

RECHTSLEER DOCTRINE

Le juge et le contrat

Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Professeur à l'Université Catholique de Louvain

Professeur invité aux Facultés universitaires Saint-Louis

RÉSUMÉ

La Cour de cassation a, ces tout derniers temps, entamé, poursuivi et même presque achevé, une profonde mutation de l'office du juge.

Au cœur de cette effervescence, qu'advient-il, plus particulièrement, de la répartition des rôles, entre juge et parties aux prises avec la qualification et l'interprétation d'un contrat venu entre les secondes ?

Les réponses à cette question ne manquent pas d'étonner ; de prendre certaines idées reçues à contre-pied. Intuitivement, l'on verrait volontiers dans le principe dispositif le prolongement processuel de l'autonomie de la volonté. Et de cette filiation découlerait l'idée que le juge n'a pas à mettre en cause le tout premier des choix contractuels des parties: celui de la qualification juridique de leur convention. Rien n'est pourtant plus approximatif, ni à vrai dire plus inexact, que cette conception.

En réalité, le juge a toujours pu défaire la qualification retenue par les parties, quitte à dévier leur litige vers l'application de règles auxquelles elles n'ont jamais songé. Aujourd'hui, il s'agit même d'une obligation, dont le juge doit s'acquitter dans le respect des droits de la défense et de la foi due aux termes de l'instrumentum. Ce devoir imposé au juge n'est neutralisé qu'en présence d'un autre contrat, d'un genre très particulier: l'accord procédural en vertu duquel les parties interdisent au juge, en cours de procès, de s'aventurer sur telle ou telle piste, ou qualification, juridique. Il importe de s'interroger sur les conditions de fond et de forme concourant à la formation de semblable contrat procédural. Qu'en est-il, notamment, de son mode d'expression: peut-il n'être que tacite ?

Les progrès de la fonction juridictionnelle en droit judiciaire des contrats ne s'arrêtent pas là. Doctrine et jurisprudence ont longtemps considéré que le juge ne pouvait requalifier la prétention contractuelle maladroitement présentée par le demandeur. Lors même que le résultat factuel n'eût pas varié, on lui a toujours dénié, par exemple, d'accorder des dommages et intérêts là où des arriérés étaient réclamés, ou de prononcer la résolution en présence d'une demande d'annulation. Au prix d'un autre spectaculaire et récent revirement de jurisprudence, la Cour de cassation a levé le verrou de cette interdiction: le juge est aujourd'hui tenu de restituer à l'objet de la demande l'habillage juridique approprié.

De la qualification à l'interprétation, les tendances actuelles ne varient guère. Les pouvoirs dévolus au juge dans la sphère contractuelle sont décidément renforcés, voire débridés: à moins de faire littéralement mentir les termes de la convention, le juge dispose, quant à l'interprétation

de celle-ci, d'une très grande latitude, qui le place à l'abri de toute censure de la Cour de cassation.

SAMENVATTING

Het Hof van Cassatie heeft heel onlangs een grondige kentering in het ambt van de rechter ingezet, doorgevoerd en zelfs bijna voltooid.

Wat gebeurt er, in de kern van die gisting, meer in het bijzonder met de verdeling van de taken tussen de rechter en de partijen die te kampen hebben met de kwalificatie en de interpretatie van een contract dat tussen die laatsten is gesloten?

De antwoorden op die vraag verwonderen beslist en huldigen opvattingen die ingaan tegen algemeen aanvaarde stellingen. Afgaande op zijn intuïtie zou men geneigd zijn in het beschikkingsbeginsel een procesmatig verlengstuk van de wilsautonomie te zien. En uit die afleiding zou de gedachte kunnen voortvloeien dat de rechter de allereerste contractuele keuze van de partijen – die van de juridische benoeming van hun overeenkomst – niet in vraag hoeft te stellen. Die opvatting is evenwel een grove benadering en al bij al helemaal verkeerd.

In werkelijkheid heeft de rechter altijd al de kwalificatie die de partijen hadden weerhouden ongedaan kunnen maken, op het gevaar af de afwikkeling van hun geschil af te leiden uit de toepassing van regels waaraan zij nooit hadden gedacht. Heden ten dage betreft het zelfs een verplichting waarvan de rechter zich moet kwijten met eerbiediging van de rechten van de verdediging en van de trouw die hij aan de bewoordingen van het instrumentum verschuldigd is. Die verplichting die aan de rechter is opgelegd wordt pas geneutraliseerd door de aanwezigheid van een ander contract, dat van een heel aparte aard is: de procedureovereenkomst krachtens dewelke de partijen, hangende het proces, de rechter verbieden dit of gene spoor of juridische kwalificatie te volgen. Men moet zich vragen stellen over de voorwaarden, ten gronde en wat betreft de vorm, die vervuld moeten zijn voor de vorming van een dergelijke procedureovereenkomst. Meer bepaald wat betreft de manier waarop die tot uiting komt: kan het dat die alleen stilzwijgend is?

Daarmee is de kous niet af wat betreft de vooruitgang van de jurisdictionele rol in het gerechtelijk recht van de contracten. De rechtsleer en de rechtspraak zijn lang van oordeel geweest dat de rechter geen nieuwe kwalificatie kon geven aan het contract dat de eiser onhandig benoemde. Ook al zou het feitelijk resultaat hetzelfde zijn gebleven, toch heeft men de rechter altijd het recht ontzegd om bijvoorbeeld een schadevergoeding toe te kennen- terwijl de eis een achterstallige betaling betrof of om de ontbinding uit te spreken waar de eis de vernietiging vorderde. Ten koste van een andere opzienbarende en recente ommekeer van de rechtspraak heeft het Hof van Cassatie de grendel van dat verbod doen springen: de rechter moet heden ten

dage de gepaste juridische aankleding terugbezorgen aan het voorwerp van de vordering.

Wat betreft de kwalificatie en de interpretatie verschillen de huidige trends maar weinig. De bevoegdheden die aan de rechter worden toegekend op het gebied van de contracten zijn beslist versterkt, ja zelfs afgetoomd: behalve als hij letterlijk de bewoordingen van de overeenkomst zou doen liegen, beschikt de rechter, wat betreft de interpretatie ervan, over een heel grote vrijheid, die hem vrijwaart tegen elke afkeuring door het Hof van Cassatie.

I. Quelques balises

1 La qualification et l'interprétation du contrat gisent à l'intersection du droit des obligations et du droit processuel. Les questions véhiculées par cette interdisciplinarité n'ont, certes, rien que de très classique^{1,2}: quels rapports le juge entretient-il avec la lettre des conventions venues entre parties? Peut-il, voire doit-il, s'en écarter? À quelles conditions, de fond et de forme, pourrait-il, de la sorte, déjouer les écritures, contractuelles puis procédurales, des plaideurs?

Ces questions connectent le droit judiciaire au droit des obligations jusque dans l'intimité des principes directeurs des deux disciplines. Car comment ne pas voir dans le principe dispositif, qui régit la dévolution des rôles respectifs du juge et des parties, le prolongement processuel naturel des principes de la convention-loi et de l'autonomie de la volonté, au nom desquels les secondes tiennent en principe le premier dans le respect de leurs rapports contractuels?

2 Tout comme les principes découlant de l'article 1134 du Code civil font office de piliers du droit des obligations, le principe dispositif est présenté comme un *"postulat fondamental de notre droit judiciaire auquel les praticiens de notre pays sont très attachés"*³.

Il reste, nous y reviendrons, qu'à bien des égards, le principe dispositif, en dépit de la fascination qu'il exerce⁴, demeure insondable, lorsqu'il ne sert pas de prétexte ou d'étendard à des idées qu'il n'impose point.

Son rang dans la hiérarchie des normes n'importe guère en pratique⁵; c'est donc presque à des fins cosmétiques et pour en souligner l'importance qu'on doit signaler que le principe bénéficie du statut de principe général du droit⁶.

1. Sur les pouvoirs du juge à l'endroit de la (re)qualification des conventions, voy., pour un exposé général, P. VAN OMME-SLAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982)", *R.C.J.B.* 1986, ici spéc. pp. 177 et s., n° 79 et s.; *idem*, *R.C.J.B.* 1988, ici spéc. p. 150, n° 233; proc. gén. F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", *J.T.* 1978, pp. 465 et s. et pp. 485 et s., ici spéc. n° 20. Adde, F. TERRE, "Volonté et qualification", *Arch. ph. dr.*, t. III, 1957.
2. Sur l'interprétation des conventions par le juge, voy. l'étude de référence de E. CAUSIN, "L'interprétation des contrats en droit belge", in *L'interprétation en droit* (sous la dir. de M. VAN DE KERCHOVE), Bruxelles, éd. F.U.S.L., 1978, pp. 281 et s.; proc. gén. F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", *J.T.* 1978, pp. 465 et s. et pp. 485 et s.; P. VAN OMME-SLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1986, ici spéc. pp. 166 et s., n° 71 et s. Adde, G. MARTY, "Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats", *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. V, Paris, Dalloz, 1950, pp. 17 et s.; E. DE CALATAÏ, *Études sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1947; Y. HANNEQUART, "La portée du contrat", in *Les Nouvelles*, Droit civil, t. IV, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1958.
3. Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme judiciaire*, Doc. parl. Sénat 1963-64, n° 60, pp. 157-158.

4. L'on ne peut prétendre à l'exhaustivité. Sur le principe dispositif, cons. en Belgique, proc. gén. J. DU JARDIN, "Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation", discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 2003, *J.T.* 2003, p. 6223, n° 4.5; proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", discours prononcé à l'audience de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1983, *J.T.* 1983, pp. 513 et s.; proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge. Évolution – Révolution ou tradition", discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1993, *J.T.* 1993, pp. 17 et s.; J. VAN COMPERNOLLE, "L'office du juge et le fondement du litige", note sous Cass., 24 novembre 1978 et sous Cass., 9 octobre 1980, *R.C.J.B.* 1982, pp. 5 et s.; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 46-70, n° 32 et s.; F. RIGAUX, "L'objet et la cause de la demande", *R.C.J.B.* 1973, pp. 239 et s.; A. BERNARD et E. GUTT, "Examen de jurisprudence. Procédure civile (1953-1954)", *R.C.J.B.* 1955, p. 148; W. RAUWS, "*Jura novit curia*", *R.W.* 1985-86, pp. 900 et s.; A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, "De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenlopen van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid", *R.W.* 1985-86, pp. 903 et s.; A. FETTWEIS, "*Da mihi factum, dabo tibi ius*", *Jur. Liège* 1983, pp. 179 et s.; H. BOULARBAH, "La cause. Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (sous la dir. de J. LINSMEAU et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1998, spéc. pp. 101-102, n° 10-12; E. KRINGS et B. DE CONINCK, "Het ambtshalve aanvullen van rechtgronden", *T.P.R.* 1982, pp. 655 et s., spéc. pp. 655-667, n° 2-16; G. CLOSSET-MARCHAL, "L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire", note sous Cass., 8 octobre 2001, *R.C.J.B.* 2002, pp. 306 et s.; V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", in *L'espace judiciaire et social européen* (sous la dir. de G. DE LEVAL et J. HUBIN), Bruxelles, Larcier, 2003, spéc. pp. 369-370, n° 4-5; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, "*Absens indefensus est*", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, *l.c.*, pp. 210-212, n° 63-64.
5. Puisqu'il est de toute façon consacré par un texte: l'art. 1138 du Code judiciaire (voy. proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1983, *J.T.* 1983, pp. 513 et s., n° 12bis; F. RIGAUX, "L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé", note sous Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.* 1973, p. 243; H. BOULARBAH, "La cause. Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (sous la dir. de J. LINSMEAU et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1998, p. 101, n° 10).
6. Voy. Cass., 5 octobre 1984, *Pas.* 1985, I, n° 97 qui, pour la première fois, reconnaît au principe dit "dispositif", le statut de principe général de droit. Cons. également Cass., 27 janvier 1987, *Pas.* 1987, I, p. 601 qui "*a accueilli pour la première fois, un moyen pris seulement de la violation du principe dispositif*"; J. KIRKPATRICK, "L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général de droit", in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p. 637; du même auteur, "Un principe général du droit plus fort que la loi...", *o.c.*, *l.c.*, p. 282, n° 3 et la note (5). Adde, B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys & Breesch, p. 103 et les réf. citées aux notes (477) à (480). Comp. avec la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation qui, comme le rappelle F. RIGAUX, ne cassait pas sur le visa de la violation du principe dispositif, mais sur celui, jugé plus "artificiel" de la violation de la foi due aux écrits de procédure, ou encore sur celui, aujourd'hui suranné, de la violation du "contrat judiciaire" noué entre parties (F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 48, n° 33 *initio* et p. 49, n° 33 *in fine*, et les arrêts cités en notes).

Cette place n'est pas usurpée et l'ampleur de l'engouement est pleinement justifiée; il suffit de mesurer la portée de l'option philosophique et politique prise par un État de droit qui soumet sa justice civile au principe dispositif. Celui-ci véhicule l'idée de liberté. Le pouvoir de disposer est indissociablement lié aux valeurs de liberté et, dans une moindre mesure, de propriété. Le principe dispositif se présente comme une véritable déduction de la liberté⁷. C'est ainsi que l'on pourrait dire que ce principe est au droit judiciaire privé ce que le principe de l'autonomie de la volonté et celui de la convention-loi (art. 1134 C. civ.) sont au droit des obligations; qu'il est au procès civil, ce que l'*abusus* est au droit des biens. À s'en tenir à des parallèles plus modernes, le principe dispositif serait alors le voile derrière lequel les parties abriteraient leur vie privée (leur "*privacy*") des indiscretions du juge étatique. Dans l'un et l'autre cas, il y va de la manifestation de l'émergence d'une société libérale, où le particulier détient une part plus grande de liberté, tenant en respect toute incursion de la puissance publique. Dans ce contexte philosophique, le système juridique fait de ses sujets des titulaires de droit. Il leur accorde des droits subjectifs dont ils peuvent librement "*disposer*". Le *ius agendi* est au nombre de ces droits; il se distingue toutefois de tous les autres dans la mesure où il les coiffe pour en assurer le respect et l'effectivité. Le *ius agendi*, qui n'appartient qu'à son titulaire, constitue même une prérogative, dont il est seul à pouvoir "*disposer*"⁸.

3 Cette présentation sommaire suffit pour apercevoir l'équation qui, intuitivement, unirait *a priori* le principe de convention-loi au principe dispositif: l'un et l'autre paraissent, *prima facie*, conjuguer leurs vertus pour empêcher le juge de s'immiscer dans la qualification et l'interprétation des conventions librement et discrétionnairement venues entre parties. Cette représentation des deux principes, et de leur enchaînement, a la dent dure. Elle aurait pour elle, au demeurant, le mérite d'une simplicité toute manichéenne. Mais qui ne voit, ou ne pressent, que les idées qu'elle véhicule sont parfaitement inexactes?

Il y a en effet, que, dans une mesure restant à déterminer, le juge tient en échec le monopole de la qualification juridique des conventions que ces principes paraissent réserver à ceux qui y sont parties.

4 À quoi tiendrait ce renversement des apparences?

La réponse coule selon nous de source: la difficulté provient de l'indicible portée du principe dispositif et, plus précisément, de l'ambiguïté de la relation que ce principe entretient avec le droit.

7. Pour un exposé d'ensemble de ces idées, H. MOTULSKY, "Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits", in *Études de droit contemporain*, Paris, 1959.

8. Sur ces liens forts entre liberté, principe dispositif, droit à l'action et prérogative sur l'action, voy. J. VAN COMPERNOLLE, *Le droit d'action en justice des groupements*, Bruxelles, Larcier, 1972.

À vrai dire, la seule chose qui puisse, avec certitude, être dite du principe dit "*dispositif*" est, comme l'enseigne justement le professeur GUINCHARD, qu'il 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*"⁹.

Tout bien pesé, le reste prête le flanc à la discussion.

Sur un plan strictement descriptif, il était déjà trop hâtif, nous paraît-il, de ranger parmi les conséquences évidentes et indiscutables du principe dispositif, l'affirmation qu'"il suffit pour le moment d'indiquer que le juge lié par les faits invoqués à l'appui de la demande, ne pourrait motiver le dispositif sollicité (la condamnation au paiement d'une somme d'argent) en appliquant une règle de droit dont l'hypothèse (H) ne correspondrait pas aux faits allégués par le demandeur. Il ne pourrait, par exemple, condamner à des dommages-intérêts du chef de rupture d'un contrat, alors que seule une faute quasi-délictuelle aurait été invoquée"¹⁰. Ce type de déductions, longtemps enseignées en faculté, relevait déjà du domaine de l'incertain, et, dès lors, leur affirmation relevait, non plus de la description, mais de la sollicitation. Car si la maîtrise de la matière litigieuse revient aux parties, et échappe corrélativement au juge, les contours de cette "*matière litigieuse*", et partant les domaines respectifs du juge et des parties, restent à identifier¹¹: s'agit-il uniquement des faits? s'agit-il également, et par extension, du droit et des qualifications juridiques? Y a-t-il, à côté des principes, matière à exceptions? Hisser en règle – comme le faisaient les tenants des thèses classiques sur l'office du juge – que le principe dispositif s'étend à la détermination des normes et qualifications juridiques applicables, revient à nier le conflit qui oppose ce principe à un autre, généralement traduit dans les adages "*iura novit curia*", ou "*da mihi factum, dabo tibi ius*"¹².

Si l'on pose – rien ne le commande, mais ne l'interdit non plus – que, dans le prolongement du principe de la convention-loi, le principe dispositif recouvre le choix de la règle de droit et partant que la cause s'étend à la qualification juridique invoquée à l'appui des éléments générateurs de la prétention contractuelle, on oppose frontalement ledit prin-

9. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^{ème} éd., 2001, pp. 478-479, n° 546.

10. Telle est pourtant l'affirmation que F. RIGAUX déduit directement d'un exposé descriptif du principe dispositif (*La nature du contrôle ...*, o.c., p. 48, n° 32 *in fine*).

11. Dans le même sens, G. BOLARD, in *Dalloz-Action*, o.c., 1998, p. 523, n° 2304: "*il ne suffit pas d'affirmer que les parties en ont la maîtrise, il faut encore définir la matière litigieuse. C'est sur ce point que la controverse a été vive et persiste. La matière litigieuse comporte-t-elle, outre les faits de l'espèce apportés par les plaideurs, la qualification qu'ils en donnent? Dans l'affirmative le juge serait-il lié par les qualifications des plaideurs, dans la négative il pourrait requalifier les faits*".

12. Sur ce risque de conflit entre principe dispositif et "*iura novit curia*", cons. H. MOTULSKY, "Prolégomènes ...", o.c., p. 98, n° 33; N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Bruxelles, Larcier, 1991, pp. 9-10, n° 11; H. BOULARBAH, "La cause ...", o.c., l.c., pp. 101-102, n° 11; V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", o.c., l.c., p. 374, n° 11.

cipe à l'idée que le juge connaît et dit le droit en toutes situations. Dans cette conception, le principe dispositif et le principe de la convention-loi limitent considérablement la portée des adages précités. Ceux-ci n'y trouveraient plus application que dans les cas, d'école, où les parties soumettent au juge des prétentions libellées en termes de faits et de clauses bruts, dépouillées de toute coloration, de toute connotation, juridique. Eluder le conflit que se livrent le principe dispositif et l'adage *iura novit curia* revient à orienter la réflexion sur l'office du juge par un dogmatisme usurpé.

Tels sont, finalement assez précaires, les repères et fondements théoriques de la dévolution des rôles d'un procès civil mû sur la qualification et l'interprétation d'un contrat.

5 L'intérêt pratique de nos questions est à la mesure de leur difficulté théorique. La requalification d'une convention en cours de procès peut faire vaciller celui-ci. L'apparement de la convention, par le juge, à un (autre) contrat nommé entraîne nécessairement l'application de règles auxquelles les parties n'avaient pas songé, génératrices d'effets qu'elles n'avaient, selon le cas, ni soupçonnés ni espérés. Ces enjeux n'épargnent aucune branche du droit familière à l'instrument contractuel.

Leur importance est, comme on le sait, proprement cristallisée en droit des obligations¹³, en droit des assurances¹⁴, en

droit du travail¹⁵, en droit fiscal¹⁶, ou encore en droit patrimonial de la famille¹⁷.

6 Le débat n'est, certes, pas neuf, mais les récentes et spectaculaires avancées de la Cour de cassation¹⁸ sur le terrain de l'office du juge amènent peut-être à lui prêter de nouveaux regards. À tout le moins, il s'impose d'en faire le point.

Il convient, dans un premier temps, de mesurer l'incidence de cette jurisprudence nouvelle sur les aptitudes du juge à la requalification dans la sphère contractuelle (*infra*, II). Cette confrontation amène à envisager successivement la question de la requalification du contrat lui-même, puis celle – plus délicate encore – de la requalification de l'objet de la prétention judiciaire déduite du contrat.

Ainsi que le souligne le professeur VAN OMMESSLAGHE, "*la qualification du contrat ne ressortit pas à proprement parler à la matière de l'interprétation: elle consiste à définir à quelle catégorie juridique le contrat appartient afin de déterminer les règles qui s'y appliquent*"¹⁹, tandis que l'interprétation consiste pour le juge à rechercher la commune intention des parties contractantes. Il n'empêche que les recoupements entre ces deux opérations judiciaires sont tels qu'elles sont systématiquement traitées de conserve.

Il y a d'abord que si l'interprétation du contrat ne débouche évidemment pas toujours sur sa requalification, celle-ci, en revanche suppose presque systématiquement l'interprétation de l'acte sujet à la requalification. Il y a ensuite, nous le verrons, qu'entre autres limites à son pouvoir de requalification, le juge se voit assigner les balises qui jalonnent, dans la jurisprudence de la Cour de cassation, l'interprétation des conventions par le juge. Il se trouve enfin, et peut-être surtout, que les deux jurisprudences convergent, aujourd'hui plus que jamais, vers une extension considérable, et pratiquement immunisée, des pouvoirs du juge du fond. C'est dire, avec les organisateurs de cette conférence,

13. P. VAN OMMESSLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1986, pp. 177 et s., n° 79 et s., commentant de multiples exemples; B. HUBEAU, "De kwalificatie van overeenkomsten in het kader van bejaardhuisvesting", *R.G.D.C.* 1994, pp. 89 et s.; C. LEWALLE, "L'exactitude d'une qualification donnée par le juge à un contrat de garantie", *DAOR* 2000, pp. 273 et s.; K. VANDEN LANDENBERGH, "De beoordeling van richtlijnen in een aanemingsovereenkomst en de kwalificatie van de overeenkomst versus de feitelijke realiteit", *Chron. D.S.* 1999, pp. 233 et s.; B. WEYTS, "De vastgoedmakelaarsovereenkomst: kwalificatie en rechtelijke controle op het schadebeding", *A.J.T.* 1997-98, pp. 571 et s.; J.-L. FAGNART, obs. sous Bruxelles, 14 février 1974, *R.G.A.R.* 1975, n° 9398.
14. J.-L. FAGNART, "La requalification des clauses du contrat d'assurance", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 664 et s.; J. BIGOT, "Clair-obscur sur l'assurance-vie", *J.C.P.* 1993, I, 3718; B. DUBUISSON, "Les nouveaux produits d'assurance-vie face au droit. La fin des privilèges?", *R.G.D.C.* 1997, pp. 342 et s.; J. GHESTIN et M. BILLIAU, "Contre la requalification des contrats d'assurance-vie en contrat de capitalisation", *J.C.P.* 2001, I, 329; P. GLINEUR, "Les effets en droit fiscal d'une éventuelle disqualification du contrat d'assurance-vie", in *Les nouveaux produits d'assurance-vie: droit civil et droit fiscal*, Bruxelles, Académie-Bruylant, 2000, pp. 133 et s.; C. JAUMAIN, "Faut-il disqualifier l'assurance-vie?", in *Liber Amicorum R. Van Gompel*, Anvers, Kluwer, 1998, pp. 293 et s.; Y.-H. LELEU et D. SCHUERMANS, "Une nouvelle qualification pour certaines prestations d'assurance-vie entre époux communs en biens", *Bull. ass.* 1999, pp. 483-494; F. LUCET, "La qualification des contrats d'assurance-vie", *Gaz. Pal.* 28 et 29 novembre 1997, p. 2; L. MAYAUX, "L'assurance-vie est-elle soluble dans la capitalisation?", *Rev. gén. dr. ass.* 2000, pp. 767 et s.

15. W. VAN ECKHOUTE, "'Gezag' in de cassatierechtspraak. Een kwestie van bewijs, interpretatie en kwalificatie", note sous Cass., 6 décembre 2004, *NjW* 2005, liv. 95, p. 21; M. DEMEDTS, "Enkele kanttekeningen in de marge van het arrest van het Hof van Cassatie van 28 april 2003 over de benadering van de kwalificatie van de overeenkomst", note sous Cass., 28 avril 2003, *RABG* 2003, p. 1093; C. WANTIEZ, "Droit du travail et qualification conventionnelle", *J.T.T.* 1991, pp. 441 et s.
16. L. VAELE et P. LALEMAN, note sous Cass., 19 mai 1995, *Rec. arr. cass.* 1996, p. 11.
17. B. GOFFAUX, "La question de la qualification donation indirecte et les conséquences qui en découlent au point de vue du mode de preuve de la donation", *Rec. gén. enr. not.* 2000, pp. 437 et s.; J.-Fr. ROMAIN, "Observations au sujet de la tontine: de l'aléa au pacte sur succession future", in *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 221 et s.
18. Voy. surtout Cass., 14 avril 2005, *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". Au sujet de cet arrêt capital, cons. 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. 141 et s. *Adde*, Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 615, commenté *infra*, n° 16 et s.
19. P. VAN OMMESSLAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1986, p. 177, n° 79.

tout l'intérêt qu'il y a à traiter conjointement la qualification et de l'interprétation (*infra*, III). L'occasion se présente ainsi de mesurer la portée actuellement conférée aux directives interprétatives déposées dans les articles 1156 et suivants du Code civil, puis de prendre le pouls de la jurisprudence aux termes de laquelle la Cour de cassation consent à censurer la dénaturation des actes.

II. La requalification

7 L'actualité jurisprudentielle commande, on l'a annoncé, d'envisager successivement la requalification judiciaire du contrat (*infra*, A), puis la requalification judiciaire de l'objet de la prétention contractuelle (*infra*, B).

A. La requalification judiciaire du contrat

1. Les situations visées

8 Il échet de préciser avec le plus grand soin les deux situations procédurales à laquelle l'hypothèse de la requalification judiciaire du contrat fait écho.

Cette hypothèse, et le débat dont elle fait l'objet, visent d'abord le cas où les parties dotent leur convention d'une qualification juridique sur laquelle l'une d'entre elles adosse ensuite une prétention judiciaire sans que son cocontractant ne conteste formellement cette qualification juridique. Dans ce premier cas de figure, les parties cantonnent leur débat, et limitent leurs moyens et arguments, au canevas juridique qu'elles ont tracé. Le défendeur – c'est bien là son rôle ... – se défend mais ne revient pas, au prétoire, sur la qualification juridique qu'il a acceptée *in tempore non suspecto*.

La problématique à laquelle sont consacrées les lignes qui suivent, embrasse un second cas de figure. On vise cette fois le cas où, précisément, l'une des parties "abjure" en quelque sorte devant le juge, en ce sens qu'il invite ce dernier à flanquer le contrat avenant entre parties d'une autre qualification (et partant d'autres effets) que celle sur laquelle la convention fut scellée. Ces deux cas de figure appellent les mêmes solutions et partant, les mêmes commentaires. On ne confondra surtout pas – ou plus – ces deux hypothèses avec celle où, par exacerbation du principe de la convention-loi et du principe dispositif, les plaideurs conviennent expressément d'empêcher le juge de recourir à toute autre qualification juridique que celle dont ils ont doté leur convention. Cette dernière hypothèse fait l'objet de solutions radicalement différentes et appellent à ce titre un exposé distincts (*infra*, n° 24 et s.).

2. Une jurisprudence avant-gardiste

9 Les hypothèses décrites ci-dessus ne constituent jamais qu'une poignée d'illustrations de la gigantesque problématique qui, des décennies durant, a déchiré doctrine et jurisprudence sur fond de principe dispositif: le rôle respectif du juge et des parties dans l'articulation du droit au fait, et, plus précisément, la définition à donner à la notion de cause.

10 Nul n'ignore que cette notion, définie sommairement comme le "fondement de la prétention", fut à l'origine de la plus vaste controverse qui ait jamais affecté le droit judiciaire belge. Les termes du débat sont, eux aussi, bien connus et voyaient s'affronter partisans et adversaires de la distinction entre le fait et le droit: la cause englobe-t-elle la qualification juridique et les bases légales suggérées à l'appui de la prétention, ou se cantonne-t-elle aux faits arrivés au débat par la voix des parties? Le juge est-il, en d'autres termes, lié par l'habillage juridique dont les plaideurs revêtent leurs prétentions?

De cette interrogation générique découle une série de questions qui, graduellement, se posent et se succèdent comme il suit: conçoit-on que le juge du fond puisse, sans méconnaître la cause, substituer une qualification et/ou un fondement juridique? À supposer qu'il soit consacré, quelle est l'intensité de ce pouvoir: simple faculté ou réel devoir? Quels sont les faits ("spécialement invoqués" ou "adventices") servant à l'exercice de ces devoirs et facultés? Quels sont, enfin, les instruments (les écrits, les pièces) où le juge du fond peut, d'après la jurisprudence, puiser les faits servant à l'exercice de ce même pouvoir?

Il ne souffre pas mystère que sur cette thématique essentielle, et chacune de ces questions présidant à son articulation, la doctrine affichait une prodigieuse disparité²⁰. De

20. En faveur d'une conception juridique de la cause: H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^{ème} éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 964; F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, o.c., spéc. n° 32, 40, 43 et 105 et, du même auteur "La scission du fait et du droit...", o.c., *R.C.J.B.* 1982, p. 41, n° 8 *in fine*; *idem*, "L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé", o.c., *R.C.J.B.* 1973, spéc. pp. 247 et s.; J. HERBOTS, "Recht, feit en cassatiemiddel", o.c., *T.P.R.* 1971, pp. 599-644, spéc. p. 604, n° 4; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. précéd. Cass., 4 mai 1972, *Pas.* 1972, I, pp. 807 et s., spéc. p. 816; A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, "De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid", *R.W.* 1985-86, col. 903 et s., spéc. col. 907-908; des mêmes auteurs et dans le même sens, "Kroniek van het verbintenissenrecht", *R.W.* 1992-93, p. 1127; S. MOSSELMANS, "Artikel 807 Ger. W.", in *Commentaar gerechtelijk recht*, Kluwer, 2002, n° 10; E. KRINGS et B. DE CONINCK, "Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden", *T.P.R.* 1982, pp. 655-683, spéc. pp. 663 et s.; proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", o.c., *J.T.* 1983, pp. 513-521; proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge. Évolution-révolution ou tradition?", o.c., *J.T.* 1993, pp. 17 et s.; proc. gén. E. KRINGS, "Méthodes d'élaboration des décisions judiciaires", *R.D.I.D.C.* 1992, pp. 66 et s.; E. KRINGS, "Het optreden van de rechter bij het in staat stellen van de rechtsgeding", in *Liber Amicorum T.P.R. et Marcel Storme* 2004, pp. 369 et s.; S. MOSSELMANS, "Artikel 807 Ger. W.", in *Commentaar gerechtelijk recht*, Kluwer, 2002, n° 8 et s.; proc. gén. E. KRINGS (alors av. gén.), concl. précéd. Cass., 9 octobre 1980, *J.T.* 1981, pp. 71 et s.; H. LE MAHIEU, "De lijdelijkheid van de rechter", *Jura Falc.* 1981-82, p. 232.; proc. gén. H. LENAETS (alors av. gén.), concl. précéd. Cass., 27 juin 1988, *Arr. Cass.* 1998, pp. 1414 et s., ainsi que concl. précéd. Cass., 16 janvier 1989, *Arr. Cass.* 1989, p. 586; W. RAUWS, "Jura novit curia", *R.W.* 1984-85, col. 900-903; W. RAUWS, "Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen", note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.* 1985-86, col. 2215 et s.; T. WERQUIN, "Étendue et limites des pouvoirs du juge dans le contentieux de la sécurité sociale", *J.T.T.* 1993, pp. 337 et s., spéc. pp. 342-343, n° 13-15. En faveur d'une conception factuelle de la cause: G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, éd. de la Conférence du Jeune Barreau de Liège, 1981, nos 89 et s.; G. DE LEVAL, "Les droits de la défense en droit judiciaire privé: granit ou alibi?", in *Les Droits de la défense*, actes du colloque "Jacques Henry" organisé par le Jeune Barreau de Liège le 28 mars 1997, éd. du Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 195-196;

l'aveu même de ses éminents artisans, la jurisprudence de la Cour de cassation avait, elle aussi, beaucoup louvoyé dans les méandres de la théorie de la cause²¹.

20. G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé. Le miroir de la procédure*, Formation permanente C.U.P., septembre 1995, spéc. n° 36 *in fine*, note (50); G. DE LEVAL, "L'avis du ministère public en matière civile: une pièce fondamentale du procès équitable en droit belge", in *Amice Curiae, quo vadis?* (sous la dir. de P. VAN ORSHOVEN et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 2002, p. 46; G. DE LEVAL, "Principes généraux d'organisation judiciaire et de procédure", in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal* (sous la dir. de G. DE LEVAL et B. TILLEMANN), actes de la journée d'étude organisée au Palais des Congrès de Bruxelles le 12 décembre 2002 par l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux, Bruxelles, la Charte, 2003, spéc. pour notre sujet, p. 32, n° 62; J. VAN COMPERNOLLE, "L'office du juge et le fondement du litige", note sous Cass., 24 novembre 1978 et sous Cass., 9 octobre 1980, *R.C.J.B.* 1982, pp. 5 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1985-1996).", *R.C.J.B.* 1997, pp. 538-544, n°s 52-56; A. FETTWEIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, fascicule II, 5^{ème} éd., P.U. Liège, 1980, n° 185; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} édition, 1987, Fac. droit de Liège, 1987, pp. 60-83; A. FETTWEIS, "Da mihi factum, dabo tibi jus", *Jur. Liège* 1983, pp. 179 et s.; M. STORME, "L'activisme du juge dans le domaine de la procédure", *o.c.*, l.c., spéc. pp. 15-17; P. LEMMENS, *Gerechtigd privaatrecht*, Uitdruk 1996-1997, Louvain, Acco, p. 25 et p. 138; P. LEMMENS, "De ambtshalve aanvulling van de rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van verdediging", *R.W.* 1982-83, col. 2189; W. RAUWS, "Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen", *R.W.* 1985-86, col. 2215 et s.; V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", in *Espace judiciaire et social européen* (sous la dir. de G. DE LEVAL et J. HUBIN), Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 367 et s.; O. CAPRASSE et F. GEORGES, "Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l'office du juge", obs. sous Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998, *J.L.M.B.* 1999, pp. 710 et s., spéc. pp. 719 et s., n°s 26 et s.; F. GEORGES, *Le pouvoir discrétionnaire du juge*, Rapport belge présenté lors de la session 1999 de l'association internationale de droit procédural, à paraître; A.-Ch. VAN GYSEL, "Le juge statuant d'office est-il un juge impartial?", *Cah. dr. jud.* 1993, n° 13, pp. 36-37; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of de rechter en de procespartijen*, coll. Prolegomena, Bruxelles, Swinnen, 1987, 154 p.; G. CLOSSET-MARCHAL, "Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l'objet et de la cause de la demande", note sous Cass., 8 février 2001, *R.G.D.C.* 2002, pp. 447 et s., spéc. pp. 450-451, n°s 12-16; G.-L. BALLON, "Over het voorwepende oorzaak van de rechtsvordering", note sous Bruxelles (9^{ème} ch.), 5 juin 1998, *A.J.T.* 1998-99, pp. 324 et s.; J. LAENEN, "Het bewijs en de onderzoeksmaatregelen", in *L'expertise judiciaire: l'expert-comptable et le conseil fiscal*, actes de la journée d'étude organisée au Palais des Congrès de Bruxelles le 12 décembre 2002 par l'Institut des experts-comptables et des conseils fiscaux, Bruxelles, la Charte, 2003, spéc. p. 50, n° 36; K. BROECKX, "De feiten in de dagvaarding – het arrest van het Hof van cassatie van 28 april 1994", *R. Cass.* 1994, pp. 322-324; du même auteur, *Het recht op hoger beroep en het beginsel van de dubbele aanleg in het civiele geding*, Anvers, Maklu, p. 287, n°s 630-631; Ph. THION, "De kwalificatie van oorzaak...", *o.c.*, *NjW* 2003, pp. 726 et s.; B. DUBUISSON, "Responsabilité contractuelle et responsabilité extracontractuelle", vol. 2, in *Responsabilités. Traité théorique et pratique*, livre 3bis, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 20, n° 76; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura novit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, 919 p.; G. DE LEVAL et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Principe dispositif et droit judiciaire fiscal*, *o.c.*, Bruxelles, Larcier, 2004, 44 p.
21. Sur les errements (passés) de la jurisprudence de la Cour de cassation quant à l'étendue des pouvoirs du juge à l'aune de la notion de cause, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, pp. 468-656. À s'en tenir au seul cas – paradigmatique – du "passage" d'un ordre de responsabilité à un autre, comp. Cass., 12 mars 1987, *Pas.* 1987, I, p. 831; Cass., 16 mars 1989, *Pas.* 1989, I, p. 737; Cass., 5 décembre 1997, *Pas.* 1997, I, p. 1348, précédé des concl. de M. l'av. gén. J. SPREUTELS; Cass., 29 février 1980, *Pas.* 1980, I, p. 805; Cass., 3 décembre 1984, *Pas.* 1985, I, p. 412;

11 Désormais, si l'on ose dire, la cause est entendue ... On sait, en effet, qu'aux termes de son arrêt du 14 avril 2005, la Cour a fait sienne, en termes forts et limpides, la conception factuelle de la cause. On reviendra évidemment sur l'enseignement de cet arrêt, pour en mesurer les retombées dans la problématique de la requalification du contrat par le juge (*infra*, n°s 16 et s.).

12 Pour lors, il s'impose de montrer que cette problématique avait précisément donné lieu, de longue date, à une jurisprudence avant-gardiste de cette récente et déterminante clarification des pouvoirs du juge.

Rappelons que dans la conception juridique de la cause (*supra*, note (20) et n° 11) développée notamment par M. le procureur général KRINGS, le juge modifiait la cause de la prétention si du terrain du contrat proposé par le demandeur, il déplaçait le litige vers le terrain du quasi-délit (et inversement), si du quasi-délit, il passait au quasi-contrat (et inversement), etc. Ce faisant, le juge modifiait, selon M. KRINGS, le "fait juridique" ou le "titre juridique" servant de fondement à la prétention.

Mais, illustrant par ailleurs l'idée qu'il est des cas où le juge peut procéder à une requalification sans porter atteinte au "titre" ou au "fait" "juridique", l'éminent auteur signalait et approuvait l'enseignement aux termes duquel notre Cour de cassation dotait, et dote encore, le juge du fond du pouvoir de requalifier un contrat. Il a toujours été, dit-on, de jurisprudence constante que "le juge n'est pas tenu par la qualification donnée par les parties à une convention", en sorte qu'il "peut déterminer la nature juridique d'une convention au moyen d'éléments intrinsèques et extrinsèques qui lui ont été soumis à la condition qu'il ne viole pas la foi due à l'acte"²².

- Cass., 20 novembre 1989, *Pas.* 1990, I, p. 338; Cass., 20 mars 1980, *Pas.* 1980, I, p. 887, précédé des concl. de M. le proc. gén. E. KRINGS (alors av. gén.); Cass., 21 mars 1986, *Pas.* 1986, I, p. 916; Cass., 10 mars 1977, *Pas.* 1977, I, p. 745. Comp.: Cass., 13 novembre 1989, *Pas.* 1990, I, p. 298. *Contra*: Cass., 18 février 1993, *Pas.* 1993, I, p. 187, *Rev. dr. comm.* 1994, p. 16, note R. ANDERSEN; Cass., 22 janvier 1998, *Pas.* 1998, I, p. 115. Sur cette jurisprudence fluctuante, *adde* J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence ...", *o.c.*, *R.C.J.B.* 1997, pp. 542, n° 56; B. MAES, "Verslag...", *o.c.*, *R.W.* 1997-98, pp. 102-103; H. BOULARBAH, "La Cour de cassation entre le pourvoi des parties et les conclusions du Ministère Public", in *Amicus Curiae, quo vadis?* (sous la dir. de P. VAN ORSHOVEN et M. STORME), Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 176, n° 4.
22. Proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", *o.c.*, *J.T.* 1983, p. 519, n° 28, citant Cass., 10 mai 1957, *Pas.* 1957, I, p. 1088; Cass., 27 novembre 1959, *Pas.* 1960, I, p. 371; Cass., 8 avril 1960, *Pas.* I, p. 939; Cass., 9 mai 1968, *Pas.* 1968, I, p. 1047; Cass., 29 novembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 430; Cass., 6 décembre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 333 et Cass., 30 mars 1979, *Pas.* 1979, I, p. 902. *Adde*, Cass., 22 octobre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 256 et la note; Cass., 9 février 1995, *Pas.* 1995, I, p. 161. *Rappr.* Cass., 10 mars 1997, *Pas.* 1997, I, p. 332 (rejet du moyen reprochant à la décision attaquée d'avoir substitué à la qualification de contrat de travail proposée par les parties, celle de "contrat de formation professionnelle" joint à une promesse de contrat de travail; le moyen n'invoquait que la violation des droits de la défense mais ceci n'empêcha pas la Cour de rappeler l'enseignement invoqué par M. KRINGS). *Adde*, proc. gén. F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", *o.c.*, *J.T.* 1978, pp. 472 et s., n°s 20 et s., ainsi que P. VAN OMMESELAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982)", *R.C.J.B.* 1988, p. 150, n° 233.

A toujours effectivement affiché une belle constance, la jurisprudence selon laquelle le juge “*est tenu d’examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties, quelle que soit la qualification que les parties leur ont donnée*”, “*il peut suppléer d’office aux motifs invoqués, à la condition de ne pas soulever une contestation dont les conclusions des parties auraient exclu l’existence, de se fonder uniquement sur des faits qui lui ont été régulièrement soumis, de ne modifier ni l’objet ni la cause de la demande et de respecter les droits des parties*”²³.

Aux termes de ses arrêts les plus récents, antérieurs au revirement spectaculaire décrit dans la section suivante, la Cour avait quelque peu affiné la formule aux fins de circonscrire de manière plus précise, et apparemment plus ferme, la latitude laissée au juge. Aux termes de ces arrêts plus récents, “*lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d’exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu’elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente*”²⁴.

Libellé en termes larges ou restrictifs, il appert qu’en marge de toute controverse et à l’abri de toute discussion, un pouvoir a toujours été reconnu au juge de s’écarter de la qualification contractuelle conçue par les parties.

13 Cet enseignement était, par sa constance et sa précocité, extraordinairement insolite et précurseur.

Certes, il cantonnait le juge sur le terrain du contrat (où il lui donnait toute latitude de requalification) et n’autorisait

pas le juge à déplacer le litige du terrain du contrat vers, par exemple, le terrain du quasi-délit. Mais enfin, ces deux ordres de requalification sont-ils d’intensités à ce point différentes qu’il se justifiait de leur réserver des régimes anti-nomiques au regard de l’office du juge? Celui-ci bouleverse-t-il beaucoup moins les éléments du litige lorsqu’il qualifie de contrat de société une convention qualifiée par les parties de contrat d’emploi²⁵, que lorsqu’il qualifie de manquement à l’obligation générale de prudence (art. 1382 C. civ.) un fait qualifié de faute contractuelle par les parties? Les hypothèses sont-elles à ce point différentes qu’il fallait considérer que le passage des dispositions de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail aux articles 1832 et suivants du code civil ne constitue qu’une modification licite du “*fondement juridique*” de la prétention, tandis que le passage des articles 1134 et/ou 1184 du Code civil à l’article 1382 du même Code devait, lui, être regardé comme une modification illicite du “*titre juridique*” de la prétention? Le doute était permis²⁶. Eu égard à la grande divergence des solutions attachées aux différents contrats nommés, on n’aperçoit pas de juste motif de considérer qu’un contrat d’emploi ou un contrat de société ne pourrait pas, à l’instar du concept de contrat lui-même, être hissé au rang de “*titre*”, de “*fait*” ou d’“*acte*” “*juridique*”, selon les catégories proposées par M. KRINGS. Ces catégories sont plus artificielles et arbitraires que réelles, en ce sens qu’on peut y ranger ce qu’on souhaite y ranger²⁷.

3. Le juge et les parties après l’arrêt du 14 avril 2005²⁸

14 Rarissimes sont les décisions de justice auxquelles les grands auteurs reconnaissent les mérites d’un arrêt “*fondamental*”, “*historique*” et “*révolutionnaire*”. C’est pourtant bien ce fantasme du *leading case* qu’est venu assouvir, en notre matière, l’arrêt du 14 avril 2005, déjà gratifié des analyses dithyrambiques de Georges DE LEVAL et de Jacques VAN COMPERNOLLE²⁹. Il y a en effet qu’à lui seul, cet arrêt écrit dans le marbre, jusque dans leurs plus subtils aspects, les rôles respectifs du juge et des parties dans le procès civil.

Les circonstances de l’espèce n’éloignaient guère la Cour du terrain de prédilection de la théorie de la cause: le domaine des responsabilités traversé de “*passages*” jusqu’à (souvent) prohibés (*supra*, note (21)).

23. La formule a varié dans le temps, mais la règle est demeurée la même. Voy. p. ex. Cass., 17 mars 1997, *Pas.* 1997, I, p. 332; Cass., 9 février 1995, *Pas.* 1995, I, p. 161; Cass., 22 octobre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 256, et la note; Cass., 30 mars 1979, *Pas.* 1979, I, p. 902 (“*le juge saisi d’une demande tendant à l’exécution d’un contrat ne modifie pas la cause de cette demande en substituant à la qualification du contrat donnée par le demandeur la qualification exacte*”); Cass., 6 décembre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 333; Cass., 29 novembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 430; Cass., 9 mai 1968, *Pas.* 1968, I, p. 1047; Cass., 24 septembre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 77; Cass., 8 avril 1960, *Pas.* 1960, I, p. 939; Cass., 27 novembre 1959, *Pas.* 1960, I, p. 371; Cass., 10 mai 1957, *Pas.* 1957, I, p. 1088. Sur cette jurisprudence, cons. proc. gén. E. KRINGS, “*L’office du juge dans la direction du procès*”, *o.c.*, *J.T.* 1983, p. 519, n° 28. Rapp. Cass., 22 mars 1990, *Pas.* 1990, I, p. 844; Cass., 28 septembre 1981, *Pas.* 1982, I, p. 161; Cass., 15 février 1982, *Pas.* 1982, I, p. 741; Cass., 17 juin 1983, *Pas.* 1983, I, p. 1176; Cass., 27 octobre 1988, *Pas.* 1989, I, p. 215: ces derniers arrêts reprennent la formule reproduite dans le texte, mais avaient à trancher, non la régularité d’une requalification proprement dite, mais celle de simples substitutions de bases légales.

24. Cass., 6 décembre 2004, *NjW* 2005, liv. 95, p. 21, note W. VAN EEC-KHOUTE; Cass., 28 avril 2003, *Pas.* 2003, I, 880, *RABG* 2003, p. 1093, note M. DEMEDTS, dont il résulte que “*les circonstances que le fonds de commerce est la propriété du maître de l’ouvrage, que le collaborateur n’acquiert aucun droit sur l’exploitation du fonds de commerce, qu’il est contraint de respecter les conditions de vente imposées par le maître de l’ouvrage ne sont, ni séparément ni conjointement, incompatibles avec l’existence d’un contrat d’entreprise*”; Cass., 23 décembre 2002, S.01.0169.F., estimant que “*le fait de travailler 8 à 9 heures par jour pour le maître de l’ouvrage, le fait que celui-ci fixe les prix, qu’il est propriétaire de l’outillage et du fonds de commerce et l’absence d’autonomie de gestion dans le chef du contractant ne sont pas incompatibles avec l’existence d’un contrat d’entreprise*”.

25. Cass., 8 avril 1960, *Pas.* 1960, I, p. 939.

26. Voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, p. 374, n° 409 et p. 487, n° 591.

27. *Idem*. L’argument semblait avoir déjà été esquissé par A. FETTWEIS, in *Manuel ...*, *o.c.*, 2^{ème} éd., 1987, p. 71, n° 61A, note (1).

28. Ce paragraphe est tiré de 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°s 58-64.

29. Cass., 14 avril 2005, *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*”.

L'exploitant d'un garage charge un entrepreneur de la construction d'un hangar attenant à ses bâtiments. Ledit entrepreneur a recours aux services de deux sous-traitants dans le cadre des opérations de montage. Au cours de celles-ci, une poutrelle s'effondre accidentellement d'une grue et sa chute endommage le bâtiment. Cité en paiement de factures impayées par l'entrepreneur général, le liquidateur du maître de l'ouvrage sollicite reconventionnellement la condamnation dudit entrepreneur à l'indemniser du préjudice subi par la faute de l'intéressé et de ses sous-traitants.

L'application de l'article 1797 du Code civil était évidemment, en filigrane, au cœur du débat. Réformant sur ce point le jugement du Tribunal de commerce de Bruxelles, la Cour d'appel de Bruxelles rejette cette prétention reconventionnelle aux motifs qu'au soutien de sa prétention, le maître de l'ouvrage n'avait pas invoqué la responsabilité contractuelle de l'entrepreneur général mais seulement sa responsabilité quasi-délictuelle.

Accueillant le second moyen libellé à l'appui du pourvoi du maître de l'ouvrage débouté pour n'avoir pas présenté le bon "sésame" juridique, la Cour de cassation énonce solennellement *"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"*.

15 Exit la conception classique de la tâche juridictionnelle (*supra*, note (20) et n° 11). L'arrêt consacre la conception factuelle de la cause, jusque dans ses plus subtils détails. La clarification est copernicienne: non seulement le juge du fond jouit du *pouvoir* de défaire les qualifications juridiques et corriger les bases légales inopportunément proposées par les parties, mais – au départ des faits *"spécialement invoqués"* –, il en a même le *devoir*.

Les formules parfaitement ciselées par la Cour aux fins d'exprimer et de préciser cette équation sont, quant au fond et sur la forme, directement et ostensiblement empruntées aux principes directeurs du Nouveau Code de Procédure civile français (ici spéc. artt. 7 et 12) que les discours les plus récents de la conception factuelle de la cause (*supra*, note (20)) tentaient de promouvoir en Belgique.

L'arrêt du 14 avril 2005, et le nouveau visage de l'office du juge configuré par cette décision historique, empruntent 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, aux seins des faits de la cause, entre *"faits spécialement invoqués au soutien des prétentions des parties"* et faits *"simplement allégués"* par celles-ci.

Le système, équilibré et cohérent, dose admirablement les prérogatives et responsabilités revenant respectivement aux juges et aux parties. Il institue, entre ces protagonistes, une synergie au vu de laquelle les tâches de chacun sont certes polarisées, mais non étanches pour autant. Ce système repose sur un principe d'intense coopération entre juge et parties. Dès lors qu'il s'agit de leur histoire, de leur vécu, de leur quête d'apaisement, il n'y a rien de plus normal que les plaideurs et leurs avocats assument la charge de l'allégation et de l'invocation des faits qui sont à la source de leur affrontement. Il est sain que le devoir du juge soit quant à lui taillé à la mesure dont les parties s'acquittent de cette charge. Les faits que les parties invoquent, ceux qu'elles lui mettent sous les yeux, n'autorisent pas la déroboade du juge en charge d'appliquer le droit. S'agissant de ces faits-là, auxquels sont assimilés ceux qu'il aura lui-même montés en épingle, la cécité juridique du juge est coupable et ne peut être excusée par la circonstance que les parties auraient doté ces faits de couleurs juridiques le détournant de la solution commandée par les règles idoines. Aux faits que le justiciable place au cœur du litige, et qu'il ressent comme tels, il est juste de faire correspondre une obligation de (bien) dire le droit.

Mais il était grand temps de cesser de raisonner l'œuvre juridictionnelle sur un mode binaire où l'interdiction était la seule alternative offerte à cette obligation.

C'est là l'autre grande avancée, implicite mais tout à fait certaine, de l'arrêt du 14 avril 2005: si la solution adaptée au litige lui est révélée par des faits d'arrière-plan, étrangers aux préoccupations immédiates des parties, il serait dommage, et parfaitement contre-performant, de priver le juge de la possibilité de consacrer cette solution. Plutôt que de lui interdire l'initiative, il est souhaitable de lui en reconnaître la faculté. Mais s'il s'abstient de l'exercer, les parties ne pourront se plaindre de son manque de zèle ou de sagacité, devant ne s'en prendre qu'à elles-mêmes de n'avoir pas mieux présenté, avec plus d'emphasis, les faits de leur histoire.

Sur le plan de la cosmétique des concepts, ces distinctions, désormais consacrées par la Cour de cassation, entre faits spécialement invoqués obligeant le juge à y appliquer la solution commandée par le droit et faits allégués ou *"adventices"* l'y autorisant, gagneraient selon nous à être traduites dans la distinction classique, héritée de la technique de cassation, entre moyen *"de pur droit"* et moyen *"mêlé (ou mélangé) de fait et de droit"*.

Ces notions seraient, de surcroît, dotées de contenus constants, en ce sens que leurs définitions ne varieraient point selon que les concepts seraient envisagés devant le juge du fond ou devant la Cour de cassation³⁰.

Ces dernières suggestions paraissent au demeurant, elles aussi, avoir récemment frappé l'oreille de la Cour de cassation puisque, renouant avec les distinctions et terminologie classiques évoquées ci-dessus, et consolidant ce faisant notre équation fondée sur les synergies entre juridiction et cassation, la Cour de cassation a par arrêt du 16 septembre 2004, 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”*³¹.

Ce système logique, équilibré et économe, hérité de la pensée de MOTULSKY, et dont Jacques NORMAND nous a récemment gratifiés d'une présentation limpide³², peut somme toute être résumé comme il suit: le juge n'excède jamais ses pouvoirs (*i.e.* ne méconnaît point le principe dispositif) lorsqu'il fonde, même d'office, sa décision sur des faits régulièrement portés aux débats par les parties. Une distinction s'impose ensuite, articulée sur l'intensité de la présentation des faits par les parties. Les faits spécialement invoqués par celles-ci, ceux qu'elles ont *“montés en épingle”* à l'appui de leurs argumentations, 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; s'abstiendrait-il de s'acquitter de ce devoir que le juge verra sa décision réformée ou cassée. On parlera alors, aussi bien devant le juge du fond que devant la Cour de cassation, de *moyen de pur droit*. Mais 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: 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*. Il n'empêche que s'il ne le doit pas, le juge peut procéder de la sorte³³, si bien que son initiative, pas plus que son abstention, ne pourra être censurée par la juridiction

suprême. Elle le sera par contre, lorsque le juge du fond se sera aventuré à fonder sa décision sur des faits étrangers aux débats, ni *“montés en épingle”* ni même simplement allégués par les parties. C'est alors, et alors seulement, que la cause et le principe dispositif sont mis en péril. Pourvu qu'il veille au respect des droits de la défense, le juge peut adosser ses motifs sur des faits qui lui ont été régulièrement soumis mais dont les parties n'auraient pas spécialement fait état dans leurs conclusions. Ce sont précisément aux droits de la défense qu'il revient d'orienter la suite du propos.

4. La requalification judiciaire du contrat aujourd'hui: l'apport de l'arrêt du 16 mars 2006

16 L'extraordinaire clarification des rôles respectifs du juge et des parties apportée par l'arrêt du 14 avril 2005 ne devrait logiquement pas beaucoup bouleverser la solution prévalant de longue date en matière de requalification judiciaire des contrats, puisque cette jurisprudence avait anticipé et annoncé ce revirement spectaculaire (*supra*, n^{os} 9-13).

Il n'empêche qu'il y a tout de même matière à affinement des principes applicables (*infra*, a), tout autant qu'à explicitation des limites et garde-fous dont ceux-ci doivent être assortis (*infra*, b): telles sont, pour l'essentiel, les leçons à tirer de l'arrêt du 16 mars 2006³⁴.

A) AFFINEMENT DES PRINCIPES: DU POUVOIR AU DEVOIR

17 La jurisprudence avant-gardiste commentée ci-dessus s'exprimait très généralement en termes de *“pouvoir”*, au sens de faculté. L'arrêt du 14 avril 2005 amène précisément à distinguer ce qui, dans la tâche du juge d'appliquer le droit au fait, relève de la faculté et de l'obligation. D'où surgit aujourd'hui la question: la requalification du contrat relève-t-elle, dans le chef du juge, d'une faculté ou d'une obligation?

18 La Cour de cassation, confirmant ce faisant l'enseignement de son arrêt de principe du 14 avril 2005, paraît – quoiqu'en termes un peu ambigus – répondre à la question dans son arrêt du 16 mars 2006.

Un concessionnaire évincé par son concédant assigne ce dernier aux fins d'obtenir sa condamnation à lui payer les indemnités compensatoire et complémentaire prévues respectivement par les articles 2 et 3 de la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée.

30. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, o.c., pp. 764 et s., n^{os} 1009 et s. Dans le même sens, Ph. GÉRARD, “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*, l.c., pp. 74-75, n^o 29; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht* ..., o.c., p. 125, n^o 107; F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, o.c., pp. 203-205, n^o 128; A. MEEÛS, “L'interprétation de la décision attaquée”, o.c., l.c., pp. 313-316. Ces équations et recoupements prévalent également en doctrine française: J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2001, p. 445, n^o 20 et p. 1020, n^o 1527; Ph. BLONDEL, “Le juge et le droit”, in *Le Nouveau Code de Procédure civile: vingt ans après*, l.c., pp. 135-137 et pp. 149-150; J. HÉRON, *Droit judiciaire privé*, 2^{ème} éd. par Th. LE BARS, o.c., pp. 200-202, n^o 269.

31. Cass., 16 septembre 2004, R.G.C.F. 2004/6, p. 45.

32. J. NORMAND, “Les principes directeurs du procès civil en droit français”, *Ann. dr. Louvain* 2003, pp. 3 et s.

33. 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, C.99.0239.F.; Cass., 3 mai 2002, C.000.655.F.; Cass., 15 mai 2003, C.02.0484.F.: jurisprudence constante commentée ci-dessus: *supra*, n^o 15.

34. Cass., 16 mars 2006, *Pas.* 2006, I, p. 615; R.D.J.P./P.&B., 2006, p. 224.

Aux termes de ses écrits de procédure, et notamment de ses conclusions de synthèse, le concessionnaire qualifie la convention litigieuse, de “contrat de concession exclusive de vente”, au sens de l’article 1 § 1^{er}, 1° de la loi précitée, et n’envisage aucune autre qualification, alternative ou subsidiaire.

Au vu de cette présentation, les juges d’appel considèrent qu’ils n’ont, pour apprécier le bien-fondé de la prétention, qu’à rechercher s’ils sont bien en présence d’un contrat de concession de vente exclusive au sens de l’article 1 § 1^{er}, 1° de la loi du 27 juillet 1961.

Estimant que la preuve de l’exclusivité n’est pas rapportée par le concessionnaire, ils rejettent sa demande.

Le concessionnaire se pourvoit en cassation et, manifestement inspiré par l’enseignement de l’arrêt du 14 avril 2005, reproche à la décision attaquée de n’avoir pas recherché d’office si la convention litigieuse n’était pas susceptible de recevoir l’une des deux autres qualifications prévues par l’article 1 § 1^{er}, ici 2° et 3° de la loi du 27 juillet 1961, lesquelles lui ouvraient le droit aux indemnités réclamées, au même titre que la qualification de concession de vente exclusive.

La Cour accueille le grief, et casse l’arrêt attaqué, en ces termes: “*de rechter moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp noch de oorzaak van de vordering wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van partijen eerbiedigt*”³⁵.

La confirmation de l’enseignement de l’arrêt du 14 avril 2005 est heureuse, et l’on ne peut que se réjouir de voir la Cour consolider la nouvelle dévolution des rôles du procès civil en l’appliquant sur le terrain de la qualification des contrats. Tout au plus est-il permis de regretter l’imprécision terminologique dont la formulation des principes est ici affectée. La Cour glisse sans raison du devoir (“*est tenu*”) à la faculté (“*peut*”). On eût préféré qu’elle s’en tienne à l’excellente formule ciselée par son arrêt du 14 avril 2005 (*supra*, n°s 14-15).

35. Cet attendu de principe est repris dans le sommaire, que le parquet général traduit comme il suit: “*Le juge est tenu d’examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la qualification juridique que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d’office aux motifs invoqués devant lui dès lors qu’il n’élève aucune contestation dont les parties ont exclu l’existence par conclusions, qu’il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, qu’il ne modifie ni l’objet ni la cause de la demande et qu’il respecte les droits de la défense.*”

Mais après tout qu’importe l’ambiguïté du phrasé de l’arrêt du 16 mars 2006 car le principe qu’il exprime demeure, lui, parfaitement univoque: les juges du fond étaient ici obligés (“*tenus*”), et non point seulement autorisés, de rechercher la qualification juridique idoine de la concession de vente avenue entre parties. En effet, la Cour de cassation n’aurait point cassé la décision attaquée si elle avait considéré que cette recherche ne présentait qu’un caractère facultatif. La cassation d’une décision judiciaire sur la présentation d’un moyen, ne peut évidemment se concevoir qu’en présence d’une obligation dans le chef de l’auteur de la décision, à laquelle celui-ci aurait – par hypothèse – manqué³⁶.

19 Voici donc notre problématique gratifiée d’une nouvelle et capitale clarification: au regard des faits spécialement invoqués (“*aangevoerde*”) à l’appui des prétentions des parties, le juge a l’obligation de rechercher la qualification contractuelle appropriée, quitte à écarter la qualification choisie initialement, puis confirmée au prétoire, par les parties.

Au nombre de ces faits invoqués, on songe principalement, en notre matière, aux clauses mêmes du contrat, que les parties n’aient sans doute pas manqué de monter en épingle; les parties auraient-elles insisté également sur la manière dont elles ont exécuté la convention litigieuse, que ces éléments de discussion obligeront, eux aussi, le juge à rechercher la bonne qualification.

20 Peut-on concevoir des cas dans lesquels cette obligation dégénérerait en simple faculté? Imagine-t-on, en d’autres termes, qu’un changement de qualification contractuelle puisse être suggéré au juge par d’autres éléments (*i.e.* des “faits adventices”: *supra*, n° 15) que ceux que les parties auraient invoqués à l’appui de leurs prétentions, en sorte que le moyen de cassation reprochant au juge du fond de n’avoir point retenu d’office la qualification adéquate serait déclaré irrecevable, comme étant “mêlé de fait et de droit”?

Sur le plan théorique, l’hypothèse ne peut évidemment être exclue. Cela étant, en pratique, l’on a peine à imaginer qu’un débat judiciaire puisse se nouer sur l’existence ou sur l’exécution d’un contrat, sans que les clauses de ce dernier ni la façon dont elles ont été exécutées, n’aient été invoquées comme soutènements des moyens présentés par les parties.

B) LIMITES ET GARDE-FOUS

21 Les balises assignées au devoir (de principe) imposé au juge de doter la convention des parties de la qualification juridique appropriée sont, à notre estime, au nombre de quatre: (1) le respect des droits de la défense; (2) le respect des accords procéduraux exprès; (3) le respect de la foi due aux actes; (4) le contrôle marginal de cassation sur les qualifications.

36. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, o.c., pp. 667 et s., n°s 873 et s.

(1) LE RESPECT DES DROITS DE LA DÉFENSE

22 Le lieu n'est certainement pas celui d'un panégyrique des droits de la défense et du principe du contradictoire³⁷. Compte tenu de nos préoccupations, ce qui peut en être dit ici ne souffre guère la contestation, et peut être énoncé comme il suit: si tant est que l'on dote le juge d'un pouvoir, voire d'un devoir, de substituer ses propres moyens de droit ou de fait aux moyens présentés par les parties (*supra*, n^{os} 14 et s.), il doit s'acquitter envers celles-ci d'une dette de contradiction. Il s'agit de prémunir les plaideurs contre l'effet de surprise qu'induit toute initiative par laquelle le tribunal, ou la Cour, s'immiscerait *motu proprio* dans leur débat³⁸.

Issu d'une jurisprudence beaucoup plus constante sur ce point, l'arrêt fondamental du 14 avril 2005 (*supra*, n^{os} 14-15) se montre, ici aussi, d'une grande netteté: la Cour y souligne que c'est tout "*en respectant les droits de la défense*" que le juge s'acquittera de son "*obligation [...] 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*"³⁹. L'arrêt du 16 mars 2006 ne dit pas autre chose: c'est à la condition qu'"*qu'il respecte les droits de la défense*", que le juge s'acquittera de son devoir de qualification⁴⁰.

Comme le note judicieusement J. VAN COMPERNOLLE dans son commentaire laudatif de l'arrêt du 14 avril 2005, "*il importe en effet de concilier le rôle élargi qui revient au juge (investi du pouvoir d'appliquer librement les règles de droit aux faits qui sont allégués devant lui) avec les exigences du respect dû au principe de la contradiction. Ce point nous paraît essentiel. Le juge ne peut surprendre les parties en appliquant d'office, sans débat, aux faits qui sont invoqués une qualification ou une règle de droit à laquelle aucun des deux plaideurs n'avait songé. C'est dire que le juge qui estime devoir procéder à une substitution de base légale ou à une requalification des faits, devra veiller à susciter à ce sujet un débat contradictoire. Si ce débat n'a pas eu lieu, il lui incombe de toute évidence d'ordonner la réouverture des débats*"⁴¹.

23 Faut-il en rechercher la justification dans la circonstance qu'il s'agit là, aux yeux de la doctrine et au vu de la

jurisprudence, de la situation offrant au juge les pouvoirs les plus étendus et, comme tels, les plus éloignés des conceptions classiques, et désormais désuètes, de la cause?

Toujours est-il que c'est avec constance et rigueur que la Cour de cassation applique les exigences de la contradiction à l'hypothèse de la requalification spontanée des faits de la cause.

Le juge ne peut ainsi, sans susciter la discussion préalable des parties, fonder sa décision sur une novation résultant de conventions autrement qualifiées⁴², ni sur l'existence de mandats grevant des relations que les parties avaient envisagées sous l'angle exclusif de contrats d'entreprise⁴³ ou en dehors de la sphère contractuelle⁴⁴, ni – à l'inverse – sur une convention d'entreprise de construction soumise aux dispositions de la loi Breynne d'un service qualifié de mandat par les parties⁴⁵, ni, de façon plus générale, sur une quelconque qualification juridique des faits de la cause que les parties n'ont pu débattre contradictoirement⁴⁶.

(II) LE RESPECT DES ACCORDS PROCÉDURAUX EXPRÈS

24 La licéité des accords procéduraux en vertu desquels les parties lient le juge sur tels ou tels points de fait ou de droit auxquels elles entendent cantonner le débat, forme le paradigme de l'emprise du principe dispositif sur l'instance civile (*supra*, n^o 4). À présent qu'est clairement et définitivement consacrée la thèse selon laquelle le juge a toujours le pouvoir, et la plupart du temps le devoir, de mobiliser la qualification juridique adéquate sans s'en tenir aux suggestions des parties (*supra*, n^{os} 14 et s.), les questions inhérentes à la forme et à la portée de semblables accords se posent avec une acuité renforcée.

42. Cass., 19 juin 1998, *Pas.* 1998, I, n^o 326; Cass., 9 février 1995, *Pas.* 1995, I, n^o 81. On relève au passage que ces arrêts (*adde*, sur ce point Cass., 14 septembre 2001, C.99.0195.F.) subordonnent au respect des droits de la défense la suppléance, par le juge, "*aux motifs invoqués devant lui*". Partant, on ne peut soutenir que la Cour entendrait distinguer les "*moyens*" des "*motifs*" en vue de ne soumettre à la contradiction que la suppléance des premiers (*contra*, D. LÉONARD, "La distinction entre le motif et le moyen ...", *o.c.*, in *Mélanges offerts à John Kirkpatrick*, spéc. n^{os} 1-2).

43. Cass., 26 juin 1995, *Pas.* 1995, I, n^o 326.

44. Cass., 8 mars 1993, *Pas.* 1993, I, p. 259.

45. Cass., 22 mai 1998, *Pas.* 1998, I, n^o 266.

46. Outre les réf. citées aux notes précédentes, voy. Cass., 20 février 1995, *Bull. cass.* 1995, p. 285; Cass., 8 mars 1993, *R.W.* 1993-94, p. 233; Cass., 4 septembre 1992, *Pas.* 1992, I, p. 993; Cass., 11 juin 1992, *Pas.* 1992, I, p. 895; Cass., 10 septembre 1990, *Pas.* 1991, n^o 14; Cass., 16 décembre 1988, *Pas.* 1989, I, p. 427; Cass., 9 novembre 1987, *Pas.* 1988, I, p. 300; Cass., 26 mars 1987, *Pas.* 1987, I, p. 899; Cass., 20 novembre 1986, *Pas.* 1987, I, p. 360; Cass., 13 novembre 1989, *Pas.* 1990, I, p. 298 (requalification d'un abus de droit contractuel en une faute aquilienne); Cass., 10 mars 1977, *Pas.* 1977, I, p. 745 (requalification en faute d'un acte qualifié de bail verbal par les parties). Au sujet, et à l'appui de cette jurisprudence apparemment constante, voy. proc. gén. J. DU JARDIN, "Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *o.c.*, *J.T.* 2003, p. 623, n^o 4.5; P. LEMMENS, "De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbieding van rechten van verdediging", *R.W.* 1982-83, col. 2188 et s., spéc. col. 2190, n^o 5. *Adde*, B. MAES, "Verslag over het besloten colloquium ...", *o.c.*, *R.W.* 1997-98, p. 102, n^o 1.

37. Sur ces principes, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, pp. 313 et s., n^{os} 331 et s., et les nombreuses réf. citées, notamment à la note (809).

38. Proc. gén. J. DU JARDIN, "Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *o.c.*, *J.T.* 2003, p. 620; J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et le fondement du litige", *o.c.*, *R.C.J.B.* 1982, pp. 35-37, n^o 33; E. KRINGS et B. DE CONINCK, "Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden", *T.P.R.* 1982, pp. 655 et s., spéc. n^{os} 17 et s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile* ..., *o.c.*, 2^{ème} éd., pp. 76 et s., n^o 82; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, not. pp. 313 et s., n^{os} 331 et s.

39. Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.* 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL, *J.T.* 2005, p. 659, note J. VAN COMPERNOLLE.

40. Cass., 16 mars 2006, commenté *supra*, n^{os} 16-19.

41. J. VAN COMPERNOLLE, "La cause de la demande: une clarification décisive", note sous Cass., 14 avril 2005, *J.T.* 2005, p. 659, ici spéc. n^o 3.

Il est impératif de déterminer avec la plus grande précision quand et à quelles conditions l'activisme du juge sera inhibé par la volonté des parties. Cette entreprise commande l'analyse de deux questions. La première porte sur une précision conceptuelle. La seconde, essentielle, a trait au mode d'expression des accords procéduraux.

a) À propos de la "contestation exclue"

25 La formule limpide par laquelle la Cour de cassation a circonscrit, dans ses arrêts des 18 novembre 2004⁴⁷ et 14 avril 2005 (*supra*, n^{os} 14 et s.) l'office du juge, ne reprend plus la phrase aux termes de laquelle celui-ci ne peut soulever une *contestation exclue par les (conclusions des) parties*".

Décidément desservi par sa forme (*supra*, n^o 18), l'excellent arrêt du 16 mars 2006 renoue malheureusement avec cette expression indicible.

On plaiderait volontiers pour son abandon définitif, sachant que les (vaines) tentatives de la doctrine de conférer un sens et un contenu propres et précis à la notion de "*contestation*" ont toujours considérablement compliqué et opacifié les discours sur l'office du juge.

À la vérité, ce concept n'a justement jamais eu aucune portée distinctive dans la jurisprudence de la Cour. Et si d'aventure, ce concept devait à l'avenir revenir sous sa plume à l'invitation des moyens de cassation⁴⁸, il conviendrait – *a fortiori* depuis la clarification décisive de sa jurisprudence – d'assimiler la "*contestation exclue par les parties*" à l'accord procédural.

Il appert en effet que la notion de "*contestation*" n'a jamais reçu de signification propre qui, au regard de l'office du juge, l'aurait distinguée du moyen, de l'argument, ou encore du motif. En réalité, lorsque la Cour énonçait que le juge ne pouvait soulever une "*contestation exclue par les conclusions des parties*", elle n'exprimait pas autre chose que l'interdiction d'altérer un accord procédural devenu entre parties⁴⁹.

Telle est du moins la conclusion à laquelle aboutit une analyse attentive de sa jurisprudence.

La formule, plus élaborée, jadis utilisée par la Cour, est très éclairante: "*n'élève pas une contestation dont l'accord des parties exclut l'existence, le juge qui sans modifier la cause ou l'objet de la demande, supplée d'office, en se fondant sur des faits régulièrement soumis à son appréciation, aux motifs proposés par les parties*"⁵⁰, étant parfois précisé que cet accord ne peut être contraire à l'ordre public⁵¹.

On retrouve ce libellé sous sa forme la plus éloquente dans un arrêt du 17 octobre 1968, aux termes duquel la Cour énonce qu'"en matière civile, le juge ne peut élever une contestation dont l'accord des parties, non contraire à l'ordre public, constaté par leurs conclusions, exclut l'existence"⁵². Eu égard à la récurrence et à la transtemporalité de cette formule, on doit présumer que tous les autres arrêts, se bornant à rappeler que le juge ne peut élever une "*contestation exclue par les conclusions des parties*" sans mentionner expressément le terme d'"accord", ne font que ramasser la formule, sans toutefois la gauchir.

L'intérêt de ces arrêts ne se limite pas à l'enseignement de cette formule. Les plus anciens d'entre eux apprennent également l'origine du concept de "*contestation exclue par les conclusions des parties*". Cette filiation confirme du reste notre analyse. Ainsi qu'il résulte notamment de l'arrêt précité du 17 octobre 1968, la notion de "*contestation exclue par les conclusions des parties*" découlait, initialement, du "*contrat judiciaire*" en vertu duquel les parties fixaient, entre elles et à l'adresse du juge, les points de fait et de droit cadencant le débat. Tout élément étranger à ce contrat judiciaire était alors une "*contestation exclue par les parties*". Cette notion s'appréciait donc à l'aune de l'accord procédural devenu entre parties. D'ailleurs, le juge qui élevait une "*contestation exclue par les parties*", violait, selon la Cour de cassation, l'article 1134 du Code civil⁵³.

Où l'on retrouve la parenté qui unit convention-loi et principe dispositif (*supra*, n^{os} 2-4).

Certains arrêts anciens censuraient également l'élévation d'une contestation exclue par les parties du chef de violation de la foi

47. Cass., 18 novembre 2004, *J.T.* 2005, p. 160, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "La théorie de la cause en voie de dénouement". Au sujet de cet arrêt, *adde* J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Le juge, les parties, le fait et le droit", *o.c.*, *l.c.*, p. 191, n^o 56.

48. Voy., au demeurant, outre Cass., 16 mars 2006, commenté *supra*, n^{os} 16-19, Cass., 3 mars 2005, C.04.0389.F.

49. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, n^{os} 510-519, n^{os} 739-746 et n^{os} 1018-1022. Voy. déjà, dans le même sens, P. LEMMENS, "De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden", *R.W.* 1982-83, col. 2189; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, *o.c.*, 2^{ème} éd., 1987, p. 68, n^o 59; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht*, *o.c.*, p. 116, n^o 98; proc. gén. J. DU JARDIN, "Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation", *o.c.*, *J.T.* 2003, p. 621, n^o 4.1 et p. 623, n^o 4.5. Proc. gén. P. LECLERCQ, note (1) sous Cass., 10 novembre 1932, *Pas.* 1932, I, p. 302.

50. Cass., 21 décembre 2001; Cass., 10 novembre 1988, *Pas.* 1989, I, p. 259; Cass., 29 mai 1986, *Pas.* 1986, I, p. 1193; Cass., 26 mai 1971, *Pas.* 1971, I, p. 885; Cass., 15 janvier 1970, *Pas.* 1970, I, p. 403; Cass., 16 octobre 1969, *Pas.* 1970, I, p. 148; Cass., 17 octobre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 181; Cass., 25 janvier 1968, *Pas.* 1968, I, p. 653; Cass., 3 juin 1965, *Pas.* 1965, I, p. 1072; Cass., 19 décembre 1963, *Pas.* 1964, I, p. 416; Cass., 2 juillet 1953, *Pas.* 1953, I, p. 876.

51. Cass., 27 janvier 1972, *Pas.* 1972, I, p. 510; Cass., 16 octobre 1969, *Pas.* 1970, I, p. 148; Cass., 17 octobre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 181; Cass., 19 décembre 1963, *Pas.* 1964, I, p. 416; Cass., 26 avril 1962, *Pas.* 1962, I, p. 930; Cass., 11 mars 1960, *Pas.* 1960, I, p. 808; Cass., 29 octobre 1959, *Pas.* 1960, I, p. 248; Cass., 26 septembre 1958, *Pas.* 1959, I, p. 98. *Adde*, sur ces arrêts assimilant l'élévation d'une "*contestation*" (ou d'un "*litige*") "*exclu(e) par les conclusions des parties*" à la méconnaissance d'un "*accord*" devenu entre parties sur tel ou tel point de fait ou de droit, F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, *o.c.*, p. 49, n^o 33 et la note (12); note (4) signée P.L. in *Pas.* 1936, p. 228; note (1) in *Pas.* 1944, p. 117, ainsi que av. gén. P. MAHAUX, concl. précéd. Cass., 24 septembre 1953, *Pas.* 1954, I, p. 38.

52. Cass., 17 octobre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 181.

53. *Idem*.

due aux conclusions censées matérialiser le contrat judiciaire des parties. On sait que sous l'influence du Code judiciaire, jurisprudence et doctrine ont abandonné l'institution du contrat judiciaire. Mais il est offert d'observer que la notion de "*contestation exclue par les conclusions des parties*" lui a, dans sa nature contractuelle d'origine, survécu. Tel est l'enseignement à tirer d'une note publiée à la *Pasicrisie* sous un arrêt du 13 juin 1975, et qu'il est permis d'attribuer à M. le procureur général KRINGS, alors avocat général. La note rappelle que "*la doctrine a condamné à maintes reprises l'expression 'contrat judiciaire'*" et que, dès lors "*la partie qui introduit une demande ne conclut de la sorte aucun contrat avec la partie adverse [...]*", mais précise aussitôt que "*si, toutefois, les parties devaient conclure entre elles des accords sur certains points et la exclusion de la contestation, et pour autant qu'il ne soit pas porté ainsi atteinte à une disposition d'ordre public, le juge qui ne tiendrait pas compte de ces accords ou refuserait d'y avoir égard violerait l'article 1134 du Code civil*"⁵⁴. Ultérieurement, la Cour a peut-être abandonné la référence à cette disposition, de même que le terrain de la violation de la foi due aux conclusions, pour leur substituer le principe dispositif et l'article 1138 du Code judiciaire⁵⁵. Il reste que la notion de "*contestation exclue par les conclusions des parties*" ne peut, aujourd'hui encore, se comprendre qu'à l'aune de ses origines contractuelles.

b) L'exigence d'un accord procédural exprès

b.1. Présentation de la controverse

26 *A priori* secondaire l'autre difficulté suscitée par la question des accords procéduraux entre parties, revêt en réalité des enjeux fondamentaux: suffit-il, pour qu'il y ait accord sur points de droit soustrayant le juge à ses pouvoirs et devoirs juridictionnels, que celui-ci constate que le choix des bases légales et/ou qualifications juridiques proposé par une partie ne rencontre aucune contestation formelle de la part de son adversaire?

Cette question interroge la nature de l'accord sur points de droit: **accord exprès ou accord tacite**? Elle a toujours suscité une vive controverse en doctrine⁵⁶.

Nous avons tenté de démontrer⁵⁷ que si devait prévaloir la thèse de l'accord tacite, promue par la plupart des tenants de la conception juridique de la cause (*supra*, note (20) et n° 11), la problématique même, et avec elle tous les discours tenus à son endroit et les avancées historiques récemment opérées par la Cour de cassation (*supra*, n°s 14 et s.), perdraient toute raison d'être. Il faut insister sur l'idée suivante: la théorie de la cause et la controverse qui l'affecte, s'intéressent aux pouvoirs revenant au juge confronté à la possibilité de résoudre le litige par le biais d'un raisonnement juridique inexprimé par les parties; si l'on pose qu'il

suffit que l'une d'elles observe le silence sur les bases proposées par son adversaire pour que le juge s'interdise de mettre en œuvre ce raisonnement juridique alternatif, il n'y a plus ni théorie de la cause, ni controverse. Il n'y a plus non plus beaucoup de sens à s'interroger sur la mission juridictionnelle, voire l'utilité même du juge dans la Cité deviendrait sujette à caution. Il eût été étonnant que la Cour de cassation tînt pareil langage.

Une analyse minutieuse de sa jurisprudence révélait au contraire, dès avant le revirement historique opéré par les arrêts des 18 novembre 2004, 14 avril 2005 et 16 mars 2006, qu'elle consacrait nécessairement la thèse de l'accord exprès.

27 Il y avait d'abord que toutes les figures de la technique de cassation, à commencer par le principe même de la recevabilité du moyen de pur droit et de la pratique de la substitution de motifs, accréditent l'idée que les pouvoirs et devoirs du juge ne sont neutralisés qu'en présence d'accords manifestant sans ambiguïté la volonté commune et certaine des parties d'éluder le moyen de droit qui, sans cela, s'offrirait à l'initiative (selon le cas obligatoire ou facultative) du juge.

28 Toujours à l'appui de la thèse de l'accord exprès, l'on pouvait ensuite épingleur un arrêt, très éclairant, du 21 mars 1986.

Un immeuble subit un incendie dont l'extinction endommage l'habitation voisine. Les propriétaires de celle-ci assignent leur voisin sur le fondement de l'article 544 du Code civil, formant le siège de la théorie des troubles de voisinage. La Cour d'appel d'Anvers leur donne gain de cause par application de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil. La Cour de cassation casse sa décision. Dans les motifs de son arrêt, une attention particulière doit être portée à la manière dont la Cour sélectionne et reproduit les extraits des conclusions prises par les parties devant les juges du fond. La Cour relate

56. En faveur d'un accord tacite, déduit du seul silence des parties, et suffisant à lier le juge: A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, "De ambts-halve aanvulling ...", *o.c.*, *R.W.* 1985-86, p. 907; H. BOULARBAH, "La cause ...", *o.c.*, pp. 143-145, n° 56 (qui fonde une partie essentielle de sa démonstration sur l'interdiction faite au juge d'élever une contestation qui, au vu de la confrontation des écrits de procédure, aurait été implicitement exclue par les parties); E. KRINGS et B. DECONINCK, "Het ambtsalve aanvullen van rechtsgronden", *o.c.*, *T.P.R.* 1982, p. 677, n° 29; F. RIGAUX, "La scission du fait et du droit...", *o.c.*, *R.C.J.B.* 1982, p. 43, n° 12 (voy. cependant, ci-après, l'opinion selon nous contraire défendue antérieurement par le même auteur); S. MOSSELMANS, "Artikel 807 Ger. W.", in *Commentaar gerechtelijk recht*, Kluwer, 2002, n° 10. *Contra*, exigeant à juste titre un accord procédural exprès, A. FETTWEIS, *Manuel ...*, *o.c.*, éd. 1987, p. 78, n° 62 et p. 81; J. VAN COMPERNOLLE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1982, p. 34, n° 31; W. RAUWS, "Het ambtsalve aanvullen van de rechtsgrond...", *o.c.*, *R.W.* 1985-86, p. 2218; F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, *o.c.*, p. 202, n° 128; F. RIGAUX, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1973, p. 252, n° 28; L. DU CASTILLON, "Le rôle du juge par rapport aux exceptions...", *o.c.*, *l.c.*, p. 159, n° ; A. MEEÛS, "La notion de loi impérative...", *o.c.*, *R.C.J.B.* 1986, p. 518, n° 22 et p. 523, n° 27; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht ...*, *o.c.*, n°s 100-101; F. GEORGES et O. CAPRASSE, *o.c.*, *J.L.M.B.* 1999, p. 728, n° 43 *in fine*; Ph. THION, "Variatie op hetzelfde thema...", *o.c.*, *P.&B./R.D.J.P.* 2002, p. 214, n° 5, note (20); du même auteur, "De kwalificatie van oorzaak ...", *o.c.*, *NjW* 2003, p. 729, n° 7 *in fine*.

57. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, *o.c.*, n° 476, n°s 540-543, 733-737, 747-754 et 1024-1036.

54. Note sous Cass., 13 juin 1975, *Pas.* 1975, I, p. 986.

55. Voy. note (1) sous Cass., 18 septembre 1980, *Pas.* 1981, I, p. 70.

que “dans leurs conclusions devant le premier juge, les défendeurs faisaient explicitement valoir qu’ils fondaient leur demande sur l’article 544 du Code civil”, que “dans ses premières conclusions [d’appel], la demanderesse soutenait, entre autres, que l’article 1384 du Code civil ne pouvait constituer le fondement juridique de la demande des défendeurs”. La Cour constate également qu’“à cet égard, dans leurs conclusions additionnelles, les défendeurs ont, en degré d’appel, fait valoir, comme ils l’avaient déjà fait devant le premier juge, qu’ils basaient leur demande sur l’article 544 du Code civil”, et enfin que “dans ses secondes conclusions, la demanderesse y répond en constatant que ‘les (défendeurs) affirment dans leurs conclusions qu’ils fondent leur demande uniquement sur l’article 544 du Code civil’”. Au vu des termes du débat retracé par ces constatations, la Cour considère qu’“ainsi les conclusions des parties indiquent que celles-ci sont convenues de limiter leur contestation à l’application du seul article 544 du Code civil”, et décide qu’“en appliquant d’office l’article 1384 du Code civil, l’arrêt viole le principe général du droit en vertu duquel, en matière civile, le pouvoir de disposer de l’action appartient aux parties (principe dispositif)”⁵⁸.

Nous ne pouvons partager l’opinion selon laquelle cet arrêt est de ceux où la Cour se contenterait d’un accord tacite⁵⁹. On ne peut perdre de vue qu’un accord exprès se forme par la rencontre de deux volontés exprimées clairement, mais qu’il n’est nullement requis que l’accord lui-même soit constaté par une *instrumentum* unique. En droit du procès comme en droit des obligations, la rencontre des volontés expresses et concordantes s’apprécie souvent en confrontant l’offre et l’acceptation. Gardant ces règles à l’esprit, on mesure que, dans son arrêt du 21 mars 1986, la Cour a recherché et trouvé, dans la confrontation des conclusions des parties, l’existence d’un accord (les parties “sont convenues de limiter leur contestation”) exprès sur un point de droit déterminé. Elle s’attache en effet à souligner que 1°/ les défendeurs en cassation s’étaient expressément, et exclusivement, fondés sur l’article 544 du Code civil, 2°/ le demandeur en cassation avait exclu que leur action puisse se baser sur l’article 1384 du même code, 3°/ devant cette digression, les défendeurs avaient explicitement confirmé ne se fonder que sur l’article 544 du Code civil, 4°/ le demandeur en cassation avait souligné la persistance du choix des défendeurs. D’autre part, en ce qu’il procède à la confrontation systématique des écritures des deux parties à la recherche de ce que

celles-ci ont “convenu”, l’arrêt rappelle opportunément que l’analyse des conclusions et intentions du seul demandeur ne suffit pas et qu’il faut être deux pour, de commun accord, exclure tel ou tel point de la contestation⁶⁰.

b.2. Le dénouement de la controverse: l’arrêt du 2 juin 2005

29 Cet enseignement, que nous avons cru pouvoir déduire de l’arrêt du 21 mars 1986, allait trouver une confirmation étincelante.

Sur pied de l’article 319bis du Code des impôts sur les revenus de 1992, un service de recouvrement d’impôts enjoint à une banque de déférer sous astreinte à une demande tendant à l’obtention de renseignements portant sur la situation d’un contribuable. Excipant du secret profitant auxdits renseignements, la banque refuse d’accéder à cette requête. Les premiers juges font droit à cette argumentation et déboutent le fisc de sa demande. Au bénéfice d’une réouverture des débats, la cour d’appel invite les parties à s’expliquer sur l’applicabilité de l’article 877 du Code judiciaire, en vertu duquel le juge peut ordonner une production de documents et, ce faisant, se réserver d’apprécier le bien-fondé d’un refus déduit du caractère secret des documents litigieux. Dans ses conclusions subséquentes, l’État belge invite expressément la cour d’appel à lui donner acte “qu’il renonce à se prévaloir d’une éventuelle application de l’article 877 du Code judiciaire”. Et les deux parties de plaider de conserve que l’application d’office de cette disposition légale méconnaît un accord exprès intervenu entre elles et, par là-même, le principe dispositif. Pourtant, c’est par application de l’article 877 du Code judiciaire que les juges d’appel condamnent la banque à verser les documents litigieux aux débats.

Précédé des conclusions conformes de M. l’avocat général HENKES, l’arrêt du 2 juin 2005 casse cette décision aux motifs que “tant le défendeur que la demanderesse ont, en conclusions, demandé aux juges d’appel de trancher le litige 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 précité [...] les parties ayant expressément entendu limiter le débat à ce point de droit, les juges d’appel ne pouvaient, sans méconnaître le principe dispositif, décider de faire application de l’article 877 du Code judiciaire”⁶¹.

Voilà donc consacrée, de manière selon nous certaine, la thèse de l’accord exprès promue par les tenants de la conception factuelle de la cause (*supra*, note (20)) et qui, rappelons-le, est désormais la seule qui soit compatible avec l’enseignement fondamental qui se dégage des arrêts des 14 avril 2005 et 16 mars 2006 (*supra*, n°s 14 et s.).

30 Observera-t-on qu’à raison des conditions restrictives qu’ils doivent réunir, de tels accords procéduraux ne se ren-

58. Cass., 21 mars 1986, *Pas.* 1986, I, p. 916. La tendance dessinée par cet arrêt (accord exprès) a, plus récemment, été renforcée par Cass., 13 janvier 2003, S.0100179.F., invoqué par J. DU JARDIN, “Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation”, *o.c.*, *J.T.* 2003, p. 623, n° 4.5 *in fine*. L’arrêt casse la décision attaquée aux motifs qu’elle ne lui permet pas, à raison de l’imprécision de ses motifs, de vérifier si les juges d’appel ont, ou non, soulevé une contestation exclue par les parties. Il importe ici de souligner que la Cour s’attache à constater, et à énoncer, que le moyen (de fait en l’occurrence) avait été **expressément et conjointement** exclu par les deux parties au litige, ainsi que cela résultait de leurs conclusions.

59. Opinion exprimée par H. BOULARBAH, in “La cause ...”, *o.c.*, *l.c.*, p. 144, n° 56.

60. *Contra*, S. MOSSELMANS, “Artikel 807 Ger. W.”, in *Commentaar gerechtelijk recht*, Kluwer, 2002, n° 10.

61. Cass., 2 juin 2005, *J.T.* 2006, p. 149, concl. av. gén. A. HENKES, note.

contraieraient que rarement en pratique⁶²? Certes, mais le cours normal des choses et des êtres vient, ici encore, corroborer ce que la cohérence des discours exige déjà. À bien y regarder, en effet, rares devraient être les plaideurs trouvant intérêt à refuser au juge l'accès à des pistes menant au résultat qu'ils recherchent. Le but poursuivi par la personne engagée dans un procès ne se résume-t-il point à l'espoir que la procédure débouche sur le résultat factuel (*i.e.* l'objet: *infra*, n^{os} 38 et s.) le plus proche de ses vus, quel que soit le canal juridique emprunté? Aussi n'y a-t-il pas lieu de s'étonner que le principe dispositif, très prégnant sur les terrains de la sélection et de la présentation des faits, affecte un recul naturel dans la sphère du droit.

31 La possibilité de neutraliser les prérogatives du juge par le truchement de semblables accords exprès sur points de droit connaît une limite, bien connue: celle de l'ordre public. Que ce soit en doctrine ou en jurisprudence, le dogme s'exprime sous des formules variées, dont la solennité n'a d'égale que la constance: le juge ne peut jamais se tenir lié par un accord sur points de droit destiné à le détourner de l'application d'une règle d'ordre public⁶³, ce que la Cour de cassation traduit par l'expression rituelle selon laquelle il n'y a violation du principe dispositif par le juge que si celui-ci "*élève d'office une contestation, étrangère à l'ordre public, dont les parties avaient exclu l'existence*"⁶⁴.

b.3. Application au cas de la requalification judiciaire du contrat

32 Qu'advient-il de cette controverse et de son dénouement dans notre hypothèse de la requalification du contrat par le juge?

Il résulte des développements qui précèdent que l'idée peut, selon nous, être résumée comme il suit: sous la réserve de l'ordre public, le principe dispositif, prenant lui-même le relais processuel du principe de la convention-loi (*supra*, n^{os} 2-4), retrouve toute sa vivacité lorsque les écrits (ou les paroles)⁶⁵ de

procédure indiquent expressément, la volonté commune et non ambiguë des parties de confirmer la qualification contractuelle de leur choix initial et, ce faisant, d'interdire au juge d'aventurer le débat sur toute autre qualification que celle-là.

33 Ces principes conduisent à l'analyse d'un arrêt prononcé le 25 janvier 1985 par la Cour⁶⁶. À l'instar de celle de l'arrêt du 21 mars 1986, commenté ci-dessus, sa lecture révèle que les parties s'étaient, au regard de leurs écrits de procédure, accordées sur la qualification à donner à leurs relations contractuelles. La demanderesse en cassation avait fait valoir en conclusions que "*tant [elle-même] que [sa cocontractante] sont d'accord pour dire qu'il s'agit en l'espèce, non pas d'un contrat d'entreprise ou d'un contrat de sous-traitance, mais d'un contrat de vente-achat*". Dans ses propres conclusions, sa contractante, seconde défenderesse en cassation, "*n'a pas rejeté cette thèse, mais faisait valoir au contraire: 'que ce contrat était un contrat de livraison et non un contrat d'entreprise'*". Le juge d'appel fonde cependant sa décision sur l'existence d'un contrat d'entreprise. Il n'en fallait pas plus pour que la Cour de cassation censure sa décision du chef de la méconnaissance d'un accord procédural exprès non contraire à l'ordre public. C'est donc à juste titre, selon nous, qu'elle casse la décision déferée à sa censure au motif que celle-ci "*soulève une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et méconnaît le droit des parties de déterminer les limites de la contestation*".

(III) LE RESPECT DE LA FOI DUE AUX ACTES

34 L'exercice du devoir, ou – plus rarement – de la faculté, de doter la convention de la qualification juridique idoine sans se lier à celle proposée par les parties, est affecté d'une autre limite importante: ne point dénaturer l'écrit, l'*instrumentum*, de la convention sujette à qualification. Quoiqu'ils ne le rappellent pas expressément, les développements sur l'office du juge ne remettent pas en cause le principe constant aux termes duquel le juge "*peut*" – aujourd'hui: doit – "*déterminer la nature juridique d'une convention au moyen d'éléments intrinsèques et extrinsèques qui lui ont été soumis à la condition qu'il ne viole pas la foi due à l'acte*"⁶⁷ (*supra*, n^o 13).

62. Voy. d'ailleurs, à juste titre, A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, o.c., 2^{ème} éd., 1987, p. 68, n^o 59.

63. Doctrine constante. Voy., sans prétendre à l'exhaustivité, F. RIGAUX, *La nature du contrôle* ..., o.c., pp. 54-55, n^o 36, citant Cass., 26 septembre 1958, *Pas.* 1959, p. 98 et Cass., 29 avril 1962, *Pas.* 1962, I, p. 930; J. VAN COMPERNOLLE, "L'office du juge et le fondement du litige", o.c., *R.C.J.B.* 1982, p. 34, n^o 31; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit et recht* ..., o.c., pp. 116-117, n^o 98; proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", o.c., *J.T.* 1983, p. 520, n^o 36; proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, concl. précéd. Cass., 27 mai 1971, *Pas.* 1971, I, 886; E. KRINGS et B. DE CONINCK, "Het ambts-halve aanvullen ...", o.c., *T.P.R.* 1982, pp. 674-677, n^{os} 26-27 et n^o 29; G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile* ..., o.c., p. 66, n^o 92; W. RAUWS, "Het ambts-halve aanvullen ...", o.c., *R.W.* 1985-86, col. 2217; B. MAES, *Cassatiemiddelen* ..., o.c., p. 133, n^o 160.

64. Voy. p. ex. Cass., 30 novembre 2000, C.00.0067.F., *Larcier Cass.* 2001, p. 14, n^o 63; Cass., 17 septembre 1999, *Bull.* 1999, n^o 467. Pour des exemples plus anciens, cons. Cass., 11 septembre 1980, *Pas.* 1981, I, p. 69; Cass., 31 mars 1978, *Pas.* 1978, I, p. 838; Cass., 27 mai 1972, *Pas.* 1971, I, p. 886, précédé des concl. de M. le proc. gén. W.-J. GLANSHOF VAN DER MEERSCH; Cass., 17 octobre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 181.

65. Liège, 20 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2007, p. 335, commenté dans J.F. VAN DROOGHENBROECK, "Le nouveau droit judiciaire, les principes", in *Le droit judiciaire en mutation*, Louvain-la-Neuve, Arthémis, 2007, pp. 285-286, n^o 73.

66. Cass., 25 janvier 1985, *Pas.* 1985, I, p. 613.

67. Proc. gén. E. KRINGS, "L'office du juge dans la direction du procès", o.c., *J.T.* 1983, p. 519, n^o 28, citant Cass., 10 mai 1957, *Pas.* 1957, I, p. 1088; Cass., 27 novembre 1959, *Pas.* 1960, I, p. 371; Cass., 8 avril 1960, *Pas.* I, p. 939; Cass., 9 mai 1968, *Pas.* 1968, I, p. 1047; Cass., 29 novembre 1967, *Pas.* 1968, I, p. 430; Cass., 6 décembre 1968, *Pas.* 1969, I, p. 333 et Cass., 30 mars 1979, *Pas.* 1979, I, p. 902. *Adde*, Cass., 22 octobre 1982, *Pas.* 1983, I, p. 256 et la note. Cass., 9 février 1995, *Pas.* 1995, I, p. 161. *Rappr.* Cass., 10 mars 1997, *Pas.* 1997, I, p. 332 (rejet du moyen reprochant à la décision attaquée d'avoir substitué à la qualification de contrat de travail proposée par les parties, celle de "*contrat de formation professionnelle*" joint à une promesse de contrat de travail; le moyen n'invoquait que la violation des droits de la défense mais ceci n'empêcha pas la Cour de rappeler l'enseignement invoqué par M. KRINGS). *Adde*, proc. gén. F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", o.c., *J.T.* 1978, pp. 472 et s., n^{os} 20 et s., ainsi que P. VAN OMMESELAGHE, "Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982)", *R.C.J.B.* 1988, p. 150, n^o 233.

Dès lors que la censure de la violation de la foi due à l'acte s'inscrit plus généralement dans le contrôle de cassation sur l'interprétation des écrits par le juge du fond, on se propose d'y revenir plus loin, dans le chapitre consacré aux contours de l'interprétation judiciaire des conventions (*infra*, n^{os} 45 et s.).

(IV) LE CONTRÔLE MARGINAL DE CASSATION SUR LA (RE)QUALIFICATION

35 Il échet, d'emblée, de ne point confondre deux ordres de censure parfaitement distincts. Il y a d'abord, comme l'illustre l'arrêt du 16 mars 2006 commenté ci-dessus (*supra*, n^o 18), la cassation que le juge du fond encourt immanquablement lorsqu'il s'abstient, au vu des éléments de fait invoqués par les parties, de rechercher *motu proprio* la bonne qualification. Nous n'y reviendrons plus. Il y a, d'un autre côté, la censure à laquelle s'expose le résultat de la requalification pratiquée d'office par le juge. C'est à cette censure-ci que sont consacrées les quelques lignes qui suivent.

36 Il nous semble que c'est à l'aune de cette question qu'il faille évoquer ces quelques arrêts, antérieurs aux arrêts de principe des 14 avril 2005 et 16 mars 2006, qui avaient quelque peu "durci" la jurisprudence précurseuse de ces arrêts. Il en ressortait que "*lorsque les éléments soumis à son appréciation ne permettent pas d'exclure la qualification donnée par les parties à la convention qu'elles ont conclue, le juge du fond ne peut y substituer une qualification différente*"⁶⁸.

Cette formule paraît réduire les prérogatives du juge en situation de requalifier la convention des parties. À notre estime, elle invite à une autre lecture. Insistons-y, tout d'abord: ces arrêts sont antérieurs, et ne peuvent donc entacher les principes étincelants et impératifs qui se dégagent des arrêts des 14 avril 2005 et 16 mars 2006 (*supra*, n^{os} 14-15 et n^o 18).

À la vérité, la principale vocation de cette formule consiste, selon nous, à circonscrire le contrôle que la Cour de cassation consent à exercer sur le raisonnement juridique qui a conduit le juge à adopter la qualification de son cru au détriment de la qualification choisie par les parties.

68. Cass., 6 décembre 2004, *NjW* 2005, liv. 95, p. 21, note W. VAN EECKHOUTE; Cass., 28 avril 2003, *Pas.* 2003, I, 880, *RABG* 2003, p. 1093, note M. DEMEDTS, dont il résulte que "*les circonstances que le fonds de commerce est la propriété du maître de l'ouvrage, que le collaborateur n'acquiert aucun droit sur l'exploitation du fonds de commerce, qu'il est contraint de respecter les conditions de vente imposées par le maître de l'ouvrage ne sont, ni séparément ni conjointement, incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise*"; Cass., 23 décembre 2002, S.01.0169.F, estimant que "*le fait de travailler 8 à 9 heures par jour pour le maître de l'ouvrage, le fait que celui-ci fixe les prix, qu'il est propriétaire de l'outillage et du fonds de commerce et l'absence d'autonomie de gestion dans le chef du contractant ne sont pas incompatibles avec l'existence d'un contrat d'entreprise*".

Relue sous cet angle (qu'accréditent d'ailleurs les arrêts dont elle émane), la formule 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.

Rien ne permet de considérer que la Cour entendrait, en notre matière, excéder les contours du contrôle "marginal" qu'elle s'assigne dans l'appréciation des qualifications. Aux termes de ce contrôle, qui suppose qu'elle prenne connaissance des "*faits de la cause*", la Cour vérifie si, des faits constatés par le juge, celui-ci a légalement ou non déduit l'application ou la non-application de telle règle de droit ou de telle notion juridique, leur donnant ainsi un sens ou une portée qu'elles ont ou qu'elles n'ont pas. C'est le contrôle de la déduction en droit des faits constatés ou celui de la qualification juridique donnée aux faits.

37 Des commentaires pléthoriques ont été consacrés à ce contrôle qui rétrécit la distance entre la Cour et le fond qui lui est tabou⁶⁹; non seulement parce que les notions juridiques⁷⁰ au respect desquelles il s'attache sont nombreuses, mais aussi parce qu'il y va d'un sujet naturellement controversé. Ces écrits n'ont pas manqué de souligner l'évolution perceptible qui, à propos de chacune de ces multiples notions légales, s'est dessinée dans la jurisprudence de la Cour de cassation. On note qu'à ce stade de l'évolution, la Cour paraît résolument acquise à l'idée d'un contrôle général sur les qualifications et déductions en droit, plus étendu

69. Cons., sur la problématique en général, proc. gén. F. DUMON, "De l'État de droit", *o.c.*, *J.T.* 1979, pp. 496 et s.; proc. gén. R. JANSSENS, "Du fait à la Cour de cassation", *o.c.*; H. SIMONT, *o.c.*, pp. 178 et s., n^{os} 178 et s.; C. SCHEYVEN, *Traité ...*, *o.c.*, n^o 106; F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, *o.c.*, pp. 232-279 (voy. également la préface de J. DABIN, spéc. p. XVI); proc. gén. W.-J. GANSHOF VAN DER MEERSCH, note (3) sous Cass., 18 septembre 1962, *Pas.* 1963, I, p. 80; E.L., note sous Cass., 20 mai 1992, *Pas.* 1992, I, n^o 495; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *o.c.*, in *Les cours suprêmes, l.c.*, *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 20, 1999, p. 106 et les réf. citées; Chr. HENNEAU et J. VERHAEGEN, "Dédutions injustifiables ...", *o.c.*, *J.T.* 1996, pp. 269 et s.; L. DE GRUYSE et B. DE GRUYSE, "Recht of feit: een hanteerbaar onderscheid", in *Liber Amicorum L. Simont, l.c.* En France, voy. G. MARTY, *La distinction du fait et du droit ...*, *o.c.*, pp. 204 et s.; H. MOTULSKY, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé*, *o.c.*, thèse, 1948, p. 154; DE CHAUVERON, *Du pouvoir de contrôle de la Cour de cassation sur la qualification criminelle*, thèse, Paris, 1908, pp. 13 à 16 et p. 367; Th. LE BARS, *Le défaut de base légale ...*, *o.c.*, pp. 134 et s., n^{os} 177 et s.; J. BETOULLE, "La distinction contrôle lourd/contrôle léger de la Cour de cassation. Mythe ou réalité?", *J.C.P.* 2002, I, 171.

70. Aujourd'hui, il n'est plus guère discuté que les données de la problématique du contrôle de la Cour de cassation sur la qualification juridique des faits de la cause ne varient pas selon que législateur a ou non expressément défini la notion juridique en cause: voy. H. SIMONT, *o.c.*, p. 180, n^o 179, et les réf. citées; D. DALLOZ, *v° Cassation*, in *Jur. gén.*, n^o 1224; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, *o.c.*, 2^{ème} éd., 1997, pp. 320-323, n^{os} 1335-1351, et les multiples réf. citées; proc. gén. F. DUMON, "De l'État de droit", *o.c.*, *J.T.* 1979, p. 495, n^o 18. Ces auteurs, et bien d'autres encore, ont critiqué de manière déterminante la distinction jadis proposée sur ce point, en France par le président BARRIS (dans une note que D. DALLOZ reproduit dans l'étude citée ci-dessus) et par E. FAYE, *La Cour de cassation ...*, *o.c.*, pp. 172-173, n^o 156, et en Belgique par MANGIN, *De l'instruction écrite et du règlement de la compétence en matière répressive*, Bruxelles, 1848, t. II, p. 191 et p. 213, ou encore par M. l'av. gén. MÉLOT dans ses concl. précédant Cass., 1^{er} février 1886, *Pas.* 1886, I, p. 69.

qu'il ne l'a été naguère dans sa jurisprudence antérieure⁷¹. Cette évolution contraste d'ailleurs avec celles qui affectent le contrôle de la Cour sur l'interprétation des actes juridiques privés et sur la logique du raisonnement judiciaire.

Illustrant toute la subtilité (la fragilité?) de cette solution qui, dans la forme, différencie clairement les rôles assignés au juge du fond et au juge de cassation mais en pratique conduit le second à tutoyer le fait, M. le procureur général DUMON⁷², suivi en cela par d'autres magistrats, a pu dire qu'il y avait matière pour la Cour à exercer un "*contrôle marginal*", selon la célèbre formule, désormais très répandue⁷³, du professeur RONSE⁷⁴. En France, ce rétrécissement du contrôle du juge de cassation est généralement traduit par la notion de "*contrôle léger*", par opposition au contrôle "*lourd*" que la Cour exerce habituellement sur la correcte application du droit⁷⁵. Ces concepts de contrôle "*marginal*" (ou "*contrôle léger*" en France) visent, on le sait, à rendre compte de ce que lorsque la Cour prend connaissance des faits de la cause et qu'elle contrôle les déductions qu'en a tirées en droit le juge du fond, elle ne le fait que du bout des doigts et, lit-on parfois, n'incline qu'à la censure des déductions "*manifestement déraisonnables*".

B. La requalification judiciaire de la prétention contractuelle

38 Le thème de la dévolution des rôles, entre juge et parties, dans l'opération de qualification des conventions, rebondit avec la question de la (re)qualification juridique de l'objet de la prétention déduite de la convention avenue entre parties.

Cette question n'est que trop connue⁷⁶: la qualification juridique donnée par le demandeur à sa prétention s'incorpore-t-elle ou non à l'objet – intangible – de sa demande? Le principe dispositif contraint-il le juge à s'en tenir à l'habillage juridique dont le plaideur a revêtu sa prétention?

L'intuition indique que si le juge peut – doit même – requalifier le contrat qui sert de cause à la demande, il pourrait – devrait même – modifier la qualification de l'objet de la prétention déduite de ce contrat, sans se voir reprocher pour autant de statuer *ultra* ou *extra petita*.

Et pourtant ...

Ces dernières années, la Cour de cassation paraît avoir opté en faveur de l'incorporation à l'objet de la qualification juridique qui lui est donnée et, ce faisant, développé une conception juridique de l'objet.

Mais l'on croit pouvoir apercevoir les prémisses d'un revirement de cette jurisprudence.

A. UNE TENDANCE CONTESTABLE À LA JURIDICISATION DE L'OBJET

39 La Cour a longtemps considéré que la qualification juridique donnée à l'objet liait le juge.

On s'arrêtera d'abord sur un arrêt prononcé le 8 février 2001⁷⁷. Pour comprendre sa portée, les faits de la cause peuvent être résumés comme il suit. Devant les juges d'appel, la défenderesse en cassation demandait l'annulation d'une vente d'un lot de beurre avenue entre elle et la demanderesse en cassation. La défenderesse fondait sa demande sur le dol commis par son adversaire en phase précontractuelle, et plus particulièrement sur les considérations que "*l'apposition [par la demanderesse] d'une date de péremption [de la marchandise ayant fait l'objet de la*

71. La Cour rappelle presque quotidiennement que si le juge constate souverainement les faits sur lesquels il fonde sa décision, la Cour contrôle néanmoins si de ses constatations, ce juge a pu légalement déduire cette décision: voy. E.L., note sous Cass., 20 mai 1992, *Pas.* 1992, I, n° 495; proc. gén. F. DUMON, "De l'État de droit", *o.c.*, *J.T.* 1979, pp. 475 et s., n°s 17 et s.; Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, "Introduction à la méthode de la Cour de cassation", *o.c.*, in *Les cours suprêmes, l.c.*, *Rev. dr. U.L.B.*, vol. 20, 1999, p. 106; proc. gén. H. LENAERTS, "Dire le droit en cassation aujourd'hui", *o.c.*, *J.T.* 1991, pp. 534-535, n°s 14 et s. Ces auteurs, ainsi que ceux qui sont cités à la note précédente, font référence à d'innombrables arrêts, rendus dans les matières les plus diverses, et illustrant l'étendue actuelle du contrôle de la Cour sur les qualifications juridiques retenues par les juridictions de fond.

72. Proc. gén. F. DUMON, concl. précédant Cass., 22 janvier 1977, *R.W.* 1976-77, col. 1940; prem. prés. SOETAERT, "Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, p. 61; prem. prés. P. MARCHAL, "Het Hof van Cassatie bij het begin van een nieuwe eeuw: een terugblik en vooruitzichten", *o.c.*, *Jura Falc.* 2000-01, pp. 131-132. En termes critiques, proc. gén. H. LENAERTS, "Dire le droit en cassation aujourd'hui", *o.c.*, *J.T.* 1991, p. 535, n° 16.

73. La notion de "*contrôle marginal*" se retrouve aujourd'hui sous la plume de la plupart des auteurs belges versés dans le droit judiciaire de la cassation: cons. p. ex. R. SOETAERT, "Rechtsbeginselen en marginale toetsing", in *Liber Amicorum Jan Ronse*, 1986, pp. 51-66; L. DE GRUYSE et B. DE GRUYSE, "Recht of feit: een hanteerbaar onderscheid", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 71-88.

74. J. RONSE, "Le contrôle marginal des décisions discrétionnaires en droit privé", in *la motivation des décisions de justice*, Travaux du Centre national de recherches de logique, p. 403.

75. Sur la notion de "*contrôle léger*" de la Cour de cassation de France, cons. p. ex. J. BETOULLE, "La distinction contrôle léger/contrôle lourd de la Cour de cassation. Mythe ou réalité?", *J.C.P.* 2002, I, 171; A. PERDRIAU, "Les chambres civiles de la Cour de cassation jugent-elles en fait?", *J.C.P.* 1993, I, n° 3683; du même auteur, "Le pragmatisme de la Cour de cassation", *J.C.P.* 2001, I, n° 364; J.-F. BURGELIN, "La Cour de cassation en question", *D.* 2001, p. 932.

76. Outre les réf. citées dans les notes suivantes, cons. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Le juge, les parties, le fait et le droit", *o.c.*, *l.c.*, pp. 166 et s., n° 25, auquel les développements qui suivent sont empruntés. Voy. ég. l'étude remarquable de A. 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. pp. 131-139. *Adde*, les récentes et excellentes études de R. CAPART, "La prescription de la demande en paiement de rémunérations", *J.T.* 2006, pp. 452-454 et de F. BOUQUELLE, "Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande", *Chron. D.S.* 2004, pp. 549-552.

77. Cass., 8 février 2001, *R.G.D.C.* 2002, p. 446, note G. CLOSSET-MARCHAL.

vente] modifiée à l'insu de son cocontractant [devait] s'analyser [en] un dol principal" et que "[la demanderesse cherchait] vainement à s'exonérer de la tromperie incontestablement constitutive de dol dont elle s'[*]était rendue coupable en lui adressant un spécimen d'emballage dont elle avait soigneusement effacé la date limite de consommation". En degré d'appel, la défenderesse en cassation avait en outre sollicité, par voie d'appel incident, l'allocation de dommages-intérêts réparant le préjudice causé par le dol principal admis par le premier juge. La Cour d'appel de Liège s'écarte de cette présentation juridique du litige tout en ne modifiant pas le "résultat factuel" recherché. Elle prononce en effet la résolution de la convention litigieuse aux torts de la demanderesse en cassation, en se fondant sur les motifs qu'"en vertu de son obligation de délivrance, le vendeur doit mettre à la disposition de l'acheteur une chose conforme à la chose vendue; l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires que sont les éléments matériels ou juridiques qu'il faut considérer comme indivisibles ou inséparables de la chose [...], ainsi la date de péremption totalement fiable d'un produit destiné à l'alimentation des personnes; pour avoir délivré un produit impropre à sa commercialisation, [la demanderesse] devra subir les conséquences découlant de la résolution à ses torts des contrats portant sur un tel produit [...]".

La Cour considérerait donc ici qu'en accordant la résolution là où l'annulation était demandée, le juge du fond modifiait l'objet de la demande. Au regard de la définition dépouillée et largement consensuelle de l'objet, le passage de l'annulation d'un contrat à la résolution de celui-ci ne peut selon nous être assimilé à une modification de l'objet. Au sens de cette définition, quel est, en effet, l'"avantage économique" postulé par celui qui réclame l'annulation d'une convention? Il s'agit, ni plus ni moins, de "l'anéantissement du rapport juridique"⁷⁸ créé par le contrat. Peu importe le biais (la qualification) juridique par lequel cet anéantissement pourra intervenir, pourvu qu'il intervienne. Or, la résolution judiciaire procure au

demandeur (à l'acheteur de beurre, dans l'espèce tranchée par l'arrêt du 8 février 2001) le même avantage, le même résultat, que celui qui advint si l'annulation demandée avait été prononcée, soit, précisément, l'"anéantissement" de la vente de beurre litigieuse⁷⁹.

Il faut donc approuver la Cour de cassation de France lorsque, statuant dans une espèce similaire, elle considère que le juge du fond ne modifie pas l'objet de la demande, et partant ne méconnaît par le principe dispositif, s'il requalifie une demande en nullité en une demande en résolution d'un acte juridique⁸⁰, ou si, inversement, il requalifie une demande en résolution en une demande en annulation⁸¹. Cette jurisprudence française⁸² s'inscrit dans le droit fil de l'enseigne-

78. En ce sens, J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et le fondement du litige", *o.c.*, *R.C.J.B.*, p. 18, n° 7, O. CAPRASSE et F. GEORGES, "Responsabilité du gérant et pouvoir de représentation d'une société dissoute: deux opportunités de réflexion sur l'office du juge", note sous Comm. Bruxelles, 30 novembre 1998 et sous Liège, 26 février 1998, *J.L.M.B.* 1999, spéc. p. 708, n° 32: "ce qui importe, c'est ce que veut le demandeur, ou ce qu'il réclame en fait, le juge recevant mission de rectifier au besoin la qualification juridique invoquée"; S. MOSSELMANS, "Artikel 807 Ger. W.", *o.c.*, *l.c.*, n° 7, n° 11 et n° 28; S. CNUDE, "Tussengeschillen voortvloeiend uit de wijziging van de partijen in hun aanspraken", in *Bestendig handboek burgerlijk procesrecht*, Anvers, Kluwer, 2000, titre VII, 3^{ème} partie, pp. 5-6, n° 26.360. Rapp. encore Ph. THION, "Kwalificatie van oorzaak...", *o.c.*, *NjW* 2003, pp. 732-735, n°s 20-25. Adde, toujours dans le même sens, J. NORMAND, in *Rev. trim. dr. civ.* 1997, et G. BOLARD, in *Dalloz action*, *o.c.*, *l.c.*, 1998, p. 528, n° 2313. Voy. encore J. NORMAND, in *Rev. trim. dr. civ.* 1997, p. 465, qui écrit très clairement que "sur l'un et l'autre terrain [l'annulation et la résolution], l'avantage recherché demeure l'anéantissement du contrat et, par voie de conséquence, la restitution à l'acquéreur des fonds qu'il avait versés, au besoin, l'indemnisation du préjudice subi". Du même auteur, "Les principes directeurs du procès civil en droit français", texte d'une conférence donnée à l'U.C.L. le 10 avril 2003, in *Ann. Dr. Louvain* 2003, pp. 3-26.

79. Dans le commentaire qu'elle lui consacre, Mme CLOSSET-MARCHAL ne désapprouve pas l'arrêt du 8 février 2001. L'auteur se demande par contre ce "qu'aurait fait la Cour de cassation si le juge du fond, tout en restant dans le complexe des faits avancés par les parties et en respectant le principe du contradictoire, avait annulé la vente du lot de beurre, non pas pour dol comme invoqué par le demandeur, mais, par exemple, pour cause d'erreur fortuite ou de violence morale?" (G. CLOSSET-MARCHAL, "Les pouvoirs respectifs...", *o.c.*, *R.G.D.C.* 2002, p. 451, n° 16). Avec Mme CLOSSET-MARCHAL, nous pensons qu'en ce cas, la Cour de cassation n'eût pu, effectivement, casser la décision attaquée du chef de la modification de l'objet et/ou de la cause de la demande. Mais, dans le prolongement de l'enseignement dispensé par l'auteur dans d'autres contributions, nous estimons également qu'en anéantissant un contrat par la résolution judiciaire là où le dol était invoqué (comme l'avait fait la décision cassée par l'arrêt du 8 février 2001), le juge du fond ne modifie pas davantage l'objet de la prétention.

80. Cass. fr. (comm.), 12 janvier 1993, *Bull. civ.*, II, n° 15, p. 8. Adde, dans des cas très semblables, où la Cour de cassation de France autorise le juge du fond à passer d'une demande en résolution fondée sur un vice caché affectant la chose vendue (art. 1641 C. civ.) à l'annulation de la vente du chef de dol (art. 1116 C. civ.): Cass. fr. (1^{ère} civ.), 16 octobre 1991, *D.* 1992, somm., 265, obs. A. PENNEAU, *D.* 1993, 186, note BRÉTAUDEAU, *Rev. trim. dr. civ.* 1993, 176, obs. J. NORMAND. Rapp. Cass. fr. (1^{ère} civ.), 16 avril 1991, *Bull. civ.*, I, n° 144, p. 95, *D.* 1992, somm., 196, obs. O. TOURNAFOND, *J.C.P.* 1991, IV, 237 et Cass. fr. (civ. 3^{ème}), 14 octobre 1997, *Bull. civ.*, III, n° 181, p. 120.

81. Cass. fr. (civ. 1^{ère}), 22 avril 1997, *Bull. civ.*, I, n° 129, p. 85, *J.C.P.* 1997, II, 22.944, note G. BOLARD. Sur cet arrêt, voy. encore G. BOLARD et P. DRAI, "Justice hâtive, justice rapide. Quand une justice hâtive retarde l'issue du procès", *J.C.P.* 1997, I, 4961, ainsi que J. NORMAND, in *Rev. trim. dr. civ.* 1997, pp. 463-465; 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, in *Ann. Dr. Louvain* 2003, pp. 10 et s., et encore Ph. BLONDEL, "Le juge et le droit", *o.c.*, in *Le nouveau Code de procédure civile: vingt ans après*, *l.c.*, pp. 124-125, citant encore Cass. fr. (soc.), 14 décembre 1995, *Bull. civ.*, V, n° 348 et Cass. fr. (soc.), 30 juin 1988, *Bull. civ.*, V, n° 406, dont il résulte qu'"il appartient au juge de définir l'objet du litige dont il est saisi et de restituer aux conclusions des parties leur véritable partie juridique". Aux termes d'un important arrêt du 12 juillet 2001, la première chambre civile de la Cour oblige même le juge à passer de l'annulation pour cause d'erreur à la résolution du chef de vice caché (Cass. fr. (1^{ère} civ.), 12 juillet 2001, *J.C.P.* 2002, 10.143, note L. MAUPAS).

82. Qui, en France, trouve un appui textuel dans les artt. 4 et 5 du N.C.P.C., ainsi que, cette fois indirectement, dans l'art. 12 du même code, lequel, sans distinguer entre l'objet et la cause, autorise le juge du fond "à donner ou à restituer leur exacte qualification aux faits et aux actes litigieux" (G. BOLARD, in *Dalloz action*, *o.c.*, *l.c.*, 1998, p. 526, n° 2314). La jurisprudence de la Cour de cassation de France fourmille d'arrêts rendus dans le même sens: voy. les recensions proposées par G. BOLARD, in *Dalloz action*, *o.c.*, *l.c.*, 1998, p. 525, n° 2312 et par J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^{ème} éd., 2001, p. 487, n° 558, et les réf. citées en note (2). Contra: Cass. fr. (comm.), 23 juin 1992, *Rev. trim. dr. civ.* 1993, 413, obs. critiques J. NORMAND (où, curieusement, la Cour de cassation de France considère que la décision attaquée ne pouvait passer de la garantie des vices cachés au manquement à l'obligation de délivrance).

ment très nettement majoritaire, commun aux doctrines française⁸³ et belge⁸⁴, et selon lequel le juge a l'obligation de qualifier juridiquement l'avantage réclamé par le demandeur, ou de requalifier cet avantage si la qualification juridique proposée s'avère inexacte. Il incombe au juge de ne point s'arrêter à la lettre des écrits de procédures des parties, et de rechercher quelle a été la volonté réelle de leurs auteurs⁸⁵, ceci l'amenant, le cas échéant, à restituer à cette volonté, en cas d'erreur terminologique (ou même, parfois, en cas d'erreur de droit⁸⁶), l'habillage juridique adéquat⁸⁷.

N'est-il pas vrai, au demeurant, que l'article 807 du Code judiciaire, tel qu'il est lu par la Cour de cassation elle-même, exclut la qualification juridique des éléments de la demande (objet et cause)? Y aurait-il deux conceptions de l'objet de la demande, l'une "ajuridique" qui prévaudrait dans les rapports entre parties, l'autre irrémédiablement connotée par le droit dans les rapports entre le juge et les parties? Rien ne permet selon nous de fonder cette dualité de définitions.

40 Cette lecture de la notion d'objet et du principe dispositif, qui distingue très nettement le **résultat factuel** postulé par le demandeur de l'habillage juridique que celui-ci lui donne (maladroitement), devrait également amener à revoir la jurisprudence dédiée au cas, irritant, de la demande en paiement de rémunérations en souffrance après rupture du contrat de travail. L'enjeu de cette jurisprudence, bien connue des praticiens de droit social, tient à l'orientation du litige vers l'application de telle ou telle règle de prescription de l'action: soit la prescription annale de l'article 18 de la loi du 3 juillet 1978 sur le contrat de travail, soit la prescription quinquennale de l'action civile née de l'infraction de non-paiement de la rémunération, incriminée par la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération.

Cette jurisprudence est illustrée par au moins deux arrêts, prononcés respectivement les 19 juin 2000 et 13 juin 1994.

Aux termes de son arrêt du 19 juin 2000, la Cour de cassation considérait que le juge du fond modifie l'objet de la demande lorsqu'il alloue au travailleur les sommes que celui-ci réclamait à son ex-employeur, en fondant sa décision sur l'infraction de non-paiement de la rémunération incriminée par la loi du 12 avril 1965 sur la protection de la rémunération et non, comme le travailleur l'avait présenté dans ses écritures, au titre d'arriérés de salaires promérités en vertu de son contrat de travail⁸⁸.

Prononcé dans une espèce voisine, l'arrêt du 13 juin 1994 décida que si une demande tendant au paiement d'arriérés de salaires est fondée sur l'infraction de non-paiement de la rémunération, le juge modifie l'objet de la demande (défini pour l'occasion comme "*le fait juridique qui est à la base de l'action*"), et viole partant le principe dispositif, en allouant au demandeur, non des "*arriérés de rémunération*", mais des "*dommages-intérêts*" d'un montant équivalent⁸⁹.

Dans un cas comme dans l'autre, la somme octroyée par le juge au travailleur était, quant à son *quantum*, parfaitement identique à la somme réclamée, c'est-à-dire à "*l'avantage économique*" ou encore au "*résultat factuel*" postulé par l'intéressé. Ce constat conduit à nouveau à se demander, comme ce fut le cas au regard de l'arrêt du 8 février 2001 (*supra*, n° 57), "*si la conceptualisation de la chose demandée sous une catégorie juridique – 'arriérés de rémunération*

83. H. MOTULSKY, in *Ecrits*, t. I^{er}, p. 44; G. BOLARD, in *Dalloz action*, o.c., l.c., 1998, p. 525, n° 2312; J. NORMAND, *Le juge et le litige*, o.c., p. 109; J. NORMAND, in *Rev. trim. dr. civ.* 1978, pp. 705-710, in *Rev. trim. dr. civ.* 1979, pp. 175-176, in *Rev. trim. dr. civ.* 1981, p. 433, in *Rev. trim. dr. civ.* 1985, p. 181; 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, in *Ann. Dr. Louvain* 2003, pp. 3-26; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 26^{ème} éd., 2001, pp. 486-487, n° 558; R. MARTIN, "Le fait et le droit ...", o.c., J.C.P. La semaine juridique, 1974, doctr., n° 2625, n° 16; J. HÉRON, *Droit judiciaire privé*, o.c., 2^{ème} éd. par Th. LE BARS, 2002, p. 189, n° 256. *Contra* sur ce point, H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. III, éd. 1996, n° 66.

84. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, o.c., p. 32, n° 18A et la note (77); V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", o.c., l.c., p. 371, n° 8; M. STORME, "L'activisme du juge dans la procédure", o.c., l.c. pp. 12-13; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, éd. 1987, p. 58, n° 54; J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et le fondement du litige", o.c., R.C.J.B. 1982, p. 19, n° 8; A. FETTWEIS, G. DE LEVAL et A. KOHL, *Éléments de la compétence*, P.U. Liège, 1983, n°s 131-132; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen ...", o.c., R.C.J.B. 1997, p. 537, n° 51. G. CLOSSET-MARCHAL, "Les pouvoirs respectifs ...", o.c., R.G.D.C. 2002, p. 449, n° 11; Ph. THION, "Variatie op het zelfde thema ...", o.c., P&B/R.D.J.P. 2002, p. 123, n° 3; du même auteur, "Kwalificatie van oorzaak ...", o.c., NjW 2003, pp. 732-734, n°s 20-25.

85. Voy., sur la nécessité de rechercher la volonté réelle de l'auteur de la prétention, C. LE BON, "De dagvaarding en bevrijdende verjaring: omvang van de stuiting", note sous Cass., 7 mai 2001, *Rec. Cass.* 2001, p. 243, n° 28, p. 247, n° 38 et p. 250, n° 44.

86. Sur ce que l'erreur de terminologie, voire l'erreur de droit, lorsqu'elles sont commises dans la présentation de l'objet de la demande, appellent, dans le chef du juge, la même solution (la requalification), cons. J. NORMAND, in *Rev. trim. dr. civ.* 1997, pp. 464-465 et 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, in *Ann. Dr. Louvain* 2003, pp. 3-26.

87. Voy. déjà, sur ce principe, Cass. fr. (soc.), 23 mai 1962, *Bull. civ.*, IV, n° 467, p. 373; J. NORMAND, *Rev. trim. dr. civ.* 1997, p. 464; J. VAN COMPERNOLLE, "Le juge et le fondement du litige", o.c., R.C.J.B. 1982, p. 19, n° 8: "*il appartient au juge de définir l'objet du litige dont il est saisi et de restituer aux conclusions des parties leur véritable portée juridique*"; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen ...", o.c., R.C.J.B. 1997, p. 537, n° 51.

88. Cass., 19 juin 2000, *Arr. Cass.* 2000, 1145, R.W. 2001-02, 375. Sur cet arrêt, voy. V. VANNES, "Le rôle du juge dans le contentieux social", in *Espace judiciaire et social européen* (sous la dir. de G. DE LEVAL et J. HUBIN), Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 391-392, n° 47.

89. Cass., 13 juin 1994, *J.T.T.* 1994, p. 406. Dans ses concl. précéd. Cass., 5 décembre 1997, *Pas.* 1997, I, spéc. p. 1351, n° 3 (et la note (5)), M. l'avocat général J. SPREUTELS oppose, à juste titre, cet arrêt à la définition de l'objet qu'il fait sienne (à juste titre à nouveau), et selon laquelle l'objet "*est ce à quoi le demandeur prétend avoir droit. C'est la chose demandée, la prétention de celui qui introduit la demande, ce qu'il souhaite voir décider par le juge*". M. SPREUTELS poursuit, à raison toujours, que lorsqu'une demande tend au paiement d'une somme d'argent, l'objet de cette demande coïncide avec le montant de la somme réclamée.

tion' au lieu de 'dommages-intérêts' – rentre, *sensu stricto*, dans la notion d'objet"⁹⁰.

N'est-ce pas la part du juge, et sa responsabilité propre, que de doter la prétention de la qualification juridique adéquate, pourvu qu'il s'en tienne au résultat factuel revendiqué par le demandeur⁹¹? *Iura novit curia*.

En termes d'image et d'efficacité de la justice, il ne paraît pas convenable qu'une prétention intrinsèquement juste soit déboutée pour le seul motif – extrinsèque au droit – que son auteur n'a pas présenté le bon sésame juridique. Car songeons-y: l'autorité de chose jugée de cette décision ne s'étendant qu'à la qualification juridique visée et rejetée par le juge, rien n'empêchera le justiciable éconduit de saisir les tribunaux d'une demande autrement libellée⁹². Le moins que l'on puisse dire est que cette conception et les conséquences qu'elle induit, desservent le principe émergent d'économie des procédures⁹³.

Aussi le temps nous paraissait-il venu que la Cour de cassation songe à repenser sa définition de l'objet de la demande, et en particulier à questionner la pertinence de l'identification de cette notion à l'habillage juridique donné à la prétention par les parties⁹⁴.

Peut-être ce revirement était-il d'ailleurs, déjà, en gestation ...

B. LES PRÉMISSSES D'UN REVIREMENT AU PROFIT D'UNE DÉFINITION FACTUELLE DE L'OBJET

41 Deux autres tendances jurisprudentielles, concurrentes à celle – contestable – qu'illustrent les arrêts précités des 13 juin 1994, 19 juin 2000 et 8 février 2001, donnent à penser que la Cour pourrait abandonner sa conception juridique de l'objet.

42 Spécialement pour ce qui concerne la demande en paiement de rémunérations en souffrance (qui comme on le sait est indexée à une question de prescription: *supra*, n° 40), on ne peut manquer de mettre en exergue la jurisprudence qui se dégage d'un arrêt qu'elle a rendu le 31 janvier 1980, sur les conclusions conformes du procureur général DUMON⁹⁵. L'éminent magistrat rappelle qu'une "demande tendant à une condamnation, qui révèle nécessairement l'existence d'une infraction et qui donc se fonde sur un fait révélant celle-ci, est soumise à la prescription de l'action publique relative à cette infraction même si le demandeur invoque à l'appui de sa demande un contrat et même si tant ce contrat que l'infraction peuvent en constituer le fondement. En revanche, une condamnation résultant d'une demande d'indemnités ou de dommages-intérêts, qui est ou peut être étrangère à l'existence d'une infraction et qui donc ne révèle pas celle-ci, ne saurait être soumise qu'à la prescription du droit civil, social, commercial". La Cour suivit son procureur général et décida que "la circonstance que le demandeur invoquait que ledit comportement du défendeur avait aussi constitué un manquement à ses obligations contractuelles ne pourrait avoir pour effet de permettre au juge de faire abstraction du fait que la demande se fondait, en réalité, sur ledit délit et, même si le demandeur invoquait comme fondement de sa demande la convention qu'il avait conclue avec le défendeur, de décider que n'était pas applicable le délai de prescription prévu par la loi du 17 avril 1878, mais bien celui prévu par le droit civil [...]; que ce fait ne perd pas son caractère délictueux en raison de ce qu'il constitue en même temps la violation d'un contrat".

On voit qu'ici, le juge ne peut, pour apprécier la prescription de l'action, s'arrêter au fondement juridique qui lui est donné par le demandeur. Il lui appartient au contraire de s'attacher au "fait" (infractionnel) qui "fonde" la prétention et que celle-ci "révèle". On cherchait en vain ce qui aurait expliqué qu'il ait dû en aller différemment lorsque ce même juge entreprenait d'identifier l'objet de la demande aux fins, cette fois, de mesurer l'étendue de ses pouvoirs juridictionnels? La conception factuelle de l'objet qui se dégage de l'arrêt du 31 janvier 1980 n'était tout simplement pas compatible avec les arrêts des 13 juin 1994 et 19 juin 2000⁹⁶, qui, eux, s'en tenaient à une conception juridique de l'objet aux fins, identiques, d'appliquer le régime idoine de prescription de l'action.

D'émergence plus récente et infiniment plus spectaculaire, la seconde tendance jurisprudentielle donnant à penser que

90. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, "Examen de jurisprudence. Droit judiciaire privé (1985 à 1996)", *R.C.J.B.* 1997, p. 537, n° 51. Dans le même sens, critiquant également les arrêts commentés au texte, voy. Fr. GEORGES et O. CAPRASSE, "Responsabilité du gérant ...", *o.c.*, *J.L.M.B.* 1999, pp. 721-724; M. STORME, "L'activisme du juge dans le domaine de la procédure", in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (sous la dir. de J. LINSMEAU et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 13, n° 2; Ph. THION, "De kwalificatie van oorzaak ...", *o.c.*, *NjW* 2003, pp. 732-734, n°s 20-25. Comp. B. MAES, "De bepaling van het voorwerp...", *o.c.*, in *Le rôle respectif du juge et des parties, l.c.*, p. 54, n° 6.

91. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *o.c.*, 2^{ème} éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 35, n° 18.

92. Cass. fr., 3 juin 1994, *D.* 1994, J., p. 395, concl. av. gén. JÉOL.

93. Ph. BLONDEL, "Le juge et le droit", in *Le Nouveau Code de Procédure civile: vingt ans après*, Paris, La documentation française, 1998, pp. 156-157; G. BOLARD et P. DRAI, "Justice rapide, justice hâtive. Quand une justice hâtive retarde l'issue du procès", *J.C.P.* 1997, I, 4961.

94. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, "Le juge, les parties, le fait et le droit", *o.c.*, *l.c.*, pp. 166 et s., n°s 25 et s.; dans le même sens, A. 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. pp. 131-139; R. CAPART, "La prescription de la demande en paiement de rémunérations", *J.T.* 2006, pp. 452-454.

95. Cass., 31 janvier 1980, *Pas.* 1980, I, p. 622, concl. proc. gén. F. DUMON.

96. Dans le même sens que ces deux arrêts, voy. ég. Cass., 9 septembre 2002, *J.T.T.* 2002, p. 457; Cass., 2 avril 2001, *J.T.T.* 2001, p. 477. Sur cette jurisprudence, voy. ég. F. KÉFER et J. CLESSE, "La prescription extinctive en droit du travail", in *Les prescriptions et les délais*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2007, pp. 120 et s., et voy. ég. *Rapport de la Cour de cassation* 2006, éd. du *Moniteur belge* 2007, pp. 126 et s.

la Cour allait sans tarder abandonner la conception juridique et contre-performante de l'objet de la demande, n'était autre que celle qui l'a amenée à définitivement condamner, de manière étincelante (voy. *supra*, n° 50), la conception juridique de l'autre élément constitutif de la prétention: la cause. Les débats et controverses portant sur la cause et sur l'objet avaient toujours été étroitement imbriqués. Les motifs et considérations jadis avancés au soutien de la thèse préconisant l'incorporation à la cause de la qualification juridique des faits coïncidaient trait pour trait avec l'argumentaire de la thèse assimilant l'objet de la prétention à sa qualification juridique par le demandeur, cette démarche conduisant du reste les tenants de ces deux thèses à souvent confondre cause et objet⁹⁷. Sachant au demeurant la corrélation qu'entretiennent les notions mêmes de cause et d'objet⁹⁸, on n'imaginait guère que la Cour ait pu, à la plus grande satisfaction de tous, persister dans sa nouvelle définition – factuelle de la cause, tout en maintenant une définition juridique de l'objet. Il serait résulté une manière proprement schizophrénique, et pour tout dire impraticable, d'exercer la fonction de juger.

Il était dès lors permis de former le vœu, voire le pari, que la Cour de cassation allait prendre à cœur d'aligner rapidement sa définition de l'objet sur celle aux termes de laquelle elle appréhende désormais la cause et l'articulation corrélative des pouvoirs respectifs du juge et des parties⁹⁹.

C. LE REVIREMENT

43 L'espèce est désormais familière puisqu'il s'agit du paradigme de la controverse: plus d'un an après la rupture du contrat de travail, un employé assigne son ancien employeur en paiement de sommes dues en vertu dudit contrat.

Se voyant opposer la prescription annale de sa demande sur la base de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978, le “demandeur donne alors un fondement délictuel à son action en se basant sur la (prétendue) infraction de non-paiement de la rémunération et invoque une prescription de cinq ans en vertu de l'article 26 du titre préliminaire du Code (de procédure pénale)”.

Aux termes d'un premier arrêt du 16 octobre 2003 rouvrant les débats, la Cour du travail de Liège énonce que “*même en donnant une base délictuelle à son action, (le demandeur) continue à réclamer à (la défenderesse) le paiement de la rémunération pour des heures supplémentaires (prétendues), à majorer des intérêts légaux en vertu de la loi sur la protection de la rémunération, et la délivrance des documents sociaux correspondants, c'est-à-dire l'exécution d'obligations contractuelles et non la réparation du dommage subi par l'infraction invoquée. Le conseil (du demandeur) l'a encore confirmé à la fin de sa plaidoirie à la demande expresse de la cour (du travail), ce qui fut acté au procès-verbal d'audience. Selon la Cour de cassation, le juge ne peut faire application de la prescription de l'article 26 de la loi du 17 avril 1878 (contenant le) titre préliminaire du Code (de procédure pénale) à une action qui, née du contrat de travail, tend à l'exécution d'obligations contractuelles (Cass., 13 juin 1994, Bull. 1994, 580; Cass., 12 octobre 1998, Bull. 1998, 1024; Cass., 9 septembre 2002, J.T.T. 2002, 457)*”.

Fidèle à la jurisprudence de la Cour de cassation, rappelée dans ce premier arrêt et commentée ci-dessus, la Cour du travail de Liège rejette la prétention du demandeur aux termes d'un second arrêt, du 17 août 2004, fondé sur les motifs suivants: “*En ce qui concerne la problématique juridique dont la cour (du travail) est saisie dans le cadre du présent litige, la Cour de cassation a décidé le 13 juin 1994 dans un premier arrêt que la demande basée sur un délit doit tendre à la réparation du dommage et non à l'exécution forcée d'obligations contractuelles (Cass., 13 juin 1994, J.T.T. 1994, 406). En analysant cet arrêt, le professeur F. KEFER, éminent expert en la matière, conclut que ‘le travailleur qui réclame des arriérés de rémunération sur une base contractuelle et qui désire modifier le fondement de sa demande, et donc introduire une action délictuelle dans le but de bénéficier du délai quinquennal de prescription, ne peut se contenter de modifier le fondement de sa demande; il doit également modifier l'objet de celle-ci et ne plus réclamer d'arriérés de rémunération mais bien l'indemnisation du préjudice résultant du non-paiement de celle-ci’. Elle poursuit, en citant le professeur CLESSE, autre auteur de réputation, que, ‘lorsque le salarié n'a pas qualifié sa demande mais que celle-ci fait apparaître l'existence d'une infraction – par exemple le non-paiement d'une prime de fin d'année –, le juge peut donner à cette action le fondement le plus adéquat et appliquer le délai quinquennal de prescription. Cependant, dans cette hypothèse, si le travailleur n'a pas lui-même modifié l'objet de sa demande, le juge ne pourra, sans violer le principe dispositif, octroyer au travailleur la réparation de son préjudice’ (F. KEFER, ‘La prescription de l'action délictuelle en droit du travail après la loi du 10 juin 1998’, R.D.S. 1999, 245-246, et les références y citées). Ces deux auteurs confirment leur analyse dans leur article commun ‘La prescription extinctive en droit du travail’ (J.T.T. 2001, 204). Le 2 avril 2001, la Cour de cassation a encore arrêté que, si le travailleur n'a pas demandé l'indemnisation de son dommage mais l'exécution d'une prestation contractuelle, la cour du travail ne*

97. Voy. à ce propos B. MAES, “De bepaling van het voorwerp ...”, o.c., in *Le rôle respectif du juge et des parties ...*, l.c., pp. 50 et s.; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht ...*, o.c., pp. 13-22 et pp. 96-113; Ph. THION, “Kwalificatie van oorzaak ...”, o.c., *NjW* 2003, pp. 732-733, n°s 20-24; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, o.c., pp. 229 et s., n°s 225 et s.

98. Pour plus de détails quant à ce sujet, voy. F. RIGAUX, “L'objet et la cause ...”, o.c., *R.C.J.B.* 1973, p. 244, n° 13; J. VAN COMPERNOLLE, “Le juge et le fondement du litige ...”, o.c., *R.C.J.B.* 1982, p. 18, n° 7; G. CLOSSET-MARCHAL, “Les pouvoirs respectifs ...”, *R.G.D.C.* 2002, p. 448, n° 10; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*, o.c., pp. 221 et s., n°s 213 et s.

99. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, “Le juge, les parties, le fait et le droit”, o.c., l.c., pp. 166 et s., n° 25, auquel les développements qui suivent sont empruntés; A. 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. pp. 131-139; R. CAPART, “La prescription de la demande en paiement de rémunérations”, *J.T.* 2006, pp. 452-454.

peut, sous peine de violer les règles relatives à la prescription, appliquer l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale en lieu et place de l'article 15 de la loi du 3 juillet 1978 (Cass., 2 avril 2001, J.T.T. 2001, 477). Cette jurisprudence est suivie par les juridictions du fond et notamment par la cour (du travail) de céans (C.trav. Liège, 19 mars 2001, J.T.T. 2002, 98; C.trav. Liège, 18 juin 2001, R.G. n° 28.496/99, inédit). Dans un arrêt encore plus récent, la Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence selon laquelle le juge ne peut faire application de la prescription de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale à une action qui, née du contrat de travail, tend à l'exécution d'obligations contractuelles (Cass., 9 septembre 2002, J.T.T. 2002, 457). Sur la base de l'argumentation précitée, que la cour (du travail) de céans fait sienne, l'appel, en ce qu'une base délictuelle est donnée à l'action originaire, est non fondé."

Le travailleur se pourvoit en cassation contre ces deux arrêts de la Cour du travail de Liège. Force est de constater qu'il a contre lui une jurisprudence – apparemment ... – constante de la Cour suprême (*supra*, n° 57).

Et pourtant ...

Première surprise: M. le procureur général Jean-François LECLERCQ, alors premier avocat général, invite, à juste titre selon nous, la Cour à casser les arrêts attaqués. Aux termes de ses conclusions, l'éminent magistrat énonce en effet que "lorsque le non-paiement de la rémunération pour les heures supplémentaires constitue une infraction, le travailleur peut intenter une action en réparation du dommage causé par cette infraction, la réparation du préjudice subi fût-elle le paiement de la rémunération due elle-même et même si, dès lors, le non-paiement de cette rémunération constitue également la violation d'une obligation résultant du contrat de travail; cette action est prescrite suivant les dispositions prévues par la loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale. La raison en est tout simplement qu'on n'aperçoit pas ce qui s'oppose à la réclamation de la réparation d'un tel préjudice ... Dès lors, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'arrêt de votre Cour du 12 octobre 1998 rendu dans la même affaire entre les mêmes parties".

Deuxième surprise, révélée par les conclusions de M. LECLERCQ: l'arrêt du 12 octobre 1998, rendu dans la même affaire et entre mêmes parties. Reconnaissons-le sans détour: cette décision – pour le moins dissonante – nous avait échappé, ainsi qu'à tous les autres commentateurs de la question. Il est vrai qu'elle n'avait guère reçu la publicité qu'elle aurait méritée¹⁰⁰. Il reste qu'aux termes de cet arrêt du 12 octobre 1998, prononcé en la même cause, la Cour de cassation avait déjà dit pour droit, en contrariété avec tous les autres arrêts qu'elle avait rendus ou allait rendre sur la même question (*supra*), qu'"en vertu de l'article 26 de la loi du 17

avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale [...] s'applique à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l'existence d'une infraction, lors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles du défendeur et que la chose demandée consiste en l'exécution de ces obligations".

Cette décision s'inscrivait frontalement à contre-courant de la jurisprudence antérieure et future de la Cour (*supra*).

Par un curieux paradoxe, la Cour du travail de Liège a donc suivi cette jurisprudence constante, tout en contredisant – ce faisant – le point de droit tranché par l'arrêt isolé du 12 octobre 1998 qui lui avait renvoyé la cause après cassation.

Dans ces circonstances, la cause devait être portée devant les chambres réunies de la Cour de cassation, en vertu de l'article 1119, alinéa 1^{er} du Code judiciaire.

Le fruit était mûr, on l'a dit, pour que la Cour, *a fortiori* siégeant de la sorte, abandonne sa jurisprudence quasi-constante, et réaffirme la solution inaperçue de son arrêt du 12 octobre 1998.

Suivant les conclusions, précitées, du Procureur Général LECLERCQ¹⁰¹, c'est ce qu'elle fit par son arrêt du 23 octobre 2006¹⁰².

Exit la conception juridique de l'objet!

44 Les conséquences de ce revirement seront assurément spectaculaires, comme le furent celles, pour la cause, de l'arrêt du 14 avril 2005. Les premières retombées concerneront forcément le paradigme de la controverse et seront doubles. Il y a tout d'abord que le juge devra, dans le respect du contradictoire et sous la réserve d'accords procéduraux exprès (*supra*), appliquer d'office la prescription quinquennale de l'action civile née de l'infraction sans se tenir lié par l'habillage juridique maladroitement proposé par le travailleur, et pour autant évidemment que les éléments constitutifs de l'infraction de non-paiement de la rémunération soient vérifiés¹⁰³.

101. Lesquelles n'évoquent pas la controverse alimentée par les nombreux autres arrêts de la Cour.

102. Cass. (ch. réun.), 23 oct. 2006, S.050010.F. concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors prem. av. gén.); à paraître in *R.R.D.* 2007, avec l'excellente note R. CAPART, "La Cour de cassation consacre la conception factuelle de l'objet de la demande". Au sujet de cet arrêt, *adde* l'excellente étude de F. KÉFER et J. CLESSE, "La prescription extinctive en droit du travail", in *Les prescriptions et les délais*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2007, pp. 120 et s., ainsi que celle de S. REMOUCHAMPS, "Les conditions d'application de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction: du nouveau! Observations sur les arrêts rendus par la Cour de Cassation le 23 octobre 2006 et 4 décembre 2006", *Chron. D.S.*, 2007, pp. 253-259. Voy. ég. *Rapport de la Cour de cassation* 2006, éd. du *Moniteur belge* 2007, p. 126, *ici spéc.* pp. 132 et s.

103. Cass. (3^e ch.), 25 octobre 2004, S.99.0190.F, *www.cass.be*; Cass., 19 octobre 1992, *R.C.J.B.* 1995, p. 229, note A. DE NAUW, "Le vouloir propre de la personne morale et l'action civile résultant d'une infraction".

100. Cass., 12 octobre 1998, *Arr. Cass.* 1998, 958, *Bull.* 1998, p. 1024, *R.W.* 1998-99, p. 1419 (abrégé).

Il se trouve ensuite que le travailleur se rendant compte lui-même de son erreur d'habillage pourra la rectifier en cours de procédure au bénéfice de l'effet interruptif de la prescription produit par sa demande originaire, qu'il se borne ce faisant à requalifier juridiquement (art. 807, C. jud., *a contrario*)¹⁰⁴.

À n'en pas douter, la portée de ce revirement majeur excédera la portée du paradigme qui en fut l'occasion. De manière tout à fait générale, il est désormais acquis que l'habillage juridique donné à l'objet ne s'incorpore pas à celui-ci, en sorte que, pourvu qu'il s'en tienne au résultat factuel postulé (*supra*, n° 58), le juge peut (doit, selon nous) modifier d'office cet habillage juridique tout autant que le demandeur lui-même qui, en raison de ce recalibrage, ne peut être regardé comme introduisant une demande nouvelle.

D. LA RÉCEPTION ET LA CONFIRMATION DU REVIREMENT

45 Apparemment, les juridictions de fond ont déjà réservé bon accueil à l'arrêt du 23 octobre 2006.

Se prévalant de l'enseignement nouveau qui s'en dégage, un arrêt inédit prononcé le 13 décembre 2006 par la Cour du travail de Liège *"retient qu'il incombe au juge qui, en examinant la demande qui lui est soumise, relève que les faits invoqués à l'appui de la demande peuvent révéler l'existence d'une infraction, de soulever d'office le moyen de la prescription de l'action civile résultant d'une infraction et d'examiner ce moyen de prescription de façon prioritaire, même si ces faits constituent aussi un manquement contractuel et même si la chose demandée consiste dans l'exécution d'obligations contractuelles"*¹⁰⁵.

Le Tribunal de première instance de Tournai est saisi d'une demande tendant à la résolution d'un contrat de prêt, justifiée par le non-remboursement de celui-ci. Constatant que la résolution judiciaire d'un contrat unilatéral ne peut se concevoir, ledit tribunal énonce qu'*"il apparaît que la sanction de l'inexécution par la défenderesse de la convention litigieuse réside dans son inexécution forcée (s'agissant d'obligation de somme, cette exécution ne peut revêtir que la forme d'une exécution en nature)"* et rouvre les débats *"afin de permettre aux parties d'examiner ce fondement juridique"*¹⁰⁶. Cette décision pousse la conception factuelle de l'objet dans ses ultimes retranchements. En effet, à s'en tenir aux concepts

juridiques purs, l'exécution forcée de la convention n'est pas un résultat équipollent à la résolution maladroitement postulée. Mais, comme le souligne très justement le Tribunal de première instance de Tournai, le résultat strictement factuel (c'est-à-dire pécunier) demeure, lui, inchangé: le juge alloue la même somme que celle que réclamait le prêteur impayé aux termes de sa demande en résolution.

46 Voici qui augure bien de la pérennité de cet important revirement. Celle-ci paraît d'autant plus vraisemblable que la Cour de cassation a confirmé son changement de cap.

Aux termes d'un premier arrêt du 22 janvier 2007, la Cour reprend les attendus de principe de ses arrêts des 12 octobre 1998 et 23 octobre 2006, puis énonce sans aucune ambiguïté que le juge qui, constatant que les sommes réclamées par le travailleur au titre d'heures supplémentaires résultent, de la part de son ancien employeur, d'infractions de non-paiement de la rémunération, apprécie d'office la prescription de l'action à l'aune de l'article 26 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, ne modifie pas l'objet de cette action, ni donc ne viole le principe dispositif et l'article 1138, 2° du Code judiciaire¹⁰⁷.

Aux termes d'un second arrêt du même jour¹⁰⁸, la Cour énonce que manque en droit le moyen soutenant que la demande en paiement d'arriérés de rémunération reste une action contractuelle soumise à la prescription annale de l'article 15 de la loi sur le contrat de travail alors pourtant que le travailleur fonde expressément cette action sur l'infraction de non-paiement de ces rémunérations. Le même arrêt poursuit que le juge qui alloue à ce travailleur le montant brut des rémunérations réclamées, sous déduction des retenues fiscales et sociales obligatoires, se borne, comme le postule l'intéressé, à réparer en nature le dommage causé par ladite infraction et, ce faisant, ne modifie point l'objet de sa prétention ni ne viole le principe dispositif¹⁰⁹.

107. Cass., 22 janvier 2007, S.04.0165.N.

108. Cass., 22 janvier 2007, S.04.0088.N. et S.04.0169.N. Au sujet de cet arrêt, et de celui – du même jour – cité à la note précédente, cons. F. KÉFER et J. CLESSE, "La prescription extinctive en droit du travail", in *Les prescriptions et les délais*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2007, pp. 120 et s., ainsi que J.F. VAN DROOGHENBROECK, "Le nouveau droit judiciaire, les principes", o.c., in *Le droit judiciaire en mutation*, l.c., pp. 278-279, n° 66. Voy. ég. *Rapport de la Cour de cassation* 2006, éd. du *Moniteur belge* 2007, p. 99, ici spéc. pp. 132 et s., n° 11 et s.

109. Réponse à la quatrième branche du moyen présenté au soutien du premier pourvoi. Cette dernière et importante considération dément selon nous la distinction proposée F. KÉFER et J. CLESSE ("La prescription extinctive en droit du travail", in *Les prescriptions et les délais*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2007, pp. 154-155, n° 36). Ces auteurs considèrent que le résultat économique recherché par le travailleur (*i.e.* l'objet de sa demande) n'est pas le même selon qu'il postule la réparation en nature ou la réparation par équivalent du dommage causé par l'infraction de non-paiement de sa rémunération. Dans tous les cas, et quels que soient – à nouveau – les vocables juridiques utilisés plus ou moins adroitement par le demandeur, la Cour de cassation autorise – oblige même – le juge à replacer le travailleur dans la situation qui eût été la sienne si l'infraction avait été commise (*i.e.* s'il avait été payé au jour où il dût l'être): logique aquilienne oblige. C'est cela, et rien d'autre, le résultat économique recherché par le travailleur qui réclame l'indemnisation de son préjudice. Il conviendra donc, dans tous les cas, que le juge condamne l'employeur à verser au travailleur le montant brut de la rémunération litigieuse, sous la déduction des retenues fiscales et sociales obligatoires. Et la retenue desdites cotisations entraînera, dans tous les cas, la prise en compte des montants alloués dans l'application du régime des prestations sociales dues au travailleur (sa pension de retraite, en particulier).

104. Voy. en ce sens et sur les liens entre l'office du juge et le jeu des demandes incidentes, R. CAPART, "La prescription de la demande en paiement de rémunérations", *J.T.* 2006, pp. 452-454; du même auteur, "La Cour de cassation consacre la conception factuelle de l'objet de la demande en justice", note sous Cass. (ch. réun.), 23 octobre 2006, à paraître in *R.R.D.* 2007. *Contra*: F. KÉFER et J. CLESSE, "La prescription extinctive en droit du travail", in *Les prescriptions et les délais*, Éd. du Jeune Barreau de Liège, 2007, p. 148 *in fine*, n° 28 et la note (107), citant Cass., 19 juin 2000, p. 443. Il nous paraît que cette opinion, tout comme l'arrêt dont elle se prévaut, sont désormais dépassés par les arrêts des 23 octobre 2006 et 22 janvier 2007. Aux termes de ces derniers arrêts, la Cour considère expressément que le juge ne modifie point l'objet de la prétention en "passant" de la rémunération aux dommages et intérêts. Il faut donc en déduire qu'au regard de l'art. 807 du Code judiciaire, cette même mutation n'est pas non plus constitutive d'un changement d'objet de la part du demandeur. Il ne s'agit, ni plus ni moins, que d'un changement de qualification juridique, dont l'art. 807 souligne qu'il n'est pas constitutif d'une demande nouvelle.

105. C.trav. Liège (5^e ch.), 13 décembre 2006, R.G. n° 34.001/06, *inédit*.

106. Civ. Tournai (1^{ère} ch.), 2 avril 2007, R.G. n° 06/1060/A, *inédit*.

E. ÉTENDRE LE REVIREMENT AU PROFIT DU JUGE STATUANT SUR SA COMPÉTENCE

47 Nul n'ignore que ce n'est point seulement sur le terrain de l'examen du fondement de la demande que la Cour de cassation interdit au juge de modifier la qualification juridique de l'objet de la prétention.

Adoptant depuis 1978 un enseignement selon nous contestable, la Cour de cassation¹¹⁰ considère que le juge doit limiter le contrôle de sa compétence à la présentation donnée par le demandeur à l'objet du litige, quand bien même cette qualification serait contestable et contestée, le défendeur soulevant, à cet égard, un déclinatoire de compétence.

48 La doctrine¹¹¹ considère qu'outre qu'elle repose sur une dissociation injustifiée de l'objet de la demande par rapport aux autres critères retenus par l'article 9 du Code judiciaire, la thèse adoptée par la Cour de cassation contredit (en les privant d'intérêt) les dispositions de l'article 660 du Code judiciaire qui dispose que la décision sur la compétence lie le juge auquel la demande est renvoyée *"tous droits d'appréciation saufs sur le fond du litige"*. Cette disposition implique – à peine de n'avoir aucun sens – que le juge de la compétence puisse prendre connaissance du fond et déterminer la juridiction de renvoi en ayant égard à l'objet réel du litige.

À présent que la Cour est, pour ce qui concerne le jugement de la demande, fermement acquise à la conception factuelle de l'objet (*supra*) l'on peut aussi sérieusement se demander si cette jurisprudence conserve quelque justification pertinente.

Fabienne BOUQUELLE a très bien montré que la définition de l'objet était une et indivisible, en ce sens que la conception que l'on s'en fait à l'endroit des pouvoirs du juge quant à l'appréciation du bien-fondé de la demande devrait nécessairement correspondre à celle qui préside à l'appréciation, par ce même juge, à l'appréciation de sa compétence matérielle. L'auteur écrit à juste titre que *"si l'on considère que le juge doit déterminer sa compétence d'après l'objet réel du litige et non d'après l'objet du litige tel que la demanderesse l'a déterminé, on admet nécessairement que le juge puisse écarter la qualification juridique attribuée par le demandeur à l'objet de sa*

*demande. Ceci suppose que cette qualification ne fasse pas partie de l'objet de sa demande"*¹¹².

Ce qui, pour l'auteur, n'était encore qu'une supposition¹¹³, est aujourd'hui réalité: le revirement opéré par l'arrêt du 23 octobre 2006 appelle logiquement le renversement de la jurisprudence selon laquelle le juge appréciant sa compétence doit s'en tenir à la qualification juridique donnée par le demandeur à l'objet de sa prétention.

III. L'interprétation

49 Qu'elle constitue ou non le prélude à sa (re)qualification, l'interprétation de la convention constitue elle aussi un moment-clé des rapports entre le juge et le contrat des parties. Le lieu n'est pas de revenir par le détail sur cette vaste problématique¹¹⁴, balisée par les directives fournies par les articles 1156 à 1162 du Code civil.

On ne s'intéressera ici qu'aux récents et substantiels développements de la jurisprudence aux termes de laquelle la Cour de cassation sanctionne aujourd'hui, dans l'office interprétatif du juge du fond, la dénaturation de l'*instrumentum* de la convention interprétée.

50 Pour comprendre l'articulation entre l'interprétation et le respect de la foi due à l'écrit constatant l'acte interprété, il suffira de rappeler la jurisprudence constante selon laquelle *"bien que l'article 1156 du Code civil oblige le juge à rechercher dans les conventions quelle a été la commune intention des parties, l'écrit fait foi en vertu des articles 1319, 1320, 1322 et 1341 du même Code, tant en ce qui concerne ses termes qu'en ce qui concerne son contenu, de sorte que lorsqu'il existe un écrit, le juge doit y retrouver la volonté des parties"*¹¹⁵.

110. Cass., 8 septembre 1978, *Pas.* 1979, I, p. 29; Cass., 19 décembre 1985, *J.T.* 1986, p. 281, concl. proc. gén. E. KRINGS (jurisprudence constante) Voy. encore Cass., 21 octobre 1996, *Pas.* I, p. 1011 et Cass., 30 mai 1996, *Pas.* 1996, I, p. 552.

111. J. VAN COMPERNOLLE, in *J.T.* 1988, p. 25; G. DE LEVAL, obs. sous Trib. arr. Liège, 27 mars 1980, *J.L.M.B.* 1980, p. 195; A. KOHL, in *J.T.* 1983, p. 389 et in *J.T.* 1986, p. 281; A. FETTWEIS, in *T.P.R.* 1980, p. 135; J. LAENENS, in *R.W.* 1978-79, col. 960; 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, ici spéc. pp. 783 et s. *Adde*, au sujet de cette controverse, F. BOUQUELLE, "Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande", *Chron. D.S.* 2004, pp. 549-552.

112. F. BOUQUELLE, "Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande", *Chron. D.S.* 2004, p. 549.

113. Supposition que l'auteur, au vu de la jurisprudence d'alors de la Cour de cassation, avait écartée pour conclure au maintien de l'enseignement selon lequel le juge, appréciant sa compétence, devait s'en tenir à la qualification juridique proposée par le demandeur. Dans le même sens, voy., toujours avant l'arrêt du 23 octobre 2006, Trib. trav. Mons (4^{ème} ch.), 18 septembre 2006, R.G. n° 11.514/04/M*, *inédit*.

114. Sur l'interprétation des conventions par le juge, voy. l'étude de référence de E. CAUSIN, "L'interprétation des contrats en droit belge", in *L'interprétation en droit* (sous la dir. de M. VAN DE KERCHOVE), Bruxelles, éd. F.U.S.L., 1978, pp. 281 et s.; proc. gén. F. DUMON, "De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes", *J.T.* 1978, pp. 465 et s. et pp. 485 et s.; P. VAN OMMESELAGHE, *o.c.*, *R.C.J.B.* 1986, ici spéc. pp. 166 et s., n° 71 et s. *Adde*, G. MARTY, *Le rôle du juge dans l'interprétation des contrats*, *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. V, Paris, Dalloz, 1950, pp. 17 et s.; E. DE CALLATAÏ, *Études sur l'interprétation des conventions*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 1947; Y. HANNEQUART, "La portée du contrat", in *Les Nouvelles. Droit civil*, t. IV, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1958.

115. Cass., 10 janvier 1994, *Pas.* 1994, I, p. 12; Cass., 24 mars 1988, *J.T.* 1989, p. 144.

51 Qu'en est-il, aujourd'hui, du contrôle de la foi due aux actes? Le contrôle que la Cour de cassation consent à exercer quant à ce est le fruit d'une évolution sensible.

Renouant avec la doctrine classique pour qui l'interprétation de la loi des parties constitue la tâche la plus corrompue par le fait et, partant, la plus éloignée de l'office du juge de cassation¹¹⁶, notre Cour suprême posa d'abord en principe, dans un important arrêt du 13 juillet 1939 que *"le juge du fond, qui constate l'existence d'une convention et lui reconnaît force légale entre parties, a le pouvoir de rechercher et de déterminer l'intention de celles-ci. L'interprétation qu'il donne de la convention est souveraine lorsqu'elle est motivée"*¹¹⁷, et lorsque tel est le cas, échappe à la censure de la Cour de cassation.

D'autres arrêts, sans doute moins nombreux, témoignèrent de ce que la Cour s'est subséquemment émancipée de cette perspective minimaliste, n'hésitant pas parfois, au grand dam de son Parquet, à substituer sa propre interprétation à celle du juge du fond, critiquée par le pourvoi¹¹⁸.

Et c'est précisément sous l'impulsion de son ministère public que notre Cour de cassation fit ensuite marche arrière. Un cap décisif de ce mouvement de repli fut franchi avec la mercuriale de M. le procureur général DUMON, déjà citée. L'éminent magistrat y invitait la Cour à ne censurer l'interprétation d'un acte que si celle-ci *"fait mentir"*¹¹⁹ l'acte, et à tenir à l'abri de son contrôle toute autre interprétation, qui au regard de l'acte, demeure *"possible"* ou *"plausible"*¹²⁰ parce que n'entrant pas en opposition flagrante avec le contenu de celui-ci. Dans cette conception, l'interprétation du juge du fond ne perd sa souveraineté que si, et seulement si, *"elle fait dire à l'acte ce qu'il ne dit pas"*¹²¹. Pour autant, M. DUMON dissuadait la Cour,

dans l'exercice de ce contrôle restreint, de pécher par excès de nominalisme. En conclusion de son célèbre discours, il soulignait en effet qu'à son estime, l'interprétation qui s'expose à la cassation est celle qui s'avère inconciliable, non pas avec *"les termes"* de l'acte, mais avec *"le sens et la portée"* de celui-ci^{122,123}.

Cette nuance, qui laissait malgré tout une certaine forme de latitude à la Cour, permet de mesurer le chemin qu'elle a encore parcouru pour en arriver au plus ténu des contrôles qu'elle consent aujourd'hui à exercer en matière d'interprétation. Il est en effet qu'à l'heure où ces lignes sont écrites, et ce depuis quelques années, notre Cour de cassation s'entient, précisément, à un contrôle strictement nominaliste qui ne la conduit à censurer l'interprétation critiquée par le moyen, comme violant la foi due à l'acte interprété, que si elle est *"inconciliable avec ses termes"*¹²⁴; si, pour le dire autrement et selon la formulation actuelle des arrêts, le juge du fond, par le truchement de son interprétation, prête expressément à l'acte une énonciation ou une affirmation qu'il ne contient pas ou si, à l'inverse et expressément tou-

116. Proc. gén. P. LECLERCQ, note sous Cass., 24 février 1938, *Pas.* 1938, I, p. 66: *"méconnaissant [le] caractère essentiel de la Cour de cassation, la partie qui a vu souverainement interpréter contre elle une convention, cherche par une requête en cassation, à obtenir de la Cour qu'à l'interprétation du contrat consacrée par le juge suprême du fait, la Cour substitue la sienne, exactement comme lorsque le juge, souverain du fait, a interprété une loi, la Cour de cassation peut remplacer cette interprétation par une autre"*. Voy. déjà proc. gén. P. LECLERCQ, note sous Cass., 7 février 1935, *Pas.* 1935, I, p. 146.

117. Cass., 13 juillet 1939, *Pas.* 1939, I, p. 366, et la note signée R.H.; dans le même sens, J. DABIN, in *R.C.J.B.* 1947, pp. 215 et s. D'autres arrêts ont, bien plus tard, repris cette formule rigide et absolue tout en ne l'appliquant pas de manière aussi implacable que la Cour l'avait fait en 1939 (voy. p. ex. Cass., 28 juin 1977, *Pas.* 1977, I, p. 1105; Cass., 18 mai 1977, *Pas.* 1977, I, p. 958; Cass., 16 mars 1978, *Pas.* 1978, I, p.). Ces derniers arrêts, ou les notices dont le parquet les fait précéder, énoncent que *"l'interprétation que le juge donne d'un acte sans violer la foi due aux termes de celui-ci est souveraine pourvu qu'il la motive"*.

118. M. le proc. gén. F. DUMON (mercuriale précitée, *J.T.* 1978, p. 488) cite, comme illustrations de cette tendance maximaliste qu'il critique, Cass., 26 septembre 1963, *Pas.* 1964, I, p. 92; Cass., 18 juin 1965, *Pas.* 1965, I, p. 1137; Cass., 9 décembre 1965, *Pas.* 1966, I, p. 491; Cass., 20 septembre 1972, *Pas.* 1973, I, p. 75; Cass., 13 mars 1974, *Pas.* 1974, I, p. 724.

119. La formule *"faire mentir"* l'acte interprété, ainsi que la conception restrictive qu'elle renferme, se retrouvent déjà dans certains arrêts antérieurs au discours de M. DUMON. Voy. Cass., 2 octobre 1902, *Pas.* 1902, I, p. 341; Cass., 16 juillet 1915, *Pas.* 1915-16, I, p. 70; Cass., 7 mai 1925, *Pas.* 1925, I, p. 241; Cass., 9 novembre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 134; Cass., 26 novembre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 306; Cass., 26 mars 1965, *Pas.* 1965, I, p. 793; Cass., 10 juin 1965, *Pas.* 1965, I, p. 1090; Cass., 23 novembre 1974, *Pas.* 1975, I, p. 321; Cass., 28 mars 1977, *Pas.* 1977, I, p. 809. Si on les confronte aux arrêts *"maximalistes"* répertoriés à la note précédente, ces derniers arrêts – dont certains sont contemporains aux premiers – font dire que l'évolution du contrôle exercé par la Cour sur les interprétations du juge du fond, est parfois moins linéaire que circulaire.

120. Et l'interprétation de l'acte par le juge du fond demeure *"plausible"*, dès que s'engage, au sein de la Cour, une discussion sur l'interprétation qu'il convient, ou conviendrait, de donner à ce même acte: proc. gén. F. DUMON, *o.c.*, *J.T.* 1978, p. 488, n° 39 *in fine*. Dans le même sens, mais cette fois dans la mouvance de la tendance actuelle du contrôle *"nominaliste"* signalée ci-après, J.-F. LECLERCQ (av. gén.), concl. précéd. Cass., 11 décembre 1989, *Pas.* 1990, I, spéc. p. 451.

121. Proc. gén. F. DUMON, *o.c.*, *J.T.* 1978, spéc., p. 488, n° 39 et p. 489, n° 44. M. DUMON cite à l'appui de cette conception Cass., 9 octobre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 134; Cass., 1^{er} décembre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 329; Cass., 23 février 1973, *Pas.* 1973, I, p. 593; Cass., 17 janvier 1975, *Pas.* 1975, I, p. 506.

122. Proc. gén. F. DUMON, *o.c.*, *J.T.* 1978, p. 491, n° 49, et dans le même sens, les arrêts cités par l'auteur en note (256).

123. Quoique M. DUMON, qui postule quelques différences entre les deux mécanismes, s'en défende (*o.c.*, *J.T.* 1978, p. 485, n° 31, citant dans le même sens proc. gén. P. LECLERCQ, concl. précéd. Cass., 17 novembre 1932, *Pas.* 1933, I, p. 9), sa conception nuancée d'un contrôle restreint qui porte, à la marge, sur le sens et la portée de l'acte interprété mais non sur les *"termes"* de celui-ci, rejoint la conception française de la dénaturation des actes. D'ailleurs, aux termes des arrêts qu'il cite en note (256) de sa mercuriale, la Cour de cassation a expressément visé la *"dénaturation"* de l'acte par la décision attaquée (Cass., 17 janvier 1977, *Pas.* 1977, I, p. 532; Cass., 19 décembre 1972, *Pas.* 1973, I, p. 396). M. DUMON précise que *"cette expression étant celle utilisée par la Cour de cassation de France, dont la jurisprudence est différente de la nôtre, il n'est pas souhaitable de s'en servir"*.

124. Voy. p. ex., reprenant cette formule, Cass., 22 février 2002, C.000649.F; Cass., 15 mars 1999, *Pas.* 1999, I, n° 156; prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ, *"Le moyen de cassation en matière sociale"*, in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 143-144, n° 3.

jours, il dénie l'existence d'une énonciation ou d'une affirmation qui s'y trouve^{125,126}.

Depuis peu, notre Cour de cassation va même 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 cassation¹²⁷.

125. Voy. au sujet de cette jurisprudence, prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ, "Le moyen de cassation en matière sociale", in *Liber Amicorum Lucien Simont*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 144, n° 3; Cass., 17 décembre 2001, S.990093 et n° S.990181.F.; Cass., 9 novembre 2000, C.99034.F.; Cass., 13 mai 1988, aud. plén., *Pas.* 1988, I, n° 571, *Arr. Cass.* 1987-88, p. 1206 avec les concl. de M. le proc. gén. E. KRINGS, qui parle expressément d'un "contrôle marginal" exercé par la Cour; Cass., 11 décembre 1989, *Pas.* 1989, I, p. 449, précédé des concl. de M. l'av. gén. J.F. LECLERCQ; Cass., 7 mai 1998, *Pas.* 1998, I, n° 227; Cass., 5 juin 1998, *Pas.* 1998, I, n° 290; Cass., 12 décembre 1994, *Pas.* 1994, I, n° 550. Autre illustration du caractère plus circulaire que linéaire de la jurisprudence de la Cour en matière d'interprétation, on note que la formulation de ces décisions récentes renoue avec celle d'anciens arrêts, critiqués pour leur nominalisme excessif par M. le proc. gén. F. DUMON (*o.c.*, *J.T.* 1978, p. 491, n° 49, note (253)) parce qu'ils énonçaient que telle interprétation devait être censurée "formellement contraire aux termes" de l'acte (p. ex. Cass., 29 octobre 1930, *Pas.* 1931, I, p. 271), ou encore "en opposition manifeste avec les termes" de l'acte (p. ex. Cass., 17 mai 1934, *Pas.* 1934, I, p. 283 (motifs)).
126. Il est tout à fait remarquable que la jurisprudence signalée à la note précédente, et notamment l'arrêt du 11 décembre 1989 précédé des conclusions de M. l'av. gén. J.-F. LECLERCQ, a vocation générale, en ce sens qu'elle vise également l'interprétation des "contrats-types" (telles les polices d'assurance). On mesure alors tout le chemin parcouru dans la politique déployée par la Cour en notre matière, car on sait que même dans les écrits les plus réservés, il se justifiait jadis que l'interprétation et la dénaturation des contrats-types pouvaient exceptionnellement donner ouverture à cassation, eu égard à la généralité de semblables conventions (voy. à ce propos, proc. gén. F. DUMON, *o.c.*, *J.T.* 1978, p. 471, n°s 17-18; F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, pp. 283-284, n° 178 et p. 402, n° 273), notre Cour n'ayant elle-même, à une époque, pas hésité à contrôler plus drastiquement les interprétations données à ces contrats-types (voy. p. ex. Cass., 20 septembre 1963, *Pas.* 1964, I, p. 322; Cass., 15 septembre 1964, *Pas.* 1965, I, p. 48; Cass., 10 juin 1965, *Pas.* 1965, I, p. 1092). En France, sur la spécificité du contrôle de cassation sur l'interprétation (dénaturation) des contrats-types (autrement qualifiés "contrats d'application étendue"), voy. J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, *o.c.*, 2^{ème} éd., 1997, pp. 276-281, n°s 1153-1175; G. MARTY, *La distinction du fait et du droit ...*, *o.c.*, p. 344; I. PLAISANT, "Le contrôle de la Cour de cassation en matière de contrat", *Gaz. Pal.* 1946, 1, doctrine, p. 26; LÉAUTÉ, "L'interprétation des contrats-types", *Rev. trim. dr. civ.* 1953, pp. 429 et s.
127. Cass., 14 février 2001, P.001350.F. et P.00.1353.F.; Cass., 26 octobre 2000, *Pas.* 2000, I, p. 577; Cass., 19 octobre 2000, C.99.0245 F.; Cass., 7 mai 1998, C.95.0325.N. Dans le sens de l'irrecevabilité du moyen, voy. prem. av. gén. J.-F. LECLERCQ, "Le moyen de cassation en matière sociale", *o.c.*, *l.c.*, p. 144, n° 3. Comp. Cass., 15 mai 2003, C.02.0484.F. 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".