

En considérant que « dès lors que, d'une part, le vice n'est pas contesté et que, d'autre part, [le demandeur] a choisi l'action rédhibitoire, option qui n'appartient qu'à lui, le jugement du 11 octobre 2002, qui [...] fait droit à l'action rédhibitoire [...] sera confirmé », que, « le demandeur triomphant dans son action rédhibitoire, il y a lieu, en vertu de l'article 1644 du code civil, à restitution réciproque du véhicule et du prix payé » et que « la réclamation tendant au remboursement, pour un montant de 3.024 euros de la partie du prix TVA incluse correspondant à la moins-value due au vice, fait double emploi avec le remboursement du prix qu'entraîne nécessairement l'action rédhibitoire », 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.

Partant, les juges d'appel n'ont pas légalement justifié leur décision de déclarer non fondée la demande en paiement des montants payés en trop sur le prix d'achat et sur la TVA.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé.

[...]

Siég. : MM. **P. Mathieu** (prés.), **A. Fettweis** (rapp.), Mmes **S. Velu**, **M. Regout** et **M. Delange**. Greffier : Mme **P. De Wadripont**.

M.P. : **M. Ph. de Koster**.

Plaid. : M^{es} **J. Oosterbosch** et **J.-M. Nelissen Grade**.

J.L.M.B. 10/459

Observations

Une parfaite définition de l'office du juge

1. Précédé de peu d'un autre remarquable arrêt², la décision annotée donne à nos yeux sa plus parfaite expression à l'office du juge actif que la Cour de cassation cisèle depuis son arrêt historique du 14 avril 2005³.

2. Tout a déjà été écrit sur cet enseignement qui trouve ici sa culminance⁴.

3. Mais cette enthousiaste abondance ne dispense pas de saluer ce nouvel épisode, qui laisse désormais augurer de la fermeté du cap salutairement tracé par la Cour de cassation. L'événement, et la tendance qu'il consolide, sont d'autant plus remarquables qu'au même moment, la Cour de cassation de France, longtemps acquise aux mêmes principes, paraît – contre les textes mêmes du Nouveau Code de procédure civile et au grand dam de la meilleure doctrine – faire volte face au prix d'une cacophonie d'arrêts à l'insondable cohérence, proposant de distinguer l'obligatoire

2. Cass. (3^{ème} ch.), 28 septembre 2009, C.04.0253.F., concl. av. gén. J.-M. GENICOT,

3. Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, concl. av. gén. dél. PH. DE KOSTER ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu » ; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE, « La cause de la demande : une clarification décisive jurisprudence de la Cour de cassation » ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE.

4. Outre les réf. citées à la note précédente, cons. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, ici spéc. p. 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* (sous la dir. de S. Gilson), Liège, Anthémis, 2006, p. 27 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire* (sous la dir. de G. de Leval), Formation permanente C.U.P., vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 193-197, n° 58-64 ; *idem*, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in *Le droit judiciaire en mutation*. Hommage à Alphonse Kohl (sous la dir. de G. de Leval et Fr. Georges), Formation permanente C.U.P., vol. 95, Liège, Anthémis, 2007, p. 242 et s., n° 48 et s. ; *adde*, tout récemment, l'exposé remarquable de P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2244 et s., n°1642 et s.

réfection de la qualification juridique impropre du facultatif relevé d'office d'un moyen de pur droit⁵.

4. L'arrêt annoté invite à souligner l'importance de la distinction entre d'une part les « faits spécialement invoqués au soutien des prétentions » auxquels le juge du fond doit appliquer le fondement ou la qualification juridique idoine, et d'autre part les faits simplement allégués (ou « adventices »), qui, quant à eux, ne confèrent au juge les ayant « tirés du dossier » que la faculté de soulever d'office semblable moyen.

Cette distinction entre moyens de pur droit et moyens mêlés (ou mélangés) de fait et de droit est incontestablement admise et pratiquée par notre Cour de cassation⁶.

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 juge⁷.

Le droit français, auquel cette *summa divisio* est empruntée, fournit de précieuses indications sur ce point⁸.

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.

5. Cass.fr. (ass. plén.), 21 décembre 2007, *Gaz. Pal.* 19 janvier 2008, concl. av. gén. R. DE GOUTTES; *Dr. et pr.*, 2008, 2008-2, p. 96, rapport D. LORIFERNE et obs. CH. LEFORT; *J.C.P.*, 2008, I, 138, n°9, obs. S. AMRANI-MEKKI; *J.C.P.*, 2008, II, 10.006, note L. WEILLER; *D.*, 2008, p. 228, obs. L. DARGENT; *Procédures*, 2008, comm. 71, obs. R. PERROT; O. DESHAYES, « L'office du juge à la recherche de sens », *D.*, 2008, chron. 1102; G. BOLARD, « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *J.C.P.*, 2008, I, p. 156 et s.; S. GUINCHARD, in *Rép. Prat. Proc. civ.*, Cahiers de l'actualité, janvier 2008, p. 6; S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile 2009-2010*, Paris, Dalloz, 2009, p. 588 et s.; S. GUINCHARD, FR. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, 29^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2008, p. 624, n°705-1; S. GUINCHARD, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil », *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, p. 379 et s.; H. CROZE, « Le juge doit-il dire le droit ? », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, p. 225 et s.; L. CADIET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 769.

6. 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, C.040481.F.; M. GRÉGOIRE, « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, spéc.p. 12 et s., n°5 et s.; M. GRÉGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, p. 41 et s.; J. OOSTERBOSCH, « Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure », *Rev. fac. dr. Liège*, 2009, p. 159 et s.; 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 ?* (sous la dir. de S. Gilson), Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2006, ici spéc. p. 146 et s.; Av. gén. A. HENKES, concl. précéd. Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, p. 552 et s.; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in *Le droit judiciaire en mutation. Hommage à Alphonse Kohl* (sous la dir. de G. de Leval et Fr. Georges), Liège, Anthémis, 2007, p. 255 et s., n°50 et s.

7. R.-O. DALCQ et Ch. DALCQ, « Le juge et l'avocat », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, ici spéc. p. 758; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2253, n°1646, note (2335).

8. 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; du même auteur, *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, nn°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.



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. 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.

Malgré ces précisions, il restera parfois délicat de tracer la distinction entre l'invoqué et le simplement allégué.

L'importance de la difficulté dépendra alors de l'angle sous lequel la question se posera et de qui se la posera.

A notre estime, la difficulté qu'il y aurait à distinguer faits invoqués et faits adventices ne devrait pas encombrer le juge du fond. S'il débusque un fait dont il pourrait, dans le respect du contradictoire, tirer d'office un moyen, de grâce qu'il le soulève ! Qu'importe que le fait soit adventice ou invoqué puisqu'à tout le moins, le juge a la faculté de s'en emparer. La juridiction supérieure ne pourra lui en faire grief, et n'aura, elle non plus, pas à déterminer si le fait mobilisé par le juge était spécialement invoqué ou seulement adventice⁹.

La difficulté n'aura donc de véritable incidence que dans le chef de la Cour de cassation lorsqu'elle sera saisie d'un moyen – prétendument de pur droit – reprochant au juge du fond de ne pas avoir appliqué d'office la solution commandée par le droit. Car, comme on le sait, la Cour ne peut recevoir ce moyen que si elle estime que les faits sur lesquels il s'adosse ont été spécialement invoqués devant le juge du fond.

5. L'arrêt annoté invite encore à rappeler vigoureusement l'importance capitale des droits de la défense lorsque le juge se trouve en situation d'ainsi surprendre les parties par le relevé d'office d'un moyen. Qu'il soit de pur droit ou mêlé de fait et droit, le moyen ne sera valablement relevé d'office (obligatoirement dans le premier cas, facultativement dans le second) que dans le respect effectif de la contradiction. La règle est parfaitement constante pour le relevé d'office d'un moyen de pur droit¹⁰. Elle est, depuis peu, tout aussi fermement acquise dans l'hypothèse du relevé d'office d'un moyen mêlé de fait et de droit, inspiré par un fait ou une pièce adventice tiré(e) du dossier¹¹.

Ce n'est que lorsque les parties, au mépris de l'article 744 du code judiciaire, se seront abstenues de présenter leurs moyens de droit que le juge, palliant leur carence en appliquant d'office la solution commandée par les faits, pourra se dispenser de provoquer un débat contradictoire¹².

9. A.-L. FETTWEIS, « Le rôle du juge actif... », *o.c.*, in *Au-delà de la loi ?*, l.c., p. 148.

10. Voy., tout récemment encore, Cass. (1^{ère} ch.), 4 juin 2010, C.08.0093.F.

11. Cass. (1^{ère} ch.), 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, p. 41 et note M. GRÉGOIRE ; *J.T.*, 2009, p. 552 et s., concl. av. gén. A. HENKES, et note J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Les faits tirés du dossier...dans le respect effectif du contradictoire » ; J. OOSTERBOSCH, « Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure », *Rev. fac. dr. Liège*, 2009, p. 159 et s.

12. Cass. (1^{ère} ch.), 16 février 2007, *J.T.*, 2008, p. 173, note J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, « Pour les droits de la défense aussi : *iura vigilantibus* ».

6. On saisit enfin l'occasion pour rappeler qu'aux termes mêmes de la jurisprudence de la Cour de cassation, l'excellente formule reprise au sommaire de l'arrêt annoté doit s'accompagner de la précision que c'est sous la réserve éventuelle d'un « *accord procédural explicite* » que « *le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions* » et « *obligé, 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* »¹³.

JEAN-FRANÇOIS VAN DROOGHENBROECK
Professeur à l'UCL et aux F.U.S.L.
Avocat au barreau de Bruxelles

Cour de cassation (1^{ère} chambre)

7 mai 2010

- I. Surendettement – Règlement collectif de dettes – Clause de réserve de propriété – Situation de concours – Inopposabilité.**
II. Cour constitutionnelle - Compétence – Question préjudicielle ne pouvant conduire qu'au constat d'une lacune législative – Pas d'obligation de poser la question préjudicielle.

1. Il n'existe pas de principe général du droit de l'opposabilité de la clause de réserve de propriété en cas de concours.

Si la clause par laquelle les parties conviennent de retarder le transfert de propriété d'un effet mobilier est licite, elle n'est pas opposable aux créanciers de l'acheteur en cas de concours lorsque l'acheteur a été mis en possession de la chose vendue. En ce cas, le vendeur ne dispose que d'un privilège sur le prix.

Dès lors que la décision d'admissibilité d'une requête en règlement collectif de dettes fait naître une situation de concours entre les créanciers du requérant, le vendeur ne peut plus obtenir, à partir du prononcé de cette décision, le bénéfice d'une saisie-revendication de la chose vendue avec une clause de réserve de propriété.

2. Lorsqu'il est constant que la Cour constitutionnelle, si elle était interrogée quant à la différence de traitement imposée à deux types de justiciables, ne pourrait, si elle estimait cette différence incompatible avec le principe d'égalité et non-discrimination, que constater que cette discrimination découle d'une lacune législative, la Cour de cassation ne doit pas interroger la Cour constitutionnelle à ce sujet.

(General Motors Acceptance Corporation)

N° C.09.0317.F

I. La procédure devant la Cour

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 12 mars 2009 par la cour d'appel de Liège¹.

13. Cass., 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, p. 721, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK; *R.W.*, 2008-2009, p. 1765, note S. MOSSELMANS ; sur ce dernier aspect, au regard de la loyauté procédurale et des lois d'ordre public, *adde* CH. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaires : vers un ordre public procédural ? », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. Boularbah et J.-Fr. van Drooghenbroeck), Bruxelles, Larcier, 2010, p. 12 et s.).

1. Cette revue, p. 880.

