait à l'annulation desdits contrats en raison d'une faute précontractuelle (Cass., 8 février 2001, *Pas.*, 2001, n° 79 et note 1, p. 247);

— annule un mariage alors que la demande tendait à entendre prononcer le divorce par consentement mutuel et qu'il ne résulte pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard qu'une partie ou le ministère public ont demandé l'annulation du mariage (Cass., 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, n° 390).

528. — En revanche, ne modifie pas l'objet de la demande en statuant *ultra petita*, le juge qui retient la responsabilité aquilienne du demandeur en cassation et qui alloue au défendeur, en réparation de son dommage, des dommages et intérêts correspondant au montant principal de sa facture, augmenté des intérêts compensatoires. La solution est justifiée par la considération, d'une part, que les intérêts compensatoires font partie intégrante des dommages et intérêts alloués en réparation du dommage causé par la faute et, d'autre part, que le demandeur ne soutient pas que l'octroi de ces intérêts aboutirait, en l'espèce, à évaluer le dommage à un montant supérieur à la somme totale qui était réclamée (Cass., 21 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 196. Voy. aussi : Cass., 20 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 306; 16 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 944).

Le juge qui recherche ou adopte d'office un fondement juridique de la demande autre que celui retenu par les parties ne modifie pas l'objet de la demande. Ainsi en est-il du juge saisi d'une demande tendant au paiement d'arriérés de salaires fondée sur le contrat de travail, à laquelle le défendeur oppose la prescription de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 : il a l'obligation d'examiner d'office si la prescription de la demande n'est pas soumise à l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 contenant le Titre préliminaire du Code de procédure pénale, dès lors que le non-paiement ou le paiement tardif du salaire est constitutif d'une infraction (Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 260; *Arr. Cass.*, 2009, n° 260, précédé concl. av. gén. R. MORTIER).

Lorsque les parties s'imputent l'une l'autre la responsabilité des dommages qu'elles ont, chacune, subis, le juge appelé à décider sur ces demandes réciproques «statue dans les limites de la demande» de celle des parties qui s'est pourvue en cassation en déclarant «les deux parties partiellement responsables du dommage en raison de leurs fautes respectives» (Cass., 16 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 667; *Arr. Cass.*, 2009, n° 667, précédé concl. av. gén. R. MORTIER. Voy. aussi Cass., 16 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 944).

Ne modifie pas l'objet de la demande en adjugeant plus que ce qui a été demandé, le juge qui alloue des dommages et intérêts, calculés par capitalisation, s'élevant à un montant inférieur à l'indemnisation demandée par la victime, bien qu'il ait appliqué un coefficient de capitalisation supérieur à celui proposé par cette dernière (Cass., 22 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 558. Voy. aussi Cass., 20 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 306).

De même, enfin, ne modifie pas l'objet de la demande le juge qui autorise les occupants d'un fonds servant à maintenir une barrière privative placée par leur auteur à la condition de donner aux occupants du fonds dominant, bénéficiaires d'une servitude de passage, une clé de la barrière et ce, alors que la demande avait pour objet la reconnaissance des effets d'une convention disposant que «la barrière demeurerait ouverte et ne serait fermée que si les enfants jouaient devant» (Cass., 6 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 153 et note 1, p. 472).

#### §5. — UNE SECONDE BALISE : LES DROITS DE LA DÉFENSE

529. — L'enseignement de la Cour de cassation est constant : s'il revient au juge du fond d'appliquer d'office aux faits qui lui sont régulièrement soumis les règles de droit qui leur sont applicables, il lui incombe de respecter les droits de la défense. Il ne peut fonder sa décision sur un moyen élevé d'office sans le soumettre à la contradiction des parties (Cass., 21 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 43. Voy. M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, p. 64, n° 117 et les arrêts cités en note 286). Il s'acquitte de cette obligation, soit en ordonnant la réouverture des débats, soit en interpellant les parties à l'audience et, s'il y a lieu, en mettant la cause en continuation pour leur permettre de s'expliquer sur le point soulevé d'office (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, pp. 216-217). Qu'il accueille ou rejette la demande, le juge ne peut, en effet, surprendre les parties en fondant sa décision sur un moyen dont elles n'ont pu débattre.

530. — Que ce soit au cours du délibéré, à l'audience ou lors de la préparation de celle-ci, le juge qui pense devoir élever d'office un *moyen de droit* déterminant de sa décision doit permettre aux parties d'en discuter, à peine de violer leur droit de défense. La jurisprudence de la Cour de cassation est, sur ce point, ancienne (voy. les arrêts cités par M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, p. 66, n° 120, notes 295 à 298, ainsi que par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge, les parties, le fait et le droit», *op. cit.*, pp. 209 à 214) et constante. La jurisprudence récente en offre de nombreux exemples. Ainsi, viole les droits de défense du demandeur en cassation :

- l'arrêt qui se fonde sur un manquement du demandeur à son obligation d'information en tant que vendeur professionnel, alors que le défendeur ne s'est pas prévalu d'un tel manquement (Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 529, précédé concl. av. gén. J.-M. GENICOT);
- le juge d'appel qui annule d'office les conclusions du demandeur en application de la loi du 15 juin 1935 concernant l'emploi des langues en matière judiciaire (Cass., 21 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 513);
- l'arrêt qui, pour limiter les intérêts moratoires réclamés par le demandeur, fonde sa décision sur une disposition contractuelle que les défendeurs n'invoquaient pas (Cass., 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 356);
- l'arrêt qui, pour décider que le demandeur n'était pas en droit d'invoquer l'illégalité de la décision du médecin-inspecteur de l'INAMI, considère d'office que le demandeur aurait dû former un recours contre cette décision (Cass., 21 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 43);
- le jugement qui adopte un mode de calcul du préjudice autre que celui mis en œuvre par les deux parties en conclusions (Cass., 2 avril 2007, *Pas.*, 2007, n° 163; *Arr. Cass.*, 2007, n° 163, précédé concl. contr. av. gén. CORNÉLIS);
- l'arrêt qui, pour déclarer non prescrite l'action des défendeurs, applique l'article 2262*bis* du Code civil, alors que la demanderesse invoquait la prescription annale de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 relative au contrat de travail et que les défendeurs faisaient valoir que leur action était soumise à la prescription triennale de l'article 34 de la loi du 25 juin 1992 sur

- le contrat d'assurance terrestre (Cass., 12 mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 133);
- l'arrêt qui statue d'office sur la question de la langue de la lettre de la défenderesse notifiant à la demanderesse son licenciement pour motif grave (Cass., 18 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 660);
  - l'arrêt qui, pour rejeter une demande en reddition de compte formée contre la défenderesse en sa qualité de mandataire par les ayants droit de la mandante, une personne âgée, décide que la défenderesse s'était trouvée dans «l'impossibilité morale de se procurer une preuve écrite au sens de l'article 1348 du Code civil», alors que la défenderesse n'avait pas invoqué le bénéfice de cette disposition (Cass., 7 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 627; *Rapport annuel de la Cour de cassation 2006*, pp. 111-112);
  - l'arrêt qui rejette l'action en garantie mue contre la demanderesse au motif qu'il a été constaté que celle-ci n'était pas de bonne foi «alors qu'il ne ressort pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que les défenderesses aient fait valoir que la demanderesse n'était pas de bonne foi» (Cass., 23 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 595).

531. — En revanche, le juge du fond ne viole pas le droit de défense du demandeur lorsqu'il supplée aux motifs proposés par les parties en déduisant des conséquences juridiques des faits et de la qualification qui ont été soumis à la contradiction du demandeur et qu'il a pu discuter (Cass., 16 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 300; 24 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 173 et les arrêts cités en note 1, p. 683; *R.C.J.B.*, 2008, p. 5 et note M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance». Voy. aussi Cass., 1<sup>er</sup> février 2010, *Pas.*, 2010, n° 77, qui décide que le juge du fond ne doit pas rouvrir les débats lorsqu'il fonde le rejet total ou partiel de la demande sur des éléments de fait qui étaient soumis à son appréciation).

De même, ne viole pas les droits de défense du demandeur, le juge qui, en l'absence de fondement juridique donné par celui-ci à sa demande, se fonde sur les faits invoqués par les parties et que celles-ci ont pu discuter (Cass., 15 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 115. Voy. aussi Cass., 16 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 98; *J.T.*, 2008, p. 173, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; 9 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 286).

532. — Le juge du fond n'est pas seulement tenu au respect des droits de la défense lorsqu'il élève d'office un moyen de droit sur le fondement duquel il accueille ou rejette la demande. Il est tenu de la même obligation et doit rouvrir les débats ou du moins interpeler les parties lorsqu'il fonde sa décision sur un *moyen de fait* qu'il relève d'office, ainsi que la Cour de cassation l'a jugé le 28 mai 2009 (*Pas.*, 2009, n° 355 et concl. conformes, extrêmement fouillées, av. gén. A. HENKES).

En l'espèce, le juge du fond avait débouté le demandeur de son action tendant à l'indemnisation des conséquences dommageables d'un accident dont il attribuait la responsabilité à son père, assuré auprès de la défenderesse, survenu lors du déchargement de plaques de verre d'un camion. Le demandeur faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir statué de la sorte sur le fondement d'éléments de fait qu'aucune des parties n'avaient invoqués.

Pour accueillir le moyen, la Cour de cassation constate : (i) que les parties ont débattu «uniquement des

questions de savoir si l'accident litigieux avait été causé, soit par une mauvaise manipulation des plaques de verre par le père du demandeur (...), soit par le stationnement inadéquat (du camion) sur un sol non stabilisé (...); (ii) que l'arrêt attaqué met la responsabilité entière de l'accident à charge du demandeur «en considérant que celui-ci, comme ouvrier dans le secteur du bâtiment, travaillant au service de la société X, ne pouvait méconnaître les contraintes, les risques et les précautions que nécessitait la manipulation de lourds panneaux de verre et que, censé diriger les manœuvres, il lui appartenait de mettre son père en garde contre une mauvaise manipulation des vitrages tout en se tenant à l'écart des panneaux accumulés».

De ces constatations, la Cour déduit qu'«en soulevant ainsi, comme élément décisif pour déterminer la responsabilité de l'accident, un moyen de fait non invoqué par les parties, sans le soumettre à la contradiction de celles-ci, la cour d'appel a méconnu les droits de la défense du demandeur».

L'arrêt du 28 mai 2009 traduit une évolution marquante dans la jurisprudence dominante de la Cour de cassation qui, jusqu'alors, acceptait que le juge du fond relève d'office un moyen de fait sans le soumettre à la contradiction des parties, dès lors qu'il le tirait de n'importe quelle pièce régulièrement versée aux débats par les parties (voy. concl. précitées av. gén. A. HENKES et les arrêts cités pp. 1344-1346). M. Henkes avait cependant signalé quelques rares arrêts qui préfiguraient cette évolution (Cass., 10 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 170; 10 septembre 1990, *Pas.*, 1991, I, n° 14 et note 1, p. 30; 4 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 330 et, surtout, Cass., 15 mai 2003, *J.T.*, 2006, p. 682).

§6. — LE RESPECT PAR LE JUGE DU FOND  
DE LA RÈGLE DU DESSAISISSEMENT  
(C. JUD., ART. 19, AL. 1<sup>ER</sup>)

533. — Aux termes de l'article 19, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, une décision de justice est définitive dans la mesure où elle épuise la juridiction du juge sur une question litigieuse, sauf les recours prévus par la loi. Il suit de cette disposition que le juge qui prononce une décision définitive est dessaisi de la question litigieuse et ne peut plus statuer à nouveau sur cette question, même du consentement des parties (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation, op. cit.*, n<sup>os</sup> 76 à 78, pp. 72-73, qui signale d'autres hypothèses d'excès de pouvoir; M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, p. 37, n° 58), sans commettre un excès de pouvoir (Cass., 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 68; 23 avril 2004, *Pas.*, 2004, n° 218; 12 octobre 2003, *Pas.*, 2003, n° 493; 19 avril 2001, *Pas.*, 2001, n° 215).

Le juge excède ses pouvoirs lorsqu'il statue sur une question litigieuse «dont il n'est plus saisi parce qu'il a déjà rendu sur celle-ci, dans la même cause et entre les mêmes parties, une décision contenue dans un précédent jugement et a, dès lors, totalement épuisé sa juridiction à ce propos» (Cass., 29 janvier 2010, précité. Voy. égal. Cass., 18 novembre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 484).

Cette situation est réalisée non seulement lorsque le juge statue successivement au même degré de juridiction, mais également lorsqu'en appel, le juge statue à nouveau sur une question litigieuse qui ne fait pas l'objet de l'appel et au sujet de laquelle le premier juge, dans la

même cause et entre les mêmes parties, avait épuisé sa juridiction (Cass., 11 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 223 et note 1, signée T.W., p. 902). Elle ne l'est pas, en revanche, lorsque les décisions sur la question litigieuse sont contenues dans le même jugement ou arrêt (Cass., 29 janvier 2010, précité). Il y a, le cas échéant, dans cette éventualité, contrariété de dispositifs et, partant, violation de l'article 1138, 4°, du Code judiciaire (*supra*, n° 354, et *infra*, n° 547).

§ 7. — LE RESPECT PAR LE JUGE DU FOND  
DE LA FOI DUE AUX ACTES

**534.** — La foi due à un acte est le respect que l'on doit attacher à ce qui y est constaté par écrit (Cass., 26 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n° 52). Violer la foi due à un acte est, par conséquent, méconnaître ce qu'il révèle, ce qu'il constate, lui faire dire autre chose que ce qu'il exprime, en bref, le faire « mentir » (F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1<sup>er</sup> septembre 1978, *J.T.*, 1978, p. 487, n<sup>os</sup> 36 et 37; E. KRINGS, concl. précéd. Cass., 13 mai 1988, aud. plén., *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 1196; J.-Fr. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 11 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 233; T. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 492).

La règle est fondée par la Cour de cassation sur les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil.

Elle ne signifie pas que le juge du fond serait tenu de donner des actes écrits qui lui sont soumis une interprétation littérale. Au contraire, l'article 1156 du Code civil, qui traduit « le principe de base de toute interprétation : l'esprit prime la lettre » (A. MEEÛS, « Le contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des contrats d'assurance par le juge du fond », in *Responsabilités et assurances. Mélanges Roger O. Dalq*, Bruxelles, Larcier, 1994, p. 408), lui commande de rechercher, au-delà des mots utilisés, ce que le rédacteur de l'acte a voulu réellement exprimer. Le juge peut donc s'écarter du sens littéral (ou usuel) des termes de l'acte, à condition de justifier le sens qu'il leur a attribué (*ibid.*). Ce pouvoir se heurte toutefois à une limite : le juge ne peut retenir de l'acte une interprétation inconciliable avec les termes de celui-ci, pris dans leur sens usuel ou, le cas échéant, dans le sens qu'il leur a donné (*ibid.*, p. 418 et la référence aux concl. précitées du proc. gén. KRINGS, *Arr. Cass.*, 1987-1988, p. 1207; Cass., 28 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 49), à peine de violer la foi due à l'acte interprété.

**535.** — Le moyen pris de la violation de la foi due aux actes doit, pour être recevable, satisfaire à certaines conditions qui ne sont que l'application, à ce cas particulier, de règles générales. On rappelle brièvement ces conditions de recevabilité, en insistant davantage sur la nécessité de joindre au pourvoi la pièce visée par le moyen lorsque celle-ci ne figure pas dans le dossier de la procédure.

Le moyen doit indiquer, comme dispositions légales violées, les articles 1319, 1320 et, lorsqu'il s'agit d'un acte authentique, 1322 du Code civil. Le moyen qui fait grief à la décision attaquée de méconnaître la foi due au jugement dont appel et aux conclusions du demandeur mais qui n'indique comme étant violé que l'article 149 de la Constitution, est irrecevable (Cass., 21 décembre 2009,

*Pas.*, 2009, n° 774, précédé concl. av. gén. J.-M. GENICOT).

Le moyen doit être précis : il doit énoncer en quoi la foi due à l'acte a été méconnue (Cass., 23 août 2006, *Pas.*, 2006, n° 382; 18 février 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 100).

Le moyen doit présenter un intérêt. Tel n'est pas le cas lorsque les juges du fond ont statué comme ils auraient dû le faire s'ils n'avaient pas commis la violation de la foi due aux actes invoquée par le demandeur (Cass., 3 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 88; 21 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 425; 8 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n° 7).

La Cour de cassation doit être mise à même de vérifier s'il y a eu violation de la foi due aux actes. Aucune difficulté si l'acte est reproduit littéralement dans la décision attaquée ou s'il fait partie du dossier de la procédure : le moyen pris de la violation de la foi due est recevable. Tel n'est pas le cas lorsque la décision attaquée résume seulement le contenu de l'acte ou y fait simplement référence. L'acte ne doit cependant pas être intégralement reproduit pour que le moyen soit recevable : il suffit que la décision attaquée reproduise en entier (Cass., 22 juin 2008, *Pas.*, 2008, n° 414, motifs) la partie de l'acte dont l'interprétation est accusée de violer la foi due (sur tous ces points, voy. concl. précitées av. gén. Th. WERQUIN, *Pas.*, 2009, pp. 1870-1871).

En revanche, des difficultés surgissent lorsque la décision attaquée ne reproduit pas les termes de l'acte visé par le moyen ou lorsque cet acte ne fait pas partie du dossier de la procédure. En ce cas, le demandeur doit joindre à son pourvoi, conformément à l'article 1098 du Code judiciaire, en original ou en copie, l'acte à propos duquel il invoque la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil : à défaut, le moyen est irrecevable (Cass., 28 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 358; 6 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 617 et les arrêts cités en note 1, p. 2495). Si l'acte est joint en copie, celle-ci doit être certifiée conforme par l'autorité légalement habilitée à la délivrer s'il s'agit d'un acte judiciaire (Cass., 2 octobre 2003, *Pas.*, 2003, n° 471; 11 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 116) ou, s'il s'agit d'un acte non judiciaire, tel un contrat, par les avocats qui ont représenté les parties devant les juges d'appel et qui doivent certifier la conformité de la copie à la pièce produite devant ces juges (Cass., 27 juin 2008, précité; 8 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 284; 20 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 581; 11 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 236) (1). La Cour a toutefois implicitement admis que la copie d'un tel acte soit certifiée conforme par l'avocat à la Cour de cassation qui représente le demandeur (Cass., 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 492, précédé concl. contr., précitées, av. gén. Th. WERQUIN, lequel signale en note 4, p. 1876, que la Cour a rendu en 2008 « l'un ou l'autre arrêt non publiés » qui vont dans le même sens que celui du 11 septembre 2009).

**536.** — Pour qu'un moyen pris de la violation de la foi due aux actes puisse être soumis à la Cour de cassation, il faut que soient remplies trois conditions préalables.

(1) Voy. à cet égard le règlement de l'Ordre des barreaux francophones et germanophone (O.B.F.G.) du 4 octobre 2004 sur la certification de la conformité des copies de pièces à joindre au pourvoi en cassation dans les cas où un moyen pris de la violation de la foi due aux actes est invoquée (*M.B.*, 14 octobre 2004) et, sur le même sujet, le règlement du 30 janvier 2008 de l'Orde van Vlaamse Balies (O.V.B.) (*M.B.*, 8 février 2008).

a) Il faut tout d'abord que le grief soit adressé à un «acte» et, plus précisément, à un «acte écrit», c'est-à-dire un écrit destiné, en principe, à faire preuve. Dans la pratique de la Cour, la notion est, cependant, comprise dans un sens plus large et englobe tout écrit quelconque, tel que, par exemple, une décision judiciaire (Cass., 22 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 432; 27 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 430) ou une sentence arbitrale (Cass., 13 janvier 2011, R.G. n° C.10.0302.F, précédé concl. av. gén. Th. WERQUIN), des conclusions (Cass., 10 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 392) ou une citation (Cass., 29 janvier 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 533).

À titre exemplatif, sont des écrits destinés à faire preuve les conventions en tant qu'*instrumentum* (note 3 sous Cass., 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 627, pp. 1052-1053), une convention collective de travail qui n'a pas été rendue obligatoire (Cass., 5 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 554), un contrat-type (J. KIRKPATRICK et D. LÉONARD, «Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 409-410, n° 3, et pp. 414-415, n° 8), des lettres (Cass., 11 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 404; 16 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 348), un rapport d'expertise (Cass., 14 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 31), un certificat médical (Cass., 2 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 86), les actes desquels ressort la publication d'un règlement communal (Cass., 6 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 492), etc. (voy., pour d'autres exemples, F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *op. cit.*, p. 486, n° 34).

En revanche, un dictionnaire auquel un juge se réfère pour déterminer le sens d'un mot ne constitue pas un acte soumis à son interprétation et ne donne pas lieu au contrôle du respect de la foi due aux actes. Le moyen qui reproche aux juges du fond d'avoir, pour déterminer le sens du verbe «considérer», violé la foi due au «Petit Robert» est, par suite, irrecevable (Cass., 8 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 708). De même, dès lors «que la foi due à un acte est le respect que l'on doit attacher à ce qui y est constaté par écrit», une photographie n'est, en soi, pas un acte auquel foi est due; «il ne pourrait y avoir violation de la foi due à une photographie annexée à un écrit que dans la mesure où cette photo forme un ensemble avec le texte qui la commente» (Cass., 26 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n° 52 et les arrêts cités en note 1, p. 210; *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1098 et note, «La violation de la foi due aux actes n'est pas l'incrédulité mais le mensonge»). Il s'ensuit que le moyen qui «ne critique que l'appréciation par le juge du fond de photographies considérées indépendamment de tout texte qu'elles illustreraient», ne peut être accueilli, «pareil grief ne (constituant) pas une violation de la foi due aux actes» (*ibid.*).

Les articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil ne s'appliquent évidemment pas à l'interprétation d'une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire (Cass., 11 décembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 498), tel qu'un accord conclu entre les administrations belge et française en matière fiscale (Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 286 et note 1, p. 1155) ou le règlement d'une intercommunale (Cass., 14 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 634 et note 1, p. 2560). Dans l'un et l'autre cas, le juge du fond n'interprète pas un «acte».

b) Il faut ensuite que le juge du fond ait fondé sa décision sur l'acte écrit à propos duquel le moyen soutient que la foi qui lui était due a été violée. Lorsque la décision attaquée n'est pas fondée sur la pièce invoquée au moyen, la foi qui lui est due ne peut assurément avoir été violée: c'est le bon sens... (Cass., 17 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 439; 12 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 127; 6 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 218; 26 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 49; 23 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 771. Voy.: Th. WERQUIN, concl. précitées, *Pas.*, 2009, n° 492, p. 1872; note précitée sous Cass., 26 janvier 2005, *Rev. dr. pén.*, 2005, p. 1101). Cette condition implique que la décision attaquée révèle que le juge a «utilisé» la pièce, s'en est «servi» pour justifier l'accueil ou le rejet de la demande. Il ne suffit pas qu'il soit établi que le juge en a eu connaissance parce qu'elle était produite devant lui par les parties ou l'une d'elles.

c) Il faut enfin que le juge du fond ait interprété l'acte visé par le moyen pris de la violation des articles 1319, 1320 et 1322 du Code civil (Cass., 2 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 86, motifs), c'est-à-dire déterminé le sens et la portée de cet acte.

537. — La foi due à un acte est méconnue lorsque l'interprétation de l'acte est, selon la formule qui exprime le principe, inconciliable avec ses termes, entendus dans leur sens usuel ou dans le sens particulier que, selon le juge du fond (qui a dû à cet égard motiver son option), le ou les auteurs de l'acte leur ont attribués (E. KRINGS, concl. précitées, *Pas.*, 1988, I, pp. 1120 et s.; Cass., 28 janvier 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 49). Il en va ainsi lorsque le juge du fond donne de l'acte une interprétation que celui-ci ne comporte pas, selon ses termes et ce, suivant de nombreux arrêts, parce que, pour retenir cette interprétation, le juge a fait «mentir» l'acte en lui prêtant une énonciation, une constatation ou une mention qu'il ne contient pas, ou en déniait l'existence d'une énonciation, d'une constatation ou d'une mention qui y figure. C'est ainsi qu'un arrêt du 26 octobre 2000 décide, de manière caractéristique de cette tendance, que le moyen qui ne reproche pas à l'arrêt attaqué «de considérer que le jugement (dont appel) contient une énonciation qui n'y figure pas ou ne contient pas une énonciation qui y figure, mais uniquement de méconnaître la portée exacte de ce jugement (...), ne constitue pas un grief de violation de la foi due aux actes» (*Pas.*, 2000, n° 577. Voy. égal. entre autres arrêts: Cass., 20 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 120; 19 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 561; 5 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 290; 7 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 227; 12 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 550, somm.; 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, n° 45, motifs).

Le critère appliqué par ces arrêts est approuvé par les uns (J.-Fr. LECLERCQ, «Le moyen de cassation en matière sociale», *op. cit.*, pp. 143-144; M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, pp. 40-41, n° 68), critiqué par les autres (J. KIRKPATRICK et D. LÉONARD, «Le contrôle de l'interprétation des conventions par la Cour de cassation et les cas dans lesquels une convention doit être considérée comme une 'loi' au sens de l'article 608 du Code judiciaire», *op. cit.*, pp. 411-414, nos 5-6). Il a le mérite de la simplicité et de la clarté.

538. — Ce critère ne rend toutefois pas compte de toutes les nuances du contrôle exercé par la Cour de cassation sur le respect par le juge du fond de la foi due aux actes.

Aussi nombreux sont, en effet, les arrêts qui, pour déclarer fondé ou rejeter le moyen, se bornent à confronter l'interprétation que le juge du fond a donnée de l'acte aux termes de celui-ci.

L'arrêt du 13 mai 1988 (*Pas.*, 1988, I, n° 571), rendu sur les conclusions conformes précitées du procureur général Krings en audience plénière, est, à cet égard, exemplaire.

Le juge du fond avait interprété la clause d'un bail commercial conçue comme suit : «Préférence renouvellement. Le bailleur s'engage expressément et formellement à accorder à la preneuse, à l'expiration du présent bail, la préférence, à conditions égales, pour une nouvelle location de même durée que celle du bail conclu ce jour» (en l'espèce, 15 ans). Il avait considéré que cette clause n'établissait pas «un droit de préférence absolu mais un droit relatif — à conditions égales — et que sa portée (n'était) dès lors pas plus étendue que celle de l'article 13, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, sauf en ce qui concerne la durée du bail à renouveler : 15 ans au lieu de 9 ; qu'elle n'implique pas une renonciation des bailleurs au droit de refuser le renouvellement sur la base de l'article 16, IV, de la loi du 30 avril 1951».

L'arrêt du 13 mai 1988 reproduit les termes de la clause litigieuse du bail, ainsi que les motifs précités du jugement attaqué et conclut simplement «que, par cette considération, le jugement donne de ladite clause une interprétation qui n'est pas inconciliable avec ses termes et, dès lors, ne viole pas la foi due à l'acte qui la contient».

La Cour de cassation suit un schéma de motivation identique pour décider que l'interprétation retenue est inconciliable avec les termes de l'acte.

Interprétant une lettre par laquelle une a.s.b.l., défenderesse en cassation, avait, en bref, invité la demanderesse à marquer par écrit son accord sur une réorganisation de l'institution et de ses fonctions «et ce, dans la quinzaine», à défaut de quoi elle serait «contrainte de devoir, à son grand regret, envisager de lui notifier congé», l'arrêt attaqué avait considéré que cette lettre ne contenait pas «une décision définitive de modification d'un élément essentiel du contrat de travail» mais traduisait l'intention de la défenderesse de «tenter ... de revoir avec (la demanderesse) cet élément essentiel de leurs relations contractuelles en recueillant son accord de principe sur la réorganisation arrêtée» et d'ouvrir «une phase de négociation». Le moyen pris de la violation de la foi due à cette lettre est accueilli par un arrêt du 11 septembre 2006 (*Pas.*, 2006, n° 404). En reconnaissant cette portée à la lettre litigieuse dont la Cour reproduit la teneur, l'arrêt attaqué en a donné «une interprétation inconciliable avec ses termes, violent, partant, la foi qui lui est due».

Parallèlement aux arrêts cités *supra* (n° 537), d'autres arrêts ont, comme ceux des 13 mai 1988 et 11 septembre 2006, simplement comparé les termes de l'écrit interprété et les motifs justifiant l'interprétation donnée par le juge du fond pour décider que celle-ci n'était pas inconciliable ou, au contraire, était conciliable avec lesdits termes (Cass., 14 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 31 ; 19 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 562 ; 22 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 432 ; 11 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 404 ; 27 octobre 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 430 ; 24 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 627 ; 10 janvier 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 287 ; 11 décembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 233, précédé concl. av. gén. LECLERCQ).

**539.** — La formule utilisée par la Cour — «n'est pas inconciliable» — contient une double négation qui met en évidence la contrainte très limitée que la Cour de cassation exerce sur le respect de la foi due aux actes (A. MEEÛS, «Le contrôle de la Cour de cassation sur l'interprétation des contrats d'assurance par le juge du fond», *op. cit.*, p. 418). Les cassations prononcées sur un moyen pris de la violation de la foi due aux actes sont, en conséquence, rares : la Cour ne censure l'interprétation retenue par les juges du fond que dans les cas où ils ont franchi les limites extrêmes de leur pouvoir d'appréciation souverain.

Ainsi, ne viole pas la foi due à des conclusions, le juge qui rejette, en les contredisant, les moyens proposés dans ces conclusions (Cass., 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 306, précédé concl. proc. gén. LECLERCQ), qui donne aux demandes contenues dans ces conclusions leur qualification juridique exacte de demandes nouvelles introduites en degré d'appel (Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 463) ou qui dénie le caractère probant d'éléments de preuve invoqués dans ces conclusions (Cass., 10 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 392). De même, ne viole pas la foi due à un acte (une convention, un rapport d'expertise, etc.), le juge qui en donne une interprétation contraire à celle proposée par le demandeur en cassation ou différente de celle des parties (sauf accord procédural : *supra*, n° 518) ou de l'une d'elles (Cass., 20 février 2003, *Pas.*, 2003, n° 120 ; 19 octobre 2000, *Pas.*, 2000, n° 561 ; 5 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 290 ; 7 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 227 ; 12 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 550, somm. ; 22 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, n° 45 ; 12 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 717).

**540.** — La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser qu'un acte authentique ou sous seing privé, fût-il fictif, fait foi entre les parties et que, par suite, un moyen pris de la violation de la foi due à l'acte fictif (Cass., 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 70, concl. av. gén. Th. WERQUIN ; *J.T.*, 2010, p. 389 et note critique J. KIRKPATRICK, «La preuve de la simulation et la foi due aux actes») peut être accueilli.

**541.** — Le moyen de cassation qui conteste l'existence d'une contradiction entre deux considérations d'une sentence arbitrale n'est pas recevable s'il ne soutient pas que l'arrêt rendu par le juge de l'annulation de la sentence a violé la foi due à celle-ci en se fondant sur cette contradiction de motifs pour annuler la décision des arbitres (Cass., 13 janvier 2011, R.G. n° C.10.0302.F, précédé concl. av. gén. Th. WERQUIN).

#### §8. — LE RESPECT PAR LE JUGE DU FOND DE L'OBLIGATION DE MOTIVATION

**542.** — L'article 149 de la Constitution exige que tout jugement soit motivé, c'est-à-dire exprime les raisons qui ont emporté la conviction du juge. L'article 780 du Code judiciaire dispose par ailleurs que «le jugement contient, à peine de nullité, outre les motifs et le dispositif (...) 3° l'objet de la demande et la réponse aux conclusions ou moyens des parties». L'obligation de motivation ainsi proclamée «est une garantie essentielle pour les parties contre l'arbitraire du juge, si bien qu'elle est inséparable de la mission de juger une contestation» (R. HAYOIT DE TERMICOURT, concl. précéd. Cass., 9 octobre 1959, *Pas.*, 1960, I, p. 160) et du respect des droits de la défense

(F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *op. cit.*, pp. 465-466, n<sup>os</sup> 2 et 3). Plus spécialement envisagée en rapport avec la mission propre de la Cour de cassation, la motivation des décisions qui lui sont déferées par un pourvoi doit, pour satisfaire à l'exigence constitutionnelle, lui permettre de vérifier s'il a été fait une exacte application de la loi (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001*, p. 122).

543. — L'obligation de motiver les jugements et arrêts est une règle de forme (A). La motivation doit présenter certaines qualités que la jurisprudence de la Cour a définies dans d'innombrables arrêts (B). Une motivation par référence peut être tenue pour régulière à certaines conditions (C). La motivation doit, enfin, comporter une réponse aux conclusions des parties (D).

A. — *L'obligation de motiver est une obligation de pure forme*

544. — L'obligation de motiver les jugements et arrêts constitue une règle de forme, selon la jurisprudence constante de la Cour (Cass., 23 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n<sup>o</sup> 620; 6 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 458; 7 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 4; 17 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 551; F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *op. cit.*, p. 466, n<sup>o</sup> 5 et les réf. citées). Il s'ensuit qu'une motivation inadéquate (Cass., 17 octobre 2001, précité), sans pertinence (Cass., 7 janvier 2004, précité) ou ne donnant qu'une réponse incomplète aux conclusions (Cass., 23 novembre 2005, précité) n'emporte pas une violation de l'article 149 de la Constitution; il en va de même si les motifs de la décision attaquée sont erronés (Cass., 2 mai 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 249; 23 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n<sup>o</sup> 397) ou sans valeur (Cass., 23 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n<sup>o</sup> 562) ou révèlent une illégalité de fond (Cass., 6 octobre 2004, précité) (sur tous ces points, voy. F. DUMON, «De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes», *op. cit.*, pp. 466-467, n<sup>o</sup> 6 et pp. 468-469, n<sup>o</sup> 11). La formule suivant laquelle la décision attaquée «est régulièrement motivée» (*supra*, n<sup>o</sup> 498) souligne le caractère formel de l'obligation de motivation.

545. — Il a toutefois été observé que ce caractère devait être quelque peu nuancé (S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, pp. 223-226). Le contenu des motifs donnés par le juge du fond à l'appui de sa décision n'est pas totalement indifférent pour apprécier si l'obligation formelle de motivation a, ou non, été respectée. Ces motifs doivent avoir un rapport avec le moyen des conclusions auquel ils sont censés donner une réponse; plus généralement, ils doivent permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité: ainsi, la Cour est-elle placée dans l'impossibilité d'exercer ce contrôle lorsque les motifs sont ambigus, c'est-à-dire susceptibles de plusieurs interprétations et que dans l'une d'elles au moins la décision attaquée est entachée d'une illégalité (*infra*, n<sup>o</sup> 552). Comme le relève S. Mosselmans, un grief d'ambiguïté requiert plus que la constatation qu'une décision judiciaire est susceptible de plusieurs interprétations; pour décider si le grief est fondé et, par conséquent, si l'article 149 de la Constitution est violé, la Cour doit nécessairement vérifier si, comme le soutient le

moyen, la décision attaquée est légalement justifiée dans telle interprétation et ne l'est pas dans telle autre.

B. — *La motivation doit présenter certaines qualités*

546. — Le contrôle de la motivation forme une grande partie de l'activité de la Cour de cassation. Les innombrables arrêts rendus à ce sujet ont défini de manière plus négative que positive les qualités que doivent revêtir les motifs de la décision attaquée.

Les motifs ne peuvent être contradictoires entre eux ou avec le dispositif du jugement ou de l'arrêt.

Ils ne peuvent être entachés d'ambiguïté, au sens technique défini par la Cour.

Ils ne peuvent être dépourvus de toute pertinence ou «inadéquats», en ce sens qu'ils doivent présenter un rapport quelconque avec la décision du juge, c'est-à-dire avec la question tranchée.

Ils ne peuvent, enfin, être imprécis, obscurs, ambigus au sens courant du mot, dubitatifs ou incompréhensibles au point de mettre la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité.

Il importe que le demandeur cerne avec précision le défaut de motivation qu'il impute à la décision attaquée, à peine d'irrecevabilité du moyen pris de la violation de l'article 149 de la Constitution. Est, ainsi, irrecevable le moyen qui soutient par les mêmes considérations que les motifs de l'arrêt attaqué sont à la fois inadéquats, équivoques et ambigus (Cass., 14 janvier 1999, *Pas.*, 1999, n<sup>o</sup> 24).

I. — *Contradiction de motifs*

547. — Des motifs contradictoires ou en contradiction avec le dispositif sont des motifs qui s'annihilent mutuellement ou qui détruisent la décision du juge, et qui ont, partant, pour conséquence que le jugement ou l'arrêt qui les contient ne comporte aucune motivation sur le point considéré. La contradiction de motifs, lit-on dans les arrêts, équivaut à l'absence de motifs et emporte la violation de la règle de forme édictée par l'article 149 de la Constitution (P. LECLERCQ, note sous Cass., 11 décembre 1930, *Pas.*, 1931, I, p. 11 et l'arrêt lui-même. Voy., p. ex., dans la jurisprudence récente; Cass., 26 avril 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 282). Lorsque la contradiction existe entre deux dispositifs, ce n'est pas l'article 149 de la Constitution qui est violé, mais l'article 1138, 4<sup>o</sup>, du Code judiciaire (Cass., 23 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, n<sup>o</sup> 164).

548. — Le grief de contradiction dont l'examen suppose l'interprétation ou un contrôle de l'application des dispositions légales sur lesquelles la décision attaquée est fondée n'équivaut pas à une absence de motifs et est, dès lors, étranger à la règle de forme prescrite par l'article 149 de la Constitution. Le moyen pris de la violation de cette disposition est irrecevable (Cass., 8 février 2010, reproduit partiellement in *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 90; 2 avril 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 232, motifs; 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 21, motifs; 13 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 543; 25 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 63; 28 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n<sup>o</sup> 503; 19 avril 1999, *Pas.*, 1999, n<sup>o</sup> 220). De même, une contradiction entre les motifs d'un jugement ou d'un arrêt et «la réalité ou les règles législatives» ne constitue pas un défaut de motivation (Cass.,

23 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 750). De même encore, le moyen qui dénonce « une contradiction juridique dans le raisonnement des juges d'appel » est étranger à l'article 149 de la Constitution dont il invoque la violation (Cass., 13 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 124, motifs).

**549.** — Pour être retenue, la contradiction doit exister entre les motifs ou entre les motifs et le dispositif d'une même décision. L'article 149 de la Constitution « est étranger au grief de contradiction entre les motifs de l'arrêt attaqué et ceux d'un arrêt précédent » rendu dans la même cause (Cass., 26 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 617, motifs. En ce sens, voy. notamment : Cass., 21 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 297, somm. ; 30 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, n° 453).

**550.** — Le moyen qui invoque une contradiction de motifs n'est pas accueilli lorsque, par exemple, le motif dénoncé comme contradictoire est formulé en des termes trop vagues pour « valoir en tant que motif de la décision attaquée et (constituer) en tant que tel un élément de contradiction » (Cass., 24 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 787 : en l'espèce, le jugement attaqué s'était rallié « à la motivation judiciaire du premier juge » après avoir exprimé ses motifs propres) ou lorsque le motif (ou le dispositif) visé par le moyen repose sur une erreur matérielle évidente qu'il est au pouvoir de la Cour de corriger (Cass., 4 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 84 ; 7 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 620).

**551.** — Comme tout moyen, le moyen qui dénonce une contradiction de motifs doit, pour être recevable, être de nature à entraîner la cassation. Tel n'est pas le cas du moyen dirigé contre des motifs de la décision attaquée entre lesquels le moyen dénonce une contradiction mais qui sont surabondants (Cass., 21 octobre 2002, *Pas.*, 2002, n° 554).

## II. — Ambiguïté des motifs

**552.** — Au sens technique, le grief d'ambiguïté suppose que les motifs critiqués sont susceptibles de deux interprétations différentes au moins et que, dans une interprétation, la décision attaquée est légalement justifiée, tandis que dans une autre interprétation, elle ne l'est pas (Cass., 22 avril 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 462 et les arrêts cités en note I, p. 940 ; 8 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1020. Voy. la note signée E.L., sous Cass., 27 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 933). Dans la majorité des cas, la Cour prend soin d'énoncer la règle et de justifier la cassation en pointant l'interprétation dans laquelle les motifs critiqués ne justifient pas légalement la décision attaquée. Mais précisément parce que la règle est considérée comme connue de tous en raison de la constance de la jurisprudence, il arrive que la Cour se borne à constater que la motivation laisse incertain si le juge du fond a basé sa décision sur telle considération ou sur telle autre, étant sous-entendu que l'une justifie légalement la décision, l'autre non (Cass., 21 mai 2010, R.G. n° C.09.0427.F).

Si la décision attaquée est légalement justifiée, quelle que soit l'interprétation de ses motifs, le moyen pris de l'ambiguïté de ceux-ci est irrecevable à défaut d'intérêt (F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *op. cit.*, p. 468, note 26, litt. b ; note E.L., précitée). Le moyen est également irrecevable lorsqu'il allègue que la décision est illégale dans chacune des interprétations possibles de ses motifs (Cass., 27 juin

1997, *Pas.*, 1997, I, n° 306 ; 21 juin 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1229) ou lorsqu'il ne précise pas suivant quelles interprétations la décision serait légale ou ne le serait pas (Cass., 9 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 288 ; 18 avril 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 185, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors av. gén.) (sur tous ces points, voy. S. MOSSELMANS, « Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, pp. 225-226 et les arrêts cités en notes 77 à 84).

III. — La motivation doit avoir un rapport avec la question tranchée ou avec le moyen des conclusions qu'elle est censée rencontrer

**553.** — La Cour de cassation n'utilise plus les expressions « motivation adéquate » et « réponse adéquate » qui étaient ambiguës (voy. F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *op. cit.*, pp. 468-469, n° 11). Il n'en demeure pas moins que pour satisfaire à l'obligation de motivation, il ne suffit pas que le juge énonce n'importe quelle motivation : il doit exister une relation entre le point de droit ou de fait jugé, ou le moyen auquel le juge répond, et les motifs énoncés. À défaut, l'article 149 de la Constitution est violé (Cass., 17 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, n° 172 ; S. MOSSELMANS, « Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », *op. cit.*, p. 223 et les réf. citées en note 65 ; A. MEEÛS, « Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Droit et pouvoir*, t. I, *La validité*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1987, p. 188).

IV. — La motivation doit permettre à la Cour de cassation d'exercer son contrôle de légalité

**554.** — Les motifs exprimés par le juge à l'appui de sa décision doivent, pour répondre au vœu de l'article 149 de la Constitution, permettre à la Cour de cassation d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié, c'est-à-dire de vérifier si le juge a violé la règle de droit qui constitue le fondement de sa décision ou s'il en a fait une exacte application. Cet aspect de l'obligation de motivation est exprimé avec une parfaite clarté par un arrêt du 19 octobre 2000 : « si l'obligation de motiver les jugements est une obligation de forme étrangère à la valeur des motifs que le juge doit donner de sa décision, ces motifs n'en doivent pas moins, pour répondre au vœu de l'article 149 de la Constitution, permettre à la Cour d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié » (*Pas.*, 2000, n° 562 ; *R.C.J.B.*, 2001, p. 5 et la note A. MEEÛS, « Le moyen de cassation suivant lequel les motifs de la décision attaquée mettent la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité est-il recevable s'il est fondé sur la violation de l'article 149 de la Constitution ? »). La solution est ancienne dans la jurisprudence de la Cour de cassation (voy., p. ex., Cass., 26 septembre 1940, *Pas.*, 1940, I, p. 229 et les arrêts cités par A. MEEÛS, *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2001, p. 16, note 14) ; son bien-fondé ayant été mis en cause par deux arrêts en 1997 et 1998 (Cass., 16 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 231 ; 5 mars 1998, R.G. n° C.94.0424.N, inédit), elle a été réexaminée et confirmée par la Cour en audience plénière le 7 décembre 2001 (*Pas.*, 2001, n° 681, précédé concl.



proc. gén. J. DU JARDIN), et peut être regardée comme définitivement acquise.

555. — Les hypothèses dans lesquelles la motivation de la décision attaquée met la Cour dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité et, partant, viole l'article 149 de la Constitution, sont variées.

a) La Cour n'est pas à même de vérifier la légalité de la décision attaquée lorsque celle-ci ne contient pas les constatations de fait nécessaires à l'exercice de ce contrôle.

Ainsi, le jugement qui fixe le montant d'une pension alimentaire après un divorce mais qui s'abstient de préciser le montant des revenus de l'époux débiteur met la Cour dans l'impossibilité de vérifier que la pension accordée n'excède pas le tiers des revenus de cet époux (Cass., 7 décembre 2001 et 19 octobre 2000, précités). De même, l'arrêt qui, allouant une pension au cours d'une instance en divorce, omet, d'une part, de préciser la nature et le montant des charges respectives des époux et, d'autre part, de constater quel était le train de vie de l'époux bénéficiaire : en s'abstenant de constater ces éléments, la cour d'appel empêche le juge de cassation de s'assurer de la légalité des modalités d'exécution du devoir de secours (Cass., 15 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 404, motifs). Dans la même ligne, on citera encore un arrêt du 7 janvier 2010 (*Pas.*, 2010, n° 10) selon lequel le juge du fond qui déclare d'office qu'une disposition légale est applicable au litige, est tenu, pour permettre à la Cour d'exercer son contrôle de légalité, de préciser les éléments sur lesquels repose cette appréciation (pour d'autres exemples, voy. Cass., 4 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 696; 12 mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 132).

Ces solutions doivent être combinées avec la jurisprudence décidant que le juge qui applique une disposition légale ne doit pas, en l'absence de conclusions, constater la réalisation et toutes les conditions d'application de cette disposition ni énoncer tous les éléments de fait justifiant légalement sa décision (L. SIMONT, «La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», in *La création du droit jurisprudentiel. Mélanges en l'honneur de Jacques Boré*, Paris, Dalloz, 2007, p. 431) (*infra*, n° 590).

b) La légalité de la décision attaquée ne peut pas non plus être vérifiée lorsqu'à l'appui de celle-ci, le juge du fond a exprimé des motifs dont le caractère imprécis, obscur, ambigu (au sens usuel de l'expression) ou incomplet est tel qu'il rend tout contrôle impossible.

Un arrêt du Conseil d'État rejette un déclinatoire de compétence aux motifs qu'un tel déclinatoire a déjà été rejeté par un arrêt précédemment rendu entre les mêmes parties et par d'autres qui l'ont suivi et que la partie adverse n'avance aucun argument de nature à faire revenir le Conseil d'État sur sa jurisprudence. Cet arrêt est cassé. La Cour reproche au Conseil d'État d'avoir fondé sa décision sur des motifs imprécis : en l'espèce, de s'être référé «aux motifs d'un arrêt étranger à la cause et d'autres arrêts que rien ne permet d'identifier» et d'empêcher ainsi la Cour d'exercer le contrôle qui lui revient (Cass., 24 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 353 et note 1, p. 1129).

Des motifs dubitatifs ou hypothétiques peuvent, en raison de leur imprécision ou de leur ambiguïté, empêcher la Cour d'exercer son contrôle sur le droit. Tel est le cas lorsque, selon le contexte, des termes comme «paraît» ou «semble» utilisés dans les motifs d'une décision judiciaire

expriment une opinion dubitative (voy. Cass., 14 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 26 et les arrêts cités en note 1, p. 49). L'utilisation du conditionnel par le juge, non justifiée par des raisons grammaticales, peut révéler le caractère dubitatif ou hypothétique des motifs (voy. Cass. fr., 6 mai 2004, *D.*, 2004, IR, p. 1562).

Lorsque les considérations exprimées par le juge du fond «sont rédigées de façon si confuse qu'elles rendent la motivation du jugement incompréhensible», au point que la Cour est dans l'impossibilité d'exercer le contrôle de légalité qui lui est confié, l'article 149 de la Constitution est violé (Cass., 26 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 575, somm.; 30 octobre 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 118).

Il en va de même, le contrôle de légalité étant rendu impossible, lorsque la décision attaquée ne contient pas de motivation sur un point déterminé (Cass., 17 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 508), notamment en cas de motivation par référence irrégulière (Cass., 8 décembre 1952, *Pas.*, 1953, I, p. 229).

### C. — La motivation par référence

556. — La Cour de cassation admet que le juge puisse justifier sa décision en se référant, sans les reproduire, aux motifs d'un autre jugement, des conclusions d'une partie, de l'avis écrit du ministère public ou d'un rapport d'expertise, mais elle exige que, pour être régulière, cette forme de motivation réponde à certaines conditions qu'elle apprécie avec rigueur (voy. L. SIMONT, «La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, pp. 243-246).

La règle essentielle est que tout jugement doit contenir en soi les motifs qui ont déterminé la conviction du juge (Cass., 12 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 478; 25 juin 2004, *Pas.*, 2004, n° 360) et que soit rendu possible le contrôle de légalité dont l'exercice est confié à la Cour de cassation (mêmes arrêts). Il s'ensuit que, quelle que soit la source à laquelle le juge renvoie (jugement, conclusions, avis du ministère public, rapport d'expertise, etc.), il est requis que les motifs qui, à ses yeux, justifient sa décision et que, par hypothèse, il n'a pas reproduits, puissent être identifiés sans le moindre doute.

557. — Cette condition est, normalement, remplie lorsque le juge se réfère aux motifs d'une décision rendue dans la même cause entre les mêmes parties. Il s'agira le plus souvent de la référence aux motifs de la décision du premier juge ou, éventuellement, tant au premier degré qu'en appel, aux motifs d'une décision antérieure (note signée R.H. sous Cass., 10 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 1107). En revanche, la référence par le juge, sans les reproduire, aux motifs d'un autre jugement étranger à la cause ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 149 de la Constitution (Cass., 12 octobre 2007 et 25 juin 2004, précités, et la note 1, *Pas.*, 2004, p. 1173. Voy. aussi : Cass., 5 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 429; 30 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 310; 5 décembre 1957, *Pas.*, 1958, I, p. 362).

La référence par le juge d'appel aux motifs du jugement *a quo* est source de dangers multiples. D'une part, il n'est pas toujours aisé de déterminer si le juge d'appel s'est approprié les motifs du premier juge. D'autre part, même avérée, l'appropriation des motifs du premier juge peut entraîner une contradiction ou une ambiguïté de la motivation (pour plus de détails, voy. L. SIMONT, «La

motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, pp. 432-434 et les arrêts cités en notes 24 à 34. *Adde* Cass., 4 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 81).

558. — Le juge peut aussi motiver sa décision par référence aux conclusions des parties. Il n'est pas tenu de préciser à quelles conclusions ou à quelle partie des conclusions il renvoie, mais il doit indiquer avec précision le moyen auquel, selon lui, ces conclusions apportent une réponse (Cass., 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 161; 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, n° 451). La simple référence aux moyens exposés dans les conclusions d'une partie, «sans énonciation ni même indication de ces moyens», ne suffit pas : elle «ne révèle pas les motifs qui ont déterminé la conviction du juge (et) ne permet point de discerner ce que, dans lesdites conclusions, le juge a considéré comme étant des moyens» (Cass., 10 juin 1955, *Pas.*, 1955, I, p. 1106 et note 1, signée R.H.).

559. — Sous la même exigence que la référence révèle les motifs qui ont déterminé sa conviction, le juge peut aussi justifier le dispositif de sa décision en renvoyant aux motifs d'un rapport d'expertise ou de l'avis écrit du ministère public (à la condition qu'il soit établi que les parties en ont eu connaissance avant la clôture des débats : Cass., 8 octobre 2001, *Pas.*, 2001, n° 532, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ), ou encore de tout autre acte de procédure ou pièce joint au dossier et, partant, connu des parties (voy. L. SIMONT, «La motivation par référence dans la jurisprudence de la Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, p. 435, et S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, pp. 245-246, ainsi que les arrêts cités par ces auteurs).

#### D. — La motivation doit comporter une réponse aux conclusions

560. — La Cour de cassation a développé une jurisprudence extrêmement abondante en matière de réponse aux conclusions, dont on peut dégager certaines lignes directrices. Avant de s'y consacrer, il convient de rappeler quelques données relatives à la recevabilité du moyen qui, pris de la violation de l'article 149 de la Constitution, invoque un défaut de réponse aux conclusions.

Le moyen doit, tel qu'il est rédigé, permettre à la Cour d'identifier sans le moindre doute la demande, la défense ou l'exception à laquelle la décision attaquée aurait omis de répondre (Cass., 25 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 504; 19 novembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 628; 16 mai 2001, *Pas.*, 2001, p. 881), ou l'écrit de conclusions, voire même l'endroit de cet écrit où la demande, la défense ou l'exception a été proposée (Cass., 5 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 117), ou encore «les termes des conclusions auxquels (il) n'aurait pas (été) répondu» (Cass., 6 février 1998, R.G. n° C.97.0009.F). Ce sont là des applications pures et simples de la règle selon laquelle le moyen doit, à peine d'irrecevabilité, être précis (*supra*, n°s 378 et s.).

Il arrive que le défendeur oppose au moyen fondé sur l'absence de réponse aux conclusions une fin de non-recevoir déduite du défaut d'intérêt et consistant à soutenir que la décision attaquée est légalement justifiée par un motif que le demandeur ne critique pas ou peut être légalement justifiée par un motif substitué. Dans l'un et l'autre cas, la fin de non-recevoir est rejetée : la circon-

tance que la décision serait ou pourrait être légalement justifiée est sans incidence sur la recevabilité du moyen qui dénonce une absence de réponse aux conclusions (Cass., 24 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 657; 11 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 521, précédé concl. av. gén. J. VELU). Le caractère formel de l'obligation de motivation a, en effet, nécessairement pour conséquence que le vice de l'absence de réponse aux conclusions est irréparable, la Cour étant dans l'impossibilité d'apprécier ce qu'aurait été le dispositif — légal ou illégal — si le juge du fond avait tenu compte desdites conclusions.

Lorsque le défendeur soutient que le moyen est dénué d'intérêt parce que le juge a donné une réponse aux conclusions, la Cour écarte habituellement la fin de non-recevoir par la considération qu'elle est indissociable du fondement du moyen. On signale un arrêt qui déroge à la jurisprudence traditionnelle en justifiant le rejet de la fin de non-recevoir par la constatation que la décision attaquée ne répond pas à la défense visée par le moyen (Cass., 21 mai 2010, R.G. n° C.09.0340.F).

561. — L'article 149 de la Constitution est violé lorsque la décision attaquée laisse sans réponse un moyen invoqué à l'appui d'une demande, d'une défense ou d'une exception proposée par une partie dans des conclusions régulièrement déposées (voy. B. MAES, «Het beantwoorden van conclusies door de rechter», in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 367 et s.). La notion d'absence de réponse aux conclusions ainsi définie appelle quelques précisions.

a) L'article 748bis du Code judiciaire, inséré dans ce Code par la loi du 26 avril 2007, impose aux parties de rédiger leurs dernières conclusions, en première instance comme en appel, sous la forme de conclusions de synthèse reprenant tous les moyens qu'elles entendent soumettre au juge et donc, aussi, ceux qu'elles ont développés dans des conclusions prises antérieurement — le tout sous réserve des quelques exceptions réservées par la disposition elle-même. Celle-ci prévoit en outre que «pour l'application de l'article 780, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, les conclusions de synthèse remplacent toutes les conclusions antérieures et, le cas échéant, l'acte introductif d'instance de la partie qui a déposé les conclusions de synthèse». Il suit de là que le juge n'est plus tenu, en règle, que de répondre aux moyens proposés dans les conclusions de synthèse (S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, pp. 241-242), ce qui est évidemment de nature à faciliter et alléger sa tâche (*cf.* M. REGOUT, «Réflexions sur la motivation des jugements et arrêts en matière civile et commerciale», *op. cit.*, pp. 207-208).

La question de savoir quel sort doit être réservé, au regard de l'article 748bis, aux chefs de demandes non repris dans les conclusions de synthèse a été controversée. Pour les uns, ces chefs de demandes ne faisaient plus partie des demandes soumises au juge : celui-ci, non seulement ne devait pas y avoir égard, mais en outre ne pouvait y faire droit sans statuer *ultra petita* (Liège, 24 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1225). Pour les autres, l'article 748bis ne dispensait pas le juge «de rechercher, dans les actes introductifs d'instance et les conclusions antérieures, si ceux-ci ne contiennent pas des demandes qui ne figurent pas dans les conclusions de synthèse et, dans l'affirmative, de statuer sur ces chefs de demandes, mais sans obligation de motivation formelle quant aux arguments non repris dans les conclusions de synthèse»

(Liège, 19 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1663, obs. critiques de G. DE LEVAL; dans le même sens: Anvers, 17 février 2010, *NjW*, 2011, p. 58).

Par arrêt du 26 mai 2011 (R.G. n° 10.0407.F), précédé des conclusions conformes de M. l'avocat général Henkes, la Cour de cassation a décidé, se ralliant ainsi à l'opinion la plus radicale, que dès lors que les dernières conclusions du demandeur ne font plus état d'une demande énoncée dans des conclusions antérieures, l'arrêt attaqué justifie légalement, en application de l'article 748bis du Code judiciaire, sa décision qu'il n'y a lieu ni de statuer ni de réserver à statuer sur cette demande — celle-ci eût-elle même été reçue par un arrêt avant dire droit.

b) Le juge ne doit répondre qu'aux moyens qui lui sont soumis dans des conclusions régulièrement déposées. Ainsi va-t-il de soi que des moyens proposés dans des conclusions déposées tardivement et, pour ce motif, écartées des débats ne doivent pas être rencontrés par le juge.

La Cour de cassation a eu l'occasion de préciser que lorsqu'une partie a comparu à l'audience d'introduction ou a fait une déclaration écrite de comparution et a ensuite déposé des conclusions au greffe ou à l'audience, la procédure est contradictoire, même si cette partie ne comparait pas à l'audience ultérieure à laquelle la cause a été fixée ou remise; il s'ensuit que le juge doit répondre à ces conclusions (Cass., 9 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 79; 13 mars 2001, *Pas.*, 2001, n° 136). Il en va de même lorsque l'audience ultérieure est fixée par un jugement interlocutoire ordonnant la réouverture des débats, fût-ce aux fins de reprendre la cause dans son ensemble devant un siège autrement composé (Cass., 9 février 2007, précité. Voy. aussi Cass., 28 septembre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 64).

En revanche, le juge ne doit pas, en cas de réouverture des débats, répondre à des conclusions qui ne portent pas sur l'objet des débats rouverts (S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, p. 236). Il ne doit pas davantage répondre à des conclusions déposées après l'avis du ministère public dans la mesure où ces conclusions ne constituent pas une réplique à cet avis (Cass., 6 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 541; *R.A.B.G.*, 2007, p. 256 et note P. VANLERSBERGHE; 20 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 421; *R.G.D.C.*, 2006, p. 65 et note D. SCHEERS).

c) Le demandeur en cassation peut invoquer un défaut de réponse aux conclusions d'une autre partie pourvu que la solution de la contestation soulevée par cette partie présente le même intérêt pour la solution du litige auquel le demandeur est partie. La solution est constante (Cass., 20 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 318; 26 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 55; 19 octobre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 213; 10 novembre 1975, *Pas.*, 1976, I, p. 308).

d) Sous la seule réserve qu'elle doit présenter un rapport avec le moyen soulevé, la valeur de la réponse aux conclusions importe peu: une réponse erronée, inadéquate ou dénuée de pertinence reste une réponse et la règle de forme énoncée par l'article 149 de la Constitution n'est pas méconnue.

e) Pour satisfaire au prescrit de cet article, le juge qui rejette un moyen soulevé en conclusions doit, certes, exprimer les motifs qui ont déterminé sa conviction mais ne doit pas donner en plus les motifs de ses motifs (Cass., 26 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 498; 3 décembre 1991,

*Pas.*, 1992, I, n° 177). Il ne doit pas non plus répondre à l'argument invoqué à l'appui d'un moyen mais qui ne constitue pas un moyen distinct (Cass., 16 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 559; 7 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 385; 3 mai 2000, *Pas.*, 2000, n° 268; 25 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 203). Il est parfois délicat de déterminer si les motifs exprimés par le juge suffisent à justifier le rejet du moyen ou s'il aurait dû les développer davantage pour motiver régulièrement sa décision, et encore plus délicat de tracer la ligne de démarcation entre moyens et arguments (voy. S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, pp. 238-240 et réf. citées).

562. — Le juge donne une réponse à des conclusions qui sont fondées sur certains faits, circonstances ou éléments de preuve en leur opposant d'autres faits, circonstances ou preuves (Cass., 11 janvier 2010, R.G. n° C.07.0434.F, motifs; 27 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 583; 14 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 118; 16 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, n° 410). Il ne doit pas indiquer les raisons pour lesquelles il ne retient pas les faits, circonstances ou preuves, différents ou contraires, invoqués par la partie dont il écarte les conclusions, tout du moins lorsque cette partie s'est bornée à une simple affirmation.

Il en va différemment lorsqu'une partie soumet au juge une défense circonstanciée, c'est-à-dire un moyen de droit fondé sur un ensemble de faits. Le juge ne peut se borner, en ce cas, à contredire cette défense; il doit rencontrer les motifs par lesquels la partie l'a justifiée (Cass., 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, n° 419; 24 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 45).

563. — La réponse du juge aux conclusions peut être implicite, mais il faut évidemment que la Cour soit certaine que le juge a ainsi répondu (Cass., 4 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 118, motifs).

564. — Le juge ne doit pas répondre à des conclusions qui deviennent sans pertinence en raison d'une décision du jugement ou de l'arrêt attaqué (Cass., 18 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 767, motifs; 15 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 405; S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, pp. 240-241 et les nombreux arrêts cités note 177).

565. — Il ne doit pas non plus répondre à des conclusions contradictoires (Cass., 7 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 72), à des conclusions qui soutiennent la nullité du jugement dont appel lorsqu'il fonde sa décision sur des motifs propres (Cass., 18 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 767, motifs; 22 mai 2008, *R.W.*, 2009-2010, p. 1522, somm.), ni à des conclusions qui énoncent des considérations dont la partie ne tire aucune conséquence juridique (Cass., 24 septembre 1999, *Pas.*, 1999, n° 483; S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, pp. 237-238 et arrêts cités note 154) ou qui forment des hypothèses ou des questions (*ibid.* et arrêts cités note 157, p. 237).

566. — Le juge ne doit répondre qu'à des moyens invoqués dans un écrit de conclusions. Il n'est pas tenu d'avoir égard à un moyen de défense développé en plaidoiries par une partie et il n'est pas tenu d'y répondre, même si ce moyen de défense est évoqué dans les conclu-

sions ou la note de plaidoiries d'une autre partie (M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, p. 68; Cass., 26 février 1999, *Pas.*, 1999, n° 118). De même, il ne doit pas répondre à des pièces déposées à l'audience dont le contenu n'a pas été analysé dans des conclusions régulièrement déposées (S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, p. 238 et arrêts cités note 166).

**567.** — Le juge d'appel n'est pas tenu de répondre à des conclusions prises devant le premier juge, aux motifs desquelles une partie se borne à faire référence d'une manière imprécise, sans les reproduire devant la juridiction d'appel (Cass., 8 mai 2000, *Pas.*, 2000, n° 276, précédé concl. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.; 27 mai 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 506; 21 novembre 1986, *Pas.*, 1987, I, n° 182 et réf. citées note 1, p. 371), ou en termes généraux (Cass., 16 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 563), en particulier lorsque ces termes sont inconciliables avec les conclusions prises en appel (Cass., 18 mai 2001, *Pas.*, 2001, n° 293; 21 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 260). En revanche, il n'est pas requis que la partie qui se réfère, en appel, à ses conclusions devant le premier juge les reproduise intégralement et littéralement; il suffit qu'il n'existe aucun doute sur les moyens que la partie souhaite invoquer en appel (B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, *op. cit.*, n° 204. Voy. Cass., 4 octobre 1985, *Pas.*, 1986, I, n° 67, suivant lequel le juge d'appel doit, lorsqu'une partie déclare dans son acte d'appel reprendre ses conclusions prises en première instance et qu'elle comparait devant lui, répondre à ces conclusions sans qu'il soit requis à cet égard que la partie «formule à nouveau» ces conclusions ou les reprenne ou reproduise «*expressis verbis*»).

Cette jurisprudence — qui s'applique également au juge statuant sur opposition devant lequel des conclusions déposées pendant la procédure par défaut sont réitérées — est confirmée par l'article 744, alinéa 2 *in fine*, du Code judiciaire (L. 26 avril 2007), lequel dispose que «les conclusions prises dans une autre cause ou à un autre degré de juridiction, auxquelles il est renvoyé ou fait référence, ne sont pas considérées comme des conclusions au sens de l'article 780, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>o</sup>, c'est-à-dire comme des conclusions auxquelles le juge est tenu de répondre (S. MOSSELMANS, «Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire», *op. cit.*, p. 242).

**568.** — Le juge des référés doit, en principe, répondre aux conclusions des parties. La Cour de cassation vérifie, en application des critères passés ci-dessus en revue, si le juge des référés a respecté cette obligation (M. REGOUT,

«Le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de référés», in *Le référé judiciaire* (J. ENGLEBERT et H. BOULARBAH dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2003, pp. 140-141 et arrêts cités notes 67 à 71; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge des référés, hors la loi?», in *Questions de droit judiciaire inspirées de l'affaire Fortis* (J. ENGLEBERT dir.), Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 136 et s., n°s 33 et s.. Ainsi, un arrêt du 19 février 2010 accueille le moyen pris d'une absence de réponse à une défense circonstanciée (*J.T.*, 2010, p. 140, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ).

De manière criticable à nos yeux (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge des référés, hors la loi?», *op. cit.*,

pp. 136 et s., n°s 33 et s.), la Cour de cassation a toutefois paru, aux termes de quelques arrêts, atténuer l'obligation de répondre aux conclusions qui incombent au juge des référés.

Il en serait ainsi, selon un arrêt du 22 février 1991 (*Pas.*, 1991, I, n° 342; *R.D.C.*, 1991, p. 672, note P. LEMMENS) lorsque, sur la base des éléments de droit et de fait qu'il relève, le juge des référés se borne à examiner si l'existence d'un droit est suffisamment vraisemblable pour ordonner une mesure conservatoire. En ce cas, sa décision étant fondée sur les droits apparents du demandeur en référé, le juge n'est pas tenu de répondre «plus avant», c'est-à-dire plus amplement, aux conclusions des parties relatives au fond du droit (*adde* Cass., 4 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 93; *R.W.*, 2000-2001, p. 813 et note M. STORME, «Kort geding omdat het moet». *Comp. M. REGOUT*, «Le contrôle de la Cour de cassation sur les décisions de référés», *op. cit.*, p. 143, pour qui l'arrêt du 4 février 2000 se limite à dispenser le juge des référés de répondre à des conclusions devenues sans pertinence en raison de sa décision, conformément au critère classique). La Cour semble avoir étendu cette jurisprudence à la réponse à des moyens étrangers au fond du droit sur lequel repose la décision du juge des référés — en l'espèce, semble-t-il, un moyen qui avait trait au respect des droits de la défense (Cass., 9 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 226).

### SECTION III. — LE CONTRÔLE PAR LA COUR DE CASSATION DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DES NORMES JURIDIQUES

**569.** — La Cour de cassation censure les erreurs de droit commises par les juges du fond, à savoir les erreurs qui affectent le raisonnement juridique opéré à partir des «faits de la cause» considérés comme établis. Ces erreurs s'apprécient au regard des dispositions légales ou des principes généraux du droit applicables.

L'erreur censurée peut, en premier lieu, porter sur la qualification juridique des «faits de la cause», soit que ceux-ci aient été l'objet d'une qualification inexacte, soit que la qualification correcte n'ait pas été retenue. Ayant mal qualifié la situation de fait, le juge du fond est conduit à lui appliquer une norme qui ne la régit pas et, partant, à violer celle-ci (et aussi, par extension, la norme qui régissait la situation de fait correctement qualifiée).

L'erreur peut, en second lieu, affecter l'énoncé même de la règle mise en œuvre par le juge du fond. Celui-ci fonde sa décision sur une interprétation de la règle que celle-ci ne comporte pas, selon le juge de cassation.

Avant d'examiner plus en détail le contrôle exercé par la Cour de cassation sur la qualification et sur l'interprétation de la loi, il convient de s'arrêter au contrôle que, dans certaines limites, elle exerce sur les «faits de la cause» et les appréciations en fait du juge du fond.

#### §1. — FAITS DE LA CAUSE ET CONTRÔLE DES APPRÉCIATIONS EN FAIT DU JUGE DU FOND

**570.** — Les faits de la cause sont les événements, exposés au juge par les parties, qui forment la trame des contestations qui les opposent : les uns sont invoqués en pleine lumière, les autres laissés dans l'ombre où le juge pourra (mais ne devra pas) les débusquer. Ils sont com-

plétés par les faits dits «notoires», mais ceux-ci ne jouent dans la détermination par le juge des faits utiles à la solution du litige qu'un rôle secondaire. L'établissement de la matérialité des faits est, comme on l'a écrit, «l'apanage des juges du fond» (M.-N. JOBARD-BACHELIER et X. BACHELIER, *La technique de cassation. Pourvois et arrêts en matière civile*, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 83) : ceux-ci ont l'obligation d'examiner les faits allégués par les parties, de les établir en respectant les règles qui gouvernent la charge de la preuve et l'admission des preuves, de prendre en considération ceux qui sont dans le débat et de les apprécier. Ces opérations sont hors de la portée du juge de cassation; elles relèvent de l'appréciation souveraine du juge du fond. Celui-ci ne peut se dispenser d'exercer ce pouvoir (C. ATIAS, «La fonction d'appréciation souveraine des faits», *D.*, 2009, p. 745). C'est seulement après avoir établi les faits que le juge du fond peut passer à la seconde étape qui consiste à appliquer aux faits qu'il prend en considération la norme juridique qu'il estime appropriée pour donner au litige une solution conforme au droit (voy. J. OOSTERBOSCH, «Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure», *Rev. Dr. ULg*, 2009, pp. 159 et s.).

571. — Si elle n'a aucun pouvoir sur les faits de la cause qu'elle ne peut ni rechercher ni apprécier, la Cour de cassation doit nécessairement, pour remplir convenablement sa fonction de contrôle de la conformité au droit de la solution donnée au litige par le juge du fond, avoir connaissance des faits «car il n'est normalement... ni possible, ni utile d'isoler l'interprétation d'une règle ou d'une norme des faits ou circonstances qui la rendent nécessaire» (F. DUMON, «De l'État de droit», *op. cit.*, p. 495, n° 17). Mais elle ne peut acquérir cette connaissance nécessaire qu'à travers les constatations de la décision attaquée et, le cas échéant, de ce qui peut être déduit des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard et être considéré comme constant (*supra*, n°s 309 à 313 et 318 à 323).

La Cour de cassation ne peut, en conséquence, s'immiscer dans le domaine du fait. De très nombreux arrêts rejettent, chaque année, des moyens en relevant que leur examen contraindrait la Cour à rechercher, vérifier ou apprécier des faits, ce qui est hors de son pouvoir (voy., p. ex. : Cass., 3 mars 2005, *Pas.*, 2005, n° 132; 13 février 2004, *Pas.*, 2004, n° 82; 6 mars 2003, *Pas.*, 2003, n° 153).

Cela dit, la Cour de cassation met en œuvre différents procédés pour, de manière indirecte, exercer un contrôle sur l'appréhension des faits par le juge du fond.

Ainsi, la Cour contrôle-t-elle si le juge du fond a légalement — c'est-à-dire sans renverser le fardeau de la preuve, ni méconnaître la hiérarchie des preuves, ni violer le principe de la liberté des preuves là où il existe — admis comme prouvée l'existence d'un fait (voy. : M. GRÉGOIRE, «Géométrie de l'instance», *op. cit.*, pp. 41 à 55 et les réf. citées; P.A. FORIERS, «La preuve du fait devant la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 128-129).

De même, la Cour censure-t-elle les décisions de fond qui n'ont pu considérer un fait comme établi qu'au prix d'une violation de la foi due à l'acte invoqué comme élément de preuve (*supra*, n° 536), ou encore celles qui sont en défaut de relever un élément de fait sans lequel la Cour est mise dans l'impossibilité d'exercer son contrôle de légalité (*supra*, n°s 554 et 555).

Enfin, et c'est probablement de cette façon qu'elle contrôle le plus directement les appréciations en fait du juge du fond, la Cour de cassation a, dans tous les domaines, restreint le champ d'application de l'appréciation souveraine aux constatations en fait du juge du fond et étendu à elle-même la vérification de la légalité de la déduction que la décision attaquée a tirée de ces constatations (voy. A. DE BRUYN, «La Cour de cassation et le fait ou ... quand et comment la Cour de cassation contrôle-t-elle une appréciation en fait du juge du fond?», in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, pp. 43 et s. Pour une critique de ce phénomène, également vivace dans la jurisprudence de la Cour de cassation de France, voy. C. ATIAS, «La fonction d'appréciation souveraine des faits», *D.*, 2009, pp. 744 et s.).

572. — Contrôler la conformité au droit des déductions juridiques que le juge du fond a tirées des faits qu'il a souverainement constatés représente, quantitativement, une part importante du travail de la Cour de cassation. On a déjà eu l'occasion d'en proposer quelques exemples (*supra*, n° 494). Nous en proposons ici d'autres illustrations, puisées dans la jurisprudence récente.

a) *Droit privé*

- Le juge du fond apprécie souverainement le caractère significatif de la dégradation de la situation économique du bénéficiaire d'une pension alimentaire après divorce dès lors qu'il «interprète exactement la notion de dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire au sens de l'article 301, §3, nouveau du Code civil» (Cass., 12 octobre 2009, *R.C.J.B.*, 2009, p. 470, note N. DANDROY).
- Le juge du fond apprécie souverainement, en tenant compte de toutes les circonstances propres à la cause, le caractère offensant d'un adultère pour autant qu'il ne donne pas à la notion légale d'adultère offensant un sens qu'elle n'a pas (Cass., 10 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 554, précédé concl. av. gén. A. HENKES. Voy. aussi Cass., 25 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 256).
- Le juge du fond constate souverainement les faits d'où il déduit l'existence ou l'inexistence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage; la Cour de cassation contrôle si, de ses constatations, le juge a pu légalement déduire cette décision. Viole l'article 1382 du Code civil l'arrêt qui «exclut (...) la responsabilité des défenderesses sur la base d'énonciations dont il se déduit que le demandeur a commis une faute en relation causale avec son dommage mais qui n'impliquent pas que, sans les fautes qu'il reproche aux défenderesses, ce dommage se serait néanmoins produit tel qu'il s'est réalisé» (Cass., 18 juin 2010, *R.G.* n° C.08.0211.F).
- Lorsque la responsabilité des parents prévue par l'article 1384, alinéa 2, du Code civil a été recherchée, «il incombe à la Cour (de cassation) de vérifier si les faits souverainement constatés par le juge justifient les conséquences qu'il en déduit en droit, notamment si ces déductions ne violent pas la notion d'acte objectivement illicite» (Cass., 11 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 739).
- Le juge du fond apprécie en fait l'existence d'un vice de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil; il appartient à la Cour de cassation de vérifier si, des faits qu'il a constatés, le juge a légalement déduit cette existence (Cass., 30 octobre 2009,

*Pas.*, 2009, n° 630; 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 305; 12 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 196).

- Le juge du fond décide souverainement en fait qui est le gardien de la chose au sens de l'article 1384, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code civil pour autant qu'il ne viole pas la notion légale de gardien de la chose (Cass., 21 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 55; 18 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 745; 22 mars 2004, *Pas.*, 2004, n° 161).
- Le juge du fond statue souverainement, dans les limites de la demande, sur l'existence et l'étendue du dommage moral résultant d'un acte illicite et sur la réparation de ce dommage; il incombe néanmoins à la Cour de cassation de contrôler si le juge ne méconnaît pas la notion de «dommage» (Cass., 20 février 2006, *Pas.*, 2006, n° 100).
- Le juge du fond constate souverainement les circonstances sur lesquelles il fonde sa décision que l'autorité administrative a versé dans une erreur invincible; la Cour de cassation vérifie si le juge a pu légalement déduire de ces circonstances l'existence d'une cause de justification (Cass., 8 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 96).
- Il appartient au juge du fond de constater en fait l'existence de l'intention de tromper et de manœuvres constitutives du dol, ainsi que l'influence de ces manœuvres sur les conditions dans lesquelles a été souscrit un acte juridique — en l'espèce, un acte unilatéral —, mais il incombe à la Cour de cassation de contrôler si, des faits qu'il relève, le juge a pu légalement déduire l'existence d'un dol ayant pour effet d'amener l'auteur de cet acte à l'accomplir (Cass., 10 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 626, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ; 1<sup>er</sup> avril 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 173).
- Le juge du fond apprécie souverainement si l'acte qui lui est soumis rend vraisemblable le fait allégué et constitue, dès lors, un commencement de preuve par écrit; la Cour de cassation vérifie toutefois si le juge n'a pas méconnu cette notion légale (Cass., 2 novembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 524).
- Le juge du fond apprécie en fait les éléments de la cause d'où il déduit qu'il existe entre les créances réciproques des parties un lien de connexité étroit de nature à justifier une compensation. La Cour de cassation vérifie si le juge n'a pas méconnu la notion de connexité (Cass., 26 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 211, précédé concl. av. gén. Th. WERQUIN. *Adde*, en matière de droit de rétention, à propos de l'existence du lien entre le bien retenu et la créance dont le paiement est réclamé: Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 245 et arrêts cités note 1, p. 969).
- Le juge du fond apprécie en fait si le concessionnaire peut obtenir, en vertu de l'article 3, alinéa 1<sup>er</sup>, 3<sup>e</sup>, de la loi du 27 juillet 1961, l'indemnisation équitable des débits qu'il doit au personnel qu'il est dans l'obligation de licencier par suite de la résiliation de la concession de vente. La Cour de cassation se borne à contrôler si, à l'occasion de son appréciation, le juge n'a pas méconnu la notion légale d'indemnité de dédit au sens de l'article 3 précité. En l'espèce, l'arrêt attaqué, approuvé par la Cour de cassation, avait condamné le concédant à payer au concessionnaire une indemnité de dédit représentant les frais qu'il avait exposés pour financer les départs à la pension de son personnel et les primes de fermeture

d'entreprise (Cass., 26 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 281, concl. av. gén. J.-M. GENICOT).

#### b) Droit social

- En matière d'accident du travail, il appartient au juge du fond de décider si la durée d'un événement excède la limite de ce qui peut être considéré comme un événement soudain. La Cour de cassation vérifie si, des faits qu'il a relevés, le juge a pu légalement considérer que la victime établissait un événement soudain (Cass., 28 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 257).
- La Cour de cassation vérifie de même si, des faits qu'il a constatés, le juge du fond a pu légalement déduire que le travailleur, se prétendant victime d'un accident sur le chemin du travail, avait effectué un trajet normal (Cass., 13 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 490 et notes signées J.F.L., p. 1032).
- La Cour de cassation vérifie si, des faits constatés par lui, le juge du fond a légalement déduit l'existence d'un motif grave de licenciement immédiat (Cass., 12 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 506).

#### c) Droit administratif

- Aux termes des articles 2 et 3 de la loi du 29 juillet 1991 relative à la motivation formelle des actes administratifs, l'acte administratif individuel doit faire l'objet d'une motivation formelle consistant en l'indication, dans l'acte, des considérations de droit et de fait servant de fondement à la décision; la motivation doit être «adéquate» (art. 3, al. 2). Le juge du fond apprécie en fait si la motivation de l'acte est adéquate; ce faisant, il ne peut toutefois violer la notion légale d'obligation de motivation incombant aux autorités administratives (Cass., 22 mai 2008, n° 312, précédé concl. av. gén. D. THIJS in *Arr. Cass.*, 2008, n° 312; 3 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 89).

#### d) Droit disciplinaire

- Dans les limites fixées par la loi et la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge disciplinaire détermine souverainement en fait la sanction qu'il considère être proportionnée à la gravité des infractions déclarées établies. La Cour de cassation contrôle s'il ne ressort pas des constatations et des considérations de la décision attaquée que le juge disciplinaire a infligé une sanction manifestement disproportionnée et a ainsi violé l'article 3 de la Convention (Cass., 17 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 761; 5 juin 2009, *Pas.*, 2009, n° 377; 5 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 453; 13 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 179; 28 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 442 — jurisprudence constante).

#### e) Droit judiciaire

- Un défendeur en cassation soutient qu'un moyen est irrecevable parce qu'il critique l'appréciation en fait des juges d'appel suivant laquelle la demande nouvelle formulée dans des conclusions n'est «virtuellement» pas comprise dans la demande formulée à l'origine dans la citation. La Cour de cassation rejette la fin de non-recevoir au motif qu'elle peut examiner, sur la base des éléments de fait qu'ils énoncent, si les juges d'appel ont pu légalement déduire que la demande nouvelle n'était pas comprise dans la demande initiale (Cass., 27 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 522).

- Lorsque les juges d'appel ont rejeté l'exception «le pénal tient le civil en état» au motif qu'il n'existe pas de risque de contradiction entre les décisions des juges pénal et civil et que le moyen critique cette décision, il appartient à la Cour de cassation «de vérifier si les juges d'appel pouvaient déduire des faits qu'ils ont constatés que le risque de contradiction entre la décision du juge pénal et celle du juge civil est inexistant» (Cass., 3 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 240).
- En vertu de l'article 882 du Code judiciaire, le juge du fond apprécie en fait si la personne qui ne dépose pas des documents dont la production a été ordonnée s'est ou non comportée comme l'aurait fait tout justiciable normalement prudent et diligent placé dans les mêmes circonstances. Saisie d'un moyen qui critique la décision du juge du fond de retenir la responsabilité de la demanderesse et de la condamner à des dommages-intérêts, la Cour de cassation vérifie si, sur la base des considérations qu'il énonce, l'arrêt attaqué a pu légalement décider que c'est sans motif légitime que la demanderesse n'avait pas déposé les documents dont la production avait été ordonnée (Cass., 13 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 661).

573. — Lorsque le juge du fond est investi d'un pouvoir d'appréciation souverain, il ne peut se dispenser de l'exercer. Ainsi, en cas de fautes concurrentes de l'auteur du dommage et de la victime, il appartient au juge d'apprécier dans quelle mesure la faute de chacun a contribué à causer le dommage et de déterminer, sur ce fondement, la part de dommages-intérêts due par l'auteur à la victime. Il s'ensuit que le juge, qui s'abstient de déterminer dans quelle mesure les fautes de l'auteur et celles de la victime ont contribué à causer le dommage subi par celle-ci, ne justifie pas légalement sa décision de condamner l'auteur à réparer l'intégralité du dommage de la victime (Cass., 9 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 567).

§2. — LE CONTRÔLE DES QUALIFICATIONS

574. — La Cour de cassation exerce un contrôle très étendu sur la qualification juridique des faits et des actes, c'est-à-dire sur l'opération par laquelle le juge du fond attribue une dénomination juridique aux faits qu'il a souverainement constatés et aux actes litigieux, tel un contrat, la renonciation à un droit ou un acquiescement. La qualification ainsi définie a pour but et pour effet de déterminer la règle de droit applicable. L'erreur de qualification commise par le juge du fond est assimilée par la Cour à une violation de la loi (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, n° 102, pp. 99-101).

Chaque fois que la Cour vérifie si, des faits qu'il a constatés souverainement, le juge du fond a pu légalement déduire telle conséquence juridique, il y a un contrôle de qualification. On a déjà relevé (*supra*, n°s 494 et 572) que ce contrôle s'exerçait sur les notions les plus diverses contenues dans un texte légal, définies ou non définies : la faute civile et le lien de causalité entre la faute et le dommage, le vice de la chose et la notion de gardien, la force majeure, l'erreur invincible, le déséquilibre manifeste entre les droits et obligations des parties, caractéristique de la clause abusive, la notion de dégradation significative de la situation économique du bénéficiaire d'une pension alimentaire après divorce, la notion de dol, la notion de connexité entre des créances réciproques, la notion de

trajet normal en matière d'accident sur le chemin du travail et celle d'événement soudain, la notion de motif grave justifiant un congé immédiat, la notion de délai raisonnable au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, etc. La liste de ces notions dont la Cour vérifie la «juste perception» et l'exacte application aux faits qu'il a constatés» par le juge du fond (A. HENKES, *concl. avant Cass.*, 16 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 554, p. 2254) est quasi illimitée ou, du moins, ne cesse de s'allonger.

Il reste à envisager le contrôle que la Cour de cassation exerce sur la qualification des contrats et de quelques autres actes juridiques.

A. — *Qualification des contrats*

575. — Même s'il existe entre elles des recoupements (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge et le contrat», *R.G.D.C.*, 2007, p. 598, n° 6), la qualification et l'interprétation du contrat sont deux opérations distinctes (P. WÉRY, *Droit des obligations*, t. I, *Théorie générale du contrat*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 412) : autant la première est soumise au contrôle de la Cour de cassation, autant la seconde est abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond (Cass., 20 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 681; 19 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 440; 7 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 227), sous la réserve cependant de certaines contraintes dont la Cour de cassation vérifie l'observation : respect du caractère obligatoire des règles d'interprétation inscrites aux articles 1156 et suivants du Code civil (P. WÉRY, *Droit des obligations*, t. I, *Théorie générale du contrat*, *op. cit.*, n°s 414 et 418); respect de la force obligatoire du contrat (Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 611; 29 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 332; 14 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 241); respect des règles qui gouvernent la preuve des actes juridiques, en particulier le principe de la primauté de l'écrit (C. civ., art. 1341) (Cass., 4 avril 1941, *Pas.*, 1941, I, p. 120, précédé *concl. proc. gén.* CORNIL); respect, enfin, de la foi due aux actes (*supra*, n°s 534 et s.).

576. — Une fois déterminés le sens et la portée du contrat, il reste au juge du fond à «définir à quelle catégorie juridique le contrat appartient afin de déterminer les règles qui s'y appliquent», c'est-à-dire à le qualifier (ou le requalifier) (P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I, Bruxelles, Bruylant, 2010, n° 407). Cette opération délicate est soumise au contrôle de la Cour de cassation. Il est possible d'en résumer le régime comme il suit.

a) Les juges du fond ne sont, en règle, pas liés par la qualification donnée par les parties à leur convention.

b) Mais lorsque les parties ont qualifié leur convention, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification qui avait été donnée par les parties (Cass., 23 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 213; 17 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 640; 28 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 266. Voy. aussi : Cass., 6 décembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 591; 3 mai 2004, *Pas.*, 2004, n° 234). Cette formule n'a pas tant la portée d'une défense faite au juge de s'écarter de la qualification choisie par les parties sauf s'il décele dans le contrat ou son exécution des éléments radicalement incompatibles avec la qualification adoptée. Elle a plutôt pour vocation principale de «circonscrire le contrôle que la Cour de cassation consent

à exercer sur le raisonnement qui a conduit le juge à adopter la qualification de son cru au détriment de la qualification choisie par les parties (...). (Elle) signifie que la Cour ne censurera la qualification retenue par le juge que si celle-ci est incompatible avec les éléments soumis à son appréciation» (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge et le contrat», *R.G.D.C.*, 2007, p. 610, n° 36).

Cette lecture des arrêts précités de 2009, 2007 et 2003 est justifiée par la structure de leur motivation. Après avoir énoncé la formule, la Cour relève les éléments d'où l'arrêt attaqué a déduit que la qualification adoptée par les parties — en l'espèce, celle du contrat d'entreprise — ne correspondait pas à la réalité et devait être écartée au bénéfice de celle de contrat de travail. Elle constate ensuite que «ni séparément ni conjointement, ces éléments ne sont incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise» (arrêts des 23 mars 2009 et 28 avril 2003) ou que «contrairement à ce que l'arrêt considère, ces éléments ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise» (arrêt du 17 décembre 2007), et conclut que «l'arrêt ne décide, dès lors, pas légalement que les parties étaient liées par un contrat de travail». Cette structure de la motivation est caractéristique du contrôle exercé par la Cour de cassation sur toute qualification (*supra*, n° 572).

c) À l'inverse, lorsque les éléments soumis à son appréciation permettent d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond peut y substituer une qualification différente (Cass., 25 mai 2009, *Pas.*, 2009, n° 338; 22 mai 2006, *Pas.*, 2006, n° 284, motifs). La formule exprime moins une autorisation donnée au juge de requalifier qu'elle ne traduit, comme dans l'hypothèse évoquée *sub b)*, le contrôle exercé par la Cour sur la déduction, en termes de requalification, que le juge du fond tire des éléments de fait qu'il a constatés, ainsi que cela résulte de l'arrêt précité du 22 mai 2006 : la Cour de cassation a compétence pour vérifier si le juge du fond a pu légalement déduire des faits qu'il constate l'existence d'un lien de subordination entre les parties contractantes et si celles-ci sont, dès lors, engagées dans les liens d'un contrat de travail, et non, comme la demanderesse le soutient, d'un louage d'ouvrage.

d) Le juge du fond ne peut se borner, lorsque les parties sont en désaccord sur la qualification de leur contrat, à examiner, pour rejeter la demande, la qualification soutenue par la partie demanderesse. Il doit, conformément aux règles qui gouvernent son office, telles qu'elles découlent de l'arrêt du 14 avril 2005 (*supra*, n°s 511 et 512), examiner si une autre qualification n'est pas commandée par les faits spécialement invoqués par les parties. La solution paraît bien être consacrée par un arrêt du 16 mars 2006 (*Pas.*, 2006, n° 155).

En l'espèce, la demanderesse en cassation poursuivait la condamnation de la défenderesse au paiement des indemnités prévues par la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée. L'arrêt attaqué ayant constaté que la demanderesse invoquait en conclusions de synthèse un contrat de concession de vente exclusive et qu'elle ne faisait état d'aucune autre forme de contrat de concession, avait rejeté la demande au motif que la demanderesse n'établissait pas qu'elle bénéficiait d'une exclusivité de vente. L'arrêt est cassé au motif qu'en statuant de la sorte «les juges d'appel ont rejeté (...) l'exa-

men de l'existence d'une autre concession de vente au sens de l'article 1<sup>er</sup>, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup>, de la loi du 27 juillet 1961 sur la base des faits invoqués par la demanderesse, bien qu'ils aient admis que ces faits «concernent plutôt la preuve relative au contrat de concession en soi».

Il est permis de considérer que cet arrêt impose au juge du fond l'obligation de rechercher, au regard des faits spécialement invoqués devant lui, «la qualification contractuelle appropriée, quitte à écarter la qualification choisie initialement, puis confirmée au prétoire, par les parties» (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, «Le juge et le contrat», *op. cit.*, p. 604, n° 19) — le juge étant toutefois tenu, ce faisant, de respecter les droits de la défense, ainsi que les accords procéduraux exprimés (*supra*, n°s 518 à 520 et 529 à 532).

e) Lorsque les parties n'ont pas qualifié leur convention, le juge du fond dispose d'un espace de liberté plus important pour déterminer la qualification de celle-ci. D'une part, il doit se prononcer «à la lumière de la volonté des parties et de tous éléments intrinsèques ou extrinsèques à la convention» (P. WÉRY, *Droit des obligations*, t. I, *Théorie générale du contrat*, *op. cit.*, n° 414). D'autre part, les parties ont la possibilité de conclure des contrats innomés, rebelles à toute classification dans des catégories juridiques préétablies (*ibid.*, n°s 66 et 414). Mais, pour le surplus, la Cour de cassation est compétente pour vérifier la légalité des déductions juridiques opérées par le juge du fond à partir des éléments de fait qu'il a constatés.

#### B. — Renonciation à un droit — Acquiescement — Présomption de l'homme

577. — La Cour de cassation a élevé au rang de principe général du droit la renonciation à un droit : celle-ci ne se présume pas et ne peut se déduire que de faits qui ne sont susceptibles d'aucune autre interprétation. Il appartient à la Cour d'examiner si le juge a pu, sans violer le principe, déduire une renonciation à un droit ou le défaut de renonciation des faits qu'il a constatés (Cass., 24 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 788, motifs. Voy. des applications de ce contrôle par l'arrêt précité, ainsi que, dans la jurisprudence récente, par Cass., 17 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 639, et 10 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 85).

578. — En vertu de l'article 1045, alinéa 3, du Code judiciaire, l'acquiescement tacite à une décision judiciaire ne peut être déduit que d'actes ou de faits précis et concordants révélant l'intention certaine de la partie de donner son adhésion à la décision. La disposition est une application du principe général du droit de la renonciation à un droit (Cass., 7 février 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 654 et note). Il revient au juge du fond de constater souverainement les faits sur lesquels il fonde sa décision relative à l'acquiescement tacite d'une partie à un jugement ou un arrêt, mais il incombe à la Cour de cassation de contrôler si, de ces constatations, le juge a pu légalement déduire un tel acquiescement (Cass., 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 273; 22 juin 2007, *Pas.*, 2007, n° 346, précédé concl. av. gén. D. THijs in *Arr. Cass.*, 2007, n° 346; 22 avril 2002, *Pas.*, 2002, n° 252, précédé concl. av. gén. D. THijs).

579. — Les présomptions de l'homme sont des conséquences que le juge du fond peut, dans les conditions pré-



cisées par les articles 1349 et 1353 du Code civil, tirer de tout fait connu à un fait inconnu (Cass., 10 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 665). Le juge apprécie de manière souveraine l'existence des faits sur lesquels il se fonde et les conséquences qu'il en déduit comme présomption sont laissées à son appréciation et à sa prudence. Il ne peut toutefois méconnaître ou dénaturer la notion légale de présomption de l'homme (Cass., 22 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 271). Celle-ci est soumise au contrôle de la Cour de cassation qui vérifie si le juge n'a pas déduit des faits constatés par lui des conséquences qui seraient sans lien avec eux ou qui ne seraient susceptibles, sur leur fondement, d'aucune justification (Cass., 10 juin 2010, R.G. n° C.09.0457.N; 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 284; 20 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 652, qui admet, au terme d'une motivation circonstanciée, que le juge du fond n'a pas violé la notion de présomption de l'homme; 3 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 603; 17 avril 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 198; 10 février 1983, précité; 5 novembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 342, précédé concl. proc. gén. DUMON).

§3. — LE CONTRÔLE DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DE LA LOI

**580.** — C'est le rôle premier et «la tâche la plus spécifique» de la Cour de cassation que d'assurer une application et une interprétation exactes de la loi», ainsi que l'exposait M. le procureur général Lenaerts («Dire le droit aujourd'hui», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 2 septembre 1991, tiré à part, pp. 8-9, n° 11). À cet égard, observait-il, «le rôle de la Cour de cassation est unique et irremplaçable : l'interprétation de la règle de droit par le juge de cassation constitue un point d'appui pour l'ensemble des juges du fond et assure la sécurité juridique à tous les justiciables» (*ibid.*).

Interpréter, c'est déterminer la portée exacte d'une règle de droit, dégager les intentions de l'auteur du texte : à cet égard, les règles générales d'interprétation des contrats énoncées par le Code civil (art. 1156 et s.) valent pour l'interprétation de tout texte écrit et peuvent s'appliquer, par analogie, à l'interprétation des lois. Interpréter, c'est aussi, très souvent, «adapter la loi à des situations nouvelles qui n'ont même pas été prévues» (P. BELLET, «Grandeur et servitude de la Cour de cassation», *R.I.D.C.*, 1980, p. 297).

A. — Les normes contrôlées

**581.** — La Cour de cassation contrôle la conformité des normes internes aux normes internationales, ainsi que la conformité des arrêtés et règlements aux normes supérieures de droit interne (Constitution et lois). Elle ne contrôle pas la constitutionnalité des lois.

**582.** — **Contrôle de la légalité des arrêtés et règlements.** Les cours et tribunaux peuvent et doivent exercer le contrôle de légalité institué par l'article 159 de la Constitution sur «les arrêtés et règlements généraux, provinciaux et locaux» et, plus généralement, sur tout acte réglementaire (et individuel) émanant d'une autorité administrative, sur lequel est fondée une demande, une défense ou une exception, avant de donner effet à cet acte (Cass., 16 juin 2006 et 23 octobre 2006, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 21 et s., et note D. DE ROY, «L'exception d'illégalité instituée par l'article 159 de la Constitution : de la vision d'apocalypse à la juste mesure»; Cass., 4 décembre

2006, *Pas.*, 2006, n° 620; 10 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 394). La Cour censure, par conséquent, la décision attaquée qui s'est abstenue d'exercer ce contrôle, comme celle qui omet de faire porter son contrôle tant sur la légalité externe que sur la légalité interne de l'acte administratif (mêmes arrêts). Elle vérifie aussi — ce qu'elle n'avait, dans un premier temps, pas accepté de faire — si, à partir des faits qu'il a constaté, le juge du fond a légalement admis (ou refusé d'admettre) l'urgence qui dispense les gouvernements de demander l'avis du Conseil d'État sur les projets d'arrêtés réglementaires (L. coord. C.E., art. 3, §1<sup>er</sup>; Cass., 18 juin 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 1135).

En revanche, le juge ne peut, sous couleur d'en contrôler la légalité, apprécier l'opportunité d'un acte administratif (Cass., 16 juin 2006, précité).

La Cour assimile à un règlement les conventions collectives de travail approuvées par arrêté royal et leur a, par conséquent, étendu son contrôle de légalité (*supra*, n° 337).

**583.** — **Contrôle de la conformité des normes internes aux normes internationales.** Depuis l'arrêt «Franco Suisse Le Ski» du 27 mai 1971 (*Pas.*, 1971, I, p. 886, précédé concl. proc. gén. GANSHOF VAN DER MEERSCH), le juge doit reconnaître la primauté, sur le droit national, des normes internationales ou supranationales auxquelles est reconnu un effet direct dans l'ordre juridique interne et, partant, écarter l'application des normes internes qui ne sont pas compatibles avec elles. Le contrôle que la Cour de cassation exerce sur la décision du juge du fond porte sur le point de savoir si ce juge a, d'une part, reconnu à bon droit un effet direct à la disposition de droit international ou supranational en cause et, d'autre part, considéré à bon droit également que la norme interne litigieuse était incompatible (ou compatible) avec cette disposition (voy., p. ex., Cass., 2 juin 2003, 9 novembre 2004 et 16 novembre 2004 (2 arrêts), *R.C.J.B.*, 2007, pp. 211 et s., et note M. MAHIEU et J. VAN MEERBEECK «Traité international et Constitution nationale»).

Conformément à ces principes, la Cour veille à ce que les juges du fond écartent l'application des dispositions internes contraires au droit communautaire — y compris le droit communautaire dérivé — ayant effet direct (voy., p. ex. : Cass., 20 janvier 2004, *Pas.*, 2004, n° 30; 2 juin 2003, précité) ou celles qui méconnaissent un droit fondamental consacré par la Convention européenne des droits de l'homme. Les réticences initiales de la Cour de cassation à s'aligner sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme appartiennent, dans une large mesure, au passé (J. VELU, *Considérations sur les arrêtés de la Cour européenne des droits de l'homme relatifs au droit à un procès équitable dans les affaires mettant en cause la Belgique*, Bruxelles, Académie Royale de Belgique, 2004, pp. 90-93), ainsi que le montre un arrêt du 8 décembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 705, précédé concl. av. gén. délégué Ph. DE KOSTER) qui casse, pour violation de l'article 14 de la Convention, l'arrêt d'une cour du travail qui avait, «sans mentionner de considérations très fortes susceptibles de justifier une différence de traitement fondée exclusivement sur l'origine nationale», appliqué des dispositions de droit interne réservant le bénéfice d'allocations aux handicapés aux Belges et à des catégories d'étrangers dont ne relevait pas le demandeur. Cet arrêt illustre l'influence exercée par la Cour européenne sur la

Cour de cassation lorsque celle-ci est appelée à apprécier la légalité de la décision attaquée par rapport à la Convention et à motiver son appréciation.

**584.** — La Cour de cassation ne contrôle pas la constitutionnalité des lois. Lorsque se pose devant elle la question de la compatibilité d'une norme à valeur législative avec les dispositions formant le titre II de la Constitution relatif aux droits fondamentaux, la Cour ne peut la trancher qu'après avoir posé à la Cour constitutionnelle une question préjudicielle ou qu'en se conformant à un arrêt précédemment rendu par cette Cour sur une question identique (*infra*, nos 680 à 682). Dans l'une et l'autre hypothèses, la Cour de cassation doit se conformer à la décision du juge constitutionnel : en bref, elle doit écarter l'application de la norme qui a fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité ; elle peut appliquer la norme déclarée conforme à la Constitution (voy. G. DE LEVAL, «La pertinence de la question préjudicielle et l'usage de la réponse par le juge *a quo*», in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, La Chartre, 2006, pp. 264 à 268 et des applications du mécanisme dans Cass., 30 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 709, et 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 258).

Souvent, la Cour donne son interprétation de la norme et soumet ensuite cette interprétation, via une question préjudicielle, au contrôle de constitutionnalité exercé par la Cour constitutionnelle. Un arrêt du 20 novembre 2009 (*Pas.*, 2009, n° 680) use d'une formule plus prudente : ayant constaté que la disposition querellée «pourrait» être interprétée dans tel sens, la Cour interroge le juge constitutionnel sur la conformité de la disposition ainsi interprétée aux articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour évite de la sorte de voir l'interprétation qu'elle préconise être condamnée par la Cour constitutionnelle mais renonce, dans une certaine mesure, à exercer elle-même sa compétence d'interprétation de la loi. L'avenir dira si cette formule prudente est appelée à se généraliser.

#### B. — Les moyens du contrôle

**585.** — Pour déterminer le sens et la portée d'une disposition légale, comme pour contrôler l'application qu'en fait le juge du fond, la Cour de cassation met en œuvre des techniques et des procédés divers. Nous les passons en revue brièvement ou, du moins, certains d'entre eux.

**586.** — Tout problème d'interprétation de la loi doit être résolu par la recherche de la volonté de l'auteur de la norme. C'est la règle de base de toute interprétation : elle est plus aisée à mettre en œuvre lorsqu'il s'agit d'interpréter une disposition légale, grâce notamment aux travaux préparatoires, que lorsque la disposition en cause appartient à un arrêté pour lequel on ne dispose généralement, s'il émane d'un gouvernement, que de l'avis du Conseil d'Etat sur le projet (et, encore, à condition d'avoir accès à cet avis). La Cour applique quotidiennement cette règle. On n'en donnera ici qu'un seul exemple. En cas de divergence entre le texte français et le texte néerlandais d'une loi, la difficulté doit être résolue «d'après la volonté du législateur, déterminée suivant les règles ordinaires d'interprétation, sans prééminence de l'un des textes sur l'autre». Il faut, partant, «rechercher l'intention du législateur plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes dont il s'est servi» (Cass., 28 mai 2010, R.G. n° C.09.0528.F; 25 mai 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1115),

ainsi que l'exprimait déjà un arrêt du 9 février 1925 (*Pas.*, 1925, I, p. 129, précédé concl. proc. gén. P. LECLERCQ, alors prem. av. gén.), dont l'enseignement n'a jamais été démenti, selon lequel «il convient parfois de rechercher ce qu'a voulu dire le législateur, plutôt que ce qu'il a dit littéralement ; il est préférable, en principe, de supposer qu'il a employé une expression traduisant imparfaitement sa pensée plutôt que de lui prêter une pensée issue de l'arbitraire».

**587.** — La Cour de cassation attache une grande importance aux travaux préparatoires comme moyen de détection de la volonté du législateur, même lorsqu'elle est appelée à interpréter un texte clair. Sans doute, la Cour a-t-elle, dans plusieurs arrêts, consacré la règle «*Interpretatio cessat in claris*» en énonçant qu'un texte clair ne se prête pas à interprétation. Elle l'exprime aujourd'hui de manière moins abrupte ou radicale en se bornant à relever que les travaux préparatoires d'une loi ne peuvent être invoqués à l'encontre du texte clair et précis de celle-ci (Cass., 30 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 371; 22 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 573). Plus généralement, ainsi que l'a noté un observateur privilégié, appelée à interpréter un texte clair, «la Cour vérifie si une autre interprétation que celle qui résulte de la portée apparente du texte n'est pas commandée par les travaux préparatoires, par le but et l'économie de la loi, par la relation avec d'autres dispositions légales, par la jurisprudence et la doctrine, etc.» et «ce n'est que si elle ne découvre rien de déterminant à cet égard qu'elle construit son arrêt sur la base du texte lui-même» (A. MEEÛS, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 185. Voy. dans un sens voisin, F. DUMON, «La mission des cours et tribunaux. Quelques réflexions», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1<sup>er</sup> septembre 1975, *J.T.*, 1975, pp. 545-546).

La Cour a expressément reconnu la légitimité du recours aux travaux préparatoires (Cass., 4 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 511 et notes 1 et 2, p. 512; 18 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 66). Dans la jurisprudence récente, la Cour s'est ainsi fondée sur les travaux préparatoires pour décider que, selon le texte de la disposition à interpréter et la volonté du législateur exprimée dans ces travaux : la fin de non-recevoir prévue à l'article 14, alinéa 4, de la loi du 16 janvier 2003 devait être invoquée avant toute autre exception ou défense (Cass., 28 mai 2010, précité); la notion d'organisme public à l'article 93bis, alinéa 4, du Code de la taxe sur la valeur ajoutée devait être entendue dans une acception large (Cass., 19 mai 2010, R.G. n° C.08.0603.F); l'article 29bis, §1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs, modifié par la loi du 19 janvier 2001, visait tout accident impliquant un véhicule automoteur lié à une voie ferrée, dont un usager vulnérable serait victime, quel que soit le lieu de la survenance d'un tel accident (Cass., 11 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 17); une société privée à responsabilité limitée dont les seuls associés sont des sociétés de capitaux ne pouvait donner congé en vue d'une exploitation personnelle du bien loué, en application de l'article 9, alinéa 5, de la loi du 11 novembre 1969 sur les baux à ferme (Cass., 8 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 11); l'action directe fondée sur l'article 68 de la loi du 25 juin 1992 sur le contrat d'assurance terrestre était soumise au régime de prescription de

l'article 34, §2, de la même loi (Cass., 30 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 707).

Il va de soi que les travaux préparatoires doivent être consultés «avec la circonspection qui s'impose» (F. DUMON, «La mission des cours et tribunaux. Quelques réflexions», *op. cit.*, p. 546). C'est essentiellement dans les exposés des motifs et les rapports, ainsi que dans les avis du Conseil d'État qui contiennent souvent des indications précieuses sur les objectifs des initiateurs du projet, que la volonté du législateur peut être recherchée. Une déclaration isolée d'un parlementaire en commission ou en séance publique ne peut être prise en compte dans cette recherche (R. HAYOIT DE TERMICOURT, *concl. avant Cass.*, 18 octobre 1945, *Pas.*, 1945, I, pp. 241 et s., spéc. pp. 244-245).

**588.** — Il arrive que les travaux préparatoires ne soient pas d'un grand secours ni même d'aucun secours. Tel peut être le cas lorsque le texte est imprécis ou comporte des lacunes, ou encore s'il est ancien et dépassé par l'évolution sociale. La Cour de cassation doit alors, comme tout juge, s'efforcer de dégager du «système juridique», formé de l'ensemble de la législation et des principes généraux du droit, la règle permettant de donner une solution au litige (voy., à titre d'exemple de cette démarche, *Cass.*, 22 janvier 1970, *Pas.*, 1970, I, p. 428, note F.D.; *R.C.J.B.*, 1971, p. 473 et note J. HANSENNE : l'arrêt donne une nouvelle définition jurisprudentielle des grosses réparations en matière d'usufruit).

**589.** — Dans l'exercice de son contrôle de l'interprétation et de l'application de la loi, la Cour de cassation met encore en œuvre d'autres techniques ou méthodes de portée plus particulière.

Ainsi :

- a) la Cour décide qu'«en présence d'un terme que la loi s'abstient de définir, il (lui) appartient de vérifier si le juge du fond a pris ce terme dans le sens usuel que la loi a dû lui donner, à défaut de manifestation de volonté contraire» (*Cass.*, 15 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 436 et réf. en note I. Voy. aussi *Cass.*, 14 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 110, selon lequel dès lors que l'article 471 du C.I.R. 1992 «ne précise pas ce qu'il y a lieu d'entendre par matériel et outillage présentant le caractère d'immeuble par nature, le terme "par nature" doit être compris dans le sens du droit commun»). La Cour pose qu'en l'absence de définition légale, un terme doit être pris dans son sens usuel mais la référence à la volonté du législateur montre «que le sens usuel ne s'impose pas nécessairement» (A. MEETS, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 185);
- b) la Cour est fidèle à l'idée que la loi qui déroge à une norme plus générale de droit commun doit être interprétée strictement (voy. des applications dans *Cass.*, 24 juin 2010, *R.D.C.*, 2010, p. 903; *R.W.*, 2010-2011, p. 844, note R. HOUBEN, à propos de l'article 334 de la loi-programme du 27 décembre 2004 autorisant en matière fiscale la compensation au profit de l'État après la survenance d'une situation de concours et ce, même entre créances non connexes; *Cass.*, 24 mars 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 143, à propos de l'article 1762bis du Code civil réputant non écrite les clauses résolutoires expressives en matière de baux immobiliers). Inversement, lorsque le texte légal et l'écono-

mie de la loi le permettent, la Cour retient une interprétation large : ainsi, a-t-elle jugé qu'au sens de l'article 601bis du Code judiciaire, «l'accident qui survient au passager qui descend d'un train sur le quai d'une gare est un accident de la circulation» (*Cass.*, 11 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 17);

- c) la Cour est attentive à ne pas isoler une disposition de son contexte mais veille, au contraire, à la replacer, pour déterminer sa signification, dans l'ensemble des dispositions dont elle fait partie (voy. des applications dans : *Cass.*, 23 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 276, *concl. av. gén. A. HENKES*, selon lequel il suit des articles 16, alinéa 1<sup>er</sup>, et 25, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 8 août 1997 sur les faillites «que le curateur à la faillite du débiteur saisi est en droit de se faire remettre par l'huissier de justice instrumentant les fonds saisis qui n'ont pas encore été distribués lors de la survenance de la faillite, soit toutes sommes non encore remises à ce moment aux créanciers bénéficiaires de la distribution»; *Cass.*, 16 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 37; *R.C.J.B.*, 2010, p. 421, note L. VAN BUNNEN, aux termes duquel «il ressort de l'ensemble des ces dispositions (les articles 65, 66 et 73 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins) que les sociétés de gestion des droits (...) ne sont pas compétentes, nonobstant toute clause contraire dans les statuts, pour réclamer en justice une indemnité pour les ayants droit qui ne sont pas affiliés chez elles».
- d) Une disposition légale abrogée à laquelle il est fait référence par un texte légal qui n'a pas été abrogé doit, en principe, être considérée comme étant en vigueur pour l'application de la loi non abrogée (*Cass.*, 20 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 657). La règle ne s'applique toutefois pas lorsqu'il ressort de l'économie de la disposition abrogatoire que l'objectif n'est pas seulement d'abroger un texte de loi déterminé mais aussi de ne pas conserver ce texte de loi pour l'application d'autres lois dans lesquelles il est fait référence au texte de loi abrogé (*ibid.*).

**590.** — Aux termes d'une jurisprudence constante, la Cour de cassation décide qu'interprète inexactement la loi et, partant, la viole, le juge qui ajoute à la loi une condition d'application qu'elle ne comporte pas (*Cass.*, 27 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 703, précédé *concl. av. gén. A. HENKES*; 23 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 577. Voy. C. ATIAS, «La condition ajoutée à la loi par le juge», *D.*, 2009, pp. 2654-2656). Mais la Cour décide aussi, en bonne logique, que manque en droit le moyen qui ajoute à la loi dont la violation est invoquée une condition que celle-ci ne prévoit pas (*Cass.*, 28 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 679).

Ces solutions sont distinctes de la jurisprudence décidant qu'une disposition légale n'est pas violée par le fait que le juge qui l'applique ne constate pas que toutes les conditions d'application en sont réunies, lorsque les conclusions du demandeur en cassation sont muettes sur la condition dont le moyen soutient qu'en son absence le juge du fond ne pouvait légalement appliquer ladite disposition (*Cass.*, 26 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 219, précédé *concl. av. gén. Th. WERQUIN*; 18 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 233; 28 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 516). De même, en l'absence de conclusions à cet égard, le juge du fond n'est pas tenu d'indiquer tous les éléments sur lesquels il fonde sa décision (*Cass.*, 5 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 456;

30 septembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 489; 29 janvier 1999, *Pas.*, 1999, n° 53).

La Cour suit cette jurisprudence même lorsqu'il s'agit d'une disposition d'ordre public (Cass., 11 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 238; 6 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 129).

#### §4. — LE CONTRÔLE DE L'INTERPRÉTATION ET DE L'APPLICATION DE LA LOI ÉTRANGÈRE

**591.** — Depuis l'arrêt *Babcock* du 9 octobre 1980 (*Pas.*, 1981, I, p. 159, précédé concl. proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén.; *R.C.J.B.*, 1982, p. 8 et note F. RIGAUX), la Cour de cassation accepte, contrairement à son homologue française, de contrôler dans une certaine mesure l'interprétation et l'application de la loi étrangère par le juge du fond (sur l'évolution de la jurisprudence de la Cour à cet égard, voy. L. SIMONT, «La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions», in *Imperat lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 189 et s.).

Il ne s'agit cependant pas d'un contrôle de légalité complet, analogue à celui qu'exerce la Cour sur l'interprétation et l'application des normes de droit interne. Il ne pourrait d'ailleurs en être autrement : un tel contrôle conduirait la Cour à se substituer aux juridictions du pays d'où émane le droit étranger, en particulier à sa Cour suprême. Or, la Cour n'a pas été instituée pour interpréter le droit étranger. Elle n'est pas le juge des jurisprudences des pays étrangers (P. MARCHAL, «Le droit comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *R.D.I.C.*, 2008, p. 417; L. SIMONT, «La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions», *op. cit.*, pp. 197-198).

La Cour a clairement tracé les limites de la tâche du juge du fond appelé à appliquer un droit étranger et les limites de son propre contrôle.

Le juge du fond doit, lorsqu'il applique la loi étrangère, en déterminer la portée en tenant compte de l'interprétation qu'elle reçoit dans le pays dont elle émane ou en faire une application conforme à celle qu'elle reçoit dans le droit de ce pays (voy., outre déjà l'arrêt *Babcock* précité, Cass., 4 novembre 2010, aud. plén., R.G. n° C.07.0191.F, précédé concl. av. gén. Ph. DE KOSTER; 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 772; *Rev. trim. dr. fam.*, 2010, p. 845, note M. FALLON; 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 259; 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 21; 18 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 231; 14 février 2005, *Pas.*, 2005, n° 89, précédé concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.).

La Cour de cassation, pour sa part, limite son contrôle à la vérification de la conformité de la décision du juge du fond à l'interprétation ou à l'application que la norme du droit étranger reçoit dans son pays d'origine (mêmes arrêts). Cette approche est aujourd'hui consacrée par l'article 15 de la loi du 16 juillet 2004 portant le Code de droit international privé, qui précise que le contenu du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois est établi par le juge, avec s'il y a lieu la collaboration des parties, et que «le droit étranger est appliqué selon l'interprétation reçue à l'étranger».

**592.** — La décision du juge du fond est censurée si elle est manifestement erronée ou non plausible (L. SIMONT, «La Cour de cassation et la loi étrangère. Quelques réflexions», *op. cit.*, pp. 200-201; P. MARCHAL, «Le droit

comparé dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 418. Comp. P. WAUTELET, «Aux confins de la norme : quelques réflexions sur le statut du droit étranger en droit international privé belge», in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, pp. 659-660). Le contrôle exercé est, selon la formule consacrée, «marginal». Il est davantage proche du contrôle dit «disciplinaire» que du contrôle dit «normatif» (sur la distinction, voy. *supra*, n° 492).

**593.** — Parmi les arrêts précités, certains n'examinent pas le fondement des moyens pris de la violation du droit étranger présentés par la partie demanderesse, mais les déclarent irrecevables à défaut de viser, parmi les dispositions dont la violation est invoquée, la règle de conflit «par le truchement» de laquelle la Cour est saisie de la violation de la loi étrangère (Cass., 4 novembre 2010, 20 avril 2009, 18 avril 2005 et 14 février 2005 précités) (*supra*, n° 341).

**594.** — Illustrent, en revanche, le contrôle de conformité à quoi se limite l'intervention de la Cour de cassation, l'arrêt *Babcock* du 9 octobre 1980, qui a, d'emblée, fixé la doctrine de la Cour, et, plus récents, les arrêts du 12 janvier 2009 et du 21 décembre 2009.

a) Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt *Babcock*, le litige, soumis au droit français, avait trait à l'étendue de la responsabilité d'un vendeur fabricant de nationalité française du chef des vices cachés affectant des ballons de chaudière. Les juges du fond avaient apprécié la responsabilité du vendeur d'après l'interprétation de l'article 1645 du Code civil, qui prévaut en droit belge, suivant laquelle le vendeur professionnel peut renverser la présomption de connaissance du vice qui pèse sur lui. Un des moyens du pourvoi formé par l'acheteur invoquait notamment la violation de l'article 1645 du Code civil français et visait la règle de conflit. Statuant sur ce moyen, la Cour de cassation constate que «bien que rédigés en termes identiques et ayant une origine commune, les articles 1645 du Code civil belge et 1645 du Code civil français ont cessé de constituer une même loi et ne comportent pas la même interprétation; que, d'après ladite disposition de la loi française, suivant l'interprétation qu'elle reçoit en France et dont le juge devait tenir compte, le vendeur professionnel est présumé, de manière irréfragable, avoir connu le vice de la chose qu'il a livrée». La cassation est, dès lors, prononcée parce que les juges du fond n'ont pas tenu compte de l'interprétation que l'article 1645 reçoit en France. Les motifs de l'arrêt démontrent que la Cour s'est bornée à une simple vérification de la conformité de la décision attaquée à l'interprétation donnée en France à cet article du Code civil — ainsi, d'ailleurs, que l'y invitait les conclusions du ministère public (Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 159 et concl. proc. gén. E. KRINGS, alors av. gén. Voy. aussi Cass., 18 juin 1993, *R.G.A.R.*, 1994, n° 12.366, note M. FALLON).

b) L'espèce à l'origine de l'arrêt du 12 janvier 2009 concernait la rupture par l'employeur d'un contrat de travail régi par le droit congolais. Pour condamner l'employeur au paiement d'indemnités, l'arrêt attaqué avait considéré que «l'employeur qui s'abstient de fournir à son employé le travail convenu en même temps qu'il suspend le paiement de la majeure partie de la rémunération, sans établir (...) que la force majeure l'a contraint à cette décision, rompt le contrat sans justes motifs,

même s'il n'a pas l'intention expresse d'y mettre fin». La quatrième branche du moyen invoqué à l'appui de son pourvoi par l'employeur, prise notamment de la violation de divers articles du Code du travail congolais et de la règle de rattachement, faisait valoir que le droit du travail congolais ne connaissait pas la notion de faute équivalente à rupture. Pour rejeter le moyen en cette branche, la Cour de cassation constate que «le droit commun des obligations conventionnelles est, en droit congolais, considéré comme applicable au contrat de travail, sauf dérogation expresse», que «l'organisation par le Code du travail congolais de divers modes de rupture du contrat de travail ne fait pas obstacle à la dissolution de ce contrat par l'un des modes prévus par le droit civil» et que «conformément à l'article 33 du décret congolais du 30 juillet 1888 sur les contrats ou obligations conventionnelles, dont le texte est identique à celui de l'article 1134 du Code civil belge, la partie qui, d'une manière unilatérale, modifie, fût-ce temporairement, un des éléments du contrat de travail, met fin immédiatement à celui-ci de façon illicite». La Cour déduit de ces constatations que l'arrêt attaqué, motivé comme indiqué ci-dessus, a «fait du Code du travail congolais une application conforme à celle qu'il reçoit en droit congolais» (Cass., 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 21) (nous soulignons).

c) Le litige auquel se rapporte l'arrêt du 21 décembre 2009 avait pour objet le changement de nom d'un enfant français né en 2002, dont la filiation n'avait, à la naissance, été établie qu'à l'égard d'un parent mais avait ensuite été établie également à l'égard de son autre parent. En ce cas, l'article 331 du Code civil français, tel que modifié en 2005, permet aux parents agissant conjointement ou à l'un d'eux d'obtenir un changement du nom de l'enfant, soit en substituant le nom de famille du parent à l'égard duquel la filiation a été établie en second au nom de l'autre parent, soit en accolant les noms des deux parents. Ce changement de nom n'était pas possible sous l'empire de l'article 331 avant sa modification.

En l'espèce, l'arrêt attaqué avait fait droit à la demande du défendeur d'accoler son nom à celui de la demanderesse.

Pour justifier la cassation, la Cour pose en règle que «le juge appelé à appliquer un droit étranger (...) doit appliquer à la situation internationale dont il est saisi la règle de droit étranger qui régit cette situation en tenant compte des dispositions dudit droit qui règlent l'application de la loi dans le temps». Elle constate ensuite que «l'arrêt applique l'article 331-23 du Code civil français, disposition insérée dans ce Code par l'article 8, II, de l'ordonnance n° 2005-759 du 4 juillet 2005 portant réforme de la filiation» et que «conformément à l'article 20, II, 5°, de cette ordonnance, cette disposition n'est applicable qu'aux enfants nés à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005». La Cour en conclut que «l'enfant des parties étant née le 3 juin 2002, l'arrêt ne fait pas de ladite ordonnance une application conforme à celle qu'elle reçoit en droit français (Cass., 21 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 772) (nous soulignons).

§ 5. — LE CONTRÔLE EXERCÉ  
SUR LES COUTUMES ET LES USAGES

595. — L'article 1080 du Code judiciaire exigeant, à peine d'irrecevabilité du moyen, que celui-ci invoque la

violation d'une disposition légale, il est exclu que la violation par le juge du fond d'une coutume ou d'un usage de droit puisse donner ouverture à cassation, c'est-à-dire matière à un contrôle de légalité de la part de la Cour de cassation. Un tel contrôle n'est possible que si la méconnaissance de la règle coutumière — comme il en existe en droit commercial — ou de l'usage de droit constitue la violation d'une disposition légale dont le moyen invoquera l'application erronée qui en a été faite par le juge du fond. Tel serait, par exemple, le cas si le juge du fond appliquait l'article 1154 du Code civil à la capitalisation des intérêts en compte courant (Cass., 27 février 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 129, précédé concl. av. gén. G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE) ou l'article 1202 du même Code à des commerçants tenus d'une même obligation contractuelle (Cass., 1<sup>er</sup> octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 171; 26 janvier 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 594 et notes 2 et 3; 3 avril 1952, *Pas.*, 1952, I, p. 498).

596. — En ce qui concerne les usages conventionnels, la doctrine de la Cour de cassation tient en trois propositions (W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1<sup>er</sup> septembre 1970, *J.T.*, 1970, pp. 557 et s., spéc. p. 562. Voy. aussi M. GODFROID, «L'étendue du contrôle exercé par la Cour de cassation sur les coutumes et les usages en droit privé», *R.G.D.C.*, 1990, pp. 19 et s.).

a) L'existence d'un usage est essentiellement une question de fait (Cass., 29 mars 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 833, motifs). Il revient, par conséquent, au seul juge du fond de rechercher si l'usage existe et de le constater; son appréciation à cet égard est souveraine. Il s'ensuit que l'existence d'un usage ne peut être invoquée pour la première fois devant la Cour (Cass., 17 décembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 476).

La Cour de cassation se réserve toutefois le pouvoir de contrôler la décision du juge du fond dans la mesure où, en termes exprès ou implicites, elle définit les éléments constitutifs de l'usage (Cass., 9 décembre 1999, *Pas.*, 1999, n° 672; 29 mai 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 217 et note R. H.). La Cour vérifie à partir des constatations de la décision attaquée si le juge du fond ne s'est pas mépris sur la notion légale d'usage (W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *loc. cit.*). Elle exerce, en d'autres termes, un contrôle de qualification tout à fait classique (*supra*, n° 574).

Un exemple récent de ce contrôle est fourni par un arrêt du 11 septembre 2008 (*Pas.*, 2008, n° 462): la Cour décide que d'aucune des considérations de l'arrêt attaqué, celui-ci «n'a pu légalement déduire (...) que l'usage invoqué par la demanderesse n'était pas constant».

b) La violation d'un usage conventionnel ne peut, comme telle, constituer une ouverture à cassation, donner matière à un contrôle de légalité de la part de la Cour de cassation (Cass., 15 mars 1965, *Pas.*, 1965, I, p. 734). L'usage n'est, en effet, pas une loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire.

c) La Cour de cassation a le pouvoir de censurer la décision du juge du fond qui, après avoir constaté l'existence d'un usage conventionnel auquel les parties n'ont pas dérogé, refuse de l'appliquer. En ce cas, en effet, le juge du fond viole des dispositions légales, en l'occurrence les articles 1134, 1135 et 1160 du Code civil (Cass., 25 septembre 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 380 et note 1. Voy.

aussi : Cass., 11 septembre 2008, précité; 19 février 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 476).

La Cour se reconnaît également le pouvoir de contrôler si le juge du fond était en droit de trancher le litige sur la base d'un usage (Cass., 13 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 665; 3 avril 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 845. Voy. aussi F. DUMON, concl. avant Cass., 18 novembre 1971, *Pas.*, 1972, I, pp. 262 et s., spéc. p. 277 et l'arrêt lui-même).

## TITRE IV. — La procédure consécutive au pourvoi et l'arrêt de la Cour

### CHAPITRE I.

#### La réponse au pourvoi

**597.** — Que le défendeur réponde ou non au pourvoi, l'arrêt qui statue sur celui-ci, pour l'accueillir ou le rejeter, est un arrêt que la loi répute contradictoire (C. jud., art. 1113, al. 1<sup>er</sup>). Si la décision attaquée est cassée, le défendeur défaillant est, par conséquent, en dehors des cas où la loi (C. jud., art. 1113, al. 2) ou la jurisprudence admettent la rétractation de l'arrêt (*infra*, n<sup>os</sup> 655 à 659), sans recours. Mais si le défendeur décide de répondre au pourvoi pour en contester la recevabilité ou le fondement, il doit observer certaines règles formulées principalement par les articles 1092 et 1093 du Code judiciaire.

#### SECTION I. — FORME ET OBJET DE LA RÉPONSE

**598.** — La réponse au pourvoi prend la forme d'un mémoire, signé sur l'original et la copie par un avocat à la Cour de cassation. Elle est introduite par la remise au greffe de l'original du mémoire, préalablement signifié à l'avocat de la partie demanderesse. La remise au greffe doit avoir lieu dans les quinze jours de la signification (C. jud., art. 1092, renvoyant à l'art. 1079).

Comme la requête en cassation, le mémoire en réponse contient les indications relatives à l'identité des parties défenderesses et demanderesses, ainsi que celles qui ont trait à leurs avocats.

**599.** — Le défendeur qui répond au pourvoi doit être assisté et représenté par un avocat à la Cour de cassation (C. jud., art. 1092). À défaut, la Cour n'a pas égard au mémoire du défendeur (Cass. 11 mai 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 311, motifs; 9 février 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 104, motifs; 13 juin 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 371, motifs; 26 mars 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 877; 27 février 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 674; 8 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 931).

**600.** — De la même façon que le demandeur peut, et parfois doit, joindre des pièces à son pourvoi (*supra*, n<sup>os</sup> 314 à 317), le défendeur peut produire des pièces en annexe au mémoire en réponse, telles les pièces justificatives d'une fin de non-recevoir opposée au pourvoi. Ces pièces doivent être inventoriées, cotées et paraphées par l'avocat à la Cour de cassation qui représente le défendeur. À défaut, la Cour n'y a pas égard (Cass., 4 février

2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 83; 10 mai 1996, *Pas.*, 1996, n<sup>o</sup> 169, somm.). La Cour de cassation a toutefois décidé qu'était recevable un moyen à l'appui duquel le demandeur avait joint au pourvoi des pièces ni cotées ni paraphées par l'avocat mais qui formaient un ensemble avec un document que cet avocat avait régulièrement coté et paraphé (Cass., 14 décembre 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 742; *Arr. Cass.*, 2009, n<sup>o</sup> 742, précédé concl. av. gén. R. MORTIER). La même solution doit, par analogie, s'appliquer aux pièces annexées à un mémoire en réponse (ou à un mémoire en réplique).

Pas plus que les pièces jointes au pourvoi, les pièces jointes au mémoire en réponse ne doivent être signifiées. Le demandeur peut en prendre connaissance au greffe (C. jud., art. 1098).

Le défendeur est tenu de produire les pièces dont il veut faire usage dans l'instance en cassation en annexe à son mémoire en réponse et ce, même si les pièces nouvelles tendent à contester la recevabilité du pourvoi. De telles pièces jointes à un «mémoire complémentaire» sont écartées des débats, au même titre que ledit mémoire (Cass., 18 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1200). En revanche, le défendeur peut déposer jusqu'à l'audience des pièces justifiant l'admissibilité du mémoire en réponse (C. jud., art. 1100; Cass., 28 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 117).

**601.** — Le mémoire en réponse est, comme tout acte de procédure, soumis à la loi du 15 mai 1935 sur l'emploi des langues en matière judiciaire : il doit être rédigé dans la langue de la procédure. Il suit de là que la Cour de cassation ne doit pas répondre à une fin de non-recevoir (en l'espèce, au moyen) soulevée dans un mémoire en réponse rédigé partiellement dans une autre langue que celle de la procédure (Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n<sup>o</sup> 518).

Lorsqu'un pourvoi dirigé contre un arrêt rédigé en langue allemande est rédigé dans cette langue, le premier président décide par ordonnance que la procédure devant la Cour sera poursuivie en langue française ou en langue néerlandaise (L. 5 mai 1935, art. 27*bis*). Le mémoire en réponse à un tel pourvoi doit être rédigé dans la langue déterminée par le premier président, qui devient la langue de la procédure. Il s'ensuit que le mémoire en réponse rédigé en néerlandais, alors que le premier président a décidé que la procédure sera faite en français, est nul mais que la défenderesse a la faculté de déposer un second mémoire en réponse rédigé en français, en application de l'article 40 de la loi du 15 mai 1935. Conformément à cette disposition, le délai de réponse est interrompu par l'arrêt qui annule le premier mémoire, l'interruption prenant effet à la date du dépôt du mémoire et se prolongeant jusqu'à l'arrêt (Cass., 6 février 1997, *Pas.*, 1997, I, n<sup>o</sup> 66).

**602.** — Le mémoire en réponse énonce les raisons qui, d'après le défendeur, doivent conduire la Cour de cassation à rejeter le recours : fins de non-recevoir opposées au pourvoi, contestation de la recevabilité et du fondement des moyens. Hormis la possibilité de soumettre à la Cour une note de délibéré (*infra*, n<sup>os</sup> 635 et 636), le défendeur n'aura pas d'autre occasion de faire valoir son point de vue. Il doit présenter en même temps dans un unique mémoire en réponse toutes les considérations qu'il entend développer en réponse au pourvoi. La Cour n'a, dès lors, égard ni au mémoire en réponse complémentaire déposé par le défendeur (Cass., 3 avril 2009, *Pas.*, 2009, n<sup>o</sup> 236, motifs; 14 mars 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 184, motifs;

14 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 650; 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 119; 29 septembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 460) ni à une note de plaidoirie déposée par la partie défenderesse qui n'a pas répondu dans le délai (Cass., 17 mars 2011, R.G. n° C.10.0019.F) ou qui voudrait compléter sa réponse.

**603.** — La Cour de cassation a toutefois admis que le défendeur dépose un nouveau mémoire destiné à établir la recevabilité, contestée par le demandeur en réplique à la fin de non-recevoir au pourvoi, de son mémoire en réponse et produise en même temps des pièces destinées à établir cette recevabilité (Cass., 28 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 177 et les réf. citées en note 1, p. 178); cette production de pièces est aujourd'hui autorisée par l'article 1100 *in fine* du Code judiciaire.

En l'espèce, le mémoire en duplique avait été signifié préalablement à son dépôt. L'arrêt qui accueille la fin de non-recevoir au pourvoi inclut dans les dépens auxquels il condamne le demandeur les frais de cette signification (voy. W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Le droit de défense, principe général de droit», in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, t. II, Bruxelles/Paris, Bruylant/Sirey, 1963, pp. 609-611. L'auteur date erronément l'arrêt du 28 septembre 1959).

**604.** — Le défendeur ne peut, dans son mémoire en réponse, former une demande incidente qui invite la Cour à étendre la cassation à d'autres dispositions de la décision attaquée que celles visées par le pourvoi. Une telle demande est irrecevable car contraire à l'article 1095 du Code judiciaire, en vertu duquel la Cour ne peut connaître que des chefs de la décision indiqués dans la requête introductive (Cass., 8 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 418).

## SECTION II. — SIGNIFICATION ET DÉPÔT DU MÉMOIRE EN RÉPONSE

**605.** — Le mémoire en réponse doit être signifié à la partie demanderesse préalablement à sa remise au greffe. La Cour de cassation n'a pas égard à un mémoire en réponse qui n'a pas été signifié au demandeur (Cass., 12 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1041).

La signification est faite à l'avocat à la Cour de cassation qui assiste et représente le demandeur (C. jud., art. 1092). Il est traditionnel de préciser, dans une requête introductive, l'élection de domicile du demandeur chez son avocat à la Cour de cassation, mais cette précision est en réalité superflue puisque l'article 1092 impose de signifier le mémoire en réponse à cet avocat; d'où il se déduit que le demandeur est réputé par la loi avoir élu domicile chez ledit avocat (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, n°s 299 et 301). Un arrêt du 31 mai 1996 (*Pas.*, 1996, I, n° 201) confirme implicitement cette doctrine. La requête en cassation ne comportait pas d'élection de domicile au cabinet de l'avocat du demandeur. Le défendeur avait, sans formaliser une fin de non-recevoir, relevé cette omission et suggéré que celle-ci avait peut-être une incidence sur la recevabilité du pourvoi. Le demandeur avait répliqué. L'arrêt déclare ne pas avoir égard au mémoire en réplique, en l'absence de fin de non-recevoir régulièrement soulevée, et statue sur le fondement du pourvoi, confirmant ainsi indirectement que la mention de l'élection de domicile

chez l'avocat qui occupe pour le demandeur est surabondante.

**606.** — Le mémoire en réponse et l'exploit de signification, ainsi que les pièces éventuelles jointes au mémoire, doivent être déposés au greffe de la Cour dans le délai imparti au défendeur pour répondre au pourvoi (C. jud., art. 1093). Le dépôt du mémoire et de ses annexes est constaté par le greffier au moyen de notes marginales qu'il signe en indiquant la date de réception. S'il en est requis, le greffier délivre un récépissé au déposant. Il dépose le mémoire et ses annexes au dossier de la procédure (C. jud., art. 1099).

**607.** — Lorsque le demandeur n'a pas remis au greffe sa requête signifiée et que la Cour n'est, en conséquence, pas saisie du pourvoi, le défendeur peut introduire l'affaire en produisant la requête signifiée et conclure au rejet du pourvoi, à la condition d'avoir signifié sa réponse dans le délai dont il dispose à cette fin (C. jud., art. 1093, al. 3 — Cass., 26 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 222).

## SECTION III. — DÉLAI DE RÉPONSE

**608.** — Le délai accordé au défendeur pour la remise au greffe de sa réponse au pourvoi, après signification, est, en principe, de trois mois (C. jud., art. 1093, al. 1<sup>er</sup>). La règle souffre quelques exceptions.

Ainsi, le délai de réponse à un pourvoi :

- formé contre un arrêt du Conseil d'État est, comme le délai du pourvoi, réduit à trente jours (Arr. Rég. 23 août 1948 déterminant les formes et délais des pourvois en cassation contre les arrêts du Conseil d'État, art. 1<sup>er</sup>);
- formé contre une décision du Conseil de la concurrence rendue en application de l'article 79 de la loi coordonnée du 15 septembre 2006 sur la protection de la concurrence économique est également de trente jours : l'article 81 de la loi renvoie aux règles qui gouvernent les formes et délais des pourvois dirigés contre les arrêts du Conseil d'État;
- formé par le procureur général près la cour d'appel contre une décision du tribunal d'arrondissement est de huit jours, les parties ne devant pas constituer un avocat à la Cour de cassation (C. jud., art. 642, al. 3).

Le projet de révision des dispositions du Code judiciaire relatives à la procédure de cassation prévoit de réduire à deux mois le délai de réponse dans les matières disciplinaires énoncées à l'article 614 (que le projet complète) du Code. Le même projet envisage de confier au premier président le pouvoir d'abrèger le délai de réponse, à la demande d'une partie et sur les conclusions du procureur général. Il exercerait ce pouvoir «dans des circonstances extraordinaires», «quand l'intérêt général l'exige». Le délai abrégé ne pourrait être inférieur à quinze jours.

Le délai ordinaire de trois mois prend cours le jour de la signification de la requête introductive ou, le cas échéant, du mémoire ampliatif (C. jud., art. 1093, al. 1<sup>er</sup>). Il est augmenté conformément à l'article 55 du Code judiciaire lorsque le défendeur n'a en Belgique ni domicile, ni résidence, ni domicile élu (C. jud., art. 1093, al. 2). Il n'est pas suspendu pendant les vacances judiciaires.

Le délai de trente jours de la réponse à un pourvoi dirigé contre un arrêt du Conseil d'État ou une décision

du Conseil de la concurrence se calcule également à partir de la signification du pourvoi ou du mémoire ampliatif mais, à la différence du délai ordinaire, il est suspendu pendant les vacances judiciaires (Arr. Rég. 23 août 1948, art. 1<sup>er</sup>, f; L. 10 juin 2006, art. 34).

**609.** — Le délai de réponse est un délai de rigueur, prescrit à peine de forclusion. Celle-ci touchant à l'ordre public, la Cour peut soulever d'office la tardivité de la réponse, sans avoir à rechercher l'existence d'un grief procédural dans le chef du demandeur (C. jud., art. 862, §1<sup>er</sup>, 1<sup>o</sup> — G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., n<sup>o</sup> 459). Elle déclare, en ce cas, ne pas avoir égard au mémoire en réponse déposé au greffe en dehors du délai (Cass., 20 juin 2008, *Pas.*, 2008, n<sup>o</sup> 385, motifs; 9 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n<sup>o</sup> 420, motifs et note 1, p. 1596; 6 septembre 2002, *Pas.*, 2002, n<sup>o</sup> 423).

Le délai de réponse est suspendu par la force majeure, aussi longtemps que celle-ci subsiste (F. DUMON, «Art. 1092-1093 Ger. W.», *Gerechtigd recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, n<sup>o</sup> 10 et les arrêts cités. Voy. note W.G. sous Cass., 24 janvier 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 553). Le délai est, de même, suspendu pendant la durée de l'impossibilité d'agir du défendeur dans l'hypothèse de la démission ou du décès de l'avocat à la Cour de cassation de la partie demanderesse (Cass., 9 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, n<sup>o</sup> 541 et note 1, p. 1120).

## CHAPITRE II.

### Le mémoire en réplique

#### SECTION I. — FORME ET OBJET DE LA RÉPLIQUE

**610.** — L'article 1094 du Code judiciaire permet au demandeur en cassation de justifier la recevabilité de son pourvoi lorsque celle-ci est contestée par le défendeur. Cette justification s'exprime dans un mémoire, traditionnellement intitulé «mémoire en réplique», rédigé dans la forme du mémoire en réponse et de la requête en cassation et signé, sur l'original et la copie, par l'avocat de la partie demanderesse. Le mémoire contient les énonciations relatives à l'identité des parties et de leurs avocats. Il peut être accompagné de pièces établissant le défaut de fondement des fins de non-recevoir opposées au pourvoi. Pour être prises en considération par la Cour, ces pièces — comme toutes celles produites par les parties en annexe à leurs écrits — doivent être inventoriées, cotées et paraphées par l'avocat du demandeur (C. jud., art. 1098).

**611.** — La faculté de réplique n'est ouverte au demandeur que si le défendeur a opposé au pourvoi une fin de non-recevoir *stricto sensu*, c'est-à-dire un moyen de défense qui suffit par lui-même à justifier le rejet du pourvoi, sans qu'il soit nécessaire d'examiner la recevabilité et le fondement des moyens invoqués (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n<sup>o</sup> 308; F. DUMON, «Art. 1094 Ger. W.», *Gerechtigd recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., n<sup>os</sup> 2 à 4). Le procu-

reur général F. Dumon attire à juste titre l'attention sur le fait que la réplique est recevable non seulement lorsqu'elle a pour objet une fin de non-recevoir que la demanderesse n'a pu prévoir, mais aussi lorsqu'elle porte sur une fin de non-recevoir qu'elle aurait pu anticiper (F. DUMON, «Art. 1094 Ger. W.», op. cit., n<sup>o</sup> 4). L'observation est de bon sens : le demandeur peut préférer ne pas prendre les devants.

Le mémoire en réplique est irrecevable, et la Cour n'y a pas égard, lorsque le défendeur n'oppose pas formellement au pourvoi une fin de non-recevoir mais se limite à émettre un doute sur sa recevabilité (Cass., 31 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n<sup>o</sup> 201 — *supra*, n<sup>o</sup> 605). Il en va de même lorsque le défendeur se borne à contester la recevabilité des moyens invoqués à l'appui du pourvoi (Cass., 17 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, n<sup>o</sup> 255; 14 octobre 1982, *Pas.*, 1983, I, n<sup>o</sup> 111; 13 mars 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 790), fût-ce de tous et chacun des moyens. *A fortiori*, le mémoire est-il non recevable lorsque le demandeur y justifie, en termes de réplique au mémoire en réponse, le bien-fondé des moyens invoqués (Cass., 11 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, n<sup>o</sup> 239). Le mémoire en réplique est, dans cette mesure, irrecevable (Cass., 17 juin 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.09.0494.N).

#### SECTION II. — SIGNIFICATION ET DÉPÔT DU MÉMOIRE EN RÉPLIQUE

**612.** — Le mémoire en réplique doit, aux termes de l'article 1094 du Code judiciaire, être signifié à l'avocat du défendeur préalablement à sa remise au greffe. La formalité est substantielle (Cass., 1<sup>er</sup> avril 2010, *Pas.*, 2010, n<sup>o</sup> 240).

#### SECTION III. — DÉLAI DE LA RÉPLIQUE

**613.** — Le délai dont dispose le demandeur pour déposer au greffe de la Cour de cassation son mémoire en réplique, après signification, est en principe de un mois à partir de la signification du mémoire en réponse comportant une fin de non-recevoir au pourvoi.

Ce délai est réduit à quinze jours lorsque le pourvoi dont la recevabilité est contestée est dirigé contre un arrêt du Conseil d'État (Arr. Rég. 23 août 1948, art. 1<sup>er</sup>, litt. d) ou une décision du Conseil de la concurrence (L. 10 juin 2006, art. 34).

Le projet élaboré par la Cour prévoit, comme pour le délai de réponse, la possibilité pour le premier président d'abréger le délai de réplique, sans qu'il ne puisse être inférieur à quinze jours.

**614.** — Le délai de la réplique est prescrit «à peine de déchéance» (C. jud., art. 1094) et n'est, partant, susceptible d'aucune prolongation (F. DUMON, «Art. 1094 Ger. W.», n<sup>o</sup> 5). Il est toutefois suspendu par la force majeure, aussi longtemps que celle-ci comporte une impossibilité absolue d'agir. Tel serait le cas si l'avocat de la partie défenderesse démissionnait ou décédait pendant le cours du délai, puisque c'est à lui que le mémoire en réplique doit être signifié.



CHAPITRE III.

Instruction du pourvoi par la Cour de cassation et jugement de celui-ci

SECTION I. — PRÉLIMINAIRES

**615.** — Lors du dépôt de la requête en cassation et des mémoires, le greffier constate leur remise par des notes marginales qu'il signe en indiquant la date de la réception (C. jud., art. 1099). Cette constatation vaut, en ce qui concerne le fait du dépôt et de sa date, jusqu'à inscription de faux (C. jud., art. 173, al. 2, 4°. Voy. Cass., 10 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 19). Au moment de la remise du pourvoi, le greffier accomplit une autre formalité encore : il inscrit la cause au rôle général et réclame le dossier de la procédure au greffier de la juridiction qui a rendu la décision attaquée (C. jud., art. 1085. Sur le contenu du dossier de la procédure, voy. C. jud., art. 721; *supra*, n° 219).

**616.** — À l'expiration du délai accordé à la partie défenderesse pour répondre au pourvoi, un conseiller rapporteur est désigné (C. jud. art. 1104) parmi les membres du siège de la section (française ou néerlandaise) de la chambre saisie : la première pour les causes civiles au sens strict et commerciales, ainsi que, dans la pratique de la Cour, les causes disciplinaires; la troisième pour les affaires sociales. Il est relativement fréquent que des causes relevant normalement de la première chambre soient attribuées par le premier président à la troisième chambre, dont le rôle est moins encombré (C. jud., art. 133, al. 1 et 2).

Lorsque le conseiller rapporteur a achevé son examen du pourvoi, le dossier qui contient, outre la requête et les mémoires, le rapport est transmis par le greffe au procureur général. À moins qu'il ne préfère s'en charger lui-même, le procureur général désigne un avocat général qui a pour tâche d'examiner à son tour le pourvoi et de préparer ses conclusions (C. jud., art. 1105).

SECTION II. — EXAMEN DU POURVOI

§ 1. — PAR LE CONSEILLER RAPporteur, L'AVOCAT GÉNÉRAL ET LES CONSEILLERS AVANT L'AUDIENCE

**617.** — Tout pourvoi est soumis à un double examen entrecroisé par le conseiller rapporteur et l'avocat général dont le résultat, qui n'est pas nécessairement commun aux deux magistrats, est mis à la disposition des membres du siège pour préparer l'audience et le délibéré.

**618.** — Le conseiller est le premier à étudier le dossier. Il rédige un rapport comportant, d'une part, un exposé des faits pertinents, des motifs et du dispositif de la décision attaquée et, d'autre part, une analyse des moyens de cassation invoqués, des fins de non-recevoir opposées au pourvoi et aux moyens, ainsi que des réponses au fond de la partie défenderesse (J. DU JARDIN, «Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au delà — ou en dépit — des apparences», in *Mélanges John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 270; F. DUMON, «Art. 1104 Ger. W.», *Gerechdelijk recht — Arti-*

*kelsgewijze commentaar met overzicht vanrechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., n° 6; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n° 319). Le rapport ne contient aucune discussion des questions posées par le pourvoi (J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», in *La Cour judiciaire suprême, une enquête comparative*, Paris, Economica, 1978, p. 263). Il est purement objectif.

Le rapporteur rédige en outre un projet d'arrêt — éventuellement, lorsque les questions posées sont particulièrement délicates, controversées ou nouvelles, plusieurs projets — qui est la réponse qu'il propose de donner au pourvoi et qui exprime son opinion, à ce stade de l'ins-truction, sur les mérites de celui-ci. Ce document, que l'on qualifiait autrefois de «projet» (voy., notamment, J. RUTSAERT et A. MEEÛS, *loc. cit.*), est aujourd'hui plutôt considéré comme un «avant-projet» ou une «esquisse». Ce qui est sûr, au-delà de ces nuances terminologiques, c'est qu'il s'agit avant tout d'un simple document de travail.

Ces documents — rapport et «projet» d'arrêt — sont déposés au greffe mais ne sont pas communiqués aux parties.

**619.** — L'avocat général appelé à porter sur l'affaire un «second regard» (J. DU JARDIN, «Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au delà — ou en dépit — des apparences», op. cit., p. 270) reçoit, outre le dossier de la procédure, le rapport rédigé par le conseiller et, quand elles existent, les notes établies et la documentation rassemblée par celui-ci. Il reçoit toujours le projet ou avant-projet d'arrêt préparé par le rapporteur.

L'avocat général étudie à son tour le pourvoi et prépare les conclusions qu'il donnera à l'audience, sous forme écrite ou verbale. S'il ne partage pas la solution du pourvoi proposée par le rapporteur, ou certains aspects de cette solution (le différend peut porter sur le sort même à réserver au pourvoi ou, seulement, sur la motivation de l'arrêt à venir), l'avocat général peut en discuter avec ce dernier et établir un projet d'arrêt traduisant la solution qu'il préconise. La pratique n'est, à cet égard, pas uniforme : certains avocats généraux établissent systématiquement un projet d'arrêt, d'autres se bornent à faire connaître leur désaccord. Il arrive que le rapporteur se rallie au projet de l'avocat général; ce projet devient alors le projet du rapporteur.

**620.** — À partir du moment où il transmet le dossier au président de la chambre avec une proposition de fixation (C. jud., art. 1106), l'avocat général ne participe plus au travail d'élaboration de l'arrêt. Il n'a pas connaissance du projet d'arrêt dans la version définitive soumise à la délibération des membres du siège (J. DU JARDIN, «Le ministère public près la Cour de cassation, son impartialité au delà — ou en dépit — des apparences», op. cit., p. 274), telle qu'elle résulte des discussions entre les conseillers qui préparent la délibération, ni des éventuelles variantes et notes établies par ceux-ci au cours de ces discussions.

**621.** — La question de savoir si les modalités décrites ci-dessus, en particulier la communication à l'avocat général du rapport et du projet d'arrêt, sont compatibles avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (arrêts *Slimane-Kaid* des 31 mars 1998 et 25 janvier 2000; arrêt *Berger* du 3 décembre 2002 et arrêt

*Passolini* du 26 juin 2003 : *supra*, n° 19) demeure ouverte. Aux termes de ces arrêts, la Cour a condamné la pratique française consistant pour le conseiller rapporteur à communiquer au magistrat du ministère public son rapport et son projet d'arrêt, mais non aux parties. Si, en France, la Cour de cassation a choisi de supprimer toute communication de ces documents à l'avocat général, de sorte que le parquet de la Cour n'est plus associé à la préparation de l'arrêt (sinon, exclusivement, par le biais des conclusions qu'il donne à l'audience), en Belgique, la Cour de cassation n'a pas opéré un choix aussi radical. Elle a privilégié le maintien, jusqu'à un certain point, du dialogue entre le conseiller rapporteur et l'avocat général — ce dialogue étant considéré, au vu de l'expérience passée, comme une garantie de qualité de l'instruction du pourvoi — et, par conséquent, pour conférer à ce dialogue toute son utilité, maintenu la communication à ce magistrat des documents préparés par le rapporteur. C'est seulement lorsque l'instruction du pourvoi parvient au stade de la discussion entre les membres du siège, avant l'audience, du projet du rapporteur que l'avocat général est tenu à l'écart ou, comme on l'a écrit, « n'est plus impliqué » (B. DEJEMEPE et F. OST, « Faut-il conserver la Cour de cassation ? », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 73, note 70). Telle est, pensons-nous, la portée de la remarque du *Rapport annuel de la Cour de cassation 2001* (p. 30) selon laquelle « Actuellement, l'avocat général continue de collaborer de manière active à l'instruction de la cause, mais, afin de répondre aux griefs éventuels pouvant s'élever contre l'ancienne pratique, il ne prend pas connaissance du projet d'arrêt dans sa version définitive ni des éventuelles variantes ou notes soumises à la délibération de la Cour » (voy. encore et comp. : G. CLOSSET-MARCHAL, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, « Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours », *R.C.J.B.*, 2006, pp. 450 à 452, n°s 422 à 424 ; G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., n°s 480 à 483).

## §2. — LES CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC

**622.** — Ainsi que cela a déjà été observé (*supra*, n° 18), le ministère public près la Cour de cassation conclut dans toutes les affaires soumises à la Cour, quel que soit, sur le plan de l'interprétation de la loi et de l'unité de la jurisprudence, l'importance de l'enjeu, c'est-à-dire l'intérêt des questions de droit posées par le pourvoi. L'article 1105, alinéa 2, du Code judiciaire exprime la règle : « Le ministère public est entendu dans toutes les causes ». Elle ne souffre aucune exception.

**623.** — Les conclusions sont, en général, verbales : la Cour et les parties en prennent, alors, connaissance à l'audience. Des conclusions lues à l'audience ou développées à partir de notes de travail ne cessent pas d'être « verbales », par opposition aux conclusions dites « écrites ». Les parties ont la possibilité d'y répliquer, à l'audience même, au pied levé, ou à une audience ultérieure, oralement ou par le dépôt d'une note (C. jud., art. 1107, al. 3) (*infra*, n° 635).

Les conclusions peuvent également être écrites. Elles sont alors déposées au greffe et jointes au dossier de la procédure. Une copie des conclusions accompagne l'avis

de fixation de la cause notifié aux parties (C. jud., art. 1105, al. 3). Ainsi informées du point de vue du ministère public, celles-ci peuvent y répondre à l'audience même ou à une audience de remise, par une note ou verbalement (C. jud., art. 1107, al. 2 et 3) (*infra*, n° 635).

En n'imposant pas au ministère public l'obligation de conclure par écrit dans toutes les affaires, le législateur a été guidé par le souci légitime « de ne pas alourdir inutilement la procédure et de favoriser le fonctionnement efficace de la Cour, compte tenu du nombre limité des magistrats du parquet près la Cour et de l'augmentation d'affaires peu importantes pour l'unité et l'évolution du droit » (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001*, p. 32). La Cour européenne des droits de l'homme admet que les conclusions du ministère public, en cassation, ne doivent pas être écrites pour que la procédure devant la Cour respecte les exigences du « procès équitable » (Cour eur. D.H., *Reinhardt et Slimane c. France*, arrêt du 31 mars 1998, et *Wynen c. Belgique*, arrêt du 5 novembre 2002).

**624.** — Le projet rédigé par la Cour propose d'apporter à ces règles, en les renversant, une modification importante. Il prévoit, en effet, que « les conclusions du ministère public sont, en règle, écrites ». Il ne serait dérogé à ce principe — les conclusions étant alors, comme aujourd'hui, orales ou écrites — que dans les causes fixées devant la deuxième chambre, ainsi que dans celles nécessitant un arrêt à bref délai, celles fixées devant une chambre restreinte de trois conseillers et celles dans lesquelles le pourvoi peut être rejeté par une motivation succincte (*infra*, n° 647).

## §3. — DISTRIBUTION ET FIXATION DE LA CAUSE

### A. — Distribution de la cause

**625.** — La Cour de cassation comprend trois chambres (C. jud., art. 128, al. 1<sup>er</sup>). La première chambre connaît des pourvois formés en matière civile, commerciale et administrative ; la deuxième chambre des pourvois en matière répressive ; la troisième chambre des pourvois en matière sociale et, en outre, des pourvois en matière civile, commerciale et administrative qui, selon les besoins du service, lui sont attribués par une ordonnance du premier président (C. jud., art. 133). Les pourvois en matière disciplinaire et en matière fiscale sont, en règle, attribués à la première chambre.

Chaque chambre de la Cour de cassation est divisée en deux sections (C. jud., art. 128, al. 2), l'une de langue française, l'autre de langue néerlandaise, pour permettre un traitement distinct des affaires françaises et des affaires néerlandaises.

Il suit des règles ainsi brièvement rappelées, qui président à l'organisation de la Cour, que la distribution des causes devant telle chambre et section est fonction, d'une part, de la nature de l'affaire et, d'autre part, de la langue de la procédure. Celle-ci est déterminée par la langue de la décision attaquée. Si cette décision est rédigée en allemand, la langue de la procédure est le français ou le néerlandais suivant que le pourvoi est rédigé, au choix du demandeur, en français ou en néerlandais. S'il est rédigé en allemand, le premier président décide si l'instance de

cassation sera poursuivie en français ou en néerlandais (L. 15 juin 1935, art. 27 et 27bis) (*supra*, n° 601).

**626.** — Après avoir déterminé la chambre et la section qui connaîtront du pourvoi, il faut encore décider quelle formation siègera.

En règle, les arrêts sont rendus par cinq conseillers, y compris le président (C. jud., art. 128, al. 4). C'est la formation ordinaire.

La Cour peut toutefois siéger à trois conseillers (chambre restreinte), à neuf conseillers (audience plénière) ou à douze conseillers au moins (chambres réunies) (C. jud., art. 128, al. 4, et 131).

**627.** — *Formation restreinte.* Aux termes de l'article 1105bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, lorsque la solution du pourvoi paraît s'imposer, le président de la chambre peut, sur proposition du conseiller rapporteur et après avis du ministère public, soumettre la cause à une chambre restreinte de trois conseillers.

La chambre restreinte statue à l'unanimité. À défaut d'unanimité ou si l'un des conseillers le demande, elle doit renvoyer la cause à la formation ordinaire de la chambre (C. jud., art. 1105bis, §2).

Les arrêts rendus par la chambre restreinte sont aussi bien de cassation que de rejet. Ils sont motivés.

**628.** — Selon la proposition de loi conçue par la Cour de cassation, l'article 1105bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire devrait être aménagé à un double point de vue.

D'une part, la chambre restreinte serait saisie, non seulement des pourvois dont la solution paraît s'imposer, mais également des pourvois invoquant des moyens ne requérant « pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit ». Cette formulation paraît trop générale et imprécise. Il serait plus judicieux de ne viser que les pourvois qui n'invoquent qu'un vice de la motivation formelle de la décision attaquée (Const., art. 149) ou la violation de la foi due aux actes (C. civ., art. 1319, 1320 et 1322).

D'autre part, il serait permis au premier président comme au président de la chambre de soumettre la cause à la formation restreinte.

**629.** — *Audience plénière.* L'institution d'audiences plénières par la loi du 25 février 1954 a répondu au souci d'éviter des discordances dans la jurisprudence des sections française et néerlandaise composant chacune des chambres de la Cour (R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Les audiences plénières à la Cour de cassation », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 1<sup>er</sup> septembre 1967, *J.T.*, 1967, p. 477). Réunie au nombre de neuf conseillers, y compris le président (C. jud., art. 131, al. 1<sup>er</sup>), la chambre qui siège en audience plénière comprend nécessairement des magistrats appartenant à l'une et l'autre sections.

La décision de traiter une affaire en audience plénière appartient au premier président lorsqu'il estime que tel doit être la cas. Il prend cette décision par ordonnance, après avoir pris l'avis du conseiller rapporteur et du procureur général (C. jud., art. 131, al. 1<sup>er</sup>) ou de l'avocat général en charge du dossier. Ces avis ne sont pas contraignants (R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Les audiences plénières à la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 478). La décision de soumettre une cause à une chambre siégeant en

audience plénière doit être prise avant que la cause soit appelée à une audience de la chambre intéressée réunie en formation ordinaire, peu important que cette chambre ait entamé l'instruction de la cause ou seulement décidé la remise à une audience ultérieure (R. HAYOIT DE TERMICOURT, *loc. cit.*; F. DUMON, « Art. 1104 Ger. W. », *op. cit.*, n° 4).

Les hypothèses dans lesquelles une affaire peut être traitée en audience plénière sont, certes, diverses mais tournent autour des trois objectifs qui caractérisent la mission de la Cour de cassation : assurer l'unité de la jurisprudence (à commencer par la sienne) ainsi que la sécurité juridique et l'évolution du droit (voy. J. DU JARDIN, « Audiences plénières et unité d'interprétation du droit », Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée du 3 septembre 2001, *J.T.*, 2001, pp. 641 et s.).

Ainsi, une fixation en audience plénière doit être décidée lorsque les deux sections de la chambre ont rendu, à propos de la même question, des arrêts contradictoires. Elle peut également être envisagée lorsque la question soulevée par le pourvoi appelle, pour différentes raisons (évolution sociale, évolution de la législation, guérilla judiciaire, controverses doctrinales...), un nouvel examen, lorsque des risques de jurisprudence malaisément conciliables apparaissent au sein même de la Cour ou encore lorsque la sécurité juridique commande de fixer sans tarder l'interprétation exacte d'une loi nouvelle (voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, « Les audiences plénières à la Cour de cassation », *op. cit.*, *op. cit.*, p. 478; F. DUMON, « Art. 1104 Ger. W. », *op. cit.*, n° 4; C. STORCK, « Remarques sur l'autorité des arrêts de la Cour de cassation », *Rev. not. b.*, 2007, pp. 252-254).

Si l'objectif d'une fixation en audience plénière est, en bref, de rétablir la cohérence au sein de la jurisprudence de la Cour, il ne faudrait pas en déduire que les arrêts rendus par cette formation élargie auraient une autorité plus grande que les arrêts rendus par une formation ordinaire : les uns et les autres ont exactement la même autorité morale vis-à-vis des juges du fond (C. STORCK, « Remarques sur l'autorité des arrêts de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 254, n° 10), même si les arrêts prononcés en audience plénière stabilisent en général — c'est leur raison d'être — la jurisprudence de la Cour elle-même et renforcent ainsi la tendance des juridictions du fond à s'y soumettre.

**630.** — *Chambres réunies.* La Cour de cassation siège chambres réunies, en nombre impair et composée de onze membres au moins, dans les cas qui sont expressément prévus par la loi (C. jud., art. 171, al. 2).

La Cour statue, chambres réunies :

- sur les pourvois dirigés contre la décision de la cour d'appel prise en application des articles 103 et 125 de la Constitution (jugement des ministres fédéraux, régionaux et communautaires) (C. jud., art. 131, al. 3 et 4);
- sur les conflits d'attribution (C. jud., art. 134; L. coord. C.E., art. 34);
- sur les pourvois dirigés contre les arrêts du Conseil d'État (L. coord. C.E., art. 33, al. 2);
- sur les pourvois dirigés, après une première cassation, contre une décision de la cour de renvoi inconciliable avec l'arrêt de cassation et critiquée par un moyen ayant la même portée que le moyen accueilli par cet

arrêt (C. jud., art. 1119, al. 1<sup>er</sup>. Voy., notamment, Cass., 29 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 501, et Cass., 1<sup>er</sup> avril 2004, *Pas.*, 2004, n° 174).

#### B. — Fixation de la cause

**631.** — Aux termes de l'article 1106 du Code judiciaire, le premier président (en fait le président de la chambre ou le président de section) fixe, de concert avec le ministère public, le jour où la cause sera appelée à l'audience. Le greffe avertit de cette fixation, au moins quinze jours avant l'audience, les avocats des parties ou les parties non représentées par un pli judiciaire. Le délai de quinze jours peut être abrégé par ordonnance du premier président lorsque la cause est urgente (Cass., 27 juin 1977, *Pas.*, 1977, I, n° 1101).

L'affaire ne peut en tout cas être fixée avant l'expiration des délais du mémoire en réponse et, s'il y a lieu, du mémoire en réplique.

**632.** — Il est proposé par la Cour de cassation de compléter l'article 1106 par un alinéa qui imposerait au greffier de joindre à l'avis de fixation «les questions que la Cour ou le ministère public envisagent de poser aux avocats ou aux parties qui ont comparu sans avocat». L'objectif de cette mesure, qui doit être approuvée, est, en limitant les remises, d'accroître l'utilité et l'efficacité à l'audience du dialogue entre le siège, le ministère public et les parties.

#### §4. — L'AUDIENCE

**633.** — Les audiences sont publiques. Le huis clos peut être prononcé mais la nature des questions soumises à la Cour, spécialement devant les première et troisième chambres, rend l'hypothèse plutôt théorique (voy. J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, p. 263).

**634.** — Le déroulement de l'audience est réglé par l'article 1107 du Code judiciaire.

a) La parole est d'abord donnée au conseiller rapporteur. Le rapport est purement formel : le conseiller se borne à indiquer quelle est la décision attaquée, que tel avocat à la Cour de cassation a signé le pourvoi, que tel autre a déposé un mémoire en réponse pour le défendeur et, s'il y a lieu, qu'une fin de non-recevoir est opposée au pourvoi et qu'un mémoire en réplique a été déposé par le demandeur. Eventuellement, le rapporteur signale que des fins de non-recevoir sont opposées aux moyens, mais généralement sans préciser en quoi elles consistent.

b) Le président donne ensuite la parole au ministère public pour qu'il donne ses conclusions (*supra*, n°s 622 et s.).

c) Le président donne enfin la parole aux avocats des parties, lorsqu'ils assistent à l'audience. Leur absence éventuelle n'entrave pas le déroulement de l'audience, la Cour jugeant «tant en l'absence qu'en présence des avocats et des parties» (C. jud., art. 1108).

Les avocats ne plaident pas souvent. Lorsqu'ils prennent la parole ou déposent une note à laquelle ils se réfèrent le plus souvent, «leurs plaidoiries ne peuvent porter que sur les questions de droit proposées dans les moyens de cassation ou sur les fins de non-recevoir opposées au pourvoi ou aux moyens» (C. jud., art. 1107, al. 1<sup>er</sup>). Cette

limitation, liée à la compétence de la Cour, ne fait pas obstacle à ce que les avocats rappellent les faits de la cause que la Cour doit tenir pour constants «et qui doivent être pris en considération pour contrôler l'exactitude juridique des déductions de la décision attaquée ou des mémoires» (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, n° 328).

Il n'est pas exclu que si la modification que la Cour suggère d'apporter à l'article 1106 du Code judiciaire est retenue par le législateur (*supra*, n° 632), l'audience puisse devenir le lieu d'un vrai dialogue entre la Cour, le ministère public et les avocats.

**635.** — Il découle de l'article 1107 du Code judiciaire que les conclusions du ministère public sont susceptibles d'être discutées par les parties, ce qui n'était pas le cas avant la réforme de la loi du 14 novembre 2000.

Aux conclusions écrites qui leur sont notifiées en même temps que l'avis de fixation (C. jud., art. 1105, al. 3), les parties peuvent répondre soit par une note déposée au plus tard à l'audience (C. jud., art. 1107, al. 2), à laquelle les avocats ont l'habitude de simplement se référer, soit en plaidoirie à l'audience (C. jud., art. 1107, al. 1<sup>er</sup>).

À l'audience même, les parties ont la possibilité de demander une remise de la cause pour répondre verbale-ment ou par une note aux conclusions du ministère public, que celles-ci soient écrites ou verbales. La Cour fixe le délai dans lequel la note doit être déposée (C. jud., art. 1107, al. 3).

La discussion des conclusions peut porter, indifféremment, sur la recevabilité du pourvoi, sur la recevabilité des moyens et sur leur fondement — particulièrement lorsque, pour conclure à la cassation ou au rejet du pourvoi, le ministère public invoque une jurisprudence de la Cour, d'une juridiction supranationale ou de la Cour constitutionnelle postérieure à la mise en état de la cause par les parties. La modification envisagée de l'article 1106 du Code judiciaire (*supra*, n° 632) pourrait avoir l'heureux effet de limiter, voire de rendre inutiles, les demandes de remise pour répondre aux conclusions du ministère public.

**636.** — Il existe une certaine contradiction entre l'alinéa 2 de l'article 1107, selon lequel la note en réponse aux conclusions écrites doit être déposée au plus tard à l'audience, et l'alinéa 3, qui permet de répondre aux conclusions par une note déposée dans le délai déterminé par la Cour suite à une demande de remise formulée à l'audience. Pour éliminer cette contradiction, il faut admettre que la disposition de l'alinéa 2 n'est pas impérative. Il se peut, en outre, que l'alinéa 3 vise à régler partiellement la situation résultant du fait que le ministère public n'aurait pas déposé ses conclusions écrites en temps utile (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2001*, p. 34) ou que le greffe aurait omis de les joindre à l'avis de fixation notifié aux parties.

#### §5. — L'ARRÊT

##### A. — Délibéré de l'affaire

**637.** — L'instruction minutieuse du pourvoi décrite ci-dessus (*supra*, n°s 617 à 621) permet à la Cour de délibérer le jour même de l'audience, en chambre du conseil. Le délibéré n'est donc pas public.

Voici ce qu'en disait, il y a quelques années, M. le président de section Meeüs : «... le délibéré conserve tout son intérêt. Même en cas d'accord sur la solution, celle-ci est encore examinée sous ses différents aspects; d'autre part, la lecture du projet qui se fait dans chaque affaire donne lieu à des remarques sur la motivation ou la rédaction. S'il y a désaccord, les auteurs des projets exposent leur point de vue, défendent leur projet et cherchent à convaincre leurs collègues. Les formes d'esprit et de sensibilité se révèlent nettement à cette occasion. Il y a une psychologie du délibéré, comme il y a une psychologie de toute discussion entre des personnes qui sont réunies pour arrêter une décision. Lorsque la discussion est terminée et sauf si un accord général s'est manifesté, le président met la décision au vote selon les règles fixées par le Code judiciaire pour tous les délibérés (art. 778). La discussion a, en général, révélé les positions respectives, mais il arrive qu'au moment du vote on ignore quelle sera la majorité» (A. MEEÛS, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 182-183). Il n'existe pas de motif de penser que les choses ont changé depuis que ces lignes ont été écrites.

Conformément à l'article 778 du Code judiciaire, le vote a lieu en commençant par le magistrat le moins ancien à la Cour. Le président opine le dernier. La décision est prise à la majorité des voix.

Aussitôt après le délibéré, la Cour prononce les arrêts en audience publique. Les remises pour prononcer sont exceptionnelles : «Il faut que le délibéré ait fait apparaître des questions nouvelles et importantes et que le siège estime qu'il n'est pas en mesure de les résoudre sur le champ» (J. RUTSAERT et A. MEEÛS, «La Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, p. 264).

#### B. — Prononcé de l'arrêt

638. — L'arrêt est prononcé en audience publique, laquelle est reprise une fois le délibéré terminé, par le président de la chambre, en présence du ministère public et assisté par le greffier. Ainsi qu'on l'a signalé, les remises pour prononcer sont exceptionnelles : l'arrêt est, dans l'immense majorité des affaires, rendu le jour même de l'audience.

639. — La Cour prononce, en règle générale, des arrêts de rejet et de cassation. Celle-ci est totale ou partielle selon la portée des moyens qui l'ont entraînée (*infra*, nos 740 et s.). La Cour rend aussi des arrêts par lesquels elle reporte la cause à une audience ultérieure (*infra*, n° 641) ou par lesquels elle sursoit à statuer et pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, à la Cour de justice de l'Union européenne ou à la Cour de justice Benelux (*infra*, nos 678 et s.).

640. — Lorsqu'elle rejette le pourvoi et qu'une telle condamnation lui est demandée par la partie défenderesse, la Cour s'est reconnu le pouvoir d'allouer à cette partie des dommages et intérêts estimés en équité (Cass., 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 272) si elle estime que le pourvoi était abusif, c'est-à-dire téméraire et vexatoire. La Cour apprécie au cas par cas, en fonction des circonstances propres à l'espèce dans le chef du demandeur. C'est ainsi que le demandeur dont le pourvoi est formé après l'expiration du délai légal peut être condamné au paiement de dommages et intérêts (Cass., 30 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 56; Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I,

n° 448) ou échapper à une telle condamnation (Cass., 5 décembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 531, arrêt rendu sur concl. contr. M.P. : voy. la note 2 sous l'arrêt, pp. 1044-1045). La Cour use de ce pouvoir avec une certaine retenue. Un pourvoi ne peut être considéré comme abusif, a-t-elle décidé, lorsque les questions de droit qu'il pose sont susceptibles d'une contestation raisonnable (Cass., 17 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 575). Le fait qu'un pourvoi est formé sans l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation et, plus généralement, sans respecter les règles de la procédure en cassation, n'implique pas que le pourvoi est téméraire et vexatoire (Cass., 19 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 594). En revanche, la Cour a jugé qu'était téméraire et vexatoire un pourvoi dirigé contre une partie, citée comme défenderesse ou, à tout le moins, appelée en déclaration d'arrêt commun, lorsque la décision critiquée par le moyen était étrangère à cette partie et que la cassation de cette décision n'aurait aucun effet sur les décisions rendues par le juge du fond à son égard (Cass., 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 272).

641. — La Cour décide la remise de l'affaire par un arrêt lorsqu'elle soulève d'office une fin de non-recevoir au pourvoi (*supra*, n° 33), lorsqu'elle envisage une substitution de motifs à l'appui du rejet d'un moyen (*supra*, n° 35; *adde* Cass., 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 274) et, plus généralement, lorsque le délibéré a fait apparaître une question que les parties n'ont pas examinée dans leurs mémoires ou pu examiner. En ce cas, la Cour remet la cause à une date ultérieure afin de permettre aux parties de prendre position à propos de cette question (Cass., 30 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 82).

La proposition de compléter l'article 1106 du Code judiciaire par un alinéa prévoyant qu'à l'avis de fixation le greffier joint le cas échéant «les questions que la Cour ou le ministère public envisagent de poser aux avocats ou aux parties qui ont comparu sans avocats» devrait entraîner, si elle est adoptée par le Parlement, une diminution du nombre des arrêts de remise.

642. — Tous les arrêts rendus par la Cour à l'occasion de l'examen d'un pourvoi en matière civile présentent la double caractéristique de n'être susceptibles d'aucun recours (sous réserve de l'hypothèse de la rétractation : *infra*, nos 655 à 659) et d'être «réputés contradictoires» (C. jud., art. 1113, al. 1<sup>er</sup>). La Cour juge tant en l'absence qu'en présence des avocats et des parties (C. jud., art. 1108).

#### C. — Structure, style et motivation des arrêts

643. — La Cour de cassation détermine elle-même, très librement, la présentation de ses arrêts. Celle-ci a varié dans le temps (voy. J.-P. MASSON, «La langue de la Cour de cassation», *J.T.*, 2007, p. 686). Suivant la tradition, apparue au début du XX<sup>e</sup> siècle, encore décrite en 1978 par MM. Rutsaert et Meeüs («La Cour de cassation de Belgique», *op. cit.*, pp. 268-270 et 273-274), les arrêts, rédigés en style indirect, reproduisaient (sauf si le pourvoi était irrecevable) les moyens sans distinguer très clairement ceux-ci de la décision de la Cour, c'est-à-dire de la réponse qui leur était apportée — ce qui n'allait pas, parfois, sans créer des quiproquos et difficultés (voire même erreurs) de lecture. M. le premier président Soetaert, en 1980, rappelait opportunément aux lecteurs de ne pas

perdre de vue « que dans la rédaction actuelle des arrêts, l'opinion de la Cour ne se trouve que dans les alinéas qui commencent par "attendu que"; ni que la Cour introduit tous ses motifs par un "attendu", y compris ceux où elle se borne à constater ce qui, entre autres, est dit dans la décision attaquée » (R. SOETAERT, « Un arrêt de cassation est-il lisible? », *J.T.*, 1980, p. 370).

Au début du XXI<sup>e</sup> siècle, des réflexions entamées au sein de la Cour à propos de la structure et du style des arrêts aboutissent. Elles répondent au souci de rendre les arrêts plus intelligibles, plus lisibles et, plus généralement, de procurer une meilleure justice à la société dans laquelle œuvre la Cour (voy. P. MARCHAL, « De stijl van de arresten van het Hof van Cassatie in civiele zaken », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 401 et s.).

D'une part, la structure des arrêts est désormais nettement affirmée. L'arrêt comporte, en règle, trois parties distinctes identifiées par un numéro et un titre : I) La procédure devant la Cour : mention de la décision attaquée, du rapport fait par un membre du siège et des conclusions du ministère public; II) Les moyens de cassation : ceux-ci sont, en principe, reproduits comme par le passé; III) La décision de la Cour : c'est la réponse au moyen qui constitue l'œuvre propre de la Cour.

Lorsque cela paraît nécessaire, l'arrêt comporte une partie complémentaire qui s'intercale entre « la procédure devant la Cour » et « les moyens de cassation » : la Cour y résume, sous l'intitulé « Faits et antécédents de la procédure », les circonstances de la cause utiles à la compréhension de sa décision telles qu'elles ressortent des constatations du juge du fond, ainsi que les demandes présentées et les décisions rendues au fond, telles qu'elles ressortent des pièces auxquelles elle peut avoir égard (voy., p. ex., Cass., 6 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 101).

D'autre part, la Cour, longtemps demeurée fidèle au style indirect, a en 2006 adopté le style direct pour la rédaction de la partie « la décision de la Cour » — ce qui a pu être qualifié de révolution (J.-P. MASSON, « La langue de la Cour de cassation », *op. cit.*, *J.T.*, 2007, p. 686).

**644.** — L'arrêt reproduit en principe le ou les moyens de cassation présentés par le demandeur. La règle connaît des exceptions. D'une part, ce qui est pleinement justifié, les moyens ne sont pas reproduits lorsque l'arrêt ne statue que sur la recevabilité du pourvoi et le déclare irrecevable. D'autre part, il est devenu assez fréquent que des arrêts — ceux rendus par une chambre restreinte mais aussi ceux prononcés par une chambre siégeant en formation ordinaire de cinq magistrats — ne reproduisent plus les moyens — ce qui rend parfois difficile l'appréciation de la solution retenue par la Cour, lorsque ces arrêts sont publiés (ce qui n'est pas rare). Autant il peut paraître justifié de ne pas reproduire les moyens lorsque ceux-ci sont pris d'un simple vice de la motivation ou de la violation de la foi due aux actes, autant le gain de temps qui résulte de cette pratique ne contrebalance pas ses inconvénients lorsque la Cour casse la décision attaquée ou rejette le pourvoi par des motifs qui intéressent le développement du droit (voy., p. ex., Cass., 19 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 43).

**645.** — L'obligation de motiver ses décisions s'impose à la Cour de cassation comme à toutes les juridictions qui ont mission de régler un litige (Cass., 9 octobre 1959,

*Pas.*, 1960, I, p. 170), en vertu de l'article 149 de la Constitution et ce, pour la même raison.

La motivation doit permettre aux parties et aux tiers de comprendre le raisonnement qui a conduit le juge à décider dans tel sens plutôt que dans tel autre. C'est particulièrement vrai pour les arrêts d'une cour suprême qui, comme la Cour de cassation, n'exerce qu'un contrôle de légalité, ne statue qu'en droit, et dont une des missions est d'assurer l'unité de la jurisprudence.

La motivation est une garantie contre les décisions arbitraires du juge dans la mesure où l'obligation de motiver : (i) est intimement liée au respect du droit de défense; (ii) permet le contrôle des décisions par une juridiction supérieure et, pour celles de ces juridictions qui, comme la Cour de cassation, occupent le sommet de la pyramide judiciaire, par la société (laquelle s'exprime notamment mais pas seulement à travers la doctrine); (iii) est la condition de l'examen critique par le juge de son propre raisonnement : « l'obligation de coucher ses pensées par écrit oblige à préciser celles-ci. Il n'est pas rare que la rédaction du projet fasse apparaître la nécessité d'abandonner la voie que le juge croyait pouvoir suivre pour résoudre le litige » (M. REGOUT-MASSON, « Réflexions sur la motivation des jugements et arrêts en matière civile et commerciale », in *Liber amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 198).

La motivation — en particulier celle des arrêts de la Cour de cassation — contribue enfin au développement du droit : c'est sa fonction créative (sur tous ces points, voy. notamment : *Rapport annuel de la Cour de cassation 1998*, p. 80; I. VEROUGSTRAETE, « Het Hof van Cassatie en de motiveringsplicht », in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 1062-1068; S. MOSSELMANS, « Interprétation ou adaptation de l'obligation de motivation en vue de lutter contre l'arriéré judiciaire », in *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, pp. 215-220).

**646.** — Dans la motivation de ses arrêts, la Cour de cassation cherche à concilier les deux aspects de sa mission, tels que les décrits M. le président de section Meeùs : l'aspect judiciaire, d'une part, « c'est-à-dire l'intervention de la Cour dans un litige »; l'aspect doctrinal, d'autre part, « c'est-à-dire (...) l'élaboration des règles juridiques en un système cohérent destiné à éclairer les juges dans l'application du droit » (A. MEEÛS, « Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *op. cit.*, p. 179). Cette recherche explique le caractère assez sobre des motifs des arrêts de la Cour. Autrefois, celle-ci recherchait surtout la concision, l'*imperatoria brevisitas* chère à la Cour de cassation de France. C'est moins le cas aujourd'hui : souvent les arrêts indiquent, certes brièvement, toutes les étapes du raisonnement suivi par la Cour pour aboutir à la décision. À cet égard, la Cour demeure fidèle à « la construction syllogistique de ses décisions » (*Rapport annuel de la Cour de cassation 1998*, p. 82), le syllogisme restant, à ses yeux, « le modèle le plus approprié pour présenter une décision judiciaire » (*ibid.*, p. 38) (Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, pp. 160 à 163, n° 153).

**647.** — La proposition élaborée par la Cour pour modifier la procédure de cassation comporte des innovations qui ont trait à la motivation de certains arrêts.

Un article 1105ter nouveau du Code judiciaire permettrait à la Cour de rejeter un pourvoi par les seuls motifs

que «le pourvoi ne peut manifestement pas donner lieu à cassation et que la réponse aux moyens ne requiert pas de réponse à des questions de droit dans l'intérêt de l'unité de la jurisprudence ou du développement du droit». La formulation est partiellement identique à celle qu'on lit à l'article 1105*bis*, §1<sup>er</sup> nouveau, tel qu'il est envisagé de le modifier, et, dans cette mesure, appelle la même critique (*supra*, n° 628). Il est permis de se demander en outre si, pour alléger la tâche de la Cour, on ne sacrifie pas exagérément le droit du justiciable de comprendre la décision de son juge (*supra*, n° 645).

Le projet propose en variante à l'article 1105*bis*, §1<sup>er</sup>, et à l'article 1105*ter* une disposition prévoyant qu'une cause peut être soumise à une chambre restreinte de trois conseillers lorsque : (i) le pourvoi est irrecevable ou fondé sur un moyen manifestement non sérieux; dans ce cas, le pourvoi est déclaré non admis et la non-admission justifiée «par la seule constatation qu'une de ces conditions est vérifiée», à l'instar de la procédure de non-admission des pourvois en vigueur devant la Cour de cassation de France (voy. V. VIGNEAU, «Le régime de la non-admission du pourvoi devant la Cour de cassation», *D.*, 2010, pp. 102-111 et les réf. citées. Pour la Belgique, cons. Ph. GÉRARD, «Faut-il instituer une procédure simplifiée d'admission des pourvois en cassation?», *Liber amicorum Bernard Glansdorff*, Bruxelles, Bruylant, 2008, pp. 243-259); (ii) la solution du pourvoi s'impose; dans ce cas, l'arrêt (de cassation ou de rejet) est motivé «de manière succincte» — ce qui paraît signifier qu'il peut se limiter à indiquer brièvement le cheminement qui a conduit la chambre restreinte à accueillir ou à rejeter le pourvoi.

D. — *Les dépens*

648. — Les dépens de la procédure de cassation sont visés à l'article 1111 du Code judiciaire mais ne sont pas définis par cette disposition, qui a pour unique objet d'organiser leur taxation et leur imputation. Pour déterminer quels sont ces dépens, il faut par conséquent se reporter à l'article 1018 du Code qui énumère les dépens des procédures devant les juges du fond (I. VEROUSTRATE, «Les dépens devant la Cour de cassation en matière civile», *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, p. 271).

Par référence à l'article 1018, les dépens de cassation comprennent essentiellement, dans la pratique quotidienne de la Cour, un droit de mise au rôle (*cf.* art. 1018, 1°) ainsi que les frais de signification du pourvoi et des mémoires en réponse et en réplique (*cf.* art. 1018, 2°). La question est controversée de savoir s'ils comprennent aussi l'indemnité de procédure visée à l'article 1022 du Code judiciaire (tel qu'il a été modifié par la loi du 21 avril 2007) (*cf.* art. 1018, 6°). Pour sa part, la Cour de cassation a répondu négativement, de manière très ferme, à cette question (*infra*, n° 652).

649. — La taxation et l'imputation des dépens de cassation sont régies par l'article 1111 du Code judiciaire, dont l'alinéa 1<sup>er</sup> dispose que «la Cour taxe et alloue les dépens de la procédure de cassation». Le texte néerlandais ajoute «et dit à qui ils doivent être remboursés».

650. — En cas de rejet du pourvoi, la partie qui succombe — en d'autres mots, le demandeur — est condamnée aux dépens par l'arrêt (art. 1111, al. 2). Si tel est le principe — à cet égard, l'article 1111, alinéa 2 renvoie à

l'article 1017, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code —, il connaît des exceptions.

La plus générale et, aussi, la plus importante en pratique est exprimée par l'article 1111, alinéa 2, lui-même, qui réserve «les cas prévus à l'article 1017». Aux termes de cette disposition, «la condamnation aux dépens est toutefois toujours prononcée, sauf en cas de demande téméraire ou vexatoire, à charge de l'autorité ou de l'organisme tenu d'appliquer les lois et règlements prévus aux articles 579, 6°, 580, 581 et 582, 1° et 2°, en ce qui concerne les demandes introduites par ou contre les assurés sociaux» — ceux-ci devant être entendus au sens de l'article 2, 7°, de la loi du 11 avril 1995 visant à instituer la Charte de l'assuré social (art. 1017, al. 3). Au sens de cette disposition, les assurés sociaux sont les personnes physiques qui ont droit à des prestations sociales.

En application des articles 1017 et 1111, alinéa 2, les autorités et les organismes visés sont condamnés aux dépens de cassation tant lorsque la Cour rejette le pourvoi d'un bénéficiaire (Cass., 4 juin 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 951), même si celui-ci s'est désisté de son pourvoi et sauf le cas où le pourvoi est téméraire ou vexatoire (Cass., 14 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 61), que lorsque la Cour accueille le pourvoi de l'autorité ou de l'organisme (Cass., 10 octobre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 151; 15 mars 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 326).

D'autres exceptions au principe, que l'on peut rattacher au quatrième alinéa de l'article 1017 (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 390), découlent de la jurisprudence de la Cour.

Lorsqu'elle rejette le pourvoi, la Cour laisse à charge du défendeur les frais de signification du mémoire en réponse déposé tardivement (Cass., 7 janvier 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 228; 25 février 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 359); il en va de même, en règle, lorsque la Cour n'admet pas une fin de non-recevoir opposée au pourvoi que, pour le surplus, elle rejette : elle met à charge du défendeur les frais de signification du mémoire en réplique (Cass., 20 octobre 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 449; 16 janvier 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 250, *somm.*; 26 janvier 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 605). Toutefois, les frais du mémoire en réplique sont, en cas de rejet du pourvoi, mis à charge du demandeur lorsqu'une fin de non-recevoir opposée par le défendeur est écartée par l'arrêt pour des motifs que le demandeur n'a pas invoqués dans sa réplique (Cass., 15 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 380).

651. — Lorsque la Cour casse la décision attaquée, elle doit, en règle, réserver les dépens de l'instance en cassation pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge du fond auquel la cause est renvoyée (C. jud., art. 1111, al. 3). La Cour taxe les dépens mais ne dit pas quelle partie doit les supporter.

Cette règle ne s'applique évidemment pas lorsque les dépens de l'instance en cassation sont inexistantes et qu'il n'y a, partant, pas lieu de les réserver (Cass., 12 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 478 et note 2, p. 1791 : pourvoi en cassation formé par requête unilatérale exemptée du droit de greffe).

Elle est, d'autre part, assortie d'exceptions.

Le quatrième alinéa de l'article 1111 permet à la Cour de cassation de statuer sur les dépens en cas de cassation partielle de la décision attaquée. En pareil cas, la Cour décide souvent de mettre une fraction des dépens à

charge d'une des parties et de réserver le surplus des dépens pour qu'il soit statué sur ceux-ci par le juge de renvoi (F. DUMON, «Art. 1111 Ger. W.», *Gerechtelijk recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., n° 14). Aux termes du même alinéa, la Cour peut également statuer sur les dépens de cassation «si les circonstances de la cause le justifient dès ores» (voy. I. VEROUGSTRAETE, «Les dépens devant la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 267-268).

La Cour apprécie au cas par cas. Elle n'a pas fait usage de cette faculté très fréquemment (pour un exemple : Cass., 10 février 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 532 : l'arrêt, qui prononce une cassation totale, ne s'explique pas sur les «circonstances» qui ont, en l'espèce, justifié la condamnation des défenderesses aux dépens). La Cour a décidé, en application, semble-t-il, de la disposition finale de l'alinéa 4 de l'article 1111, que lorsque sur pourvoi de l'Institut professionnel des agents immobiliers, elle cassait une décision de la chambre d'appel de cet Institut autorisant le défendeur à se faire inscrire sur la liste des stagiaires, elle condamnait l'Institut aux dépens (Cass., 3 septembre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 379). On croit deviner ici que la circonstance particulière, non exprimée, qui a justifié la condamnation du demandeur victorieux aux dépens est le fait que la décision cassée émanait d'un organe de l'Institut.

La Cour statue aussi, elle-même, sur les dépens lorsqu'elle casse une décision rendue par une juridiction disciplinaire d'appel des professions libérales (avocats, architectes, médecins, vétérinaires, réviseurs d'entreprise, etc.) : en pareil cas, après avoir annulé la décision attaquée par le professionnel sanctionné, l'arrêt condamne, en principe, l'Ordre ou l'Institut défendeur aux dépens (Cass., 2 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 638 et concl. proc. gén. DELANGE).

Il en va de même lorsque la Cour casse un arrêt du Conseil d'État : elle condamne la partie défenderesse aux dépens.

**652.** — Après l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> janvier 2008, de la loi du 21 avril 2007 qui a profondément modifié l'article 1022 du Code judiciaire relatif à l'indemnité de procédure, conçue désormais comme «une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause», la question a été discutée de savoir si le nouveau régime s'appliquait devant la Cour de cassation (voy., notamment, favorable à l'application, J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et B. DE CONINCK, «La loi du 21 avril 2007 sur la répétibilité des frais et honoraires d'avocat», *J.T.*, 2008, pp. 37 et s., spéc. pp. 46-47. *Contra* : I. SAMOY et V. SAGAERT, «De Wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat», *R.W.*, 2007-2008, pp. 674 et s., spéc. p. 693).

Aux termes d'un arrêt du 27 juin 2008 (*Pas.*, 2008, n° 416, précédé concl. contr. av. gén. délégué Ph. DE KOSTER), la Cour de cassation a, sans la moindre équivoque, décidé que les dépens de la procédure de cassation ne comprenaient pas l'indemnité de procédure de l'article 1022 du Code judiciaire. L'arrêt a justifié la décision par la considération, d'une part, que le sort des dépens de l'instance de cassation était réglé de manière complète et autonome par l'article 1111 du Code judiciaire qui tenait compte de la compétence limitée de la Cour et de l'objet

spécial de la demande en cassation, et, d'autre part, que ces caractères propres du recours en cassation excluaient d'inclure dans les dépens l'indemnité de procédure de l'article 1022, liée à la nature et à l'importance du litige opposant les parties devant les juges du fond et dont l'appréciation, dépendant de critères qui tiennent au fond de l'affaire, contraindrait la Cour à un examen échappant à son pouvoir. La solution de l'arrêt, sinon tous ses motifs, a été approuvée par certains auteurs (I. VEROUGSTRAETE, «Les dépens devant la Cour de cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 268-275; G. DE FOESTRAATS, «Répétibilité des frais et honoraires d'avocats dans l'instance en cassation», *J.T.*, 2008, pp. 2 et 5, spéc. n°s 4-6), critiquée par d'autres (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 533; A. DECROËS, «Indemnité de procédure et instance de cassation», note sous Cass., 21 octobre 2010, *J.T.*, 2011, pp. 563-565). Elle doit être regardée comme fermement établie dans la jurisprudence de la Cour dès lors qu'elle a été confirmée par plusieurs arrêts motivés dans les mêmes termes (Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 466, motifs; 18 décembre 2008, R.G. n° C07.0491.F; 29 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 76, motifs; 11 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 490, motifs).

Aux termes d'un arrêt du 21 octobre 2010 (*J.T.*, 2011, p. 562, concl. av. gén. A. HENKES, note précitée A. DECROËS), la Cour a relevé qu'il n'entrerait pas dans sa mission, en cas de rejet du pourvoi, «d'autoriser la partie défenderesse à saisir à nouveau le juge du fond pour obtenir la condamnation de la demanderesse à lui payer une indemnité de procédure pour l'instance en cassation» et que, dans l'éventualité d'une cassation de la décision attaquée, il ne résultait d'aucune disposition légale que le demandeur en cassation «pourrait obtenir devant le juge de renvoi une indemnité de procédure pour l'instance en cassation». Elle a, dès lors, refusé de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle suggérée par la partie défenderesse (qui estimait que dans l'hypothèse d'une cassation, la demandeur avait devant le juge de renvoi la possibilité de demander contre le défendeur en cassation une indemnité de procédure pour l'instance en cassation) au motif, issu d'une technique souvent éprouvée, qu'elle reposait sur une prémisse juridique erronée.

#### E. — *Interprétation et rectification de l'arrêt*

**653.** — La Cour de cassation a le pouvoir d'interpréter ses arrêts (Cass., 8 décembre 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 408) et d'en rectifier les erreurs matérielles. Pour elle, comme pour tout autre juge, il lui est défendu, sous couleur d'interprétation ou de rectification, d'étendre, restreindre ou modifier les droits consacrés par son arrêt (C. jud., art. 793 et 794). C'est pourquoi ne peut être accueillie, la requête en interprétation et rectification d'un arrêt de cassation partielle qui tend à entendre la Cour décider que la cassation partielle s'étend également aux décisions découlant de la décision cassée : la requête qui tend à cette fin «porte en réalité sur l'étendue de la cassation qui relève de l'appréciation de la juridiction de renvoi» (Cass., 10 décembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 622). Il en va de même de la requête en interprétation qui invite en réalité la Cour à déterminer les limites de la saisine de la juridiction de renvoi (Cass., 14 février 1991, *Pas.*, 1991, I, n° 320).



Il appartient à la Cour de rectifier un arrêt par lequel elle a renvoyé la cause devant une cour déterminée si la décision est fondée sur une erreur matérielle qui n'est pas due à la partie qui demande la rectification (Cass., 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 389; *Arr. Cass.*, 2007-2008, n° 389, précédé concl. conf. av. gén. G. DUBRULLE). En l'espèce, dans le dispositif de son arrêt de cassation partielle, la Cour avait confondu certaines parties défenderesses devant les juges du fond et devant elle, et cette confusion ressortait de son propre arrêt.

**654.** — La demande d'interprétation ou de rectification est introduite dans les formes prévues pour l'introduction d'un pourvoi en cassation, c'est-à-dire par une requête signée par un avocat à la Cour de cassation, déposée au greffe et préalablement signifiée à la partie adverse (Cass., 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, n° 392, précédé concl. av. gén. G. DUBRULLE). Lorsque la rectification d'un arrêt entaché d'une erreur matérielle est demandée par le procureur général près la Cour de cassation, la Cour est saisie par le réquisitoire déposé au greffe, sans signification (Cass., 9 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 658, rectifiant le dispositif de Cass., 22 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 457; Cass., 16 juin 2003, *Pas.*, 2003, n° 955).

La Cour qui accueille une demande de rectification ordonne qu'il sera fait mention de son arrêt en marge de l'arrêt rectifié et, si celui-ci était un arrêt de cassation, en marge de la décision cassée (Cass., 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 389; 16 juin 2003, *Pas.*, 2003, n° 355).

F. — Rétractation de l'arrêt

**655.** — Réputés contradictoires par l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 1113 du Code judiciaire, les arrêts de la Cour de cassation ne sont susceptibles d'aucun recours, pas même d'opposition. Le second alinéa de cet article permet cependant à la Cour — c'est l'unique exception — de rétracter un arrêt par lequel elle a cassé la décision attaquée « à la requête du défendeur défaillant qui, en raison de l'irrégularité commise dans la signification du pourvoi n'a pas été mis à même d'y répondre » (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé, op. cit.*, n<sup>os</sup> 534-536; S. VAN OVERBEKE, « Het Hof van Cassatie als rechter over zijn eigen arresten », *R. Cass.*, 2001, pp. 1 et s.).

La rétractation rendue possible par cette disposition ne doit pas être confondue avec la rétractation d'une décision judiciaire qui fait suite à un arrêt d'annulation de la Cour constitutionnelle (L. spéc. 6 janvier 1989 sur la Cour d'arbitrage, art. 16) et, en matière pénale, à un arrêt de condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme (C.I.cr., art. 442*bis* et 442*ter*). Elle consiste pour la Cour, non à réformer ou à compléter l'arrêt dont la rétractation est demandée, mais à le retirer avant de statuer par voie de dispositions nouvelles sur le pourvoi (Cass., 8 septembre 2004, *Pas.*, 2004, n° 395; 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, n° 389, motifs).

**656.** — La Cour de cassation n'a pas limité au défendeur la possibilité, après un arrêt de cassation, de requérir la rétractation de celui-ci lorsqu'en raison de l'irrégularité commise dans la signification du pourvoi, il n'a pu se défendre — seule hypothèse envisagée par la loi. Elle considère à juste titre qu'en vertu de sa mission légale, elle a le pouvoir et l'obligation de rétracter un arrêt ayant déclaré irrecevable un pourvoi lorsque cet arrêt est

fondé uniquement sur une erreur matérielle qui n'est pas imputable au demandeur, requérant en rétractation, et contre laquelle celui-ci n'a pu se défendre (jurisprudence constante et abondante : voy. notamment Cass., 6 septembre 2007, précité; 21 juin 2001, *Pas.*, 2001, n° 392 et concl. av. gén. G. DUBRULLE; 8 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 99).

Cette possibilité existait déjà avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire (voy. note 1 signée B.J.B. sous Cass., 4 mai 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 544, p. 1066 et réf. citées).

**657.** — La Cour a notamment admis de rétracter un arrêt dans les circonstances suivantes :

- après avoir rejeté un pourvoi en matière répressive, la Cour constate que le demandeur avait déposé un mémoire à l'appui de son pourvoi et que, par suite d'une circonstance qui ne lui était pas imputable, ce mémoire ne lui avait pas été soumis (Cass., 13 janvier 1947, *Pas.*, 1947, I, p. 15);
- un pourvoi en cassation en matière pénale est rejeté par un arrêt qui relève que le demandeur ne fait valoir aucun moyen dans sa déclaration de pourvoi et qui dit n'y avoir lieu d'avoir égard à un mémoire à l'appui déposé tardivement; il apparaît ultérieurement que le mémoire a été déposé, non à la date indiquée par le greffe, mais à une date antérieure et en temps utile (Cass., 19 juin 1961, *Pas.*, 1961, I, p. 1136);
- lorsqu'un pourvoi en matière répressive a été rejeté à une date antérieure à celle qui, par erreur, avait été indiquée au demandeur par le greffe comme étant celle de l'audience et alors que le demandeur pouvait considérer que le délai prévu pour déposer un mémoire à l'appui n'était pas encore expiré (Cass., 19 juin 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 963);
- un moyen de cassation invoquant un défaut de réponse à des conclusions et la violation de la foi due à ces conclusions est rejeté; il apparaît ensuite que la Cour n'a pas eu connaissance desdites conclusions par suite d'une erreur dont le demandeur n'est pas responsable (Cass., 4 mai 1988, précité);
- un pourvoi en cassation en matière répressive est rejeté; il est ultérieurement constaté que le demandeur s'était régulièrement désisté de son pourvoi mais que l'acte de désistement n'était pas parvenu à la Cour au moment où elle avait statué (Cass., 14 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, n° 347);
- un moyen de cassation est rejeté mais il apparaît que la décision de la Cour résulte uniquement du fait qu'elle a confondu deux conclusions du demandeur (Cass., 22 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 330);
- un arrêt rendu en matière répressive déclare irrecevable le pourvoi d'une partie civile au motif, en bref, que la signification de la déclaration de pourvoi aux défendeurs n'est pas régulière; saisie d'une demande de rétractation de son arrêt par la partie civile, la Cour constate que sa décision était fondée sur une lecture inexacte de l'exploit de signification (Cass., 8 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 99);
- un pourvoi en cassation est rejeté mais il est constaté que la Cour a omis de répondre au moyen proposé à l'appui du pourvoi dans un mémoire dont elle n'a pas eu connaissance (Cass., 25 septembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 494).

Il ressort de ces quelques exemples que par erreur matérielle ou de fait, la Cour vise une circonstance non imputable au demandeur en cassation qui a eu pour conséquence que le pourvoi ou les moyens invoqués n'ont pas été examinés par elle comme ils auraient dû l'être pour que le demandeur bénéficie d'un procès équitable au sens de l'article 6, §1<sup>er</sup>, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt précité du 8 février 2000, la Cour a admis que constituait une erreur matérielle ou de fait, la circonstance qu'elle avait lu dans l'exploit de signification de la déclaration de pourvoi quelque chose qui n'y figurait pas et, par conséquent, donné de cet exploit une interprétation erronée. Il s'agit, probablement, d'un cas limite d'erreur matérielle : le fait pour la Cour d'avoir mal lu une pièce qui lui était soumise.

**658.** — La Cour a eu l'occasion de préciser que si sa mission légale lui imposait de rétracter un arrêt lorsque cette décision reposait sur une erreur matérielle non imputable au demandeur et contre laquelle celui-ci n'avait pu se défendre, elle ne lui donnait pas le pouvoir ni ne lui imposait le devoir «de se rétracter dans tous les cas où elle aurait commis une erreur» en réponse à un demandeur en rétractation qui soutenait le contraire (Cass., 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 615).

**659.** — L'article 1114 du Code judiciaire dispose que la requête en rétractation doit être introduite dans les trois mois de la signification de l'arrêt de cassation, qu'elle doit être signifiée aux autres parties ou à leurs avocats de la manière prescrite par l'article 1079 et que, pour le surplus, l'affaire est instruite selon les règles du pourvoi et du mémoire en réponse. Lorsque la rétractation est demandée en dehors de l'hypothèse visée par l'article 1113 (*supra*, n°s 655 et 656), «la procédure est, par analogie, réglée conformément à l'article 1114» (Cass., 21 juin 2001, précité; 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 544 et note B.J.B.).

La requête en rétractation doit être signée par un avocat à la Cour de cassation même en matière répressive (Cass., 16 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 29 et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ; 10 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 471, somm.; 8 janvier 2003, *Pas.*, 2003, n° 16 et note 1, p. 64).

Le procureur général à la Cour de cassation peut demander la rétractation d'un arrêt de cassation entaché d'une erreur matérielle (Cass., 9 décembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 658 et note 1, p. 2470). La Cour est, en ce cas, saisie par les réquisitions de son procureur général, déposées au greffe sans signification (*ibid.*).

## CHAPITRE IV.

### Les incidents de procédure

#### SECTION I. — LE DÉSISTEMENT

**660.** — Comme devant n'importe quelle autre juridiction, le désistement en instance de cassation peut être défini par son objet, ses conditions et modalités, ainsi que par ses effets.

#### §1. — OBJET DU DÉSISTEMENT

**661.** — Le Code judiciaire distingue le désistement d'instance, le désistement d'action et le désistement d'un acte de procédure (art. 820, 821 et 822). Ces catégories se retrouvent, à des degrés divers, dans la procédure de cassation.

Si on imagine difficilement le demandeur en cassation renoncer aux effets qui résultent pour lui d'un acte de procédure, il arrive que le demandeur se désiste de l'un des moyens invoqués dans le pourvoi. À titre d'exemple, on peut citer le cas du demandeur ayant invoqué un défaut de réponse à des conclusions qui, contrairement à ce que pensait l'auteur du pourvoi, n'avaient pas été déposées devant le juge du fond.

Nettement plus fréquent dans la pratique, le désistement peut porter sur l'instance elle-même, c'est-à-dire sur le pourvoi. Le plus souvent, le demandeur se désiste de son pourvoi parce que celui-ci est affecté d'une cause d'irrecevabilité et que, le délai pour se pourvoir n'étant pas expiré, il désire le renouveler régulièrement. La règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» (C. jud., art. 1082, al. 2) n'y fait pas obstacle (Cass., 10 avril 2000, *Pas.*, 2000, n° 241. Voy. G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 276 et les réf. citées).

Il advient aussi que le demandeur se désiste de son pourvoi au motif qu'une transaction est intervenue entre les parties après l'introduction du recours et que la renonciation au recours est une des conditions de celle-ci. En pareil cas, le désistement du pourvoi entraîne la perte du droit d'agir (C. jud., art. 821) et comporte un désistement d'action. Il en va de même lorsque le demandeur se désiste du pourvoi alors que l'arrêt attaqué ayant été régulièrement signifié ou notifié, le délai du recours est expiré (le désistement implique en ce cas acquiescement à la décision entreprise), ou, *a fortiori*, lorsqu'il se désiste, alors que le délai du pourvoi est encore ouvert, en manifestant sans équivoque sa volonté d'acquiescer à l'arrêt attaqué. Dans chacune de ces situations, le désistement du pourvoi n'est pas un simple désistement d'instance mais est l'équivalent d'un désistement d'action qui sera décrété par la Cour de cassation s'il est formé par un acte régulier et s'il porte sur un droit auquel son auteur peut renoncer. La doctrine classique selon laquelle il ne peut y avoir de désistement de l'action devant la Cour de cassation doit, par conséquent, être nuancée (voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Considérations sur le projet de Code judiciaire», *J.T.*, 1966, p. 500, n° 8, texte et note 48; F. DUMON, «Art. 1112 Ger. W.», *Gerechtigd recht — Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., n°s 1 et 9).

#### §2. — CONDITIONS ET MODALITÉS DU DÉSISTEMENT

**662.** — L'acte par lequel le demandeur en cassation se désiste de son pourvoi doit être rédigé dans la langue de la procédure pour que la Cour en tienne compte (Cass., 13 juin 2000, *Pas.*, 2000, n° 361), être signé et déposé au greffe. Il ne doit pas, préalablement à son dépôt, être signifié à la partie défenderesse dès lors que l'article 1112 du Code judiciaire dispose que le désistement de l'instance en cassation produit ses effets sans qu'il appartienne à cette partie de l'accepter (Cass., 1<sup>er</sup> décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 442 et note 1, signée E.K.).

L'article 1112 consacre à cet égard une solution admise avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, à une époque où la loi n'avait pas réglé le désistement du pourvoi (Cass., 18 mai 1933, *Pas.*, 1933, I, p. 234 et concl. proc. gén. P. LECLERCQ).

En règle, l'acte de désistement est, en matière civile, signé par l'avocat à la Cour de cassation qui agit devant la Cour pour le demandeur. Cet avocat ne doit pas être nanti d'un pouvoir spécial : l'article 479 du Code judiciaire prévoit, en effet, que l'avocat à la Cour de cassation représente valablement la partie en toutes matières soumises à la Cour sans avoir à justifier d'une procuration (Cass., 5 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 631 et note 1, signée J.V., pp. 632-633).

La Cour a toutefois admis que l'acte de désistement pouvait être signé par la partie demanderesse elle-même, sans l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation (Cass., 10 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 488 et concl. av. gén. G. DUBRULLE, renvoyant à Cass., 9 juillet 1936, *Pas.*, 1936, I, p. 350, somm.). En l'espèce, le demandeur s'était pourvu contre la décision attaquée sans l'assistance d'un avocat à la Cour de cassation mais la solution retenue par l'arrêt n'est pas limitée à cette éventualité, comme cela résulte tant des conclusions du ministère public que des motifs de l'arrêt lui-même.

**663.** — L'acte de désistement doit tenir compte d'un changement d'état survenu dans le chef du demandeur avant ou après l'introduction du pourvoi. Une personne décédée, au nom de laquelle le pourvoi a été formé, ne peut s'en désister : la Cour ne décrète pas le désistement et statue sur le pourvoi en le déclarant irrecevable (Cass., 13 janvier 1999, *Pas.*, 1999, n° 18). Le désistement doit être fait au nom des héritiers ou ayants droit du défunt. Il en est ainsi tant lorsque le décès est survenu avant la signification du pourvoi au défendeur et sa remise au greffe (Cass., 4 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 158) que lorsque le décès survient au cours de l'instance en cassation dès lors que les successeurs de demandeur décédé désirent se désister.

**664.** — Le désistement du pourvoi peut, sans que cela affecte sa validité, être assorti d'une réserve ou subordonné à une condition.

Il est usuel de se réserver, aux termes de l'acte de désistement, la possibilité de former un nouveau pourvoi contre la décision attaquée ou, mieux encore, de préciser le motif du désistement (généralement, le fait que le pourvoi serait irrecevable en raison d'une irrégularité que le demandeur indique). La réserve générale, non motivée, de renouveler le pourvoi étant de droit (P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 18 mai 1933, *Pas.*, 1933, I, pp. 234 et s., spéc. pp. 238-242 et 245), il n'est pas permis de déduire du seul fait de son absence un acquiescement du demandeur à la décision entreprise lors de l'examen du pourvoi renouvelé.

Préciser le motif du désistement revient à subordonner celui-ci à la condition que la Cour reconnaisse le bien-fondé dudit motif — ce qu'elle fera de manière implicite en décrétant le désistement. Le demandeur en cassation qui se désiste de son pourvoi a intérêt à préciser la raison qui, selon lui, justifie le désistement. En effet, si elle constate que cette raison est erronée, la Cour ne décrète pas le désistement et statue sur le pourvoi (Cass., 26 novembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 701 ; 24 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 270 ; 16 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1142). Il

importe toutefois de ne pas demander simultanément à la Cour de statuer sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi et de décréter le désistement si elle décide que le pourvoi n'est pas recevable. Une telle demande étant contradictoire, la Cour ne peut donner suite au désistement (Cass., 20 décembre 2007, R.G. n° F.05.0062.N, inédit).

### §3. — EFFETS DU DÉSISTEMENT

**665.** — Décrété par la Cour, le désistement du pourvoi éteint l'instance. La Cour est dessaisie du pourvoi. Il va de soi cependant que la Cour reste saisie du pourvoi et doit l'examiner dans la mesure où le désistement est limité à certains des défendeurs ou n'émane que de certains des demandeurs (voy., p. ex., Cass., 4 octobre 1979, *Pas.*, 1980, I, p. 158).

Le demandeur qui s'est désisté de son pourvoi peut rétracter son désistement. En ce cas, la Cour ne décrète pas le désistement et statue sur le pourvoi (Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, n° 219).

**666.** — Lorsqu'elle décrète le désistement, la Cour condamne en règle le demandeur aux dépens de l'instance en cassation, sauf l'hypothèse réservée par les articles 1111, alinéa 2, et 1017, alinéa 2, du Code judiciaire. À moins que le pourvoi de l'assuré social qui se désiste soit jugé téméraire et vexatoire, les dépens de l'instance en cassation sont mis à charge de l'autorité ou de l'organisme (*supra*, n° 650) (Cass., 14 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 61, précédé concl. av. gén. DUCHATELET).

La Cour avait décidé que la règle générale s'appliquait même lorsqu'ayant transigé, les parties étaient convenues de supporter chacune leurs propres dépens de cassation (Cass., 15 janvier 2001, *Pas.*, 2001, n° 25, précédé concl. conf. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.). Elle est revenue sur cette jurisprudence dans un arrêt du 2 avril 2004 (*Pas.*, 2004, n° 179), aux termes duquel elle a constaté que, suivant l'acte de désistement, chacune des parties supportera ses propres dépens et s'est bornée à les taxer.

## SECTION II. — L'INTERVENTION

**667.** — Le Code judiciaire (art. 811 à 814) distingue l'intervention volontaire et l'intervention forcée. Si, hormis le cas spécial de l'article 1091 du Code judiciaire, on peut s'interroger sur le point de savoir si une intervention volontaire est possible ou, même, permise devant le Cour de cassation, innombrables sont en revanche les interventions forcées à des fins conservatoires, c'est-à-dire les interventions tendant à déclaration d'arrêt commun.

### §1. — L'INTERVENTION VOLONTAIRE

**668.** — Celui qui a été partie à l'instance au fond, à quelque titre que ce soit, ne peut, en règle générale, se porter partie intervenante devant la Cour de cassation. Seule la voie du pourvoi lui est ouverte s'il a quelques reproches à formuler contre la décision rendue au fond. La solution est logique : on ne concevrait pas que l'intervention devienne un moyen détourné permettant à la partie d'échapper aux conséquences d'une foreclusion qu'elle aurait encourue, par exemple en négligeant de se pourvoir dans le délai utile ou en formant un pourvoi

entaché d'une cause d'irrecevabilité, dont elle se serait désistée (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n° 358). En France, la Cour de cassation a toutefois admis l'intervention d'une partie dont le nom n'avait pas été mentionné dans l'arrêt attaqué et qui n'avait pas non plus été mise en cause par le demandeur en cassation (J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., n° 3003). Il est permis de supposer que dans un cas semblable, certes très particulier, la Cour de cassation de Belgique jugerait aussi l'intervention recevable.

**669.** — Il existe un cas spécial d'intervention volontaire de ceux qui ont été parties devant les juges du fond. L'article 1091 du Code judiciaire, qui reproduit les termes de l'article 14 de la loi du 25 février 1925, reconnaît aux «parties intéressées» le droit d'intervenir à l'instance devant la Cour de cassation lorsque le procureur général s'est pourvu du chef d'excès de pouvoir. L'intervention doit être formée dans les deux mois de la signification du pourvoi (C. jud., art. 1091, al. 2).

**670.** — L'intervention étant, par définition, la participation d'un tiers à la procédure, la question se pose de savoir si l'intervention volontaire d'un tiers est possible en cassation pour, soit soutenir le pourvoi ou prendre la défense de l'arrêt attaqué, soit soumettre à la Cour une prétention propre qui, reconnue fondée, aurait une incidence sur le sort à réserver au pourvoi.

La doctrine s'est demandée s'il ne convenait pas, via l'article 1042 du Code judiciaire, d'appliquer à l'instance en cassation les articles 15, 812 et 813 du même Code (G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., n° 469). La conséquence logique serait de permettre à des tiers justifiant d'un intérêt d'intervenir volontairement devant la Cour de cassation, à l'image de la solution admise en France selon laquelle, en bref, une partie n'ayant pas figuré dans l'instance qui donne lieu au pourvoi, est recevable à intervenir devant la Cour de cassation à la condition de justifier de son intérêt, lequel est apprécié avec rigueur (J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., nos 2992 à 3001). Se fondant sur un arrêt du 21 juin 1928 (*Pas.*, 1928, I, p. 201), H. Simont avait déjà estimé qu'il résultait implicitement de cet arrêt que la Cour de cassation de Belgique semblait disposée à reconnaître d'une manière générale la recevabilité de l'intervention de tiers justifiant d'un intérêt sérieux (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n° 360).

**671.** — Ces enseignements doivent cependant composer avec l'article 2 du Code judiciaire qui, s'il consacre l'idée que les règles énoncées par ce code s'appliquent en principe à toutes les procédures, réserve notamment le cas des procédures régies «par des principes de droit dont l'application n'est pas compatible avec celle des dispositions dudit Code».

Dans une note substantielle sous un arrêt du 19 avril 1979, le procureur général F. Dumon a souligné, à propos de l'article 812 du Code judiciaire invoqué pour justifier la recevabilité d'une requête en intervention volontaire, que «vouloir étendre ce droit d'intervention à la Cour de cassation c'est perdre de vue que les procédures devant la Cour de cassation n'ont rien de commun avec celles qui concernent les juges du fond et que l'intervention devant

la Cour ne se concilie pas avec les dispositions de procédure propres à celle-ci». La Cour, a-t-il relevé, «n'ordonne normalement pas "d'actes d'instruction" tels que ceux qui sont visés à l'article 812 et l'on comprendrait mal que ledit article 812 ait pris le soin de limiter le droit d'intervenir pour la première fois en degré d'appel et que, si ses auteurs avaient été d'avis qu'il était aussi applicable devant la Cour de cassation, ils n'aient apporté aucune limitation quant à une intervention devant la Cour suprême» (note 2, signée F.D., sous Cass., 19 avril 1979, *Pas.*, 1979, I, pp. 973-975).

**672.** — La question de savoir si un tiers est recevable à se porter partie intervenante est, sans doute, plus théorique que pratique : on ne relève, à notre connaissance, que deux arrêts par lesquels la Cour de cassation de Belgique a été appelée à statuer sur des requêtes en intervention déposées par des tiers.

Le premier, rendu le 21 juin 1928 (*Pas.*, 1928, I, p. 201), décide que l'intervention n'a pas d'objet au motif que le pourvoi que l'intervenant entendait soutenir est irrecevable (sur cet arrêt, voy. H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n° 360). Le second, prononcé le 19 avril 1979 (*Pas.*, 1979, I, p. 973 et notes 1 et 2 signées F. D.), déclare que la Cour ne peut avoir égard à la requête en intervention, «fût-elle recevable (...), dès lors que son examen aurait pour effet de retarder le jugement du pourvoi» (en l'espèce, la requête avait été déposée deux jours avant l'audience à laquelle la cause avait été fixée). Ainsi que l'observe le procureur général F. Dumon en note 2 sous l'arrêt, la Cour n'a pris aucune décision, fût-elle implicite en 1928, quant à la recevabilité de l'intervention : elle s'est bornée à constater que, recevable ou non, l'intervention était, dans un cas, sans objet et, dans l'autre, tardive.

**673.** — Il est d'ailleurs permis de se demander si intervenir dans l'instance en cassation pour soutenir le pourvoi ou prendre la défense de l'arrêt attaqué présente une réelle utilité. Il est, en effet, unanimement admis que la partie dont l'intervention a été reçue ne peut, si elle entend soutenir le pourvoi, que s'associer aux moyens soulevés par la partie demanderesse et n'est pas admise à invoquer des moyens supplémentaires. Et que si l'intervenant entend faire rejeter le pourvoi, il ne peut, par exemple, soulever de nouvelles fins de non-recevoir au pourvoi ou aux moyens (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., n° 360; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., n° 3012).

Ce n'est, semble-t-il, que si l'intervenant soumet à la Cour de cassation une prétention propre (autre qu'un moyen ou une fin de non-recevoir) qui, fondée, aurait une incidence sur le sort du pourvoi qu'il pourrait être justifié d'admettre la recevabilité d'une intervention volontaire. Ainsi, en note à la *Pasicrisie*, le procureur général P. Leclercq a-t-il retenu l'idée qu'un tiers puisse intervenir devant la Cour de cassation pour contester la qualité d'héritier de la personne qui a introduit un pourvoi en tant que successeur d'une partie décédée (note 1, signée P. L., sous Cass., 13 novembre 1930, *Pas.*, 1930, I, pp. 360-361. *Adde* G. CLOSSET-MARCHAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Les voies de recours en droit judiciaire privé*, op. cit., note 1583, p. 337, qui font leur cet exemple).

§2. — INTERVENTION FORCÉE

674. — Le droit d'appeler en intervention devant la Cour de cassation aux fins d'entendre déclarer l'arrêt à intervenir commun à la partie appelée, est largement reconnu par la jurisprudence, aussi bien au demandeur au pourvoi qu'au défendeur. De telles demandes en intervention sont d'ailleurs très fréquentes. Elles ont un caractère purement conservatoire. Leur seul objet est d'empêcher que l'appelé en intervention puisse, dans un litige subséquent l'opposant au demandeur en intervention, objecter que l'arrêt par lequel la Cour aurait cassé la décision attaquée ne lui est pas opposable (Cass., 25 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 451) et que, par conséquent, la décision attaquée a acquis force de chose jugée dans leur relation.

L'existence de cette possibilité suffit pour que le demandeur en intervention établisse qu'il a un intérêt, au sens des articles 13 et 18 du Code judiciaire, à ce que l'arrêt de la Cour soit déclaré commun à l'appelé en intervention (Cass., 10 décembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 689; 25 novembre 1996, précité). Cela vaut aussi lorsque la partie appelée en déclaration d'arrêt commun devant la Cour a déjà été appelée aux mêmes fins devant la cour d'appel mais que cette demande a été scindée par les juges d'appel et renvoyée au rôle particulier et que l'arrêt attaqué a été rendu entre les autres parties et en dehors de la partie appelée en déclaration d'arrêt commun (Cass., 10 décembre 2001, précité).

Lorsque cet intérêt fait défaut, la demande en déclaration d'arrêt commun est irrecevable (Cass., 9 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 104, motifs, et concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ; 8 octobre 2007, *Pas.*, 2007, n° 461; 26 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 112, motifs; 14 novembre 2005, *Pas.*, 2005, n° 593, motifs; 14 février 2000, *Pas.*, 2000, n° 118; 20 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 179, somm.; 29 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, n° 340).

La demande en déclaration d'arrêt commun est, il va de soi, également irrecevable à défaut d'intérêt lorsque le pourvoi est rejeté (Cass., 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 530; 23 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 273, motifs; 10 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, n° 518). En pareil cas, lorsque c'est le défendeur en cassation qui a cité en déclaration d'arrêt commun, la Cour met en règle les dépens de cette citation à charge de la partie demanderesse en cassation (Cass., 28 septembre 2009, précité; 6 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 420, somm.).

La partie qui appelle en déclaration d'arrêt commun doit, en principe, préciser en quoi elle a intérêt à ce que, dans l'éventualité où le pourvoi serait accueilli, l'arrêt à intervenir soit déclaré commun à la partie appelée. Lorsque cet intérêt ressort de suffisance de la procédure, elle n'est toutefois pas tenue de motiver plus amplement sa demande (Cass., 10 décembre 2001, *Pas.*, 2001, n° 689).

675. — En raison du caractère purement conservatoire de la demande en déclaration d'arrêt commun, il n'appartient pas à la Cour de cassation, lorsqu'elle se prononce sur la recevabilité de cette demande, de trancher des contestations que les parties pourraient éventuellement débattre au cours d'une instance distincte mûe entre elles. Il en va ainsi même si la solution donnée à cette contestation devait faire apparaître que le demandeur en intervention est sans intérêt à faire déclarer l'arrêt de la Cour commun à la partie appelée (Cass., 25 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, n° 451).

676. — La demande en déclaration d'arrêt commun de la partie demanderesse doit être contenue dans sa requête en cassation. La Cour ne peut avoir égard à une citation en déclaration d'arrêt commun signifiée après le dépôt de la requête au greffe. La solution est fondée sur l'article 1100 du Code judiciaire (Cass., 29 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 19).

Lorsque c'est le défendeur en cassation qui appelle en déclaration d'arrêt commun, la demande qu'il forme à cette fin doit être déposée au greffe, après signification, dans le délai de réponse prévu à l'article 1093 du Code judiciaire (Cass., 12 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, n° 520; 19 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 1211). La solution est déduite par la Cour des articles 1100 et 1103 du Code judiciaire. La citation à comparaître devant la Cour en intervention aux fins de déclaration d'arrêt commun doit comporter la signification à la partie appelée de la copie de la requête en cassation, du mémoire en réponse et de l'exploit de signification de ces pièces (Cass., 5 septembre 1988, *Pas.*, 1989, I, n° 5, somm.; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, n° 363).

677. — La partie appelée en déclaration d'arrêt commun peut répondre au pourvoi et dispose à cette fin d'un délai de trois mois, comme une partie défenderesse au pourvoi. Ce délai prend cours soit à la date à laquelle le pourvoi lui a été signifié par le demandeur en cassation (Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, n° 219) ou, le cas échéant, à la date à laquelle l'appel en déclaration d'arrêt commun, distinct du pourvoi, lui a été signifié par le demandeur, soit à la date à laquelle l'appel en déclaration d'arrêt commun lui a été signifié par le défendeur en cassation (Cass., 6 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, n° 420 et arrêts cités note 2, p. 709).

SECTION III. — LA SUSPENSION DE L'INSTANCE

678. — La Cour de cassation est tenue de surseoir à statuer sur le pourvoi lorsque la loi lui impose de poser une question préjudicielle à une autre juridiction ou de faire juger par une autre juridiction un incident soulevé devant elle.

§1. — RENVOIS PRÉJUDICIELS

679. — Les questions préjudicielles sont des points de droit qui commandent la solution d'un litige et qui ne peuvent être jugés par la juridiction devant laquelle elles sont soulevées, laquelle doit surseoir à statuer et renvoyer la question au juge compétent pour la résoudre. La demande de question préjudicielle tend précisément à suspendre la procédure le temps que le juge saisi à titre préjudiciel se prononce. Ce mécanisme s'applique à la Cour de cassation : celle-ci est tenue, aux conditions qui seront brièvement évoquées ci-après, d'adresser des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle, à la Cour de justice de l'Union européenne et à la Cour de justice Benelux.

680. — **Renvoi préjudiciel à la Cour constitutionnelle.** En vertu de l'article 26 de la loi du 6 janvier 1989, la Cour de cassation a l'obligation, comme tout juge, de saisir la Cour constitutionnelle à titre préjudiciel lorsque se pose la question de la compatibilité d'une norme belge à valeur législative avec le titre II de la Constitution,

«Des Belges et de leurs droits», les articles 170, 172 et 191 de la Constitution et avec les règles répartitrices de compétence entre l'État fédéral, les Communautés et les Régions. La Cour se plie à cette obligation. Un exemple assez caractéristique est fourni par un arrêt du 26 juin 2008, rendu en audience plénière (*Pas.*, 2008, n° 408) : après avoir considéré qu'une disposition légale (en l'espèce, l'art. 579, 1°, du C. jud.) doit être interprétée de manière évidente dans un tel sens, la Cour constate qu'une autre interprétation, celle proposée par le demandeur en cassation, n'est pas totalement exclue et pose la question préjudicielle de savoir si, dans l'interprétation retenue par elle, la disposition en cause viole les principes d'égalité et de non-discrimination consacrés par les articles 10 et 11 de la Constitution. La Cour ne propose pas toujours son interprétation de la disposition à propos de laquelle elle interroge le juge constitutionnel : il lui arrive de soumettre sans plus à ce juge l'interprétation dans laquelle, d'après le demandeur en cassation, la disposition litigieuse viole les articles 10 et 11 de la Constitution (Cass., 30 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 632; 23 octobre 2009, *Pas.*, 2009, n° 614).

La Cour de cassation est dispensée de l'obligation de poser une question préjudicielle, d'une part, lorsqu'elle ne peut examiner «l'affaire», c'est-à-dire le pourvoi et le moyen de cassation qui, selon le demandeur, implique qu'une question soit posée, «pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité, sauf si ces motifs sont tirés de normes faisant elles-mêmes l'objet de questions préjudicielles» et, d'autre part, lorsque la Cour constitutionnelle «a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique» (art. 26, §2, 1° et 2°).

**681.** — La Cour de cassation a, pour mettre en œuvre la première exception et refuser de poser une question préjudicielle, largement exploité toutes les ressources offertes par la procédure et la technique de cassation (voy. G. DE LEVAL, «La pertinence de la question préjudicielle et l'usage de la réponse par le juge *a quo*», in *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le Pouvoir judiciaire et le Conseil d'Etat*, Bruxelles, La Chartre, 2006, pp. 241 et s., spéc. pp. 244 à 254 et les arrêts analysés. *Adde* notamment dans la jurisprudence postérieure à cette étude : Cass., 5 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 94; 13 octobre 2008, *Pas.*, 2008, n° 543; 26 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 314 et 8 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 281 (questions en rapport avec un moyen irrecevable pour un motif propre à la procédure de cassation); Cass., 19 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 746; 28 mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 157 et 28 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 606 (questions reposant sur une prémisses ou un point de départ juridique erroné)).

**682.** — La Cour de cassation fait également usage de la seconde exception. Lorsque, décide un arrêt, la Cour d'arbitrage à déjà statué sur les compétences respectives de l'État fédéral et des Régions dans une matière déterminée et que la Cour se rallie à cette jurisprudence, la question préjudicielle proposée par une partie ne doit pas être posée (Cass., 21 décembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 669, motifs, précédé concl. av. gén. Th. WERQUIN. Voy. aussi Cass., 7 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 314).

**683.** — **Renvoi préjudiciel devant la Cour de justice de l'Union européenne.** En vertu de l'article 267 (ex-art. 234) du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), la Cour de justice est compétente pour statuer à titre préjudiciel sur l'interprétation du

Traité, sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la Banque centrale européenne, ainsi que sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil lorsque ces statuts le prévoient. La Cour de cassation doit surseoir à statuer sur le pourvoi lorsqu'une telle question est soulevée devant elle et renvoyer cette question à la Cour de justice (art. 267, al. 3), dès lors que les moyens invoqués à l'appui du pourvoi impliquent une interprétation de dispositions de droit européen (Cass., 22 janvier 2009, *Pas.*, 2009, n° 58; 22 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 311; 16 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 188). En revanche, ne doit pas être posée, une question fondée sur une prémisses erronée (Cass., 26 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 31), une question dont la réponse serait sans pertinence pour trancher le litige (Cass., 28 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 304, précédé concl. av. gén. M. TIMPERMAN), une question dont l'objet se confond avec celui d'une question déjà tranchée par la Cour de justice (Cass., 14 juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 330, précédé concl. av. gén. D. VANDERMEERSCH; 25 septembre 2009, *Pas.*, 2009, n° 527), à condition toutefois que la Cour de cassation se rallie à l'interprétation décidée par la Cour de justice (Cass., 11 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 586), ou encore une question qui ne repose pas sur un moyen régulièrement invoqué par le demandeur et qui ne constitue pas une réponse aux conclusions du ministère public (Cass., 7 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 73).

**684.** — **Renvoi préjudiciel à la Cour de justice Benelux.** L'article 6-3 du Traité relatif à l'institution et au statut d'une Cour de justice Benelux impose à la Cour de cassation de saisir cette Cour lorsqu'une question relative à l'interprétation d'une règle juridique commune à la Belgique, au Luxembourg et aux Pays-Bas, désignée comme telle en vertu de l'article 1<sup>er</sup> du Traité, est soulevée devant elle et qu'elle considère qu'une décision sur l'interprétation de cette règle est nécessaire pour statuer sur le pourvoi (Cass., 24 décembre 2009 (2 arrêts), *Pas.*, 2009, nos 785 et 786; 3 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 235; 12 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 195; 25 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 273 et arrêts cités note 1, p. 1001; 1<sup>er</sup> juin 2006, *Pas.*, 2006, n° 305 et arrêts cités note 1, p. 1268).

## §2. — AUTRES HYPOTHÈSES DE RENVOI

**685.** — Aux termes des articles 911 et 912 du Code judiciaire, la Cour de cassation doit, au cas où elle reçoit la demande en faux incident civil, renvoyer les parties devant une juridiction de fond et surseoir à statuer sur les mérites du pourvoi jusqu'à ce qu'une décision définitive soit intervenue sur l'incident. On peut penser que le mécanisme mis en place par ces dispositions est une application d'un principe plus général. Compte tenu du rôle spécifique de la Cour lorsqu'elle agit en tant que juge de cassation, en règle sans compétence pour résoudre en fait une contestation, tout incident soulevé devant elle qui implique de résoudre une telle contestation l'oblige, dès lors qu'elle considère qu'il peut avoir une influence sur le sort du pourvoi, à surseoir à statuer et à inviter les parties à se pourvoir devant un juge du fond pour faire trancher la contestation. Ainsi dans le cas, envisagé jadis par le procureur général P. Leclercq, où le défendeur ou une partie intervenante conteste la qualité d'héritier de la partie décédée depuis la décision attaquée dont se prévaut le demandeur en cassation (note I signée P.L. sous

Cass., 13 novembre 1930, *Pas.*, 1930, I, pp. 360-361 (*supra*, n° 673).

SECTION IV. — LA DEMANDE  
EN FAUX INCIDENT CIVIL

**686.** — Au cours de l'instance en cassation, une partie peut arguer de faux une pièce produite devant la Cour dont la fausseté est de nature à entraîner à tort le rejet ou l'admission du pourvoi. À cette fin, elle doit mettre en œuvre la procédure du faux incident civil. Cette procédure est réglée devant la Cour de cassation, en matière civile, par les articles 907 à 914 du Code judiciaire auxquels renvoie l'article 1101 du même Code.

**687.** — Pour que la requête contenant la demande en faux incident puisse être reçue et la demande en faux être admise par la Cour de cassation, il faut que cinq conditions soient remplies :

- a) la pièce litigieuse doit être entachée soit d'un faux matériel, consistant en une altération, soit d'un faux intellectuel, consistant dans l'altération de la pensée. Dès lors qu'elle en affecte la force probante, l'altération matérielle de la pièce peut constituer un faux civil, sans que le demandeur doive prouver qu'il y a altération de la pensée (Cass., 15 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 238);
- b) la demande doit être incidente à un pourvoi en cassation, à l'occasion duquel la pièce arguée de faux est régulièrement produite (Cass., 28 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 406). La Cour de cassation doit être saisie par une partie à l'instance en cassation; elle est sans compétence pour ordonner d'office une inscription de faux (Cass., 6 mars 2009, *R.W.*, 2009-2010, p. 1736, *somm.*);
- c) l'allégation de faux doit être pertinente, c'est-à-dire de nature, si la fausseté de la pièce est établie, à influencer sur la solution du pourvoi, à «entraîner à tort le rejet ou l'admission du pourvoi» selon les termes de l'article 907 du Code judiciaire (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, Compl. t. IX, n° 628 et les arrêts cités). Cette condition est satisfaite lorsque, notamment, la requête «concerne une condition essentielle de la régularité de la décision attaquée» (jurisprudence constante — voy., p. ex., Cass., 2<sup>e</sup> ch., 9 décembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 710 et Cass., 1<sup>ère</sup> ch., 31 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 318, précédé concl. proc. gén. LIEKENDAEL, alors av. gén.). L'allégation de faux n'est, en revanche, pas pertinente lorsque la Cour de cassation est en mesure de statuer sur le pourvoi abstraction faite de ladite allégation. Tel est le cas lorsque la demande en faux civil est introduite subsidiairement à un moyen invoqué par le demandeur en cassation et que ce moyen est déclaré fondé : la requête contenant la demande en faux civil est irrecevable à défaut d'intérêt (Cass., 3 novembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 607. Comp. Cass., 20 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 147, qui décide que dans cette hypothèse, la demande en faux civil est sans objet). La requête est également irrecevable lorsque le moyen auquel elle se rapporte, à supposer constant le fait qu'elle tend à établir ou à contredire, ne peut être accueilli ou lorsque la cassation de la décision attaquée peut être prononcée sur le fondement d'un autre moyen que celui auquel se rapporte la demande en

faux (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, Compl. t. IX, n°s 630 à 632 et arrêts cités);

- d) l'allégation de faux doit apparaître vraisemblable, c'est-à-dire reposer sur des éléments suffisants pour ébranler la foi due à la pièce arguée de faux (*R.P.D.B.*, v° Pourvoi en cassation en matière répressive, Compl. t. IX, n°s 624 et 628 — jurisprudence constante, voy., p. ex., Cass., 9 décembre 2008 et 31 janvier 1985, précités);
- e) il faut, enfin, que la pièce arguée de faux dans l'instance en cassation n'ait pu l'être devant les juges du fond ou que la fausseté de la pièce ne donne pas ouverture à requête civile (C. jud., art. 907, al. 2).

**688.** — La procédure de la demande en faux incident comporte deux phases distinctes. La première se déroule devant la Cour de cassation; elle a pour objet l'admission de la demande en faux. La seconde se déploie devant les juges du fond auxquels, après avoir admis la demande, la Cour a renvoyé l'incident pour qu'ils se prononcent sur la fausseté alléguée de la pièce.

**689.** — Les articles 908 à 912 du Code judiciaire organisent la phase d'admission de la demande en faux incident devant la Cour de cassation.

La demande est formée par une requête signée tant par l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour le demandeur en faux que par la partie elle-même (C. jud., art. 908, al. 1<sup>er</sup>) et ce, en raison de la gravité de l'imputation sur laquelle elle est fondée (Ch VAN REEPINGHEN, *Rapport du Commissaire royal à la Réforme judiciaire*, p. 340). Toute partie peut former une telle demande, aussi bien le demandeur en cassation qu'une partie défenderesse ou intervenante. La Cour de cassation joint d'office les deux causes (Cass., 20 février 2009, *Pas.*, 2009, n° 147; 31 janvier 1985, précité).

La requête doit désigner avec précision la pièce arguée de faux et énoncer les moyens de faux (C. jud., art. 908, al. 2). Cette exigence est justifiée par le souci de permettre à la Cour de cassation d'apprécier la pertinence et la vraisemblance de l'allégation de faux.

La requête est déposée au greffe de la Cour après avoir été signifiée au défendeur en faux; l'exploit de signification comporte sommation à ce défendeur d'avoir à déclarer s'il entend se servir de la pièce et citation à comparaître devant la Cour pour entendre statuer sur l'admission de la demande en faux (C. jud., art. 908, al. 3). Le défendeur en faux dispose d'un délai de quinze jours à compter de la signification pour déposer au greffe, après signification au demandeur en faux, sa déclaration signée par lui-même et l'avocat à la Cour de cassation qui occupe pour lui (C. jud., art. 909).

Si le défendeur en faux ne fait pas connaître sa réponse dans le délai de quinze jours ou déclare ne pas vouloir se servir de la pièce arguée de faux, la Cour ordonne le rejet de la pièce des débats (Cass., 10 décembre 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 517) et — lorsque le défendeur a déclaré ne pas vouloir se servir de la pièce — condamne le demandeur aux dépens de l'incident (C. jud., art. 910).

Lorsque le défendeur en faux déclare vouloir se servir de la pièce, la Cour de cassation statue sur la recevabilité et l'admissibilité de la demande, après avoir entendu le ministère public et les avocats (C. jud., art. 911, al. 1<sup>er</sup>). À ce stade, elle peut soit rejeter la demande en condamnant le demandeur en faux aux dépens de l'incident

(C. jud., art. 911, al. 2), soit recevoir la requête et admettre la demande en faux. En ce cas, la Cour doit renvoyer les parties devant une juridiction de fond — la loi utilise l'expression archaïque «juridiction souveraine» — de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée (C. jud., art. 911, al. 3) pour qu'il soit statué sur le fondement de la demande en faux. La Cour doit, en outre, tenir en suspens sa décision sur les mérites du pourvoi jusqu'à ce qu'une décision définitive sur le faux soit rendue (C. jud., art. 912).

Lorsque la demande en faux est incidente à un pourvoi formé contre une décision rendue en appel par une juridiction disciplinaire, les parties sont renvoyées par l'arrêt d'admission devant une juridiction de l'ordre judiciaire de même rang — en l'occurrence une cour d'appel (Cass., 31 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, n° 379 et concl. proc. gén. LIEKENDAEL, alors av. gén.).

**690.** — La seconde phase de la procédure, celle qui se déroule devant la juridiction de fond, est visée par l'article 913 du Code judiciaire, qui prévoit que cette juridiction statue sur la demande en faux dans les formes prévues aux articles 898, 899 et 902 à 906, c'est-à-dire conformément au droit commun. Une fois rendue la décision définitive sur le faux, une expédition de celle-ci «est transmise (...) au greffe de la Cour de cassation pour être jointe au dossier de l'instance principale en cassation» (C. jud., art. 914). Cette transmission a pour effet que la Cour est en mesure de statuer sur le fondement du moyen auquel se rapportait la demande en faux (Cass., 29 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, n° 457).

#### SECTION V. — LA RÉCUSATION

**691.** — Les membres de la Cour de cassation peuvent, comme n'importe quel autre magistrat, être récusés par les parties lorsque celles-ci justifient de faits entrant dans l'une des causes de récusation énumérées par l'article 828 du Code judiciaire (cf. H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, n° 340). La procédure est réglée par les articles 835 à 842 du même Code. Ces dispositions s'appliquent à la récusation des magistrats de la Cour. On se limitera ici à renvoyer le lecteur à ces textes en observant seulement que :

- a) l'article 828, 9°, qui prévoit qu'un juge peut être récusé s'il a précédemment connu du différend comme juge, est écarté dans le cas où le magistrat de cassation qui a statué sur un pourvoi «connaît ultérieurement de la même cause, chambre réunie» (C. jud., art. 828, 9°, 3). L'hypothèse est celle d'une première cassation suivie d'un pourvoi contre la décision de la juridiction de renvoi, fondé sur les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi (C. jud., art. 1119) : les magistrats qui ont prononcé l'arrêt de cassation peuvent siéger en chambres réunies appelées à statuer sur le second pourvoi;
- b) l'article 828 du Code judiciaire prévoit que la récusation est jugée dans les huit jours en dernier ressort par la juridiction du degré supérieur à celle à laquelle appartient la magistrat récusé. Par la force des choses, si le magistrat récusé est membre de la Cour de cassation, c'est celle-ci qui jugera la récusation de ce magistrat (H. BOULARBAH, «Dessaisissement, récusation et impartialité du juge : développements

récents en matière civile», *R.D.J.P./P.&B.*, 1999, pp. 287 et s., spéc. p. 291).

#### SECTION VI. — LE DÉSAVEU

**692.** — Aux termes de l'article 479 du Code judiciaire, «En toutes matières soumises à la Cour, l'avocat à la Cour de cassation représente valablement la partie sans avoir à justifier d'une procuration». Cette disposition laisse entière la possibilité de le désavouer. La Cour a eu l'occasion de préciser, à propos d'un acte de désistement, que la présomption suivant laquelle l'avocat à la Cour de cassation qui accomplit un tel acte est réputé avoir reçu de la partie qu'il déclare représenter le mandat d'accomplir l'acte et avoir agi dans les limites de son mandat, ne peut être combattue que dans les cas où la loi autorise le désaveu et suivant la procédure de celui-ci, telle qu'elle est réglée par les articles 848 à 850 du Code judiciaire (Cass., 5 février 1976, *Pas.*, 1976, I, p. 631 et notes signées J.V., pp. 632-633; R. BÜTZLER et R. VANCRAENENBROECK, «Advocaten bij het Hof van Cassatie», in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., art. 479-2 Ger. W.). La solution ainsi dégagée peut être étendue à tous les actes de procédure accomplis par l'avocat à la Cour de cassation devant la Cour.

### TITRE V. — Les effets de la cassation

#### CHAPITRE I.

#### Renvoi après cassation

**693.** — En vertu de l'article 1110 du Code judiciaire, «lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée».

Y aurait-il des cassations prononcées sans renvoi ? C'est là une première question (*infra*, nos 695 et s.).

Il convient de s'interroger ensuite sur l'identification de la juridiction de renvoi (*infra*, nos 711 et s.), de même que sur les modalités concourant à la saisine de cette juridiction (*infra*, n° 729).

**694.** — Mais notons d'emblée que le phrasé de la disposition («lorsque la cassation est prononcée avec renvoi») empêche de considérer que le renvoi après cassation serait une obligation absolue assignée à la Cour (I. VEROUSTRÆTE, «Van cassatie naar revisie», in *Liber amicorum Ludovic Degryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 454 et s., n° 13).

#### SECTION I. — LE PRINCIPE DU RENVOI

##### §1. — JUSTIFICATION DE LA RÈGLE

**695.** — La règle — à défaut de principe (*supra*, n° 694) — du renvoi inscrite à l'article 1110 du Code judiciaire



procède de l'interdiction assignée à la Cour de cassation par l'article 147 de la Constitution de connaître du fond des affaires. La Cour ne remplace pas la décision qu'elle casse; elle ne juge pas les parties. Son contrôle de légalité n'intéresse que la décision elle-même; elle se borne, le cas échéant, à l'anéantir mais ne peut jamais «évoquer» le litige (sur la règle, sa justification et ses applications, voy. l'étude de C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat Lex. Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 209 et s. *Adde* proc. gén. P. LECLERCQ, alors prem. av. gén., «De la Cour de cassation», in *La pensée juridique de Paul Foriers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, t. I<sup>er</sup>, pp. 76 et s.; proc. gén. M. LECLERCQ, réponse donnée le 19 août 1844 au Ministre d'ANETHAN, publiée in *La Belgique Judiciaire*, 1856, col. 1409 et s., spéc. col. 1419; proc. gén. L. CORNIL, «La Cour de cassation—Considérations sur sa mission», *J.T.*, 1950, pp. 489 et s.; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», *J.T.*, 1954, pp. 509-510; proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *J.T.*, 1979, p. 478, n° 9; J. RUTSAERT, «Het Hof van Cassatie en ideale opperste gerechtshof», *R.W.*, 1980-1981, p. 2089; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, spéc. p. 7, n° 3, et p. 235, n° 229; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», obs. sous Cass., aud. plén., 22 septembre 2005, et sous Cass., aud. plén., 5 septembre 2008, *R.C.J.B.*, 2009, pp. 360 et s.; I. VEROUGSTRAETE, «Van cassatie naar revisie», *op. cit.*, pp. 454 et s., n°s 13 et s.).

696. — F. RIGAUX a bien mis en lumière la fragilité de cette explication insistant sur le rapprochement entre l'interdiction de connaître le fond et l'obligation pour la Cour de renvoyer la cause après cassation. Il écrit avec raison que «si les deux règles sont proches l'une de l'autre et que, en principe, la seconde constitue une mise en œuvre de la première, on ne saurait les confondre: en effet, alors que le devoir de s'abstenir de connaître du fond s'impose au juge de cassation, sans souffrir d'exception, la loi permet, dans certains cas, la cassation sans renvoi» (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, p. 25, n° 19; dans le même sens, voy. I. VEROUGSTRAETE, «Van cassatie naar revisie», *op. cit.*, pp. 454 et s., n°s 13 et s., ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, *op. cit.*, p. 138, n° 118; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 375 et s., n°s 15 et s.).

697. — Le propos est pertinent, car plusieurs brèches entaillent effectivement le lien tissé entre les deux règles. L'interdiction de connaître du fond de l'affaire a toujours prévalu, tandis que force est de constater que la Cour de cassation s'est, dès son origine, souvent autorisée à déroger à la règle corollaire du renvoi après cassation.

698. — Il convient donc de retracer brièvement la chronique des pratiques de la Cour aux fins d'apercevoir la fragilité de la règle du renvoi.

§2. — APPLICATION — INCONSTANTE —  
DE LA RÈGLE EN MATIÈRE CIVILE

699. — Dans un tout premier temps, les dérogations à la règle du renvoi après cassation ne manquèrent pas (voy., p. ex., Cass., 27 avril 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 221,

précédé concl. proc. gén. TERLINDEN, alors prem. av. gén.; Cass., 18 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 73; Cass., 24 mars 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 131; Cass., 11 juillet 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 286; voy. égal. les exemples cités par C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 387 et n° 187, 7<sup>o</sup>, ainsi que par C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 213-214, n° 8, ou encore, les approuvant, par I. VEROUGSTRAETE, «Van cassatie naar revisie», *op. cit.*, p. 459, n°s 19 et s., ainsi que par J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 377 et s., n°s 18 et s. *Adde* la réplique du proc. gén. P. LECLERCQ, «De la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 84 et note 3).

700. — La cassation sans renvoi, illustrée par ces quelques très vieux arrêts, n'eut ensuite plus cours pendant bien longtemps (voy., p. ex., jugeant qu'il y a lieu à renvoi en suite d'une cassation d'une décision déclarant un appel recevable: Cass., 14 septembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 65; Cass., 27 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 678; Cass., 22 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 370; Cass., 10 mai 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 617; Cass., 29 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 196; Cass., 5 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 48; Cass., 23 mars 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 212; Cass., 27 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 251; Cass., 15 janvier 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 24; Cass., 17 juillet 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 188; Cass., 4 mai 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 91; Cass., 2 décembre 1909, *Pas.*, 1910, I, p. 25).

701. — Mais alors même que la Cour paraissait, de la sorte et depuis longtemps, être revenue à l'application du principe du renvoi après cassation (*infra*, n° 702; C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 209 et s.), d'excellents auteurs persistaient à soutenir qu'il faut toutefois réserver les cas, assez rares en matière civile, où la cassation a lieu sans renvoi au motif qu'après la décision de la Cour, il n'y a plus rien à soumettre à l'appréciation du juge du fond. Tel est le cas, par exemple, lorsque la Cour casse l'arrêt d'une cour d'appel ayant déclaré recevable un appel tardif ou irrégulier. De plein droit le jugement de première instance sort l'ensemble de ses effets» (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, *op. cit.*, p. 559, n° 872).

702. — En dépit de cette opinion, et quoique le texte de l'article 1110 du Code judiciaire donne formellement, et effectivement (*supra*, n° 694), à penser qu'il puisse se trouver des cassations sans renvoi, on eût donc pu penser que le renvoi après cassation (qu'on ne confondra pas avec son corollaire subalterne de l'«extradition» de la cause vers un autre juge de même rang qui, lui, souffre aujourd'hui quelques dérogations: *infra*, n°s 716 et s.) formait, en matière civile, une règle dépourvue d'exception, cette tendance marquant l'attachement de la Cour à sa mission constitutionnelle (C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 209 et s.; G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 403, n° 204, note 1342; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 377 et s., n°s 18 et s.).

L'illustration la plus emblématique de ce retour à l'orthodoxie du texte résidait sans doute dans un arrêt du

13 décembre 2004, aux termes duquel la Cour dit y avoir lieu à renvoi en cas de cassation d'une décision ayant illégalement reçu l'appel, contrairement à ce qu'elle avait parfois considéré à la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle (Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1971, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.).

**703.** — Mais voici précisément que sur ce même paradigme, la Cour paraît avoir à nouveau modifié sa pratique en décidant, aux termes de son arrêt du 30 janvier 2009, que «lorsque la Cour casse un arrêt, dès lors que l'appel contre un jugement qui n'est pas susceptible d'appel a été déclaré recevable, il n'y a pas lieu à renvoi, eu égard au rejet du pourvoi en cassation formé simultanément contre ce jugement» (Cass., 30 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 287; *Rev. not. b.*, 2009, p. 241, concl. av. gén. G. DUBRULLE et note G. DE LEVAL).

**704.** — Sans évoquer expressément cet arrêt, M. l'avocat général Werquin estime au contraire qu'il paraît inexact d'affirmer qu'il pourrait en certains cas ne rien subsister à juger», en pointant spécialement le cas de la «cassation totale d'une décision rendue en degré d'appel alors que la décision du premier juge ne serait pas susceptible d'appel» (av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 29 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, spéc. p. 1228; *Pas.*, 2010, spéc. p. 316).

**705.** — Force est pourtant de relever que la Cour persiste dans sa nouvelle tendance, estimant par exemple que «lorsqu'il ne reste rien à juger à l'exception des dépens des instances au fond [par suite de la cassation de la décision ayant statué sur une chose non demandée en violation de l'article 1138, 2<sup>o</sup>, du Code judiciaire], il n'y a lieu à renvoi qu'en ce qui concerne les dépens des instances au fond» (Cass., 25 juin 2010, R.G. n<sup>o</sup> C.08.0519.F).

**706.** — La fluctuation et les hésitations de cette jurisprudence invitent à plaider en faveur d'une intervention du législateur.

**707.** — Il s'agirait alors, *de lege ferenda*, de suivre l'opinion autorisée, selon laquelle l'instauration d'un mécanisme bien circonscrit de cassation sans renvoi, inspirée par l'article 627 du Nouveau Code de procédure civile français, aurait don de mieux rencontrer les exigences de la célérité et de l'économie des procédures. Ivan Verougstraete, président de la Cour de cassation, s'exprimait en ces termes à l'occasion du 175<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour de cassation : «Il pourrait être envisagé que la Cour puisse casser sans renvoi quand elle dispose de toutes les données nécessaires pour rendre une décision 'définitive'. La cassation en matière pénale se fait sans renvoi en vertu d'une disposition explicite (l'art. 429 C.I.Cr.), mais cela ne se fait pas ou pratiquement pas en matière civile. Et pourtant, pendant une brève période à la fin du XIX<sup>e</sup>, la Cour de cassation s'était convertie à la cassation sans renvoi, mais au début du XX<sup>e</sup> cette velléité a été arrêtée. Le traitement différencié du civil et du pénal est sans doute fondé sur un texte mais on peut se poser la question de savoir si cette différenciation n'est pas hors proportion avec les objectifs à atteindre» (I. VEROUGSTRAETE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie. Synthèse des rapports établis à l'occasion du 175<sup>ème</sup> anniversaire de la Cour de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175<sup>ème</sup> anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 226; dans le même sens, avec quelques nuances, *adde* J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et

A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 379 et s., n<sup>os</sup> 19 et s.).

G. Block fait également valoir dans sa thèse que «certaines cassations n'emportent plus rien à juger au fond ainsi que le révèle l'examen de la jurisprudence française, si ce n'est éventuellement sur les dépens. C'est pourquoi une réforme législative pourrait — dans le respect des prérogatives de la Cour — consacrer (la cassation sans renvoi) en prévoyant que la Cour peut statuer sur les dépens. L'accueil de cette technique, totalement compatible avec la fonction processuelle de la fin de non-recevoir, soulagerait d'autant l'arriéré judiciaire des cours d'appel et participerait d'un principe d'économie procédurale» (G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, *op. cit.*, p. 403, note 1342).

### §3. — EXCLUSION DE LA RÈGLE EN MATIÈRE RÉPRESSIVE

**708.** — Signalons qu'en matière répressive, la systématisme du renvoi après cassation est notablement tenue en échec par l'article 429, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle d'après lequel, lorsque l'arrêt est annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, s'il n'y a pas de partie civile, aucun renvoi ne sera prononcé. On parle alors de «cassation par retranchement» (proc. gén. P. LECLERCQ, «De la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 76 et s.; proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 28 janvier 1924, *Pas.*, 1924, I, p. 174; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», *J.T.*, 1954, pp. 509-510; F. RIGAUD, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, *op. cit.*, pp. 26-27, n<sup>o</sup> 20; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, p. 375, n<sup>o</sup> 16 et les exemples cités; R. DECLERCQ, *Cassation en matière répressive*, *op. cit.*, pp. 648 et s., n<sup>os</sup> 1184 et s.).

**709.** — En dépit du texte de l'article 428 du Code d'instruction criminelle qui limite l'application de l'article 429 à la «matière criminelle», la Cour de cassation a étendu la règle aux condamnations correctionnelles et de police (proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», *op. cit.*, p. 510; Cass., 29 juillet 1851, *Pas.*, 1851, I, p. 456; Cass., 25 janvier 1854, *Pas.*, 1854, I, p. 90).

### §4. — EXCLUSION DE LA RÈGLE EN MATIÈRE DISCIPLINAIRE

**710.** — Le droit disciplinaire forme lui aussi un terrain d'élection pour la cassation sans renvoi. À deux reprises au moins, la Cour a considéré qu'en «cette matière, lorsque le conseil d'appel [de discipline] devant lequel l'affaire devrait être renvoyée est tenu de se conformer à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne le point de droit que la Cour a jugé [parce qu'il s'agissait d'une seconde cassation sur le même point de droit (art. 1120, C. jud.)] et que la cassation ne laisse plus rien à juger, il n'y a pas lieu à renvoi» (Cass., 3 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1208; Cass., 2 février 1978, *Bull. et Pas.*, 1978, p. 638, concl. av. gén. DELANGE; voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, p. 376, n<sup>o</sup> 17).

Ces deux arrêts, de portée spectaculairement exceptionnelle, consacrent de manière purement prétorienne

une dérogation à la «règle» du renvoi déduite de l'article 1110 du Code judiciaire.

SECTION II. — À QUI RENVOYER ?

§1. — LE PRINCIPE

711. — À première vue, le texte de l'article 1110 du Code judiciaire ne prête pas le flanc à l'interprétation : le renvoi — si renvoi il y a (*supra*, n<sup>os</sup> 699 à 705) — a lieu devant une juridiction souveraine de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée. Même lorsque l'arrêt cassé statuait sur une demande de rectification ou d'interprétation d'un précédent arrêt, le renvoi a lieu devant une autre cour d'appel (Cass., 4 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, n<sup>o</sup> 478) : une autre cour d'appel, une autre cour du travail, un autre tribunal de première instance ou un autre tribunal de commerce, à moins évidemment que la juridiction dont émane la décision cassée soit la seule de son espèce, tel le Conseil de discipline d'appel de l'Ordre des avocats (voy. C. jud., art. 468, §3, al. 3, et av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., aud. plén., 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 230, n<sup>o</sup> 3).

712. — Force est cependant de constater que cette règle (au sujet de laquelle, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 360 et s.) donne lieu, pour des motifs linguistiques (*infra*, n<sup>os</sup> 713 à 715), à des ajustements et qu'elle fait même et surtout, depuis peu, l'objet de véritables entorses auxquelles, à nouveau, la recherche d'économies de procédures n'est pas étrangère (*infra*, n<sup>os</sup> 716 et s.).

§2. — UN PREMIER AJUSTEMENT : CASSATION D'UNE DÉCISION REJETANT UNE DEMANDE DE CHANGEMENT DE LANGUE

713. — Jugé, par la force des choses, que lorsque la Cour casse un jugement par lequel une juridiction de première instance autre que le juge de paix, dont le siège est situé dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, refuse de faire droit à une demande de changement de langue de la procédure, la cause est renvoyée devant la même juridiction, autrement composée (Cass., 20 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 866).

§3. — UN SECOND AJUSTEMENT (CONTROVERSÉ) : CASSATION D'UNE DÉCISION RENDUE EN ALLEMAND

714. — Jugé, dans le même ordre d'idées et pour les mêmes raisons linguistiques, que lorsque la cassation d'un arrêt rendu en allemand par la cour du travail de Liège est prononcée avec renvoi, celui-ci peut avoir lieu devant la cour du travail de Liège, autrement composée (Cass., 10 juin 1996, *Bull.*, 1996, p. 608; Cass., 28 mai 2010, *J.T.*, 2011, p. 6, obs. X. TATON).

715. — Cette jurisprudence, frappée au coin du bon sens et du respect de l'égalité entre justiciables, prend le contre-pied de celle dont il résulte que la cassation d'un arrêt rendu en allemand, en matière fiscale, par la Cour d'appel de Liège entraîne le renvoi de la cause devant une autre cour d'appel, et non devant la Cour d'appel de Liège autrement composée (Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n<sup>o</sup> 347, note).

§4. — UNE PREMIÈRE DÉROGATION : CASSATION D'UNE DÉCISION SUR LA COMPÉTENCE

716. — Il s'agit du problème de l'articulation des articles 660 et 1110 du Code judiciaire. Aux termes de la première de ces dispositions, toute décision sur la compétence renvoie s'il y a lieu la cause au juge compétent qu'elle désigne, tandis que la seconde disposition énonce, comme on le sait, que le renvoi après cassation opère au profit d'une juridiction souveraine de même rang et de même nature que celle qui a rendu la décision attaquée.

Laquelle de ces deux dispositions prend le pas sur l'autre en cas de cassation d'une décision sur la compétence ?

717. — La Cour de cassation a toujours considéré qu'en cas de censure des décisions du tribunal d'arrondissement à l'initiative du procureur général près la cour d'appel (C. jud., art. 642), elle se devait, par application de l'article 660 précité, de renvoyer directement la cause au juge compétent (Cass., 31 mai 2003, *Pas.*, 2003, n<sup>o</sup> 348; Cass., 25 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 401; Cass., 4 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 646; Cass., 26 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 397; Cass., 24 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 874 (jurisprudence constante)), sauf lorsque la cassation résulte d'un autre motif que la violation d'une règle de compétence, auquel cas la Cour renvoie à un autre tribunal d'arrondissement (Cass., 10 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1070).

718. — Jusqu'il y a peu, aux termes d'une jurisprudence non moins constante, la Cour, privilégiant alors l'article 1110 du Code judiciaire, considérait au contraire qu'en cas de cassation d'une décision rendue sur la compétence par toute autre juridiction que le tribunal d'arrondissement, le renvoi devait opérer au profit d'une juridiction de même rang et de même nature que la juridiction incompétente (p. ex., Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, p. 452; Cass., 15 février 1999, *Pas.*, 1999, p. 85; Cass., 7 janvier 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 10; Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 355; Cass., 23 janvier 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 596).

Cette dernière jurisprudence suscitait quelques regrets, inspirés notamment par un souci d'économie de procédure et par l'exemple du droit judiciaire français de la cassation (P. VAN ORSHOVEN, «Je n'aime pas mon sujet. De bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken in burgerlijke zaken. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen», *T.P.R.*, 2004, spéc. pp. 1147 et s., n<sup>os</sup> 98 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG, A. DECROËS, O. MIGNOLET et B. BEELDENS, «Les avatars de l'article 660 du Code judiciaire», in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, spéc. pp. 814 et s., n<sup>os</sup> 28 et s.; voy. déjà, en faveur du renvoi direct au juge compétent, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 561, n<sup>o</sup> 875; P. LEMMENS, *Gerechtigd privaatrecht*, Acco, Louvain, 1991, t. III, p. 47, et C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 397, n<sup>o</sup> 193; A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 46, n<sup>o</sup> 59; A. FETTWEIS, G. DE LEVAL et A. KOHL, *Éléments de la compétence civile*, Liège, P.U. Liège, 1983, pp. 25-26, n<sup>o</sup> 65).

719. — Ces discours ont apparemment interpellé la Cour et son parquet général. Aux termes d'un arrêt pro-

noncé en audience plénière le 22 septembre 2005 sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Timperman, la Cour de cassation a en effet considéré devoir, par application de l'article 660, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, renvoyer directement la cause au juge d'appel dont la compétence était établie par son arrêt de cassation (Cass., aud. plén., 22 septembre 2005 et Cass., aud. plén., 9 décembre 2005 (rectif.), *J.T.*, 2006, p. 122, concl. av. gén. M. TIMPERMAN; *R.C.J.B.*, 2009, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, pp. 353 et s.; *R.W.*, 2005-2006, p. 1340).

Le 6 février 2009, la Cour de cassation prononçait un arrêt dans le même sens, confirmant ainsi son revirement de jurisprudence (Cass., 6 février 2009, *Pas.*, 2009, p. 365, au sujet duquel voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, p. 393, n° 33).

**720.** — Les commentaires suscités par cet important revirement ne sont pas unanimes (l'approuvant, G. DE LEVAL, «Correspondance», *J.T.*, 2006, pp. 190-191; voy. A. FRY, «Actualités en matière de compétence», in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente C.U.P., vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 13-17, n°s 2-6; J. LAENENS, «De appelbevoegdheid van de rechtbanken», note sous l'arrêt, *R.W.*, 2005-2006, spéc. p. 1343, n° 3; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, p. 353 et s. *Contra*, en sens critique, G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence: à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, spéc. pp. 120-121, n°s 14 et s.).

**721.** — Indépendamment de la controverse dont il a fait l'objet, l'arrêt du 22 septembre 2005 suscite, en outre, une question: le renvoi — direct — au juge compétent opère-t-il au bénéfice du second alinéa de l'article 660 du Code judiciaire? En d'autres termes, le juge de renvoi est-il, quant à sa compétence, lié par l'arrêt de la Cour de cassation ou peut-il, au contraire, s'en écarter et se déclarer incompétent sur le fondement de l'article 1120 du même Code? Il y a, à nouveau, conflit de dispositions.

Dans ses conclusions précitées, M. l'avocat général Timperman préconise l'application de l'article 660, alinéa 2 (*J.T.*, 2006, spéc. p. 123, n°s 6-7; *Rapport annuel de la Cour de cassation 2005*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2006, p. 85, prêtant à l'arrêt la référence au second alinéa de l'art. 660 du C. jud., qu'il ne comporte pourtant en aucun cas; dans le même sens, A. FRY, «Actualités en matière de compétence», *op. cit.*, pp. 16-17, n° 6; A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, t. II, *La compétence*, *op. cit.*, p. 46, n° 59 (mais comp., du même auteur, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 563, n° 880 *in fine*); rapp. G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence: à qui renvoyer?», *op. cit.*, spéc. p. 121, n° 19).

D'autres préconisent l'application de la règle fixée par l'article 1120 du Code judiciaire (J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, A. DECROËS, S. UHLIG, O. MIGNOLET et B. BEELDENS, «Les avatars de l'article 660 du Code judiciaire», *op. cit.*, pp. 818-819, n° 33; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 193, n° 103; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, p. 396, n°s 37 et s.; av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 229): la circonstance que

la Cour de cassation ait désigné comme juridiction de renvoi celle-là même qu'elle estime compétente ne fait pas obstacle à ce que cette dernière s'interrogeât encore sur sa compétence et remette finalement en cause la solution juridique de l'arrêt de la Cour (S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, *op. cit.*, p. 1248, n° 6505; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 193, n° 103). Les arrêts de la Cour de cassation sont en effet dépourvus de toute autorité de chose jugée (A. MEEÛS, «Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation», in *Droit et pouvoir*, t. I, *La validité*, Bruxelles, E. Story-scientia, 1987, p. 180; *R.P.D.B.*, v° Chose jugée, Compl. t. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 277, n° 94; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 235), en ce sens que la juridiction de renvoi est libre de ne point se conformer à la doctrine de l'arrêt de cassation. La disposition de l'alinéa 2 de l'article 660 du Code judiciaire ne bénéficie pas aux décisions de renvoi prononcées par la Cour de cassation. Les arrêts de la Cour de cassation, fussent-ils rendus sur la compétence, ne lient pas le juge auquel la cause est renvoyée. Il y va du respect du dialogue entre juges du fond et juges de cassation voulu et instauré par la Constitution (art. 147) et par la loi (C. jud., art. 1119 et 1120).

#### §5. — UNE SECONDE DÉROGATION :

##### LA CASSATION D'UNE DÉCISION MÉCONNAISSANT L'EFFET DÉVOLUTIF DE L'APPEL

**722.** — Selon qu'il réforme totalement ou qu'il confirme, même partiellement, la mesure d'instruction frappée d'appel, le juge d'appel doit tantôt évoquer la cause au bénéfice de l'effet dévolutif, tantôt — dans le second cas — renvoyer la cause au premier juge. Ces mécanismes, régis par l'article 1068 du Code judiciaire, sont connus. Il advient parfois, cependant, que le juge d'appel les méconnaisse. Qu'advient-il, en particulier, lorsque le juge d'appel renvoie la cause au premier juge alors que, réformant la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge, il aurait dû l'évoquer?

**723.** — La question — qui par ses enjeux n'est guère éloignée de celle du renvoi après cassation d'une décision sur la compétence (*supra*, n°s 716 et s.) — suscite la plus grande division, jusqu'au sein même des sections et des chambres de la Cour de cassation.

**724.** — La première chambre française de la Cour considérait qu'en l'espèce, il n'y a point lieu de déroger à la règle inscrite à l'article 1110, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, et renvoyait donc la cause devant un autre juge d'appel ignorant tout du dossier, et le reprenant donc *ab initio* (Cass., 25 janvier 2008, *Pas.*, 2008, p. 260; Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1938).

Accordant manifestement la primauté à l'économie de la procédure sur la lettre de la loi, la première chambre néerlandaise avait d'abord décidé, dans cette même situation, qu'il y avait matière à renvoyer la cause devant la même juridiction d'appel, autrement composée (Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 96) pour ensuite abandonner cette dernière précision, la cause étant alors «retournée» à la même chambre que celle qui avait rendu la décision cassée (Cass., 12 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1484; Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, p. 188, sur concl. contr.

av. gén. P. CORNÉLIS, qui estimait que la cause devait être renvoyée à une autre cour d'appel, conformément à l'art. 1110 du C. jud.).

725. — C'est cette dernière solution que la Cour a faite dans son arrêt du 5 septembre 2008, rendu en audience plénière (Cass., 5 septembre 2008, *Pas.*, 2008, n° 452; *J.T.*, 2009, p. 229, concl. av. gén. G. DUBRULLE; *R.C.J.B.*, 2009, p. 353 et s., note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», cette étude s'efforçant de distinguer la règle du renvoi après cassation et son corollaire que constitue l'extradition de la cause vers un autre juge).

La Cour ne s'affranchit pas, ici, de la règle du renvoi (comp. *supra*, nos 704 et 705). Il y a seulement qu'elle ne renvoie pas la cause à une autre juridiction, mais qu'elle la «retourne» tout de même au juge d'appel *a quo* qui, seul, tranchera le fond du litige et pourra même s'écarter du point de droit tranché par la Cour (en ce sens, voy. concl. précitées av. gén. G. DUBRULLE, *Pas.*, 2008, pp. 1862 et s.; *J.T.*, 2009, spéc. pp. 229 et s.). Celle-ci précise, en effet, dans son arrêt du 5 septembre 2008 que la cour d'appel *peut* poursuivre l'instruction de la cause. L'arrêt, précité, du 26 janvier 2007 énonçait quant à lui que la cour d'appel de renvoi était «tenue de poursuivre l'examen de la cause». L'arrêt du 5 septembre 2008 s'écarte expressément de ce phrasé en précisant expressément que le juge de renvoi «peut» accepter sa saisine en retour. Il est surprenant, dans ces conditions, que dans le commentaire qu'il donne de cet important arrêt, le *Rapport annuel de la Cour de cassation 2008* (p. 121) lui prête de suivre la thèse de l'obligation (voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 397 et s., nos 38 et s.).

726. — Cette précision nous conduit à approuver cette jurisprudence (qui, en matière pénale, trouve un prolongement dans la jurisprudence de la Cour en matière de règlement de juges : Cass., 8 octobre 2008, R.G. n° P.08.1158.F; Cass., 3 septembre 2008, R.G. n° P.08.0940.F), parce qu'elle réalise un excellent compromis entre, d'une part, les principes constitutionnels gouvernant la répartition des rôles respectifs du juge du fond et du juge de cassation (Const., art. 147, et C. jud., art. 1119 et 1120), et, d'autre part, les exigences de célérité et d'économie de la procédure qui incitent, en l'espèce, à restituer la cause au juge qui la connaît le mieux et qui n'aurait pas dû s'en défaire (en ce sens, voy. concl. précitées av. gén. G. DUBRULLE, *Pas.*, 2008, pp. 1862 et s.; *J.T.*, 2009, spéc. pp. 229 et s., ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et A. DECROËS, «À qui revient la cause après cassation?», *op. cit.*, pp. 397 et s., nos 38 et s.).

727. — En toute hypothèse, et indépendamment de cette question spécifique de l'autorité de la décision de renvoi au même juge d'appel, il faut reconnaître à l'arrêt du 5 septembre 2008, prononcé en audience plénière, le mérite d'avoir réuni la jurisprudence de la première chambre de la Cour. Il est en effet heureux qu'une audience plénière de la première chambre de la Cour ait été convoquée pour dissiper cette divergence, attentatoire à la sécurité juridique que le juge suprême de la légalité se doit de garantir dans l'exercice de sa mission de gardien de l'unité d'interprétation du droit (J. MAROTTE, *L'incompatibilité des décisions de justice en droit judiciaire privé interne, européen et international*, thèse, Paris X,

2001, pp. 542-556, spéc. n° 542). La Cour avait ainsi rétabli la paix judiciaire et renforcé la sécurité juridique (P. TAELMAN, «De devolutieve werking van het hoger beroep», in *Meester van het proces. Topics gerechtelijk recht*, VI. Conferentie bij de Balie te Antwerpen, Gand, Larcier, 2010, spéc. p. 233, n° 11, note 72), ce dont la Cour pouvait légitimement s'enorgueillir dans son rapport d'activité (*Rapport annuel de la Cour de cassation 2008*, *op. cit.*, pp. 120 et s.).

728. — Mais voici qu'à peine scellée, cette paix fut à nouveau troublée par un arrêt prononcé le 29 janvier 2010 par la première chambre française de la Cour, sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Werquin (Cass., 29 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1223, concl. conf. av. gén. Th. WERQUIN, obs. critiques J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK).

La Cour y confirme qu'«en renvoyant la cause au premier juge, l'arrêt, qui ne se limite pas à confirmer entièrement ou partiellement une mesure d'instruction ordonnée par ce juge, viole l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire», mais, après avoir précisé que «la cassation de cette décision s'étend à celle par laquelle l'arrêt statue sur les dépens d'appel, qui en est la suite», revient sur la solution consacrée le 5 septembre 2008 en audience plénière au motif que «dès lors que la cassation n'est pas limitée à la décision de renvoi au premier juge, la cause doit, conformément à l'article 1110, alinéa 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire, être renvoyée devant une autre cour d'appel».

Le ton est donné par M. l'avocat général Werquin qui, dans ses conclusions précédant cet arrêt du 29 janvier 2010, considère que celui du 5 septembre 2008 «laisse perplexe».

À vrai dire, c'est plutôt ce nouvel arrêt qui laisse perplexe (voy. les obs. précitées de J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1231 et s.; *contra* : Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 202 n° 188, qui, approuvant les conclusions précitées de M. Werquin, critique sévèrement l'arrêt du 5 septembre 2008, son «appréciation n'étant pas modifiée par la circonstance que celui-ci fut rendu en audience plénière»).

Cet arrêt fragilise l'autorité du mécanisme de l'audience plénière, et partant la sécurité juridique que ce mécanisme est censé restaurer (*contra* : Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 203, n° 188, note 14, et p. 198, n° 184, qui pourtant rappelle d'abord (p. 28, n° 23) que «les audiences plénières sont convoquées lorsque des arrêts contradictoires ont été rendus sur la même question ou lorsqu'une jurisprudence suscite au sein de la Cour des interrogations, voire des critiques»). Au surplus, on cherche vainement en quoi la circonstance que les juges d'appel dont l'arrêt est entrepris ont, en outre, statué sur les dépens, exercerait une quelconque incidence sur la légalité ou l'opportunité du renvoi de la cause à ces mêmes juges d'appel. Un arrêt du 20 janvier 2003 avait du reste, exactement dans la même hypothèse, renvoyé la cause à la même cour d'appel sans s'arrêter à la circonstance que l'arrêt cassé avait, en outre, statué sur les dépens (Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, p. 96, n° 24). Cette circonstance paraît ne pas affecter l'impartialité des juges auxquels la cause est retournée. Et la corrélation entre la cassation de la liquidation des dépens d'appel et les modalités du renvoi après cassation semble enfin d'autant plus fragile que la plupart des décisions cassées pour violation de l'effet dévolutif

inscrit à l'article 1068 du Code judiciaire auront réservé les dépens conformément au dernier alinéa de l'article 1017 du même Code. Dans ces cas, nombreux, l'enseignement de l'arrêt du 29 janvier 2010 devra céder le pas à celui de l'arrêt du 5 septembre 2008.

### SECTION III. — LA SAISINE DE LA JURIDICTION DE RENVOI

#### §1. — CITATION

729. — L'article 1110, alinéa 2, du Code judiciaire dispose que la juridiction de renvoi désignée par la Cour de cassation «est saisie comme en matière ordinaire». Il convient également d'avoir égard au prescrit de l'article 1115 du même Code, en vertu duquel «les arrêts de cassation ne peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés à la partie, à peine de nullité de l'exécution». Cette dernière disposition ne s'applique qu'aux arrêts de cassation, à l'exclusion des arrêts de rejet (Cass., 3 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 798; Comm. Verviers, 8 novembre 1977, *J.T.*, 1978, p. 397, note A. DE CALUWÉ. *Adde, infra*, n° 777), et la nullité qu'elle commine est couverte en cas d'acquiescement exprès à l'arrêt de renvoi de même qu'en cas de collaboration volontaire à son exécution (Cass., 17 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 622; Cass., 2 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 967).

730. — De la combinaison des articles 1110, alinéa 2, et 1115 du Code judiciaire, il résulte que la saisine de la juridiction de renvoi ne pourra souvent, en pratique, intervenir qu'au prix d'une citation signifiée par exploit d'huissier, conformément aux articles 43 et 702 et suivants du même Code (comp., *de lege ferenda*, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 563, n° 880, suggérant la soumission de la saisine de la juridiction de renvoi au régime prévu par les art. 660 à 662 du C. jud.), d'autant plus souvent que la comparution volontaire des parties n'est pas possible en degré d'appel (C. jud., art. 706). Il suit du rapprochement des mêmes articles que la juridiction de renvoi est régulièrement saisie indépendamment du point de savoir si l'arrêt de renvoi a été signifié avant, en même temps ou après la citation (Cass., 29 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 300).

731. — La citation par laquelle le juge de renvoi est saisi après cassation n'est pas un acte introductif d'instance mais un acte destiné à reprendre et continuer l'instance entamée devant la juridiction dont la décision a été cassée, en sorte que l'objet de cette citation n'a pas à être confondu avec celui de l'acte introductif de l'instance originale (Cass., 27 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 753; Cass., 4 février 1966, *Pas.*, 1966, I, 718).

#### §2. — CHAMBRES RÉUNIES

732. — En vertu de l'article 1110, alinéa 3, du Code judiciaire, la juridiction de renvoi ne doit siéger en chambres réunies que si, pour des raisons exceptionnelles — très rarement retenues en pratique —, la Cour de cassation en a ainsi décidé (proc. gén. HAYOIT DE TERMI-COURT, «Considérations sur le projet de Code judiciaire», *J.T.*, 1966, p. 505 et notes 124 et 125).

### SECTION IV. — LES RECOURS CONTRE LA DÉCISION DE LA JURIDICTION DE RENVOI

733. — Dans l'analyse de l'étendue de la cassation (*infra*, n°s 740 et s.), nous décrirons la latitude laissée au juge de renvoi. Pour l'heure, il faut envisager les mécanismes régissant les recours ouverts contre la décision du juge de renvoi, selon que ce dernier acquiesce ou non au point de droit tranché par l'arrêt de cassation.

#### §1. — PREMIÈRE CASSATION

734. — Car il ne faut, dès l'abord, pas perdre de vue que le point de droit tranché par le premier arrêt de cassation ne lie en aucune manière le juge de renvoi. Ce principe constant résulte d'une lecture *a contrario* des articles 1119 et 1120 du Code judiciaire, découlant eux-mêmes de l'article 147 de la Constitution.

735. — Aux termes du premier alinéa de l'article 1119, «lorsque, après une cassation, la deuxième décision est attaquée par les mêmes moyens que ceux du premier pourvoi, la cause est portée devant les chambres réunies de la Cour». En clair, et dans le langage de la Cour, lorsque la décision du juge de renvoi est «inconciliable» avec le premier arrêt de cassation et que le(s) moyen(s) a (ont) la «même portée» que celui ou ceux que ledit arrêt avait accueilli, il y a convocation des chambres réunies (Cass., 19 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 883, note; Cass., 23 mai 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 556; Cass., 18 janvier 1999, *Pas.*, 1999, p. 28; Cass., 18 septembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 72; Cass., ch. réun., 1<sup>er</sup> avril 2004, *Pas.*, 2004, n° 174).

736. — Par contre, en vertu du second alinéa de l'article 1119, «aucun recours en cassation n'est admis» contre la décision du juge de renvoi, «en tant que celle-ci est conforme au premier arrêt de cassation» (voy., p. ex., Cass., 10 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2309: «est irrecevable le moyen de cassation qui revient à reprendre la thèse qui rejetée tant par l'arrêt rendu par la Cour que par la décision du juge de renvoi». *Adde* Cass., 19 décembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2755).

La portée de ce texte appelle une double précision.

737. — Il y a tout d'abord qu'il n'empêche pas l'articulation, à l'appui d'un second pourvoi, d'un moyen pris d'un défaut de motivation (Const., art. 149), quand bien même, «sur le fond», la décision du juge de renvoi serait «conforme» à l'arrêt de cassation (Cass., 27 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 377, note). Ce tempérament, qui distingue le fond et la forme et qui, s'agissant de la seconde, fait prévaloir les exigences des droits de la défense, mérite l'approbation.

738. — Se pose ensuite la question de la sanction comminée par le texte qui vise l'inadmissibilité du second «recours». La Cour a tout un temps considéré qu'en ce cas, le pourvoi lui-même était irrecevable (Cass., 21 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 105; Cass., 18 janvier 1993, *Arr. Cass.*, 1993, pp. 63 et s., concl. proc. gén. H. LENAERTS). Sur les conclusions très convaincantes du procureur général J.-Fr. Leclercq, la Cour est revenue sur cette jurisprudence dans un arrêt rendu le 6 juin 2005, considérant que seul le moyen de cassation critiquant le point de droit conforme à l'arrêt de cassation était irrecevable, la recevabilité du pourvoi lui-même n'étant pas affectée par la circonstance qu'il ne reposait que sur ce

seul moyen (Cass., 6 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 322, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén. *Adde*, dans le même sens, Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2032 et Cass., 10 novembre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2309).

Toute autre solution contredirait du reste la première précision rappelée ci-avant, l'irrecevabilité du pourvoi empêchant en effet la présentation d'un moyen étranger à la première cassation.

§2. — SECONDE CASSATION

739. — Si la décision du juge de renvoi est cassée pour les mêmes motifs que ceux de la première cassation, le juge de renvoi est, cette fois, tenu de se conformer au point de droit tranché par la seconde cassation (voy., p. ex., Cass., 19 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 883).

Tel est le prescrit de l'article 1120 du Code judiciaire, dont la portée ne peut se comprendre qu'à l'aune de l'article 1119 du même Code, dont le commentaire vient d'être exposé (*supra*, nos 734 à 738). Il suit de ce nécessaire rapprochement que le second juge de renvoi n'est lié par la seconde cassation, forcément prononcée par les chambres réunies de la Cour, que si celle-ci, sur le moyen dénonçant la résistance du premier juge de renvoi, réexprime le point de droit tranché par la première cassation.

CHAPITRE II.

Étendue de la cassation

SECTION I. — PRINCIPE

§1. — DISPOSITIONS LÉGALES

740. — Aucune disposition légale ne détermine expressément les règles qui régissent l'étendue de la cassation en matière civile. Certaines solutions peuvent toutefois se déduire de deux dispositions relatives à la procédure en cassation : l'article 1082, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que : «Si l'arrêt ou le jugement attaqué contient plusieurs chefs, la requête énonce l'indication précise de ceux contre lesquels le pourvoi est dirigé» (voy. sur cet article, F. DUMON, «Voorziening in cassatie. Art. 1082 Ger. W.», in *Gerechtede recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob.); l'article 1095 énonce quant à lui que : «La Cour ne peut connaître que des chefs de la décision indiqués dans la requête introductive» (voy. sur cet article, F. DUMON, «Voorziening in cassatie. Art. 1095 Ger. W.», in *Gerechtede recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob.).

741. — En l'absence de consignes plus précises, la Cour de cassation a dû élaborer ces règles par elle-même (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», note sous Cass., 18 mars 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 265; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *Rev. dr. ULB*, 1999, pp. 159 et s.; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s. *Adde*, en France, l'étude de J. VOULET, «L'étendue de la cassation en matière civile», *J.C.P.*, 1977, doct., p. 2877).

§2. — PORTÉE DU MOYEN

742. — Si, en règle, lorsque la Cour prononce la cassation sans aucune restriction, elle indique ainsi que la cassation est totale (Cass., 5 juin 2003, *Pas.*, 2003, p. 1138; Cass., 18 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 403), la cassation reste toujours nécessairement limitée, quels que soient les termes employés, à la portée des moyens en vertu desquels elle est prononcée (Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*, 2005, n° 22; Cass., 18 septembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 873; Cass., 21 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1226, concl. proc. gén. R. CHARLES; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *R.C.J.B.*, 2004, p. 397; A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», note sous Cass., 18 mars 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 268, n° 11; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 161).

743. — La combinaison de ces deux règles varie naturellement avec la nature et la portée du ou des moyen(s) accueilli(s).

Ainsi conçoit-on sans difficulté, par exemple, que lorsque la décision attaquée est cassée du chef d'absence de réponse aux conclusions, la juridiction de renvoi ne peut se borner à répondre auxdites conclusions et pour le surplus s'obliger à confirmer, ou infirmer, la décision cassée (Cass., 10 avril 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 901). À l'inverse, bien qu'un arrêt non intégralement rédigé dans la langue de la procédure soit totalement nul en vertu de la loi sur l'emploi des langues en matière judiciaire, la cassation de cette décision doit, en règle, être limitée aux «points contestés» de celle-ci (Cass., 20 janvier 1992, *Arr. Cass.*, 1991-1992, p. 443, concl. proc. gén. H. LENAERTS).

§3. — EFFETS DE LA CASSATION

744. — Lorsque la cassation est prononcée et dans la mesure où elle l'est, les parties sont remises devant le juge de renvoi dans la situation où elles se trouvaient devant le juge dont la décision a été cassée (Cass., 13 février 2006, motifs, *Pas.*, 2006, n° 92 et *J.T.*, 2006, p. 271, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén.); Cass., 3 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1061; Cass., 28 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 255; Mons, 11 juin 1996, *J.L.M.B.*, 1997, p. 635).

745. — Le juge de renvoi pourra, partant, faire tout ce que ce dernier juge pouvait faire (Cass., 4 novembre 2005, *Pas.*, 2005, I, n° 562 : «L'esprit et la généralité des termes de l'article 1110, al. 1<sup>er</sup>, du Code judiciaire qui organise le renvoi après cassation ne permettent pas de limiter l'effet du renvoi à l'examen du dispositif annulé mais exigent que, dans la mesure où il doit encore être jugé, le procès tout entier soit dévolu au juge de renvoi»).

746. — La Cour de cassation a ainsi décidé que lorsqu'un jugement, statuant en degré d'appel, déboutant la défenderesse de sa demande en révision de loyer fondée sur l'article 6 de la loi du 30 avril 1951 sur les baux commerciaux, a été cassé au motif qu'en excluant que l'exécution par le bailleur, à la suite du sinistre, de travaux qui apportent une amélioration notable à l'état de l'immeuble loué, puisse constituer une circonstance nouvelle au sens de l'article 6, il avait violé cette disposition

légale, le juge de renvoi est saisi de la question de savoir si la défenderesse établissait que par le fait de circonstances nouvelles, la valeur locative de l'immeuble était, à la date litigieuse, supérieure d'au moins quinze pour cent au loyer stipulé dans le bail ou fixé lors de la dernière révision (Cass., 3 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1061).

747. — De même, lorsqu'un arrêt fixant le montant de l'indemnité due à la demanderesse en vertu de l'article 40, §1<sup>er</sup>, de la loi du 3 juillet 1978 relative aux contrats de travail a été cassé au motif que le juge n'a pas légalement justifié sa décision de refuser à la demanderesse une indemnité égale au montant de la rémunération restant à échoir jusqu'au terme du contrat, il appartient au juge de renvoi d'arbitrer le montant de l'indemnité due à la demanderesse du fait de la rupture du contrat litigieux (Cass., 29 janvier 2002, *Pas.*, 2002, p. 258).

748. — Il a également été jugé que lorsqu'un arrêt prononçant le divorce entre les parties sur la base de l'article 232 du Code civil aux torts de la demanderesse et réservant à statuer sur la présomption de l'article 306 du Code civil et sur les dépens, a été cassé en tant qu'il décidait que le divorce était prononcé aux torts de la demanderesse, il appartenait au juge de renvoi de fixer la date de la séparation de fait des époux, de statuer sur le renversement de la présomption d'imputabilité prévue par l'article 306 du Code civil et sur la demande de pension après divorce (Cass., 13 février 2006, précité).

749. — Le juge qui connaît d'un litige en tant que juridiction de renvoi ensuite d'une cassation ne pourra toutefois exercer sa juridiction que dans les limites dans lesquelles la cassation a été prononcée (Cass., 15 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 2020; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 161; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *R.C.J.B.*, 2004, p. 398).

750. — C'est ainsi qu'en cas de cassation partielle, lorsque la Cour renvoie la cause dans une mesure limitée, elle entend par là que le dispositif non attaqué ou non annulé de la décision attaquée, qui est distinct même au point de vue de l'étendue de la cassation et contre lequel un pourvoi en cassation n'est ainsi plus admissible, ne peut plus être remis en discussion devant le juge de renvoi (Cass., 13 février 2006, précité. Rapp., en matière répressive, Cass., 27 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 386).

Il est intéressant de constater à cet égard que la Cour de cassation s'est ralliée, dans cet arrêt, au nouveau libellé de la règle proposé par le procureur général J.-Fr. Leclercq («dispositif non attaqué ou non annulé de la décision attaquée (...) contre lequel un pourvoi en cassation n'est (...) plus admissible») et a abandonné les termes des arrêts antérieurs («dispositif non attaqué ou non annulé de la décision entreprise, (...) qui acquiert force de chose jugée»). La règle, telle qu'elle est énoncée aujourd'hui, semble plus correcte, le rapport entre le renvoi après cassation et la règle «pourvoi sur pourvoi ne vaut» (C. jud., art. 1082, al. 2; *supra*, n<sup>os</sup> 62 et s.) étant plus évident qu'entre la force de chose jugée, tel qu'elle est définie par l'article 28 du Code judiciaire, et le renvoi après cassation partielle (voy. concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ, alors prem. av. gén., précéd. Cass., 13 février 2006, *J.T.*, 2006, p. 271; *Pas.*, 2006, n<sup>o</sup> 92).

## SECTION II. — EXTENSION DE LA CASSATION

751. — Le principe suivant lequel la cassation est limitée à la portée du moyen qui en est le fondement (*supra*, n<sup>os</sup> 742 et 743) doit être complété par d'autres règles en vertu desquelles la cassation est, dans certains cas, étendue à d'autres dispositifs de la décision attaquée que ceux qui sont critiqués par le moyen ou encore à d'autres décisions que celles qui sont attaquées par le pourvoi (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», note sous Cass., 18 mars 1983, *R.C.J.B.*, 1986, p. 266; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 164; E. KRINGS, «L'étendue de la cassation», *Act. Dr.*, 1995, pp. 908 et s.; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 397; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s.).

### §1. — EXTENSION DE LA CASSATION À D'AUTRES DISPOSITIFS DE LA DÉCISION ATTAQUÉE QUE CEUX QUI SONT CRITIQUÉS PAR LE MOYEN

752. — Même si, en règle, la cassation est limitée aux chefs de la décision contre lesquels le pourvoi est dirigé (C. jud., art. 1082, al. 1<sup>er</sup>, et 1095) (Cass., 3 juin 2005, *Pas.*, 2005, p. 1208; Cass., 27 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 670; Cass., 29 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1197; Cass., 7 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1086; *supra*, n<sup>os</sup> 22 et 186 à 188), la cassation d'un dispositif est étendue au dispositif qui se rattache au dispositif cassé par un lien d'indivisibilité, au dispositif qui est la suite du dispositif cassé, au dispositif uni par un lien nécessaire au dispositif cassé ou au dispositif non distinct.

#### A. — Lien d'indivisibilité

753. — Lorsqu'il existe un lien d'indivisibilité entre deux dispositifs dont l'un n'est pas attaqué par le pourvoi, la cassation du dispositif attaqué s'étend à l'autre (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 278, n<sup>o</sup> 25; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 164; E. KRINGS, «L'étendue de la cassation», *op. cit.*, pp. 929 et s.).

754. — Ainsi jugé que vu l'indivisibilité du litige entre le demandeur, la défenderesse et la partie appelée en déclaration d'arrêt commun, la cassation partielle de l'arrêt sur le pourvoi du demandeur doit s'étendre à la décision concernant la partie appelée en déclaration d'arrêt commun (Cass., 16 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 808). On songe également, au titre d'indivisibilité logique, à la cassation d'un dispositif du chef de contradiction d'avec un autre, qui entraîne évidemment la cassation de ce dernier (Cass., 11 mai 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 926).

#### B. — Dispositif qui est la suite du dispositif cassé

755. — Il est de jurisprudence constante que la cassation d'un dispositif de la décision attaquée entraîne l'annulation d'un autre dispositif qui est la suite du pre-



mier (Cass., 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1447; Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028; Cass., 9 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 303; Cass., 6 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 302; Cass., 26 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 592; Cass., 29 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 147; Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278. A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 272 et s.; E. KRINGS, «L'étendue de la cassation», *op. cit.*, pp. 920 et s.; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 398).

Cela suppose un véritable lien, une relation de cause à effet entre le dispositif cassé et le dispositif qui en est la suite.

**756.** — Ce lien peut être de *fond*.

Ainsi, la cassation de la décision concernant la détermination de la rémunération entraîne l'annulation de la décision fixant la durée du délai de préavis compte tenu de cette rémunération (Cass., 29 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 147); la cassation de la décision que ne constitue pas un motif grave de résiliation du contrat de travail entre parties, la saisie pratiquée par la société IDEMO après que le défendeur se fut abstenu de contester les factures de cette société, entraîne la cassation de la décision condamnant la demanderesse à payer une indemnité compensatoire de préavis et une indemnité compensatoire de la clause de non-concurrence, qui est la suite de la décision cassée (Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278); la cassation du dispositif selon lequel le licenciement du demandeur est intervenu dans le délai légal entraîne l'annulation des dispositifs qui en sont la suite suivant lesquels la rupture pour motif grave est justifiée et la réclamation par le demandeur de la protection réservée à un délégué syndical n'est pas fondée (Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028); la cassation du dispositif de la décision accordant à une partie des intérêts non demandés s'étend au dispositif prévoyant la capitalisation de ces intérêts, qui en est la suite (Cass., 10 juin 1999, *Pas.*, 1999, p. 831); l'illégalité résultant de l'absence de distinction entre le dommage passé, susceptible d'être calculé sans capitalisation sur la base de montants exacts évalués à la date du jugement proportionnellement à l'érosion monétaire, et le dommage futur, non susceptible d'un tel calcul et pouvant dès lors être déterminé par capitalisation, entraîne la cassation de la décision déterminant le montant du capital susdit et, par voie de conséquence, de la décision majorant ce montant des intérêts compensatoires (Cass., 21 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1686); la cassation de la décision selon laquelle la tierce opposition est fondée s'étend à la décision d'annulation de la désignation du séquestre, dès lors que suivant l'arrêt, cette annulation est une conséquence du bien-fondé de la tierce opposition ainsi qu'à la décision suivant laquelle, eu égard au bien-fondé de la tierce opposition, il n'y a plus lieu de statuer sur la demande d'une partie appelée en déclaration d'arrêt commun, dans la mesure où elle ne tend pas à entendre déclarer l'intervention volontaire recevable (Cass., 22 avril 2004, *Pas.*, 2004, p. 690).

**757.** — Le lien entre les dispositifs peut être de nature *procédurale*.

Ainsi, la cassation de la décision déclarant irrecevable l'appel principal de la demanderesse, au motif qu'il n'a pas été introduit dans le délai légal, entraîne la cassation de la décision déclarant irrecevable l'appel incident de la

défenderesse, cette décision étant la suite de la première (Cass., 17 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 364); la cassation de la décision déclarant irrecevable l'appel du demandeur entraîne l'annulation de la décision statuant sur la recevabilité et le fondement de l'intervention de la partie appelée en déclaration d'arrêt commun, qui en est la suite (Cass., 28 janvier 1999, *Pas.*, 1999, p. 100); la cassation de la décision rendue sur la demande reconventionnelle formée par la demanderesse entraîne l'annulation de la décision rendue sur l'action en garantie intentée par le défendeur contre un tiers, qui en est la suite (Cass., 22 février 1999, *Pas.*, 1999, p. 248); la cassation de la décision déboutant la demanderesse de sa demande en garantie contre les deux premiers défendeurs s'étend à la décision qu'est sans objet la demande en garantie de ces défendeurs contre la quatrième partie défenderesse, qui en est la suite (Cass., 6 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2480, motifs); la cassation du dispositif du jugement attaqué relatif à la demande principale du demandeur entraîne la cassation du dispositif qui concerne la demande de dommages-intérêts formée contre le même pour appel téméraire et vexatoire (Cass., 6 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 302); la cassation du dispositif décidant que le licenciement était irrégulier entraîne l'annulation du dispositif, qui en est la suite, déclarant la demande reconventionnelle irrecevable pour avoir été formée plus d'un an après la rupture irrégulière du contrat (Cass., 26 mai 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 592); la cassation de la décision condamnant la demanderesse au paiement d'une indemnité de congé entraîne l'annulation de la décision, qui en est la conséquence, rejetant la demande reconventionnelle introduite par la demanderesse contre le défendeur par le motif que c'est à tort que la demanderesse avait rompu le contrat de travail conclu entre le défendeur et elle-même (Cass., 2 juin 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 631); la cassation de la décision renvoyant la cause au premier juge du chef de la violation de l'effet dévolutif de l'appel (C. jud., art. 1068, al. 2) s'étend à celle par laquelle l'arrêt attaqué statue sur les dépens d'appel (Cass., 29 janvier 2010, *J.L.M.B.*, 2010, p. 1223, concl. av. gén. Th. WERQUIN, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK).

**758.** — En l'absence de lien entre les dispositifs, l'étendue de la cassation se limite au dispositif cassé. Il a ainsi été jugé que la cassation de la décision déclarant recevable un appel principal dirigé contre une partie lorsqu'aucune instance n'a été liée entre les parties devant le premier juge et que le litige n'est pas indivisible, ne s'étend pas nécessairement à la décision déclarant recevable un appel incident dirigé contre celle-ci par une autre partie (Cass., 13 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 324).

C. — *Dispositif uni par un lien nécessaire au dispositif cassé*

**759.** — Il se rencontre des cas dans lesquels un lien de dépendance nécessaire existe entre deux dispositifs, alors même que l'un de ces dispositifs n'est pas la suite de l'autre. Lorsqu'il existe entre ces deux dispositifs un lien nécessaire ou si étroit que l'un ne se conçoit pas sans l'autre, la cassation de l'un de ces dispositifs s'étend à l'autre (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 278; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op.*

*cit.*, p. 165; E. KRINGS, «L'étendue de la cassation», *op. cit.*, p. 917; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 398).

La Cour de cassation rappelle ainsi inlassablement que la cassation d'une décision s'étend à une autre décision du même arrêt, unie par un lien nécessaire à la première (Cass., 27 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 670; Cass., 3 mai 1999, *Pas.*, 1999, p. 626; Cass., 29 janvier 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 147; Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278; Cass., 26 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 513).

**760.** — Il y a un lien de dépendance nécessaire entre la décision suivant laquelle la défenderesse n'a commis aucune faute et la décision suivant laquelle l'accident résulte exclusivement du comportement fautif du demandeur (Cass., 4 mars 2004, *Pas.*, 2004, p. 372; Cass., 26 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 513) ou entre la décision déclarant un bail résilié aux torts du preneur, tout en accordant à celui-ci une indemnité et une diminution de loyer pour trouble de jouissance, et la décision condamnant ce preneur au paiement de loyers arriérés (Cass., 15 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 366); la cassation de la première décision doit être étendue à la seconde.

Il a de même été jugé que les actions en remboursement des prestations de l'assurance soins de santé payées indûment en régime du tiers payant fondées respectivement sur l'article 1382 du Code civil et sur l'article 97 de la loi du 9 août 1963 et qui ont le même objet sont si étroitement liées que l'annulation de la décision sur une des actions doit être étendue à la décision sur l'autre action (Cass., 18 mai 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 602); que lorsque l'annulation de la décision sur l'action en remboursement de l'assureur-loi du capital constitué pour la rente d'orphelin sur la base de l'acceptation d'un droit propre de l'orphelin à l'indemnité de droit commun influence le montant de l'indemnité de droit commun à laquelle la veuve a droit en son nom propre et donc aussi l'action en remboursement par l'assureur-loi du capital constitué pour la rente de veuve, cette annulation entraîne la cassation de la décision rendue sur l'action en remboursement sans toutefois s'étendre à la décision sur le montant de l'indemnité qui est due à tous les ayants droit et/ou à l'assureur-loi (Cass., 6 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1065); que la cassation de la décision déclarant la demande principale fondée entraîne l'annulation de la décision relative à la demande en intervention et garantie qui y est étroitement liée (Cass., 14 mai 1999, *Pas.*, 1999, p. 680); que la cassation obtenue par le garant de la décision rendue sur la demande en garantie entraîne la cassation de la décision rendue sur la demande principale en raison du lien de dépendance nécessaire entre ces décisions, dès lors que les moyens sont dirigés contre les motifs qui fondent la décision rendue sur la demande principale (Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, p. 836, concl. av. gén. Th. WERQUIN); que la cassation de la décision déclarant irrecevable l'action de la demanderesse en cassation s'étend très logiquement à celle par laquelle l'arrêt dit cette action téméraire et vexatoire (Cass., 13 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 594); que la cassation de la décision constatant la prescription de l'intégralité de l'indu s'étend à celle par laquelle la demande en intervention et garantie de la défenderesse contre la partie appelée en déclaration d'arrêt commun a été rejetée, dès lors que ces deux décisions sont fondées sur la même illégalité (Cass., 8 octobre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1732; *adde* Cass., 18 décembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 3016).

**761.** — Ce lien de dépendance peut être établi par la décision elle-même.

Il a ainsi été jugé que la cassation de la décision que ne constitue pas un motif grave de résiliation du contrat de travail entre parties, la saisie pratiquée par la société IDEMO après que le défendeur se fut abstenu de contester les factures de cette société, entraîne la cassation de la décision que l'intervention de la sœur du défendeur, occupée au sein de cette société, «dans le circuit des commissions» ne «saurait seule constituer un motif grave», la cour du travail ayant étroitement relié ces deux décisions (Cass., 6 mars 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 278); que la cassation de la décision qui constate que la lettre de patronage émise par la demanderesse a été cédée à la première défenderesse par la seconde défenderesse, dit irrecevable l'action de la première défenderesse contre la seconde, pour autant que de besoin dit pour droit que la signification du jugement entrepris vaudra signification de la cession de la lettre de patronage envers la demanderesse et condamne celle-ci aux dépens des deux instances, s'étend à la décision non attaquée de l'arrêt rejetant la demande en garantie formée par la demanderesse contre la seconde défenderesse en raison du lien établi par l'arrêt entre ces deux décisions (Cass., 27 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 670); que la cassation de la décision sur l'action principale s'étend à la décision sur l'action reconventionnelle lorsque la cour d'appel a établi entre ces décisions un lien faisant nécessairement dépendre la seconde décision de la première (Cass., 3 mai 2002, *Pas.*, 2002, p. 1065); qu'en énonçant, après avoir fait droit à la réclamation des défendeurs contre la demanderesse, qu'en vertu de l'article 12 de la loi du 11 juin 1874 «le second contrat n'a d'effet que si le précédent contrat ne suffit pas à couvrir entièrement le risque réalisé» et que «c'est dès lors à bon droit que le premier juge a écarté toute demande dirigée contre la partie appelée en déclaration d'arrêt commun», l'arrêt établit un lien entre le dispositif à casser et celui prononçant la mise hors de cause de la partie appelée en déclaration d'arrêt commun, de sorte que la cassation de l'un emporte la cassation de l'autre (Cass., 19 mai 2000, *Pas.*, 2000, p. 928); que la cassation de la décision déclarant irrecevable l'appel du demandeur s'étend à la décision qui déclare irrecevable sa demande en intervention forcée, en raison du lien établi par l'arrêt attaqué entre ces deux décisions (Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2049).

#### D. — Dispositif non distinct

**762.** — La cassation sur un dispositif emporte celle, même non demandée, des dispositifs non distincts (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 279; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 168; E. KRINGS, «L'étendue de la cassation», *op. cit.*, p. 936; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 399; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s).

**763.** — Selon une jurisprudence abondante, n'est pas, au point de vue de l'étendue de la cassation, un dispositif distinct du dispositif attaqué par le pourvoi celui qui ne peut être l'objet d'un pourvoi recevable d'aucune des parties à l'instance en cassation (Cass., 21 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2627; Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*,

2005, p. 70; Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028; Cass., 4 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1110; Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 560; Cass., 12 novembre 1979, *Arr. Cass.*, 1979-1980, p. 323, concl. proc. gén. H. LENAERTS, alors av. gén.).

**764.** — Tel est le cas d'un dispositif qui n'inflige aucun grief au demandeur et qui ne peut infliger grief au défendeur que si le dispositif attaqué est cassé (Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 70; Cass., 9 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 303; Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 560; Cass., 1<sup>er</sup> février 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 294; Cass., 24 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 464). En pareil cas, en effet, ni la partie demanderesse ni la partie défenderesse n'ont intérêt à attaquer ce dispositif, contre lequel leur pourvoi serait, dès lors, déclaré irrecevable (Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 70).

C'est ainsi, par exemple, que lorsque la décision déclarant la demande non fondée est cassée, cette cassation s'étend au dispositif du jugement disant cette demande recevable, dispositif contre lequel aucune des parties en cause devant le juge du fond ne pouvait former un pourvoi recevable et qui n'est dès lors pas distinct au point de vue de l'étendue de la cassation (Cass., 13 janvier 2005, *Pas.*, 2005, p. 70; rapp. Cass., 21 novembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 2627).

De la même manière, la cassation de la décision que le licenciement du demandeur est intervenu dans le délai légal entraîne l'annulation des décisions que l'appel principal et l'appel incident sont recevables, ces décisions ne pouvant être l'objet d'un pourvoi recevable d'aucune des parties et n'étant dès lors pas, au point de vue de l'étendue de la cassation, des dispositifs distincts du dispositif attaqué (Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028).

Il a également été jugé que l'annulation de la décision selon laquelle c'est à bon droit que la demanderesse a été exclue du bénéfice des allocations en tant que chômeuse de longue durée entraîne l'annulation de la décision suivant laquelle la demanderesse remplissait les conditions prévues par l'article 82, §2, alinéa 5, de l'arrêté royal du 25 novembre 1991 portant réglementation du chômage, cette décision ne pouvant être l'objet d'un pourvoi recevable d'aucune des parties et n'étant pas, au point de vue de l'étendue de la cassation, un dispositif distinct du dispositif attaqué (Cass., 4 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1110).

N'est de même pas une décision distincte de la décision condamnant la demanderesse à indemniser le dommage subi par le premier défendeur et mettant le second défendeur hors de cause par les motifs qu'en vertu de l'article 61, §1<sup>er</sup> de la loi spéciale du 16 janvier 1989 la demanderesse a succédé en droit au second défendeur, la décision de l'arrêt suivant laquelle l'action du premier défendeur contre le second défendeur n'est pas fondée et qui met le second défendeur hors de cause; la cassation doit dès lors être étendue à cette décision (Cass., 11 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 560).

**765.** — *A contrario*, la décision qui aurait pu faire l'objet d'un pourvoi en cassation recevable de la part du défendeur n'est pas, quant à l'étendue de la cassation, une décision non distincte de la décision attaquée. Ainsi jugé que la cassation de la décision rendue sur l'action introduite par les défendeurs contre la demanderesse sur la base de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en

matière de véhicules automoteurs ne doit pas être étendue à la décision du jugement attaqué rendue sur l'action introduite par les défendeurs contre la demanderesse sur la base de l'article 1382 du Code civil (Cass., 10 avril 2003, *Pas.*, 2003, p. 777). Les défendeurs avaient en effet intérêt à se pourvoir en cassation et pouvaient former un pourvoi recevable contre cette dernière décision, dès lors que dans le cadre d'une action fondée sur l'article 1382 du Code civil, ils pouvaient réclamer l'indemnisation de tous les dommages et, dès lors, également du dommage matériel exclu de l'indemnisation en vertu de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité en matière de véhicules automoteurs.

§2. — EXTENSION DE LA CASSATION  
À D'AUTRES DÉCISIONS QUE CELLES  
QUI SONT ATTAQUÉES PAR LE POURVOI

A. — *Décisions ultérieures*

**766.** — Il est de principe que la cassation d'une décision judiciaire entraîne, de plein droit, par voie de conséquence, l'annulation des décisions ultérieures qui sont la suite de la décision cassée (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, pp. 272 et s.; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, «Introduction à la méthode de la Cour de cassation», *op. cit.*, p. 171; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 399; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s.), et ce, même si ces décisions n'ont pas fait l'objet d'un pourvoi (Cass., 16 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 476).

La cassation peut même s'étendre à une décision qui n'est plus susceptible de recours (Bruxelles, 25 juin 1999, *R.D.J.P./P.&B.*, 1999, p. 342). En cas de cassation partielle, la cassation entraîne, dans la même mesure, l'annulation de la décision ultérieure qui n'est que la suite de la première (Cass., 16 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 476).

**767.** — Quand un jugement est-il la suite de la décision cassée?

Cette notion ne s'entend pas d'une simple succession chronologique, mais suppose un véritable lien entre la décision cassée et les décisions qui en sont la suite (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 273; av. gén. Th. WERQUIN, concl. précéd. Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s.).

Elle s'exprime par différentes formulations: «la décision qui n'est que la suite de la décision cassée» (Cass., 6 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1447; Cass., 24 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1605; Cass., 12 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 1028; Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 812; Cass., 8 décembre 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 1379; Cass., 21 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 480), ou qui en est «la conséquence» (Cass., 11 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 591; Cass., 11 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 453; Cass., 25 juin 1981, *Pas.*, 1981, I, 1246), ou «lorsqu'il existe un lien entre les deux décisions» (Cass., 28 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1409).

**768.** — Si ce lien n'existe pas, la cassation n'est pas étendue. Ainsi, par exemple, «lorsque deux demandes ayant des objets différents ont été introduites contre des parties distinctes, l'annulation de la décision rendue sur la première demande ne s'étend pas à celle rendue sur la

seconde demande» (Cass., 29 octobre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 298).

769. — C'est ainsi, par exemple, que la cassation d'une décision renvoyant la cause au premier juge entraîne celle de l'arrêt ultérieur statuant sur l'appel du jugement rendu sur ce renvoi (Cass., 28 octobre 1999, *Pas.*, 1999, p. 1409). De même, la cassation d'un arrêt par lequel la cour d'appel de Gand se déclare incompétente *ratione loci* pour connaître de la contestation et renvoie la cause devant la cour d'appel de Mons entraîne celle de l'arrêt rendu par la cour d'appel de Mons dans le cadre de ce renvoi (Cass., 11 mars 2005, *Pas.*, 2005, p. 591). Ou encore la cassation d'un jugement refusant la demande de changement de langue entraîne de plein droit celle du jugement rendu ensuite de ce refus (Bruxelles, 25 juin 1999, *R.D.J.P./P.&B.*, 1999, p. 342), de même que la cassation du chef de défaut de réponse aux conclusions du demandeur en cassation s'étend aux décisions fondées sur des motifs s'appropriant la motivation irrégulière de la décision cassée (Cass., 24 juin 1991, *Pas.*, 1991, I, p. 553, *somm.*).

770. — Ceci étant, la règle selon laquelle la cassation d'une décision judiciaire entraîne l'annulation d'une décision ultérieure qui en est la suite n'a pas pour conséquence de rendre sans objet, et partant irrecevable, le pourvoi qui est dirigé contre la décision ultérieure avant que la cassation de la première décision ne soit prononcée (Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, I, n° 343 (implicite). *Adde* Cass., 16 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 476. *Voy. supra*, n° 766). Cette solution nous paraît parfaitement justifiée par la règle constante suivant laquelle l'intérêt à l'action (et donc au recours) s'apprécie au jour de la saisine du juge.

#### B. — Actes de procédure antérieurs

771. — La cassation ne peut toutefois s'étendre à aucun des actes de procédure antérieurs au prononcé de la décision annulée (Cass., 19 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 739; G. CLOSSET-MARCHAL, «Y a-t-il une réformation par voie de conséquence?», *op. cit.*, p. 400; A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 273, n° 17; *av. gén.* Th. WERQUIN, *concl. précéd.* Cass., 14 mai 2004, *Pas.*, 2004, pp. 836 et s.).

La cassation laisse ainsi subsister l'exploit par lequel le litige a été déféré au juge du fond ainsi que les conclusions prises par les parties au cours des débats préalables au prononcé (A. MEEÛS, «L'étendue de la cassation en matière civile», *op. cit.*, p. 273, n° 17).

### CHAPITRE III.

#### Force exécutoire des arrêts

772. — Parmi les expressions généralement proposées pour rendre compte de l'interdiction de connaître le fond, on lit souvent que ne pas connaître du fond, «c'est [...] ne pas évoquer la contestation en rendant un jugement qui forme un titre d'exécution aux parties pour l'objet de leur demande» (Exposé des motifs de la loi du 7 juillet 1865 abrogeant les articles 23, 24 et 25 de la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire, *Pasin.*, 1865, p. 218;

proc. gén. P. LECLERCQ, «De la Cour de cassation», *op. cit.*, spéc. pp. 33 et 60; Chev. BRAAS, *Précis de procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd. t. II, *op. cit.*, n° 1409; proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», *J.T.*, 1954, pp. 509-510; proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *J.T.*, 1979, p. 478, n° 9).

773. — La formule est exacte dans la mesure où elle traduit que le demandeur originaire, débouté en première instance et en appel mais triomphant en cassation, ne disposera d'aucun titre exécutoire à l'encontre de son adversaire par le fait de la cassation.

774. — Mais elle porte à faux si on lui fait dire qu'une cassation n'emporte aucune conséquence quelconque sur les droits en litige qui auraient été constatés ou consacrés par la décision cassée dans le chef de l'une ou l'autre partie. Il est constant, en effet, qu'une cassation entraîne la remise des parties dans l'état où elles se trouvaient sous l'empire, et le cas échéant en exécution, de la décision cassée. D'où il découle que celui qui, au bénéfice de l'absence d'effet suspensif du pourvoi (C. jud., art. 1118 (*supra*, n°s 224 et s.); G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, Liège, éd. de la Faculté de droit de Liège, 1988, p. 543, n° 265; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd. *op. cit.*, n° 851. Il suit de cette règle que l'exécution d'un arrêt de cour d'appel frappé de pourvoi ne peut évidemment être neutralisée par le cantonnement (Cass., 22 juin 1992, *J.T.T.*, 1992, p. 407), a procédé à l'exécution de cette décision se trouve, par le seul effet de la cassation, tenu de restituer ce qu'il aurait perçu sans qu'il soit besoin d'une décision expresse de la Cour (Cass., 15 février 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 570; Cass., 10 août 1849, *Pas.*, 1849, I, p. 384; Bruxelles (9<sup>e</sup> ch.), 26 mars 2002, *J.T.*, 2002, p. 434, qui fait très exactement le point sur les solutions rappelées ici).

L'étendue de cette obligation de restitution ne suscite guère difficulté sauf pour ce qui concerne le point de départ des intérêts moratoires dus sur le principal à restituer.

La Cour de cassation paraît laisser ce débat ouvert, dans la mesure où elle considère que «la question de savoir si le demandeur a subi un préjudice et éventuellement à quel taux et à partir de quelle date des intérêts lui sont dus, d'une part, suppose l'appréciation d'éléments de fait et, d'autre part, dépend de la décision qui interviendra sur le fond du litige» (Cass., 15 février 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 570), et où, ce faisant, elle relègue cette question à l'appréciation souveraine de la juridiction de renvoi.

Certains enseignent que «l'arrêt de cassation emporte, de droit, condamnation à restitution de tout ce qui a été perçu en exécution de la décision annulée et ce, alors même que le dispositif de l'arrêt de cassation ne prononcerait pas expressément cette condamnation. La somme perçue par la partie poursuivante doit être restituée, majorée des intérêts calculés du jour de son encaissement. Il suffit donc que l'arrêt de cassation soit signifié conformément à l'article 1115 C.J.» (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., *op. cit.*, p. 560, n° 874; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 232, n° 226, citant Anvers, 12 décembre 1899, *Pas.*, 1900, II, p. 236).

D'autres préconisent l'application analogique de l'enseignement tiré d'un arrêt de la Cour de cassation du 15 septembre 1983 (Cass., 15 septembre 1983, *Pas.*, 1984,

I, p. 42, concl. proc. gén. E. LIEKENDAEL, alors av. gén.), dont il résulte que l'obligation de restitution d'une somme payée sur le fondement d'une décision revêtue de l'exécution provisoire (C. jud., art. 1398) ne naît qu'à dater du prononcé de la décision du juge d'appel réformant cette condamnation (G. DE LEVAL, *Traité des saisies*, op. cit., pp. 425-426, n° 223 B; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 263, n° 182B; J. VAN COMPERNOLLE, «Examen de jurisprudence (1972-1985). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 1987, p. 193, n° 57), ces mêmes auteurs ayant toutefois, pour la même hypothèse, antérieurement soutenu la thèse inverse (celle de la date du paiement) à celle (date de la réformation) de cet arrêt du 15 septembre 1983 (G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, «Aperçu des règles communes aux saisies conservatoires et aux voies d'exécution», in *Les voies conservatoires et d'exécution. Bilan et perspectives* (A. FETTWEIS et E. GUTT dir.), Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 1982, p. 66, n° 83). La Cour de cassation elle-même avait jadis consacré la thèse selon laquelle «les intérêts compensatoires» réparant le préjudice résultant de l'exécution menée aux risques et périls de l'exécutant, «étaient dus depuis le jour du paiement forcé» (Cass., 26 octobre 1849, *Pas.*, 1851, I, p. 124).

Tout ceci invite à considérer que la réponse à la question, et plus encore l'analogie proposée, demeurent incertaines (*R.P.D.B.*, v° Saisies - Généralités, Compl. t. VIII, Bruxelles, Larcier, 1995, p. 565, nos 290-295 et réf. citées).

Initialement acquise à la thèse selon laquelle les intérêts moratoires courraient depuis le paiement effectué en exécution de la décision cassée (voy. E. FAYE, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, Paris, Marescq-Ainé, 1903, p. 303, n° 268), la Cour de cassation de France considéra dans un second temps que le point de départ de ces intérêts était reporté au jour où le défendeur en cassation prenait connaissance du pourvoi, étant le jour de la signification de l'arrêt aux termes duquel la chambre des requêtes avait admis le pourvoi, car c'est à cette date que le défendeur qui s'est fait payer était «mis en demeure [de restituer les sommes payées] et averti du danger [de cassation]» (E. FAYE, *La Cour de cassation. Traité de ses attributions et de sa compétence et de la procédure observée en matière civile*, op. cit., pp. 303-304, n° 268, citant Cass. fr. (req.), 12 juillet 1848, *D.*, 1848, 5, p. 248; *adde* Cass. fr. (req.), 16 février 1857, *D.P.*, 1857, 1, p. 70; Cass. fr. (civ.), 27 novembre 1867, *D.P.*, 1868, 1, p. 267). Cette solution se maintint longtemps après la dissolution de la chambre des requêtes, doctrine et jurisprudence maintenant que les intérêts dus sur le paiement à restituer en cas de cassation couraient à compter de la notification du pourvoi au bénéficiaire de ce paiement, ce jour marquant sa mise en demeure au sens de l'article 1153 du Code civil, et l'acquisition de sa mauvaise foi au sens de l'article 1378 du même Code (Paris, 21 juin 1969, *J.C.P.*, A, 1969, IV, 5547; A. MAYER-JACK, «Les conséquences de l'exécution d'un arrêt ultérieurement cassé», *J.C.P.*, 1968, I, 2202).

Condamnant cette jurisprudence, une loi du 3 juillet 1967 vint interdire «d'imputer à faute à la partie gagnante l'exécution de la décision frappée de pourvoi». C'est l'entrée en vigueur de cette disposition — empêchant de considérer que la mauvaise foi visée à l'article 1378 du Code civil se déduise de la prise de connaissance

du pourvoi (et du risque de cassation) par l'*accipiens* — qui provoqua un revirement de la jurisprudence de la Cour de cassation de France, qui décide désormais que «les intérêts légaux sur les sommes versées ne sont dus qu'à compter de la signification de l'arrêt de cassation» (J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 3<sup>e</sup> éd., op. cit., pp. 602-603, nos 122.132 et 122.133, et p. 526, n° 101.49; Cass. fr. (2<sup>e</sup> civ.), 22 octobre 1981, *Bull. civ.*, II, n° 194; *Gaz. Pal.*, 14-16 mars 1982, note J. VIATTE; Cass. fr. (2<sup>e</sup> civ.), 25 juin 1997, *Bull. civ.*, II, n° 205; Cass. fr. (3<sup>e</sup> civ.), 1<sup>er</sup> avril 1998, *Bull. civ.*, III, n° 81; *contra*: Cass. fr., 28 octobre 1981, *J.C.P.*, 1982, IV, p. 25 (prise de cours des intérêts au jour du versement)).

La transposition de cette jurisprudence nouvelle en droit belge peut sembler hasardeuse, dès lors que le Code judiciaire ne comporte aucune disposition équipollente à l'article 19 de la loi française du 3 juillet 1967. On pourrait même se demander si, faute précisément d'un texte comme celui-là, l'article 1378, précité, du Code civil ne devrait pas régir la question. La question resurgit alors de savoir si l'on peut assimiler à l'*accipiens* de mauvaise foi la partie qui, à ses risques et périls, procède à l'exécution d'une décision encore susceptible de cassation. Une réponse positive pourrait sembler bien sévère au regard de la règle selon laquelle «en principe, la bonne foi s'apprécie au moment du paiement» (P. VAN OMME-SLAGHE, *Droit des obligations*, t. II, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 1101, n° 768). On ne peut toutefois exclure, au vu de certaines circonstances caractérisées et appréciées en fait, que la mauvaise foi du créancier, l'obligeant à restituer les intérêts à compter du paiement forcé en vertu de l'article 1378 du Code civil, procède du caractère abusif de l'exécution à laquelle il est procédé au cours de l'instance en cassation (J. VAN COMPERNOLLE, «Examen de jurisprudence (1972-1985). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», op. cit., p. 429, n° 23 et réf. citées; *R.P.D.B.*, v° Saisies - Généralités, Compl. t. VIII, p. 565, n° 295).

775. — Consubstantiellement, cassation et exécution ne sont donc pas incompatibles; un arrêt de la Cour, n'eût-il pas l'autorité de chose jugée (proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution», *J.T.*, 1954, p. 509; Cass., 11 août 1851, *Pas.*, 1852, I, p. 233. Comp. toutefois *supra*, nos 399 et s., à propos de la substitution des motifs), peut former titre, et les droits acquis par une partie aux termes de la décision attaquée sont anéantis, dans tous leurs effets, par le seul prononcé de la cassation.

776. — Le propos vaut également pour les arrêts de *rejet* qui, curieusement, ne sont pas évoqués dans les discours classiques précités. Or, le *rejet* du pourvoi participe étroitement à l'exécution puisqu'il est de règle que l'effet principal d'un arrêt de *rejet* est de conférer force de chose jugée irrévocable à la décision entreprise (C. jud., art. 28 *juncto* art. 1397; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd. op. cit., p. 560, n° 873; H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, op. cit., p. 223, n° 217 et réf. citées; C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation, de l'organisation et des attributions diverses de la Cour suprême*, 2<sup>e</sup> éd., op. cit., p. 380, n° 186; Th. LE BARS, *Le défaut de base légale*, op. cit., p. 47, n° 56).

777. — Cette distinction amène à l'exposé de la règle de forme prescrite par l'article 1115, précité, du Code judiciaire, dont il résulte que les «arrêts de cassation ne

peuvent être exécutés qu'après avoir été signifiés à la partie, à peine de nullité de l'exécution».

Cette formalité appelle deux commentaires.

On rappelle (*supra*, n° 729), tout d'abord, qu'elle ne concerne que l'exécution des arrêts de cassation, et non les arrêts de rejet (Cass., 3 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, 798; Comm. Verviers, 8 novembre 1977, *J.T.*, 1978, 397, note A. DE CALUWÉ).

On souligne ensuite que la nullité comminée par l'article 1115 du Code judiciaire est couverte soit par un acquiescement exprès de la partie contrainte à l'exécution, soit par son concours volontaire à cette exécution (Cass., 17 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, n° 318; Cass., 2 mai 1958, *Pas.*, 1958, I, p. 967 et note 2).

#### CHAPITRE IV.

### Effets dans le temps des revirements de jurisprudence

778. — Qu'ils soient progressifs ou brutaux, spontanés, forcés ou encore incités par les enseignements divergents (parfois contraignants) d'autres Cours suprêmes ou supranationales, les revirements de jurisprudence opérés par la Cour de cassation posent inévitablement la question de l'application dans le temps de la jurisprudence nouvelle (sur cette question, voy. I. RORIVE, *Le revirement de jurisprudence. Étude de droit anglais et de droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2000, nos 45 à 452).

779. — On a longtemps pu considérer que cette question ne suscitait guère de difficulté, dès lors qu'à la manière d'une loi interprétative, la jurisprudence nouvelle était censée avoir toujours prévalu, et devait par conséquent s'appliquer rétroactivement aux situations nées avant son avènement (proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, «Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit», Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1<sup>er</sup> septembre 1970, *J.T.*, 1970, p. 559; Mons, 23 avril 1987, *J.L.M.B.*, 1987, pp. 1249 et s.; en doctrine française, voy. J. HÉRON, «L'application des jugements dans le temps», *Le temps et le droit* (P.-A. CÔTÉ et J. FRÉMONT dir.), Cowansville, éd. Y. Blais, 1996, p. 237; A. BOLZE, «La norme jurisprudentielle et son revirement en droit privé», *R.R.J.*, 1997, pp. 855 et s.; P. MORVAN, «En droit, la jurisprudence est source de droit», *R.R.J.*, 2001, spéc. pp. 94-95; J. RIVERO, «Sur la rétroactivité de la règle jurisprudentielle», *A.J.D.A.*, 1968, pp. 15 et s.; T. BONNEAU, «Brèves remarques sur la prétendue rétroactivité des arrêts de principe et de revirement», *D.*, 1995, chron., pp. 24 et s.; H. HERVIEU, «Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle», *R.R.J.*, 1989, p. 257; H. LE BERRE, «La jurisprudence et le temps», *Droits*, vol. 30, 2000, pp. 71 et s.; F. OST, «L'heure du jugement — Sur la rétroactivité des décisions de justice — Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles», *Temps et droit — Le droit a-t-il pour vocation de durer?* (F. OST et M. VAN HOECKE dir.), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 91 et s.; F. OST, *Le temps du droit*, Paris, O. Jacob, 1999, pp. 148 et s.; N. MOLFESSIS, «La sécurité juridique et la jurisprudence vue par elle-même», *R.T.D.Civ.*, 2000, p. 666).

780. — Aujourd'hui que l'arriéré judiciaire a atteint son paroxysme et que les cas de revirements «forcés» se sont multipliés, ce postulat de la rétroactivité du revirement de jurisprudence ne va pas sans poser problème.

La radicalité de cette rétroactivité malmène la sécurité juridique due aux sujets de droit. Sachant que la jurisprudence nouvelle laissera toutefois intactes les décisions irrévocablement acquises sous l'empire de la jurisprudence ancienne, l'égalité entre justiciables peut également s'en trouver rompue au point que la responsabilité de l'État puisse être recherchée (J.-P. BUYLE et G. DEJEMPEPE, «L'exercice de la justice : entre responsabilités et responsabilisation», in *Droit de la responsabilité. Domaines Choisis* (Fr. GLANSORFF et P. HENRY dir.), Formation permanente C.U.P., vol. 119, Liège, Anthémis, 2010, pp. 85-86). On se souviendra, en particulier, de la condamnation de la Belgique par la Cour européenne des droits de l'homme à raison de la résistance de notre Cour de cassation à appliquer rétroactivement la célèbre jurisprudence dite «Marckx» de la Cour de Strasbourg (Cour eur. D.H., *Vermeire c. Belgique*, arrêt du 29 novembre 1991, *Série A*, n° 214-C).

781. — L'heure paraît donc venue d'inaugurer un débat sur l'opportunité de l'émergence d'un droit transitoire jurisprudentiel, dont les ressorts permettraient d'adoucir («revirement prospectif relatif», ou «limité»), voire parfois de neutraliser complètement («revirement prospectif absolu»), la rétroactivité des revirements de la jurisprudence de la Cour de cassation (S. VAN DROOGHENBROECK et F. OST, «Le droit transitoire jurisprudentiel dans la pratique des juridictions belges», *Rev. dr. ULB*, 2002, «Droit transitoire jurisprudentiel; perspectives comparatives», pp. 13-22; S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. OST, «Georges Orwell à la Cour de cassation», note sous Cass. fr. (1<sup>ère</sup> ch. civ.), 9 octobre 2001, *J.T.*, 2002, pp. 687 et s.; P. POPELIER, note sous Cass., 20 décembre 2007, *R.W.*, 2007-2008, pp. 1372 et 1373; M. ADAMS, «De retroactieve werking van wijzigingen in de rechtspraak — Naar een systeem van rechterlijke overgangsrecht?», *De retroactiviteit van rechtsregel*, Leuven, Jura Falconis Libri, 1997, pp. 23 et s.; C. MOULY, «Le revirement pour l'avenir», *J.C.P.*, 1994, I, 3776; *id.*, «Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation», *L'imagerie doctrinale de la Cour de cassation*, Paris, La Documentation française, 1994, p. 123; *id.*, «Comment rendre les revirements de jurisprudence davantage prévisibles», *Les Petites Affiches*, 1994, n° 33, p. 15; *adde*, à propos des revirements prospectifs de la Cour suprême des États-Unis, B.S. SCOTT SHANNON, «The Retroactive and Prospective Application of Judicial Decisions», (26) *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 2003, pp. 812 et s.).

782. — L'idée n'est point révolutionnaire, dès lors, par exemple, que l'article 8, alinéa 2, de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle confie à ladite Cour, dans le contentieux de l'annulation, le soin de préciser les effets des dispositions annulées à considérer comme définitifs (M.-Fr. RIGAUX et B. RENAULD, *La Cour constitutionnelle*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 234 et s.).

783. — Notre Cour de cassation ne devrait pas non plus s'émouvoir à l'idée d'élaborer un droit transitoire jurisprudentiel à l'adresse de ses justiciables, elle qui s'est autorisée à priver d'effet rétroactif un arrêt de la Cour constitutionnelle constatant, sur question préjudicielle

cette fois, l'inconstitutionnalité d'une norme (Cass., 20 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2421; *R.W.*, 2007-2008, pp. 1369 et s., et note P. POPELIER), aux motifs qu'«il appartient au pouvoir judiciaire, lors de l'interprétation de la loi, de fixer dans le temps les effets de la violation de la Constitution à laquelle conclut la Cour constitutionnelle dans une réponse à une question préjudicielle» et que «le juge qui constate ainsi l'application dans le temps de l'anticonstitutionnalité constatée par la Cour constitutionnelle, doit tenir compte de la confiance légitime de la société dans les dispositions légales et des exigences impératives de la sécurité juridique».

784. — Sans doute la formulation de ce genre de revirement prospectif est-elle freinée dans la bouche d'un juge qui, à l'instar de la Cour de cassation de Belgique, ne rétablit la légalité qu'à l'occasion d'espèces individuelles l'empêchant de se prononcer par voie de règlement (C. jud., art. 6).

785. — L'obstacle ne paraît toutefois pas dirimant (voy. d'ailleurs sa réfutation par S. VAN DROOGHENBROECK et Fr. OST, «Georges Orwell à la Cour de cassation», *op. cit.*, pp. 691 et s., n<sup>os</sup> 14 et s.).

Songeons en effet que son homologue française, astreinte aux mêmes limites institutionnelles, et après avoir longtemps campé sur le principe de la rétroactivité de ses revirements de jurisprudence (Cass. fr., 1<sup>ère</sup> ch. civ., 9 octobre 2001, *D.*, 2001, pp. 3470 et s., rapp. cons. SARGOS et note D. THOUVENIN. Voy. égal., sous cet arrêt, la note de O. CACHART, «La contagion rétroactive de l'obligation médicale d'information», *J.C.P.*, 20 mars 2002, II, n<sup>o</sup> 10045 et note R. LIBCHABER, «Retour sur une difficulté récurrente : les justifications du caractère rétroactif ou déclaratif de la jurisprudence», *R.T.D.Civ.*, 2002, pp. 176 et s.), a récemment ébauché, avec prudence et parcimonie, une manière de droit transitoire jurisprudentiel l'habilitant à formuler, dans des situations évidemment exceptionnelles, des revirements prospectifs (Cass. fr., ass. plén., 21 décembre 2006, *D.*, 2007, p. 835 et note P. MORVAN; Cass. fr., 11 juin 2009, *Bull. civ.*, 2009, I, n<sup>o</sup> 124). Ce progrès doit beaucoup aux travaux substantiels, publiés en 2004, d'un groupe composé d'universitaires et de magistrats de la Cour de cassation de France, présidé par le Professeur Nicolas Molfessis (*Rapport sur les revirements de jurisprudence remis à Monsieur Guy Canivet le 30 novembre 2004*, dit «Rapport Molfessis», Paris, Litec, 2005).

## CHAPITRE V.

### Du pourvoi dans l'intérêt de la loi

#### SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES

##### §1. — NATURE ET OBJET DU RECOURS

786. — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est la faculté accordée par l'article 1089 du Code judiciaire au procureur général à la Cour de cassation de dénoncer d'office à la Cour les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procéder et contre lesquelles aucune partie ne s'est pourvue dans le délai légal (voy. R. JANSSENS, «Des pourvois dans l'intérêt de la loi», *Pas.*,

1908, I, pp. 1 et s.; R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *J.T.*, 1964, pp. 477 et s.; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 749 et s.; A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, t. IV, *Les voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 134 et s., n<sup>os</sup> 157bis et s.). La Cour, par l'action de son Parquet, est ainsi mise en mesure de rétablir la paix judiciaire en mettant un terme à une controverse et en assurant une interprétation correcte de la loi (C. jud., art. 612).

787. — Le mécanisme ne doit pas être confondu avec celui de l'article 138bis, §1<sup>er</sup>, du Code judiciaire qui permet au ministère public de se pourvoir en cassation contre une décision rendue en dernier ressort, en matière civile, lorsque l'ordre public est mis en péril par un état de choses auquel il importe de remédier (Cass., 29 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 121) (voy. *supra*, n<sup>o</sup> 86).

788. — Depuis l'entrée en vigueur du Code judiciaire, les pourvois dans l'intérêt de la loi se comptent, en matière civile, sur les doigts de la main (voy. not. Cass., 14 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 978; Cass., 26 avril 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 882; Cass., 14 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 445; Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2132. *Adde* les arrêts cités par R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 481, n<sup>o</sup> 12, note 86). «L'expérience prouve [en effet] que le Parquet de cassation n'abuse pas de cette faculté, ne l'utilisant qu'avec circonspection en fonction des exigences de l'ordre public ou de l'importance du problème juridique à soumettre à la Cour» (J.-M. PIRET, «Le Parquet de cassation», *J.T.*, 1994, p. 625, n<sup>o</sup> 13). Cela s'explique non seulement par «la vigilance du barreau, qui ne manque pas d'introduire les recours prévus par la loi lorsqu'une décision judiciaire lui paraît illégale» (*Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Bruxelles, éd. Moniteur belge, 1998, p. 50) mais également par l'absence de débat contradictoire qui permettrait à la Cour d'être éclairée par les conclusions des parties. Une des solutions afin de pallier cette difficulté serait d'accueillir, même en matière civile, le moyen d'office en soumettant le relevé de celui-ci à la contradiction préalable des parties (voy. *supra*, n<sup>os</sup> 241 et s.).

#### A. — Conditions d'ouverture

##### I. — Absence de pourvoi recevable et fondé d'une partie

789. — L'article 1089 du Code judiciaire prévoit que «les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procéder et contre lesquelles aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai légal sont dénoncées d'office par le procureur général à la Cour de cassation».

Le texte semble donc exiger qu'aucune des parties — ou, le cas échéant, le procureur général près la cour d'appel (Cass., 14 juin 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 978) — ne se soit pourvu contre la décision dans le délai légal. Cela signifie-t-il qu'aucun pourvoi ne doit avoir été formé ou, si tel est le cas, que ce pourvoi soit hors délai? La réponse est négative. La règle doit être interprétée souplesment.

On a en effet enseigné, certes à propos d'un texte antérieur au Code judiciaire — l'article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII —, que «[s]i une partie s'est pourvue dans le délai légal, il ne peut être statué sur un pourvoi du procureur général avant la décision sur le recours de la partie» (R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 479, n° 6), ce qui semble signifier qu'un tel pourvoi est recevable, après qu'il ait été statué sur le pourvoi d'une des parties même si ce dernier pourvoi est recevable mais que les moyens qu'il propose sont irrecevables ou non fondés. Il faut mais il suffit que «l'intérêt de la loi reste seul en cause» (*ibid.*). Le texte n'a d'autre portée que «de rendre le procureur général non recevable à introduire un pourvoi tant que le jugement ou l'arrêt peut être déferé à la Cour par une partie» (*ibid.*, p. 478, n° 12).

Ces principes sont transposables sous l'empire de l'article 1089 du Code judiciaire (F. DUMON, «Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W.», in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Malines, Kluwer, f. mob., p. 32, n° 44). Le pourvoi dans l'intérêt de la loi peut donc être formé par le procureur général même de manière incidente au pourvoi formé par l'une des parties. Il ne pourra toutefois être examiné par la Cour qu'après que celle-ci ait préalablement rejeté le pourvoi formé par l'une des parties (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 749, note 84. Comp. en matière pénale, Cass., 27 juin 2006, *Pas.*, 2006, p. 1528, qui rejette le pourvoi dans l'intérêt de la loi formé à l'audience par le procureur général au motif que le pourvoi formé par la partie civile a été déclaré recevable et fondé).

## II. — Décision rendue en dernier ressort

**790.** — Comme le pourvoi ordinaire (*supra*, n° 49), le pourvoi dans l'intérêt de la loi n'est ouvert que contre les décisions rendues en dernier ressort, même contre celles que les parties ne peuvent pas entreprendre devant la Cour parce que la loi exclut tout recours (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 750). Le procureur général près la Cour de cassation peut ainsi se pourvoir dans l'intérêt de la loi contre un jugement contradictoire rendu par un juge de paix statuant en matière de remembrement de biens ruraux contre lequel la loi n'a ouvert aucun recours (Cass., 2 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2132).

## III. — Délai

**791.** — Le pourvoi dans l'intérêt de la loi ne doit pas être introduit dans un délai prescrit à peine de déchéance, mais il ne peut être engagé tant que le délai de pourvoi ouvert aux parties pour se pourvoir n'est pas écoulé (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 750).

## B. — Procédure

**792.** — Aux termes de l'article 1091 du Code judiciaire, le pourvoi dans l'intérêt de la loi est introduit sous forme de réquisitoire déposé au greffe.

Rien ne s'oppose à ce que le Parquet dépose, même lors de l'audience consacrée à l'examen du pourvoi formé par l'une des parties, le réquisitoire, visé par l'article 1091 du Code judiciaire, introduisant le pourvoi dans l'intérêt de

la loi (R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 479, n° 9). La pratique démontre que le Parquet a déjà formé dans l'intérêt de la loi un pourvoi, à l'audience de la Cour même (voy. not. Cass., 14 décembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 445 — matière civile; Cass., 6 septembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 684 — matière pénale), à l'occasion de l'examen d'un pourvoi formé par l'une des parties mais qui apparaît irrecevable ou sans objet. Le procureur général Piret semble même admettre que le pourvoi dans l'intérêt de la loi puisse même être formé verbalement à l'audience consacrée à l'examen du pourvoi formé par l'une des parties (J.-M. PIRET, «Le Parquet de cassation», *op. cit.*, p. 625, n° 13). Par la loi du 25 février 1925, le législateur a cependant interdit la pratique ancienne qui consistait, en matière civile, à autoriser l'introduction purement verbale du pourvoi incident dans l'intérêt de la loi. Cette règle semble devoir subsister sous l'empire du Code judiciaire en raison de la rédaction de l'article 1091 (voy. dans ce sens, F. DUMON, «Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W.», *op. cit.*, p. 35, n° 49).

Ne peut-on y voir l'institution d'un véritable pourvoi incident, formé par le ministère public, à l'occasion d'un pourvoi introduit à la requête de l'une des parties? La Cour de cassation ne semble pas opposée à cette idée puisqu'elle a envisagé, dans son premier rapport annuel, la possibilité de «donner au ministère public le droit de former un pourvoi en cassation incident, dans l'intérêt de la loi, et sans que les parties puissent tirer un avantage ou subir un préjudice à la suite de la décision ainsi rendue» (*Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Bruxelles, éd. Moniteur belge, 1998, p. 38).

## C. — Le(s) moyen(s) proposé(s) à l'appui du pourvoi dans l'intérêt de la loi

**793.** — Aucune restriction n'est prévue en ce qui concerne les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi. La seule limite est qu'il ne peut évidemment s'agir du même moyen que celui qui a été proposé par une partie et rejeté par la Cour en raison de son défaut de fondement ou de son irrecevabilité (voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 480, n° 10; R. JANSSENS, «Des pourvois dans l'intérêt de la loi», *Pas.*, 1908, I, p. 5), au motif, par exemple, qu'il s'attaque à un motif surabondant ou qu'il est mélangé de fait et de droit (pour une illustration, voy. Cass., 16 avril 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 998 — matière répressive).

## D. — Les effets du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi

**794.** — Conformément à l'article 1090 du Code judiciaire, l'arrêt rendu sur le pourvoi formé par le procureur général dans l'intérêt de la loi ne profite pas aux parties à l'égard desquelles la décision cassée continue à produire ses pleins et entiers effets et à posséder l'autorité de chose jugée (voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 480, n° 11; F. DUMON, «Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W.», *op. cit.*, p. 28, n° 40-41). L'éventuelle cassation dans l'intérêt de la loi



est, partant, prononcée sans renvoi, aucun litige ne restant à vider.

E. — *Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, solution aux lacunes du pourvoi formé par l'une des parties*

795. — Bien que l'on comprenne la prudence du Parquet général en ce qui concerne l'introduction, spécialement en matière civile, d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'examen des règles qui précèdent démontre que le pourvoi dans l'intérêt de la loi, qui peut être, en fait, un véritable pourvoi incident, constitue un outil efficace à la disposition du ministère public près la Cour de cassation lui permettant de combler, le cas échéant, les lacunes du pourvoi formé par l'une des parties et d'ainsi éviter le maintien d'une jurisprudence révélant «des divergences d'interprétation persistantes sur un point de droit» (C. jud., art. 612).

On peut se demander si cette possibilité pour le Parquet de cassation de former un pourvoi incident dans l'intérêt de la loi ne revient pas, sous une forme édulcorée (car ne produisant pas d'effets à l'égard et au profit des parties à l'instance de fond), à admettre le moyen d'office en matière civile.

CHAPITRE VI.

Des demandes en annulation formulées d'ordre du ministre de la Justice

SECTION I. — NOTIONS GÉNÉRALES

§1. — OBJET DU RECOURS

796. — La Cour de cassation est compétente pour connaître des dénonciations du chef d'excès de pouvoir faites par le procureur général près la Cour de cassation sur instructions du ministre de la Justice. Il s'agit d'un recours exceptionnel permettant au pouvoir exécutif de solliciter de la Cour une annulation frappant des décisions particulièrement préjudiciables à l'intérêt public, qui trouve son origine dans l'article 80 de la loi du 27 ventôse an VIII (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, p. 253, n° 245).

§2. — POUVOIR EXCLUSIF DU PROCUREUR GÉNÉRAL PRÈS LA COUR DE CASSATION

797. — Le pouvoir de saisir la Cour n'appartient qu'à son procureur général (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 744). Est partant irrecevable la demande en annulation, pour excès de pouvoir, d'une décision du ministère public refusant la communication d'un dossier (Cass., 26 mars 1997, *Pas.*, 1997, I, p. 420) ou d'une ordonnance rendue par un juge d'instruction formée par une partie civile (Cass., 14 décembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 2533), lorsque ladite demande n'émane pas du procureur général près la Cour de cassation.

Saisie d'un recours en annulation formé par un juge du tribunal de commerce de Bruxelles contre l'ordre de service établi par le président de ce tribunal aux motifs que celui-ci contenait une sanction disciplinaire déguisée à

son égard, la Cour a considéré qu'il n'y avait pas lieu de poser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle quant au point de savoir si les articles 610 et 1088 violent les articles 10 et 11 de la Constitution en tant qu'ils réservent le recours en annulation au seul procureur général près la Cour de cassation au motif que «si aucun recours n'est ouvert à la requérante contre l'ordre de service dénoncé, cette situation, dût-elle constituer la discrimination alléguée, ne trouve pas son origine dans l'article 610 du Code judiciaire, lu en combinaison avec l'article 1088 de ce code, sur lesquels porte la question préjudicielle, mais dans l'abstention de la loi de prévoir contre les actes visés à l'article 610 du Code judiciaire d'autres demandes en annulation, dont la connaissance soit attribuée à la Cour de cassation par cette disposition, que celle prévue à l'article 1088 du même code» (Cass., 31 mai 2001 *Pas.*, 2001, p. 1023). Plus récemment, la Cour constitutionnelle a abouti au même constat tout en jugeant néanmoins que cette absence de recours n'est pas compatible avec les articles 10 et 11 de la Constitution lorsque la décision attaquée constitue une sanction disciplinaire déguisée et qu'il appartient au législateur d'apprécier à quel type de recours doit donner lieu ce type de décision et d'organiser ce recours au sein de l'ordre judiciaire (C. const., 18 février 2009, arrêt n° 27/2009).

§3. — DÉNONCIATION SUR INSTRUCTION DU MINISTRE DE LA JUSTICE

798. — L'action par laquelle le procureur général dénonce l'excès de pouvoir ne peut être introduite que sur instruction du ministre de la Justice.

L'intervention du ministre suppose une illégalité grave et caractérisée, une atteinte à l'ordre public. La décision du ministre de donner, ou non, des instructions au procureur général près la Cour de cassation n'est pas un acte d'une autorité administrative, au sens de l'article 14 des lois coordonnées sur le Conseil d'État, lequel ne peut, partant, en connaître (Cass., 17 novembre 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 973, concl. M.P.).

L'ordre lie le procureur général en tant qu'il l'oblige à saisir la Cour par des réquisitions écrites de la demande d'annulation formulée par le ministre. Par contre, il est admis que le procureur général reste maître de ses conclusions orales et qu'il peut, s'il l'estime injustifiée, conclure à l'audience au rejet de la demande d'annulation qu'il aurait formulée d'ordre du ministre de la Justice. La question demeure par ailleurs ouverte de savoir si le procureur général peut soulever à l'appui de la dénonciation d'autres moyens d'illégalité que ceux que le ministre de la Justice l'aurait invité à dénoncer (en faveur de cette possibilité, voy. H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile, op. cit.*, p. 255, n° 247. Pour la thèse inverse, voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 481, n° 13 et réf. citées).

En pratique, il apparaît que le ministre de la Justice a pris l'habitude de consulter le procureur général avant de lui adresser les instructions requises par la loi, pour autant que le procureur général n'ait pas lui-même suscité la demande ministérielle. Le procureur général demeure toutefois libre d'apprécier à l'audience le bien-fondé de la dénonciation même si, en un premier temps,

il y a donné un avis favorable (J.-M. PIRET, «Le Parquet de cassation», *op. cit.*, p. 625, n° 12).

799. — L'intervention du ministre de la Justice peut paraître à première vue «surprenante» et «difficilement compatible avec le principe de la séparation des pouvoirs que consacre la Constitution de la Belgique» (J.-M. PIRET, «Le Parquet de cassation», *op. cit.*, p. 625, n° 12). La concertation préalable entre le ministre de la Justice et le procureur général, mais surtout la liberté des conclusions orales du procureur général et, enfin, le fait que la Cour de cassation délibère, hors la présence du parquet, en toute indépendance et impartialité sur la recevabilité et le fondement de la dénonciation permettent de considérer que, bien loin de violer le principe de la séparation des pouvoirs, le recours prévu par l'article 1088 participe d'une conception bien comprise de l'équilibre des pouvoirs (F. MEERSSCHAUT, «Als de rook om on hoofd (nog niet helemaal) is verdwenen — De scheiding der machten in de storm van de Fortis-zaak», in *Leuvense Staatsrechtelijke Standpunten* 2, Bruges, die Keure, 2010, p. 144, n° 42).

Le pouvoir d'instruction du ministre de la Justice a toutefois récemment suscité des critiques, spécialement lorsque l'Etat belge est lui-même partie à la décision susceptible de faire l'objet d'un recours en annulation, car elle pourrait donner lieu à «une certaine forme possible de confusions d'intérêts» (voy. le rapport du Conseil Supérieur de la Justice (C.S.J.) sur l'enquête particulière relative au fonctionnement de l'ordre judiciaire à l'occasion de l'affaire Fortis, 16 novembre 2009, p. 38; rapport de la Commission d'enquête parlementaire sur le respect de la Constitution, et en particulier de la séparation des pouvoirs, et des lois dans le cadre des procédures judiciaires entamées à l'encontre de la sa Fortis, *Doc. parl.*, Chambre, 2008-2009, n° 52-1711/007, pp. 70 et s.). C'est la raison pour laquelle il a été proposé de confier au seul procureur général près la Cour de cassation la compétence d'intervention d'office lorsqu'un excès de pouvoir est porté à sa connaissance (rapport du C.S.J. précité, p. 39. Pour une analyse critique de ces recommandations, voy. F. MEERSSCHAUT, «Als de rook om on hoofd (nog niet helemaal) is verdwenen — De scheiding der machten in de storm van de Fortis-zaak», *op. cit.*, pp. 139 et s., n° 37 et s.).

## SECTION II. — CONDITIONS D'OUVERTURE

### §1. — DÉCISIONS CONTRE LESQUELLES LA DEMANDE PEUT ÊTRE FORMÉE

800. — Le recours pour excès de pouvoir s'applique à l'ensemble des actes accomplis par les membres d'un corps légalement organisé dépendant de l'ordre judiciaire, juges et officiers du ministère public, dont ceux qui mettent en œuvre une autre fonction que celle de juger (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 745). Mais il peut aussi avoir pour objet des jugements ou arrêts rendus par une juridiction de l'ordre judiciaire (R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la Justice», *op. cit.*, pp. 474 et s., n° 14), qu'ils soient ou non définitifs ou rendus ou non en dernier ressort (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 746).

801. — Sont également visés, les actes des autorités disciplinaires des officiers public et ministériels et du barreau, ainsi que les actes du comité de gestion «Phénix» et ceux des chambres d'enquête commerciale (C. jud., art. 610).

802. — Tel n'est pas le cas, en revanche, des décisions prises par l'assemblée générale des notaires d'un arrondissement, exclusivement justiciables du Conseil d'État (C.E., 23 février 1999, *Rev. not. b.*, 1999, p. 427, rapp. aud. QUINTIN; Civ. Gand, 24 mars 1999, *A.J.T.*, 1998-1999, p. 998).

### §2. — NOTION D'EXCÈS DE POUVOIR

803. — La notion d'«excès de pouvoir» au sens de l'article 1088 du Code judiciaire fait l'objet de discussions. Suppose-t-elle que l'acte emporte une usurpation d'une autorité dont son auteur ne jouit pas et qu'il empiète sur les attributions d'un autre pouvoir; comme, par exemple, lorsque la chambre des notaires décide qu'un notaire doit rembourser une certaine somme d'argent à ses clients et statue dès lors sur un litige en matière de droits civils qui relève exclusivement de la compétence des cours et tribunaux (Cass., 28 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1024). Ou une illégalité grave, même sans usurpation de pouvoirs suffit-elle?

Il paraît aujourd'hui admis que l'illégalité grave peut constituer un excès de pouvoir lorsque le «juge rend une décision «en contradiction ouverte» avec la loi, c'est-à-dire que, fondant sa décision sur une loi, dont le texte est exempt de toute ambiguïté, il contredise ce texte; il n'y a plus seulement violation de la loi, mais «mépris de la volonté du législateur» (R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice», *op. cit.*, p. 484, n° 19). La violation de la loi peut constituer un «excès de pouvoir lorsqu'elle emporte violation notamment d'une règle fondamentale de l'organisation judiciaire ou de l'administration de la justice» (*ibid.*; F. DUMON, «Art. 1088-1091 en 1017 Ger. W.», *op. cit.*, p. 10, n° 12).

804. — La jurisprudence récente de la Cour paraît d'ailleurs fixée dans ce sens. Ainsi, sur le pourvoi du procureur général formé en application de l'article 1088 du Code judiciaire, la Cour a annulé la décision rendue par le tribunal correctionnel qui a condamné un prévenu à la réparation d'un dommage causé par un délit du chef duquel il n'a pas été condamné et a ainsi, en violation de l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, statué sur une demande tendant à obtenir des dommages-intérêts qui n'est pas fondée sur le délit faisant l'objet des poursuites qui a causé le dommage (Cass., 29 octobre 1998, *Pas.*, 1998, I, p. 463). De même, sur le pourvoi du procureur général, introduit sur la base de l'article 1088 du Code judiciaire, la Cour a annulé, avec renvoi, la décision d'un conseil de l'ordre des avocats qui a décidé de ne pas suspendre l'examen de l'affaire dont il était saisi, en dépit d'une demande de dessaisissement du chef de suspicion légitime portée devant la Cour par l'avocat qui avait été cité à comparaître devant ledit conseil de l'ordre (Cass., 3 février 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 658). La Cour a également décidé qu'excède ses pouvoirs, le juge dirigeant la juridiction qui rend une ordonnance désignant un autre juge pour remplacer à une audience un juge qui a négligé pendant plus de six mois

de statuer dans les causes qu'il a prises en délibéré, aux fins d'ordonner la réouverture des débats et de renvoyer au rôle général les causes qui devront être reprises *ab initio* (Cass., 20 mars 2003, *Pas.*, 2003, p. 589).

**805.** — Enfin, l'article 610 du Code judiciaire prévoit expressément que les actes du comité de gestion « Phénix » ainsi que ceux des chambres d'enquête commerciale peuvent être annulés non seulement du chef d'excès de pouvoir, mais également lorsqu'ils violent la loi ou sont accomplis de manière irrégulière.

### §3. — DÉLAI

**806.** — Le recours en annulation du chef d'excès de pouvoir n'est assorti d'aucun délai. Il peut être exercé même après l'expiration du délai légal de pourvoi et même si aucune partie ne s'est pourvue en cassation.

Contrairement au pourvoi dans l'intérêt de la loi (*supra*, n° 791), le recours en annulation du chef d'excès de pouvoir n'est pas non plus subordonné à l'expiration du délai de pourvoi ordinaire, ni à l'absence d'introduction d'un tel pourvoi (A. LE PAIGE, *Précis de droit judiciaire*, t. IV, *Les voies de recours*, *op. cit.*, p. 135, n° 159). Mais le recours cessera, faute d'objet, d'être admissible si l'acte incriminé a entre-temps été censuré sur pourvoi des parties (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 746, note 68).

## SECTION III. — PROCÉDURE

**807.** — En vertu de l'article 1091 du Code judiciaire, le recours en annulation du chef d'excès de pouvoir est, comme le pourvoi dans l'intérêt de la loi, introduit sous forme de réquisitoire déposé au greffe. Il est en outre signifié aux parties intéressées, qui ont le droit d'intervenir dans les deux mois de la signification. Dès lors que l'annulation produira des effets à l'égard des parties également (*infra*, n° 810), la loi permet aux parties d'intervenir afin de leur permettre de contredire une demande d'annulation susceptible de leur porter préjudice.

**808.** — Contrairement aux autres délais prévus par les articles 1093 et suivants du Code judiciaire, le délai de deux mois prévu par l'article 1091 du Code judiciaire n'est pas un délai prévu à peine de déchéance. En outre, ce délai n'est pas prorogé par application de l'article 55 du Code judiciaire lorsque les parties intéressées sont domiciliées à l'étranger. Dès lors qu'il ne s'agit pas d'un délai prévu à peine de déchéance, la Cour de cassation pourrait abréger, sur la base de l'article 51 du Code judiciaire, le délai pour faire intervention. Cette disposition prévoit en effet que le juge peut, avant l'échéance, abréger tous les délais de procédure qui ne sont pas prévus à peine de déchéance.

**809.** — Après l'expiration du délai pour l'intervention, il est procédé comme prévu pour l'examen des pourvois ordinaires, suivant les articles 1104 et suivants du Code judiciaire avec la désignation d'un conseiller rapporteur et celle d'un avocat général et ensuite l'examen du recours par la Cour (*supra*, n°s 615 et s.).

## SECTION IV. — EFFETS DE L'ANNULATION

**810.** — En vertu de l'article 1088, alinéa 2, du Code judiciaire, la Cour annule les actes ou décisions entachés d'excès de pouvoir.

À l'inverse de la cassation prononcée dans l'intérêt de la loi (*supra*, n° 794), l'arrêt d'annulation est opposable aux parties en ce sens que l'annulation fait disparaître tous les effets des actes ou décisions qui en ont été l'objet (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 259, n° 251). Les parties ne peuvent partant plus tirer aucun droit de l'acte censuré (C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, t. II, *op. cit.*, p. 746).

Les parties sont remises dans la même situation que celle dans laquelle elles se trouvaient avant l'acte annulé. Elles restent libres d'assurer régulièrement la reconnaissance des droits qui leur auraient été irrégulièrement reconnus par la décision annulée (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 260, n° 251).

Aucun renvoi devant une autre juridiction n'est toutefois prévu par la loi. Il appartient donc aux parties de prendre les mesures nécessaires afin de réintroduire le cas échéant la procédure qui a conduit à la décision annulée.

# PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

## BIBLIOGRAPHIE

### MONOGRAPHIES ET OUVRAGES COLLECTIFS

- ALEN, A. et LEMMENS, P. (ed.), *Gelijkheid en non-discriminatie*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1991 (SUTENS, L.P., «Gelijkheid en non-discriminatie in de rechtspraak van het Arbitragehof», p. 95); AERTS, A., VEROUWSTRAETE, I., ANDERSEN, R., SUTENS-BOURGEOIS, G., RIGAUX, M.-Fr., RYCKEBOER, R. et DE WOLF, A. (éds.), *Les rapports entre la Cour d'arbitrage, le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État*, Bruges, La Chartre, 2005 (VANDERNOOT, P., «Le concours de questions préjudicielles et l'article 34 de la Constitution : vers un dépassement de la controverse entre les "monistes" et les "dualistes"», p. 353); BEKAERT, H., *Introduction à l'étude du droit*, Bruxelles, Bruylant, 1973; BEKAERT, H., *La manifestation de la vérité dans le procès pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1973; BOSLY, H.D. et VANDERMEERSCH, D., *Droit de la procédure pénale*, Bruges, La Chartre, 2005; CAMBIER, C., *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968; CAMU, L., *Le statut des agents de l'État*, Bruxelles, Imifi, 1937; CORNELIS, L., *Principes du droit belge de la responsabilité extracontractuelle — L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991; CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, Paris, P.U.F., 1992; DABIN, J., *Le droit subjectif*, Paris, Dalloz, 1952; DABIN, J., *Doctrine générale de l'État*, Bruxelles, 1939; DABIN, J., *Théorie générale du droit*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1969; DE LEVAL, G., *Éléments de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2005; DE MEYER, J., *Staatsrecht*, 11<sup>e</sup> éd., Leuven, 1985; DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, Bruxelles, Bruylant : t. I, 3<sup>e</sup> éd., 1962; t. III, 2<sup>e</sup> éd., 1950; t. V, 1<sup>ère</sup> éd., 1952; DECLERCQ, R., *La preuve en matière pénale*, Bruxelles, Swinnen, 1988; DECLERCQ, R., *Beginselen van strafrechtspleging*, 2<sup>e</sup> éd., Deurne, Kluwer, 1999; DEKKERS, R., *Handboek Burgerlijk Recht*, Antwerpen-Oxford, Intersentia : d. I, herwerkt door A. WYLLE-