

(...)

Dit n'y avoir lieu à renvoi.

NOTE

A qui revient la cause après cassation?

1. — En vertu de l'article 1110 du Code judiciaire, «*lorsque la cassation est prononcée avec renvoi, celui-ci a lieu devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée*». A première vue, cette disposition ne prête pas le flanc à l'interprétation : le renvoi a lieu devant une juridiction souveraine de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée. Une autre cour d'appel, une autre cour du travail, un autre tribunal de première instance ou un autre tribunal de commerce.

2. — Ceci étant, il faut observer d'emblée que ce texte fondateur du «renvoi après cassation», de sens apparemment clair, énonce, non pas une, mais *deux* règles. Il oblige d'abord la Cour de cassation à se départir du jugement de la cause au profit d'une juridiction de fond. Pour les fins de l'exposé, on pourrait parler à cet endroit de «*renvoi au sens strict*» ou, pour éviter toute confusion terminologique, d'une obligation de «*dessaisissement*». La seconde règle issue de l'article 1110 du Code judiciaire se présente comme un corollaire logistique de la première : la juridiction au profit de laquelle le dessaisissement opère ne peut être la même que celle dont émane la décision cassée. L'obligation de «*dessaisissement*» s'accompagne, pourrait-on dire, d'une obligation d'«*extradition*» de la cause.

Cette distinction est indispensable à l'appréciation de la portée des arrêts commentés. C'est qu'il se confirme, à leur lecture, que n'ayant point le même fondement, l'une et l'autre règles n'ont pas non plus la même intensité. A vrai dire, c'est l'utilité même de chacune d'elles qui doit être raisonnée distinctement, jusqu'à poser la question de la pertinence de leur connexité.

C'est surtout l'obligation d'extradition qui, nous le verrons, perd de sa superbe, étant entendu que cette tendance n'exclut pas plus qu'elle ne commande un assouplissement de l'obligation de dessaisissement.

Les deux obligations ne peuvent aujourd'hui échapper à l'épreuve de l'économie de la procédure.

Empêcher le juge de cassation d'évoquer la cause en le contraignant à s'en dessaisir, c'est déjà retarder l'avènement de la solution du litige.

Prévoir de surcroît que la cause est extradée vers une autre juridiction que celle dont émane la décision cassée revient parfois à aggraver ce retard.

Car les situations ne manquent pas dans lesquelles l'application de la règle de l'extradition, *a priori* aussi intangible que la règle du dessaisissement qu'elle complète, heurte le souci d'efficacité et de célérité du procès. On songe tout particulièrement aux cassations de décisions dont les auteurs

laissent apparaître qu'ils se sont illégalement saisis ou dessaisis du jugement de la cause. En ces cas, la Cour doit-elle se résigner, pour respecter la lettre de l'article 1110 du Code judiciaire, à renvoyer la cause à une juridiction similaire à celle dont elle vient précisément de constater qu'elle était sans juridiction, sans compétence, ou simplement moins bien préparée, pour en connaître? (3)

Deux paradigmes donnent corps à ces hypothèses : la cassation d'une décision sur la compétence et la cassation d'une décision violant les règles de l'effet dévolutif de l'appel. Chacun d'entre eux fournit la matière d'un des deux arrêts commentés. Pour autant qu'on en contienne la portée, l'enseignement qui se dégage de ces décisions (et d'autres, venues les étoffer depuis lors) trace à notre estime un cap salulaire dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

3. — S'agissant du premier paradigme, la Cour de cassation considérait jusqu'il y a peu, aux termes d'une jurisprudence constante (4), qu'en cas de cassation d'une décision rendue sur la compétence par toute autre juridiction que le tribunal d'arrondissement, le renvoi devait opérer au profit d'une juridiction de même rang et de même nature que la juridiction incompétente. Cette extradition était, de toute évidence, préjudiciable à l'économie du procès. «*Ce n'est assurément pas une marque d'efficacité à l'égard des justiciables qui sont uniquement intéressés à la solution du litige qu'ils ont soumis au juge*» (5).

Rompant avec cette jurisprudence, le premier arrêt rapporté (6) (7), rendu en audience plénière sur les conclusions conformes de M. l'avocat général TIMPERMAN (8), décide que, lorsque la Cour casse une décision pour

(3) En ce sens, voy. H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 236, n° 229, ainsi que Proc. gén. P. LECLERCQ (alors prem. av. gén.), «De la Cour de cassation», discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} octobre 1925, in *La pensée juridique du Procureur Général Paul Leclercq*, t. 1^{er}, Bruxelles, Bruylant, p. 46 et s. et E. FAYE, *La Cour de cassation*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1903, n° 232.

(4) Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, II, p. 1298, n° 452; Cass., 15 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 201, n° 85; Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 355, n° 175; Cass., 28 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 673; Cass., 23 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 232. *Addé*, dans la jurisprudence de la Cour antérieure au Code judiciaire et déjà dans le même sens sur ce point, Cass., 14 novembre 1927, *Pas.*, 1928, I, p. 4; Cass., 12 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 379; Cass., 2 décembre 1909, *Pas.*, 1910, I, p. 25; Cass., 28 décembre 1899, *Pas.*, 1900, I, p. 75.

(5) Conclusions de M. l'avocat général TIMPERMAN précédant Cass., 22 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1724, n° 4.

(6) Voy. les commentaires déjà suscités par cet important arrêt : G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, p. 117 et s.; G. DE LEVAL, «Correspondance», *J.T.*, 2006, p. 190; A. FRY, «Actualités en matière de compétence», in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 13-17; J. LAENENS, «De appelbevoegdheid van de rechtbanken», note sous l'arrêt, *R.W.*, 2005-2006, p. 1343; *Rapport de la Cour de cassation 2005*, p. 84-85.

(7) Et dans son prolongement, Cass., 6 février 2009, C.07.0341.N., commenté *infra*, n° 34.

(8) *Pas.*, 2005, p. 1722, n° 456; *J.T.*, 2006, p. 122; *R.W.*, 2005-2006, p. 1340.

violation d'une règle de compétence, elle renvoie directement la cause au juge compétent qu'elle désigne par application de l'article 660, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire (9).

L'arrêt marque de la sorte un spectaculaire revirement de jurisprudence qu'allait amplifier l'autre arrêt commenté, portant sur notre second paradigme.

4. — La question dont procède celui-ci touche aux suites de la cassation d'une décision sur le visa de la violation de l'article 1068 du Code judiciaire. On sait que selon qu'il réforme totalement ou qu'il confirme, même partiellement, la mesure d'instruction frappée d'appel, le juge d'appel doit tantôt évoquer la cause au bénéfice de l'effet dévolutif, tantôt — dans le second cas — renvoyer la cause au premier juge. Ces mécanismes, régis par l'article 1068 du Code judiciaire, sont connus. Il arrive parfois, cependant, que le juge d'appel les méconnaisse. Qu'advient-il, en particulier, lorsque le juge d'appel renvoie la cause au premier juge alors que, réformant la mesure d'instruction ordonnée par le premier juge en y substituant une autre (fût-elle identique), il aurait dû l'évoquer?

Jusqu'il y a peu, la question suscitait la plus grande division au sein même des sections et des chambres de la Cour de cassation. La section française de la première chambre de la Cour considérait qu'en l'espèce, il n'y avait point lieu de déroger à la règle de l'extradition inscrite à l'article 1110, al. 1^{er}, du Code judiciaire, et renvoyait donc la cause devant un autre juge d'appel appelé à reprendre *ab initio* l'instruction d'un dossier dont il ignorait tout (10). Accordant manifestement la primauté à l'économie de la procédure sur la lettre de la loi, la première chambre néerlandaise avait d'abord décidé, dans cette même situation, qu'il y avait matière à renvoyer la cause devant la même juridiction d'appel, «*autrement composée*» (11), pour ensuite abandonner cette dernière précision, la cause étant alors «*retournée*», sans qu'il y ait lieu à renvoi, à la même chambre que celle qui a rendu la décision cassée, alors «*tenue de poursuivre l'examen de la cause*» (12). En une manière de mixage de ces deux solutions, la première chambre néerlandaise considéra ensuite, toujours dans la même hypothèse, que «*la cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge est tenue de traiter la cause plus avant*», en sorte que c'était à cette cour, et non «*à une autre cour d'appel*» qu'il y avait lieu de «*renvoyer*» la cause (13).

(9) La désignation du juge de renvoi par l'arrêt du 22 septembre 2005 a été modifiée par l'arrêt du 9 décembre 2005, également rendu en audience plénière. Une erreur s'était en effet glissée dans l'arrêt du 22 septembre 2005 quant au choix du tribunal de commerce territorialement compétent. Cass. (aud. plén.), 22 septembre 2005 et Cass. (aud. plén.), 9 décembre 2005 (rectif.), *J.T.*, 2006, p. 122; *Pas.*, 2005, nos 456 et 658.

(10) Cass., 25 janvier 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 260, n° 65; Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1938, n° 513.

(11) Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 96, n° 24.

(12) Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 188, n° 50, sur les conclusions contraires de l'av. gén. P. CORNÉLIS qui estimait que la cause devait être renvoyée à une autre cour d'appel, conformément à l'article 1110 du Code judiciaire.

(13) Cass., 12 juin 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 1484, n° 366.

Renforçant mais ne scellant point la paix judiciaire, le second arrêt annoté, prononcé en audience plénière le 5 septembre 2008 et précédé de remarquables conclusions de l'avocat général DUBRULLE, s'inscrit incontestablement dans le droit fil de la jurisprudence de la première chambre néerlandaise, mais en revoit encore les termes : «*la cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge peut poursuivre l'instruction de celle-ci, de sorte qu'il n'y a pas lieu à renvoi*» (14).

Sondons ces décisions, leurs enjeux et possibles prolongements.

I. — LES CIRCONSTANCES DES ESPÈCES COMMENTÉES

5. — Les données de fait de l'espèce tranchées par l'arrêt du 22 septembre 2005 sont simples et peuvent être résumées comme il suit.

Dans une affaire de «poulets à la dioxine», le juge de paix rend un jugement sur la base de l'article 591, 18° du Code judiciaire qui lui confère une compétence spéciale pour «les contestations relatives à l'intégration verticale dans le secteur de la production animale». Appel est interjeté contre cette décision devant le tribunal de première instance, qui se déclare compétent. La Cour de cassation était saisie d'un moyen principalement pris de la violation des articles 577, 590, 591 et 640 du Code judiciaire. Le moyen faisait valoir que l'appel des décisions rendues en premier ressort par le juge de paix sur les contestations entre commerçants et relatives aux actes réputés commerciaux par la loi ou aux contestations relatives aux lettres de change est porté devant le tribunal de commerce, même si ces contestations relèvent de la compétence spéciale du juge de paix (15). La Cour accueille le moyen, casse la décision attaquée et, conformément à l'article 660, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, renvoie l'affaire au juge d'appel compétent, à savoir le tribunal de commerce.

6. — Les faits procéduraux utiles à la compréhension de l'espèce tranchée par l'arrêt du 5 septembre 2008 ne sont guère plus complexes. Saisi d'un litige né de la rupture d'une concession exclusive de vente, le tribunal de commerce de Termonde accorde une indemnité compensatoire de préavis au concessionnaire évincé et, avant de statuer sur la demande d'indemnité d'éviction également formée par ce dernier, désigne un expert chargé de la mission d'éclairer en fait ce volet de la contestation. La Cour d'appel de Gand réforme ce jugement en tant qu'il porte sur l'indemnité compensatoire de préavis et, avant dire droit, «charge l'expert désigné [par le premier juge] de la mission complémentaire de donner un avis quant au montant de l'indemnité compensatoire de préavis [...]». En termes de dispositif, les juges

(14) Cass. (1^{ère} ch., aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 229, concl. av. gén. G. DUBRULLE, et note.

(15) Voy. la jurisprudence constante, Cass., 15 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 201, n° 85; *R.W.*, 1999-2000, 741 et la note de J. LAENENS, «De appelbevoegdheid van de rechtbank van Koophandel»; *J.T.*, 1999, p. 326; Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, II, p. 1298, n° 452.



d'appel renvoient la cause au tribunal de commerce de Termonde en application de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, en vertu duquel «*le juge d'appel ne renvoie la cause au premier que s'il confirme, même partiellement, une mesure d'instruction ordonnée par le jugement entrepris*».

Consolidant une jurisprudence déjà bien constante (16), l'arrêt du 5 septembre 2008 condamne cette lecture de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, au motif que «*lorsque, après avoir déclaré l'appel fondé ou partiellement fondé, le juge d'appel réforme le jugement dont appel et statue lui-même sur le litige, il ne peut renvoyer la cause au premier juge lorsqu'il ordonne ensuite lui-même une mesure d'instruction, celle-ci fût-elle en grande partie identique à celle qui a été ordonnée par le jugement dont appel*».

Il restait alors à la Cour à clarifier sa jurisprudence, celle-ci moins constante (*supra*, n° 4 et n° 6), relative à l'identification de la juridiction héritière — par «*extradition*» — de la cassation prononcée. Allait-elle, par application littérale de l'article 1110 du Code judiciaire, renvoyer à une autre cour d'appel ne connaissant rien du dossier ou allait-elle, par souci d'économie et d'efficacité (17), ressaisir la cour d'appel de Gand? Et dans ce dernier cas, sa décision consisterait-elle à renvoyer, ou simplement à «*retourner*» (18), la cause à ladite cour d'appel? Et celle-ci serait-elle liée par la décision de la Cour de cassation, ou pourrait-elle y résister?

La réponse à ces questions est libellée comme il suit par l'arrêt : «*la cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge peut poursuivre l'instruction de celle-ci, de sorte qu'il n'y a pas lieu à renvoi*».

7. — Par-delà les espèces jugées, les deux décisions annotées invitent à une réflexion renouvelée sur le renvoi après cassation. A cet effet, nos développements comporteront trois parties. Dans la première, nous pointerons les justifications des deux composantes à discerner dans la règle du renvoi après cassation (II). Compte tenu des limites permises par leurs fondements respectifs, nous envisagerons ensuite, et successivement, la possibilité de cassations «*sans dessaisissement*», classiquement dénommées «*cassations sans renvoi*» (III) puis — à l'aune des arrêts annotés — la possibilité de «*cassations sans extradition*» (IV).

(16) Voy. déjà Cass., 16 septembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 47; Cass., 29 janvier 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 188, concl. av. gén. D. THIJS; *R.W.*, 2004-2005, p. 339, note S. MOSSELMANS, «*De verwijzingsverplicht in de zin van art. 1068, tweede lid, Ger. W.*». Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1938, n° 513; Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 188, n° 50, concl. av. gén. P. CORNÉLIS; Cass., 14 janvier 2008, *R.A.B.G.*, 2008, p. 585; *T.B.O.*, 2008, p. 110, note A. COPPENS; Cass., 12 juin 2008, C.07.0121.N. Au sujet de cette jurisprudence, cons. av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass. (aud. plén.), 5 septembre 2008, *A.C.*, 2008-2009 et *J.T.*, 2009, p. 229-230, n° 1; S. MOSSELMANS, «*De verwijzingsverplicht in de zin van art. 1068, tweede lid, Ger. W.*», note sous Cass., 29 janvier 2004, *R.W.*, 2004-2005, p. 339; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-FR. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «*Examen de jurisprudence (1993 à 2005. Droit judiciaire privé. Les voies de recours*», *R.C.J.B.*, 2006, p. 299, n° 276.

(17) Tel est bien l'enjeu de la question, comme en attestent les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE.

(18) «*Retourner la cause*» ou selon l'expression de M. l'avocat général DUBRULLE, «*la renvoyer à nouveau*».

II. — LE RENVOI APRÈS CASSATION :
COMPOSANTES ET FONDEMENTS

8. — Si le rejet du pourvoi, consolidant la décision injustement attaquée, ne pose pas de problème, il n'en va pas de même au cas où est prononcée la cassation de la décision attaquée, cassation dont il faut déterminer les conséquences. L'annulation de la décision attaquée doit entraîner normalement le renvoi de l'affaire devant une juridiction de fond, appelée à statuer sur le litige, du même rang que celle ayant rendu la décision cassée. Le renvoi à une juridiction de fond, appelée à statuer à nouveau, et dans quelque sens que ce soit, sur le litige, est un principe-clé de la cassation, et — pour tout dire — un rouage essentiel de notre Etat de droit.

Et c'est précisément ici, dans la recherche des fondements de ce principe, qu'il convient de souligner l'importance de la distinction à tracer entre les deux règles qui en découlent (*supra*, n° 2) : l'obligation de «dessaisissement», d'une part; l'obligation «d'extradition», d'autre part.

9. — Car il faut voir, dès l'abord, qu'au cœur du principe et du mécanisme du renvoi après cassation, seule l'exigence de dessaisissement formulée par l'article 1110 du Code judiciaire procède de l'interdiction assignée à la Cour de cassation par l'article 147 de la Constitution de connaître du fond des affaires (19). Il s'agit ensuite d'apercevoir la part d'autonomie de la conséquence (la règle du dessaisissement, première composante du renvoi) par rapport à sa justification (l'interdiction constitutionnelle assignée au juge de cassation de connaître du fond des affaires), sachant — tel est l'un des vecteurs de la présente étude — que des entorses à la première pourraient se concevoir au prix de quelque réforme audacieuse sans écorner la seconde, qui elle est absolue.

10. — Que veut dire «connaître du fond des affaires»? «*La signification de cette disposition paraît si limpide que, généralement, les auteurs (...) jugent superflu de s'y attarder*» (20). Apparemment, en effet, l'article 147 de la Constitution ne souffre aucune difficulté d'interprétation.

(19) Sur la règle, sa justification et ses applications, voy. l'excellente étude de C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 209 et s. Adde les concl. de M. l'av. gén. G. DUBRULLE, précéd. Cass., (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 230, n° 3. Voy. également, G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 467 et s.; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura Dicit Curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 137 et s.; Proc. gén. L. CORNIL, «La Cour de cassation. Considérations sur sa mission», *J.T.*, 1950, p. 489 et s.; Proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 509-510; Proc. gén. F. DUMON, «De l'Etat de droit», *J.T.*, 1979, p. 1979, p. 478, n° 9.

(20) Proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 509.

D'après l'exposé des motifs de la loi du 7 juillet 1865, connaître du fond d'une affaire signifie appliquer le droit au fait (21). Si la Cour n'excède pas son pouvoir en jugeant le point de droit qui lui est soumis, elle ne peut en revanche pas appliquer le droit au fait pour trancher la contestation; elle empièterait alors sur le pouvoir propre du juge du fond. «*Le jugement du point de droit est toujours en dehors du jugement du fond. Etre investi du pouvoir de porter un pareil jugement, ce n'est point être investi du pouvoir de connaître du fond : ce dernier pouvoir n'appartient qu'à l'application au fait du point de droit souverainement jugé*» (22). Juger un point de droit et juger le fond sont donc bien deux choses distinctes.

Statuant comme juge de cassation, la Cour ne peut, même si elle casse la décision attaquée, connaître ensuite du fond de la contestation, en d'autres termes substituer elle-même une décision à celle qui lui est déférée (23). Elle peut certes annuler la décision attaquée mais ne peut la remplacer par la sienne. La Cour de cassation ne peut substituer, même à l'aide d'éléments de pur droit, le *dispositif* de la décision attaquée (24). En effet, en cas d'illégalité du dispositif, la Cour de cassation, dont la mission est seulement d'apprécier la légalité des arrêts rendus en dernier ressort, ne peut que casser la décision attaquée pour violation de la loi. Permettre à la Cour de cassation de substituer elle-même une décision sur le fond à celle, illégale, qui lui est déférée reviendrait à méconnaître l'interdiction qui lui est faite par l'article 147 de la Constitution de connaître du fond des affaires. La règle est certaine et paraît devoir n'affecter aucune exception (25).

L'article 147 de la Constitution autorise seulement la Cour à vérifier si la loi a été correctement appliquée aux faits souverainement constatés par la décision attaquée; ce que l'on exprime habituellement en disant que la Cour de cassation n'est pas un troisième degré de juridiction et qu'elle juge les décisions des juges, non les affaires au fond. La Cour ne remplace pas

(21) Voy. sur la distinction du fait et du droit, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura Dicit Curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25 et s. et les références citées.

(22) Exposé des motifs de la loi du 7 juillet 1865, *Pasin.*, 1865, p. 217. Voy. également, R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 509-510.

(23) Proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 509.

(24) Voy. A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, p. 437-438; Cass., 28 septembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 1658, n° 441.

(25) Av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 230, n° 3; Proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 509. La cassation sans renvoi par application de la règle de droit appropriée (voy. *infra*, n° 21 et s.) n'est pas une véritable exception au principe énoncé ci-dessus, dès lors que la cassation de l'arrêt est le préalable indispensable d'une telle substitution. Cette faculté exceptionnelle constitue plutôt une dérogation à la règle de la nécessité du renvoi. Voy. J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 469, n° 83.123.



la décision qu'elle casse. Son contrôle de légalité n'intéresse que la décision elle-même; elle se borne le cas échéant à l'annuler mais ne peut jamais «évoquer» le litige (26).

La compétence de la Cour de cassation est ainsi dominée par l'interdiction qui lui est faite de connaître du fond des affaires. Ce principe l'empêchant de se comporter comme une cour de «réformation», la cassation de l'arrêt attaqué a pour conséquence normale, faute d'évocation, le renvoi de la cause et des parties devant une juridiction de fond, appelée à re-statuer sur le litige.

11. — La liberté reconnue à cette juridiction de renvoi, saisie de la sorte, de résister à la doctrine juridique de la Cour de cassation, renforce sensiblement le dessaisissement voulu par la Constitution. Si l'on préfère, la latitude offerte par la loi au juge de renvoi poursuit l'œuvre d'expropriation juridictionnelle du juge de cassation entamée par la Constitution.

On vise ici les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire qui, selon l'expression de M. l'avocat général DUBRULLE, instaurent un «*colloque*» entre la Cour et le juge du fond, que la première ne peut clore par voie d'autorité que par le truchement d'une seconde cassation, prononcé en chambre réunies, sur le même point de droit (27).

Il conviendra de se souvenir de cet autre corollaire de l'inaptitude du juge de cassation à évoquer le litige lorsqu'il sera question d'examiner si, dérogeant à la règle de l'extradition, la Cour peut renvoyer («*retourner*») la cause à l'auteur de la décision cassée en lui interdisant, de surcroît, de contester cette «*restitution de la cause*» (*infra*, n° 33 et n° 38 et s.).

12. — Pour l'heure, convenons que ce partage constitutionnel de compétences entre Cour de cassation et juridictions souveraines ne pouvait être autrement traduit et garanti que par l'édiction d'une obligation imposée à la première de se dessaisir au profit des secondes en cas de cassation. Telle est, de toute évidence, la justification de la première, et primordiale, composante de la règle du renvoi inscrite à l'article 1110 du Code judiciaire.

On perçoit immédiatement, en revanche, l'absence de lien logique qui unirait l'interdiction faite à la Cour de connaître du fond des affaires dont elle doit se dessaisir, et l'obligation d'extradition de la cause formant la seconde composante de la règle du renvoi après cassation. En quoi cette extradition servirait ou même renforcerait-elle l'interdiction de connaître du fond de la cause, déjà pleinement réalisée par l'obligation de dessaisissement?

(26) J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura Dicit Curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 137; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 467, n° 439.

(27) Av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 230, n° 3. *Adde* Proc. gén. F. DUMON, «Art. 1110 Ger. W.», in *Gerechtigd recht. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 6 b (f. mob.), ainsi que H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 237, n° 230 et p. 239, n° 31.

13. — La question surgit alors, moins souvent posée quoique d'incidence capitale sur les développements commandés par les arrêts annotés : pourquoi le renvoi (le dessaisissement) de la cause doit-il opérer, selon l'article 1111 du Code judiciaire, au profit d'une *autre* juridiction souveraine de même rang, et non au profit de celle dont émane la décision cassée ? Quelle est, en d'autres termes, la justification de l'obligation «d'extradition» de la cause ?

Cette question gagne à être abordée à la lumière du Nouveau Code de procédure civile français, dont l'article 626 (28) dispose qu'«*en cas de cassation, l'affaire est renvoyée sauf disposition contraire, devant une autre juridiction, de même rang que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé, ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats*».

Les raisons de la méfiance manifestée à l'endroit du renvoi exceptionnel à la même juridiction quoiqu'«*autrement composée*» sont très révélatrices du fondement de l'extradition de la cause après cassation : «*on ne saurait se dissimuler que le retour devant la même juridiction, fût-elle autrement composée, risque d'entraîner une résistance plus fréquente à la doctrine juridique de l'arrêt de cassation, ou le désir de reprendre adroitement la même décision, autrement motivée, sans donner au bénéficiaire de la cassation la chance réelle et complète d'un nouvel examen de l'affaire*» (29). Voici donc, crûment posée, la *ratio legis* de l'extradition de la cause après cassation.

Comme l'indique M. l'avocat général DUBRULLE, «*la raison sous-jacente en est manifestement que l'impartialité ou du moins l'absence de préjugé du même juge du fond n'est plus assurée de sorte qu'il faut 'en principe' appliquer ce prescrit légal*» (30).

«*En principe*»... Car comme le démontre le haut magistrat, le doute quant à l'impartialité du *juge a quo* n'a plus lieu d'être lorsque la cassation n'entame point son pouvoir de juridiction sur des questions litigieuses qui, étrangères tant à ses décisions cassées qu'à celles déjà passées en force de chose jugées, lui restent à trancher.

On objectera que la propension à la résistance plus aigüe du juge censuré pourrait précisément se manifester à l'encontre de la cassation de sa décision n'entamant pas son pouvoir de juridiction. Ce juge serait, en d'autres termes, plus enclin qu'un autre à remettre en cause le principe juridique de sa saisine, de sa compétence, établi malgré lui par la Cour de cassation. N'est-ce pas là faire un mauvais procès d'intention à ce juge, dont on pourrait tout aussi bien penser que, plus encore qu'un autre, il redoutera le camouflet d'une seconde cassation, et n'envisagera donc qu'avec la plus

(28) Dupliqué par l'article 131.4 du Code de l'organisation judiciaire.

(29) J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 2003, p. 632, n° 131.61, citant P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' à la Cour de cassation», *D.*, 1979, chron., p. 205 et s. *Adde* A. PERDRIAU et F. DERRIDA, note sous Cass. fr. (com.), 14 mai 1996, *D.*, 1997, p. 160, ainsi que F. DERRIDA, note sous Cass. fr. (com.), 5 décembre 1995, *D.*, 1996, p. 125.

(30) Av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 231-232, n° 5 et n° 8.

grande circonspection l'opportunité d'une résistance, dans le seul cas où il sera convaincu de la possibilité d'un revirement de jurisprudence? (31).

Relevons enfin que la justification inspirée par la suspicion de partialité du juge *a quo* porte à faux lorsque la dérogation à la règle de l'extradition profite à une «*tierce juridiction*», qui n'est ni la juridiction *a quo* ni une juridiction de même rang que celle-ci (32).

14. — Cette considération nous conduit naturellement à l'exposé des situations dans lesquelles la nécessité ou l'audace prétorienne ont amené à déroger à la règle de l'extradition, voire à celle du dessaisissement de la cause après cassation.

A présent que sont posés et distingués les fondements respectifs des deux composantes de la règle du renvoi après cassation, voyons en effet quelles sont ou seraient les entorses admissibles à chacune d'entre elles. L'entreprise revient à scruter les possibles hypothèses de cassation sans dessaisissement (III) puis, en mode mineur, celles de cassation avec dessaisissement mais sans extradition (IV).

III. — LA CASSATION SANS RENVOI, OU SANS «DESSAISISSEMENT», DE LA CAUSE

15. — Si le renvoi — le «*dessaisissement*» — après cassation est la mise en pratique du principe de l'article 147 de la Constitution (*supra*, n° 9 et s.), ce n'en est peut-être pas, pour tous les cas, la conséquence absolument nécessaire. Comme l'annonce le doyen Rigaux, «*si les deux règles sont proches l'une de l'autre et que, en principe, la seconde constitue une mise en œuvre de la première, on ne saurait les confondre : en effet, alors que le devoir de s'abstenir de connaître du fond s'impose au juge de cassation sans connaître d'exception, la loi permet, dans certains cas, la cassation sans renvoi*» (33). C'est qu'au fil du temps, plusieurs brèches sont venues entailler l'obligation de dessaisissement, première et principale composante de la règle du renvoi après cassation. Ce sont ces brèches qu'il nous faut à présent survoler.

16. — *En matière répressive* (34), le principe du renvoi est expressément tenu en échec par l'article 429, alinéa 6, du Code d'instruction criminelle d'après lequel, lorsque l'arrêt est annulé parce que le fait qui aura donné lieu à une condamnation se trouvera n'être pas un délit qualifié par la loi, s'il n'y a pas de partie civile, aucun renvoi ne sera prononcé. La conformité de cette disposition à l'article 147 de la Constitution a toujours été admise

(31) Cons. à ce sujet I. RORIVE, *Le revirement de jurisprudence*, Bruxelles, Bruylant, 2003, ici spéc. p. 188 et s. et p. 409 et s., et les réf. citées.

(32) Tel est précisément le cas du paradigme du renvoi après cassation d'une décision sur la compétence, tranché par le premier arrêt annoté (voy. *infra*, n° 31).

(33) Fr. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, p. 25, n° 19.

(34) Cons., pour plus de détails, R. DECLERCQ, *Beginnselen van de strafrechtspleging*, Malines, Kluwer, 2007, p. 1537, n°s 3592-3598, et les nombreuses réf. citées.



tant par le législateur que par la Cour de cassation, qui a d'ailleurs étendu la règle aux condamnations correctionnelles ou de police, en dépit du texte de l'article 428 du Code d'instruction criminelle qui limite l'application de l'article 429 à la «matière criminelle» (35).

En s'abstenant d'ordonner le renvoi par application de l'article 429 du Code d'instruction criminelle, la Cour ne paraît pas méconnaître la règle constitutionnelle qui lui défend de statuer sur le fond des affaires. Dans cette hypothèse en effet, la Cour ne juge pas le fond mais, après avoir cassé la décision frappée d'un pourvoi, se borne à constater qu'il n'y a plus à statuer sur le fond. Elle ne saurait renvoyer le fond à une autre juridiction puisque le fond, en quelque sorte, disparaît (36).

17. — *Le droit disciplinaire* forme lui aussi un terrain d'élection pour la cassation sans renvoi. A deux reprises au moins, la Cour a considéré qu'en «cette matière, lorsque le conseil d'appel [de discipline] devant lequel l'affaire devrait être renvoyée est tenu de se conformer à l'arrêt de la Cour en ce qui concerne le point de droit que la Cour a jugé (37) et que la cassation ne laisse plus rien à juger, il n'y a pas lieu à renvoi» (38).

Arrêtons-nous un instant à ces deux arrêts, de portée spectaculairement exceptionnelle. Ne voit-on pas, en effet, qu'ils consacrent de manière purement prétorienne, et tout récemment encore, une dérogation comparable à celle qu'avait admise la Cour de cassation de France avant d'être inscrite dans l'article 627 du Nouveau Code de procédure civile (*infra*, n° 20)? Comparable, mais certainement pas identique. Tant s'en faut, du reste. Nous verrons qu'aux termes de l'article 627 du Nouveau Code de procédure civile français, les hypothèses dans lesquelles le renvoi est éludé au motif que la cassation ne laisse plus rien à juger sont infiniment plus généreuses, et attentatoires aux partage et dialogue constitutionnels entre juges du fond et juges de cassation, que celles qui ont justifié ces deux arrêts isolés de la Cour de cassation de Belgique. Dans ces deux espèces, la conclusion que la cassation ne laissait plus rien à juger au fond par la juridiction de renvoi reposait sur le constat que, s'agissant d'une seconde cassation sur le même point de droit, ladite juridiction n'eût d'autre choix que de se soumettre à la doctrine de la Cour, toutes les autres questions litigieuses ayant fait l'objet de décisions irrévocables. Aux termes de ces deux arrêts, la Cour se borne, en quelque sorte, à faire l'économie d'un renvoi aux suites inélucta-

(35) Voy. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, 25-26, n° 20; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura Dicit Curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 139, n° 119; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 469-470, n° 442.

(36) Proc. gén. R. HAYOIT DE TERMICOURT, «Propos sur l'article 95 de la Constitution. Mercuriale prononcée à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, le 15 septembre 1954», *J.T.*, 1954, p. 510.

(37) Parce qu'il s'agissait d'une seconde cassation sur le même point de droit (art. 1120, C. jud.).

(38) Cass., 3 juin 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1208, n° 316; Cass., 2 février 1978, *Bull. et Pas.*, 1978, p. 638, concl. av. gén. DELANGE.

bles, eu égard au prescrit de l'article 1120 du Code judiciaire (*supra*, n° 11). Quoique cantonné à cette hypothèse rare et précise, l'enseignement qui se dégage de ces deux arrêts sert l'économie des procédures. Et, fût-ce dans une proportion modeste, il empêche, même en matière civile, d'ériger la règle du renvoi en dogme absolu. Car il n'est pas de raison, à nos yeux, de limiter la portée de cet enseignement à la sphère du droit disciplinaire. La circonstance que cette matière fut son terrain d'élection à deux reprises paraît fortuite, rien n'interdisant d'imaginer que des circonstances procédurales identiques puissent affecter des procédures strictement civiles.

18. — Dans les matières civiles, précisément, la règle du renvoi de la cause (du «*dessaisissement*») après cassation affichait jusqu'il y a peu une belle solidité (39).

En 1925, le procureur général P. LECLERCQ s'est ainsi vivement opposé à la cassation sans renvoi : «*On ne peut donc jamais dire, qu'après un arrêt de cassation, il n'y a plus rien à juger. Il reste à juger la cause sur laquelle l'arrêt cassé a statué, cause que vous ne pouvez juger, puisque, comme on l'a tant répété, vous ne rendez pas de jugement, vous ne jugez pas les parties, vous n'appréciez que la légalité de la décision qui vous est dénoncée. Même si le juge devant lequel la cause est ramenée se rallie à l'arrêt de cassation et décide que l'action ou l'appel sont non recevables, il fait autre chose que ce que vous avez fait; lui, il statue sur l'action ou sur l'appel, les déclare non recevables et condamne le demandeur ou l'appelant aux frais; vous, vous n'avez statué ni sur cette action, ni sur cet appel, mais exclusivement sur la légalité de la décision qui vous était dénoncée; le reste, le fond de l'affaire, l'action qui a été introduite, l'appel qui a été interjeté, vous sont étrangers et sortent de votre compétence. (...) La déclaration qu'il n'y a pas lieu à renvoi sera donc inefficace; elle ne constitue qu'une illégalité et qu'une tentative d'empiètement sur les prérogatives du pouvoir judiciaire qui a pour devoir, à la demande de l'intéressé, de terminer la contestation. Elle sera aussi inopérante que celle par laquelle la cour dirait que l'action originaire ou l'appel sont non recevables*» (40). La Cour de cassation affirmait par ailleurs sans réserve que «*dans les affaires civiles, le renvoi devant un autre juge est de droit*» (41).

La Cour de cassation s'était, il est vrai, hasardée, quelques années durant à la fin du XIX^{ème} siècle, à déroger à la règle du renvoi après cas-

(39) Mais C. SCHEYVEN écrivait déjà dans son *Traité* qu'«*aucun scrupule constitutionnel ne pourrait retenir le législateur de généraliser et d'appliquer aux matières civiles le système des cassations sans renvoi, pratiqué aujourd'hui par la chambre criminelle, et consacrant une économie de temps et d'argent par une heureuse simplification d'une procédure déjà longue*» (C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1866, p. 120, n° 54).

(40) Proc. gén. P. LECLERCQ, «*Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} octobre 1925*», *Bull.*, 1926, p. 46 et 59. *Adde*, dans le même sens, H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 236, n° 229, ainsi que E. FAYE, *La Cour de cassation*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1903, n° 232.

(41) Cass., 12 mai 1888, *Pas.*, 1888, I, p. 231.

sation (42). La Cour s'était ainsi parfois abstenue d'ordonner le renvoi en cas de cassation pour contrariété d'arrêts (43), du chef d'incompétence (44) ou d'excès de pouvoir (45), d'une décision admettant un appel irrecevable (46), d'une décision statuant nonobstant l'irrégularité de la saisine du juge du fond (47) ou d'une décision accueillant une demande atteinte par la prescription (48).

Mais la cassation sans renvoi, illustrée par ces quelques vieux arrêts, n'a en réalité plus cours depuis bien longtemps (49) (50). La jurisprudence de la Cour de cassation n'offre en matière civile aucun exemple récent de cassation sans dessaisissement, cette tendance marquant sans doute l'attachement de la Cour à sa mission constitutionnelle (51) (*supra*, n^{os} 9 et s.). L'illustration la plus emblématique de ce retour à l'orthodoxie réside sans doute dans un arrêt du 13 décembre 2004, aux termes duquel la Cour dit y avoir lieu à renvoi en cas de cassation d'une décision ayant illégalement

(42) C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 213, n^o 8; E. FAYE, *La Cour de cassation*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1903, n^o 232 et 575.

(43) Cass., 17 juillet 1879, *Pas.*, 1879, I, p. 360; Cass., 4 août 1840, *Pas.*, 1840, I, p. 450.

(44) Cass., 18 juillet 1878, *Pas.*, 1878, I, p. 354; Cass., 17 novembre 1853, *Pas.*, 1854, I, p. 33.

(45) Cass., 24 janvier 1907, *Pas.*, 1907, I, p. 95; 26 décembre 1890, *Pas.*, 1891, I, p. 31; Cass., 20 novembre 1890, *Pas.*, 1891, I, p. 15; Cass., 21 octobre 1875, *Pas.*, 1875, I, p. 383.

(46) Cass., 27 avril 1911, *Pas.*, 1911, I, p. 221; Cass., 16 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 73; Cass., 24 mars 1892, *Pas.*, 1892, I, p. 131; Cass., 11 juillet 1886, *Pas.*, 1886, I, p. 286.

(47) Cass., 26 décembre 1893, *Pas.*, 1894, I, p. 68.

(48) Cass., 30 janvier 1896, *Pas.*, 1896, I, p. 82.

(49) Relevons tout de même que le professeur A. FETTWEIS soutenait encore il y a quelques années qu'«il faut toutefois réserver les cas, assez rares en matière civile, où la cassation a lieu sans renvoi au motif qu'après la décision de la Cour, il n'y a plus rien à soumettre à l'appréciation du juge du fond. Tel est le cas, par exemple, lorsque la Cour casse l'arrêt d'une cour d'appel ayant déclaré recevable un appel tardif ou irrégulier. De plein droit le jugement de première instance sort l'ensemble de ses effets» (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} éd., Fac. Dr. Liège, 1987, p. 559, n^o 872).

(50) Le renvoi est ainsi ordonné : — en cas de cassation d'une décision ayant illégalement déclaré un appel recevable : Cass., 14 septembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 65; Cass., 27 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 678; Cass., 22 novembre 1962, *Pas.*, 1963, I, p. 370; Cass., 10 mai 1951, *Pas.*, 1951, I, p. 617; Cass., 29 janvier 1926, *Pas.*, 1926, I, p. 196; Cass., 5 novembre 1925, *Pas.*, 1926, I, p. 48; Cass., 23 mars 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 212; Cass., 27 avril 1922, *Pas.*, 1922, I, p. 251; Cass., 15 janvier 1920, *Pas.*, 1920, I, p. 24; Cass., 17 juillet 1919, *Pas.*, 1919, I, p. 188; Cass., 4 mai 1916, *Pas.*, 1917, I, p. 91; Cass., 2 décembre 1909, *Pas.*, 1910, I, p. 25; — en cas de cassation du chef d'incompétence : Cass., 12 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 379.

(51) C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 209; G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 403, n^o 204, note 1342; G. CLOSSET-MARCHAL, J.-F. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG et A. DECROËS, «Examen de jurisprudence (1993 à 2005). Droit judiciaire privé. Les voies de recours», *R.C.J.B.*, 2006, p. 469, n^o 441.

reçu l'appel, contrairement à ce qu'elle avait parfois considéré à la fin du XIX^{ème} siècle (52).

Tel est l'état de la jurisprudence actuelle de la Cour, qui, selon nous, n'autorise pas à rapporter, *de lege lata*, qu'«[...] *exceptionnellement aussi en matière civile, la cassation peut être prononcée sans renvoi lorsque la Cour estime qu'elle est en mesure d'appliquer elle-même la règle de droit aux faits tels qu'ils ressortent de la décision attaquée*» (53). A notre connaissance, le seul arrêt comportant la mention — malencontreuse — d'une cassation sans renvoi est le second arrêt commenté, du 5 septembre 2008, qui ne laisse pas apparaître que la Cour aurait elle-même appliqué la règle de droit aux faits révélés par la décision attaquée. Au contraire, nous le verrons (*infra*, n^{os} 38 et s.), la Cour s'y dessaisit du jugement de la cause, qu'elle «retourne» à la juridiction d'appel dont émanait la décision cassée.

De lege ferenda à tout le moins, une évolution semble certes se dessiner, inspirée surtout par un souci d'économie de procédure et par l'exemple du droit judiciaire français de la cassation. I. VERUGSTRAETE, président de la Cour de cassation, propose ainsi dans son rapport établi à l'occasion du 175^e anniversaire de la Cour de cassation qu'«*il pourrait être envisagé que la Cour puisse casser sans renvoi quand elle dispose de toutes les données nécessaires pour rendre une décision «définitive». La cassation en matière pénale se fait sans renvoi en vertu d'une disposition explicite (l'art. 429 C.I.Cr.), mais cela ne se fait pas ou pratiquement pas en matière civile. Et pourtant, pendant une brève période à la fin du XIX^e, la Cour de cassation s'était convertie à la cassation sans renvoi, mais au début du XX^e cette velléité a été arrêtée. Le traitement différencié du civil et du pénal est sans doute fondé sur un texte mais on peut se poser la question de savoir si cette différenciation n'est pas hors proportion avec les objectifs à atteindre*» (54).

G. BLOCK fait également valoir dans sa thèse que «*certaines cassations n'emportent plus rien à juger au fond ainsi que le révèle l'examen de la jurisprudence française, si ce n'est éventuellement sur les dépens. C'est pourquoi une réforme législative pourrait — dans le respect des prérogatives de la Cour — consacrer (la cassation sans renvoi) en prévoyant que la Cour peut statuer sur les dépens. L'accueil de cette technique, totalement compatible avec la fonction processuelle de la fin de non-recevoir, soulagerait d'autant l'arriéré judiciaire des cours d'appel et participerait d'un principe d'économie procédurale*» (55).

19. — Comme l'indique ce dernier auteur : longtemps hostile à l'admission de l'expédient de la cassation sans renvoi, la Cour de cassation fran-

(52) Cass., 13 décembre 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 1971, n^o 609, concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors prem. av. gén.).

(53) *Rapport de la Cour de cassation 2008*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2009, p. 21.

(54) I. VERUGSTRAETE, «La cassation : la simplification, l'autorité et la démocratie. Synthèse des rapports établis à l'occasion du 175^e anniversaire de la Cour de cassation», in *Cour de cassation de Belgique. 175^{ème} anniversaire*, Bruxelles, Larcier, 2008, p. 226.

(55) G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 403, note 1342.

çaise l'a, quant à elle, finalement accepté; ce revirement de jurisprudence fut consolidé par le législateur en 1979 (56). Cette réforme a évidemment suscité l'intérêt des commentateurs qui ont pu parler de «*mutation fondamentale du système juridique*» (57) ou «*d'un accroissement de l'autorité de la Cour de cassation*» (58).

La réforme de 1979 donne à la Cour suprême française la possibilité de casser sans renvoi dans deux hypothèses: si la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond, c'est-à-dire s'il n'y a plus rien à juger (*infra*, n° 20), ou si les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, sont suffisamment clairs pour que la loi leur soit appliquée sans qu'il soit nécessaire de retourner devant une juridiction de renvoi (*infra*, n° 21). La première hypothèse ne fait que consacrer une jurisprudence antérieure; l'autre innove avec une certaine hardiesse.

20. — *Il n'y a plus rien à juger.* L'article 131-5 du Code de l'organisation judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 3 janvier 1979 et reproduit par l'article 627 du nouveau Code de procédure civile, apporte une première exception au principe du dessaisissement de la Cour de cassation, en disposant que celle-ci «*peut casser sans renvoi lorsque la cassation n'implique pas qu'il soit à nouveau statué sur le fond*». Ce texte n'est en réalité que la consécration d'une jurisprudence récemment développée, proposant des cassations sans renvoi, au motif, selon l'expression même de la Cour suprême, que «*la cassation ne laissait rien à juger*» (59). «*S'il n'y a plus rien à juger, il serait évidemment absurde de renvoyer la cause et les parties devant quelque juridiction que ce soit*» (60).

La nouvelle règle tend à épargner aux plaideurs les tracasseries et les retards d'une nouvelle procédure, si, comme le dit la Cour suprême, la cassation «*ne laisse rien à juger*», de telle sorte que la juridiction de renvoi ne pourrait qu'entériner la conséquence de l'arrêt de cassation (61).

L'on peut citer comme exemple le cas où la Cour de cassation reconnaît l'irrecevabilité de l'appel sur lequel la décision attaquée avait statué. L'irrecevabilité de l'appel a pour conséquence de restituer toute sa force à

(56) Voy. sur la réforme, M. JEANTIN, «Réformer la Cour de cassation?», in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, 1981, p. 465 et s.; M. FABRE, «La cassation sans renvoi en matière civile», *J.C.P.*, 2001, doctrine n° I, 347, p. 1715 et s.; P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, Chronique, p. 205 et s.; J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 628 et s.; A. PERDRIAU, «Aspects actuels de la cassation sans renvoi», *Sem. Jurid.*, Doctrine, 1985, 3180.

(57) M. JEANTIN, «Réformer la Cour de cassation?», in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, 1981, p. 465 et s.

(58) P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, Chronique, p. 205.

(59) P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, Chronique, p. 211.

(60) A. PERDRIAU, «Aspects actuels de la cassation sans renvoi», *Sem. Jurid.*, 1985, Doctrine, 3180.

(61) P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, Chronique, p. 210.

la décision de première instance, de telle sorte que le fond se trouve vidé sans qu'il soit besoin de statuer à nouveau. La cassation ne laisse non plus rien à juger et peut être prononcée sans renvoi, lorsque la solution légale s'applique de plein droit. Ainsi, il n'y a pas lieu à renvoi lorsque la Cour de cassation déclare incompétentes les juridictions nationales (62).

Au vu de ces illustrations conférées à la règle française, on prend conscience de la modestie des hypothèses exceptionnelles dans lesquelles la Cour de cassation de Belgique a éludé la règle du renvoi au motif que la cassation ne laissait plus rien à juger au fond (*supra*, n° 17).

Soulignons en outre, toujours aux fins de comparaison entre les deux systèmes juridiques, que ces dispositions françaises, si elles ne heurtent pas formellement l'interdiction faite au juge de cassation de connaître du fond des affaires, seraient, de *lege lata*, incompatibles avec le corollaire que cette interdiction reçoit dans la loi belge. On songe bien sûr aux articles 1119 et 1120 de notre Code judiciaire, déjà évoqués (*supra*, n° 11), dont il résulte qu'à l'exception des secondes annulations sur même point de droit, les arrêts de cassation sont dépourvus de toute autorité de chose jugée à l'égard des juridictions de renvoi, qu'on dit d'ailleurs «souveraines». Or, exclure le renvoi en cas de cassation ne laissant plus rien à juger, revient nécessairement à considérer que l'arrêt de la Cour dont il résulte qu'il n'y aurait plus rien à juger fait irrévocablement autorité. Ainsi, pour reprendre le paradigme évoqué plus haut, l'article 627 du Nouveau Code de procédure civile français postule l'irrévocabilité du constat de l'irrecevabilité de l'appel par la Cour, tandis qu'en vertu des articles 1119 et 1120 du Code judiciaire belge, c'est au juge de renvoi qu'il appartient souverainement, du moins sur première cassation, de partager ou de contester ce même constat. C'est dire que la consécration de ce premier cas d'entorse à la règle du dessaisissement placerait déjà le législateur belge au cœur d'un débat très délicat l'amenant à déterminer jusqu'à quel point les exigences de la célérité justifieraient l'accroissement des pouvoirs de la Cour de cassation.

Que dire, alors, du second cas ?

21. — *Application de la règle de droit par le juge de cassation.* La seconde exception française à l'obligation de renvoi réside, on l'a dit, dans la faculté offerte à la Cour de cassation, dans certaines circonstances, de statuer elle-même sur le fond du litige. «*Elle peut aussi, en cassant sans renvoi, mettre fin au litige lorsque les faits, tels qu'ils ont été souverainement constatés et appréciés par les juges du fond, lui permettent d'appliquer la règle de droit appropriée*» (C. org. Jud., art. 131-5, al. 2). Cette possibilité était déjà prévue par l'article 16 de la loi du 3 juillet 1967 (63), mais elle était réservée à l'assemblée plénière, statuant sur un second pourvoi, fondé sur les mêmes moyens que le premier. Elle a été ouverte, et évidemment sans cette restriction, aux autres formations de la Cour. Là aussi, on invoque,

(62) J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 629, n° 131.23.

(63) Loi n° 67-253 du 3 juillet 1967, relative à la Cour de cassation, *J.O.*, 4 juil., p. 6651.



pour justifier la disposition, l'allègement procédural qui résulte pour les plaideurs d'une décision immédiate, dispensant d'une nouvelle instance (64).

Mais quelles sont les conditions auxquelles la mise en œuvre du texte nouveau est subordonnée? «*Il faut que la censure prononcée, quels que soient le motif sur lequel elle est fondée ou l'objet sur lequel elle a porté, laisse subsister une partie de l'arrêt attaqué telle que l'on y trouve les données suffisantes pour que l'on puisse appuyer sur elle une nouvelle solution du litige, par une application en quelque sorte automatique de la règle de droit énoncée par la Cour de cassation*» (65). Pour que la Cour de cassation ne se comporte pas comme un juge du fond, il doit s'agir d'une solution de pur droit, dictée par les seules constatations ou énonciations souveraines de la décision attaquée et dépouillée de toute considération autre que juridique (66). L'application de la disposition est impossible chaque fois que la règle de droit dégagée par la Cour de cassation oblige à résoudre de nouvelles questions de fait (67). La substitution d'une responsabilité contractuelle à une responsabilité délictuelle oblige ainsi éventuellement à statuer, en fait, sur le contenu des obligations contractuelles des parties, dont dépendra la qualification de la faute. De même, la substitution de l'article 1384, alinéa 1^{er}, à l'article 1382 du Code civil oblige éventuellement à résoudre de nouvelles questions de fait.

D'appréciation particulièrement délicate (68), cette condition de la constance des faits est pourtant essentielle. La Cour de cassation n'étant pas un troisième degré de juridiction, sa compétence reste dominée par l'interdiction qui lui est faite de connaître du fond des affaires. N'étant pas le juge instructeur du fait, la Cour est liée par les constatations de fait de la décision attaquée et est donc incompétente pour constater ou apprécier les éléments de fait de la cause en lieu et place du juge du fond. La compétence de la Cour de cassation de casser sans renvoi est donc étroitement assujettie — ainsi qu'il est normal — à la distinction du fait et du droit.

22. — Faisant l'économie d'un renvoi, la Cour de cassation de France tranche définitivement les points de droit litigieux. En mettant un terme au litige, elle exerce partiellement les attributions et la compétence de la

(64) P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, Chronique, p. 211.

(65) *Idem.*

(66) A. PERDRIAU, «Aspects actuels de la cassation sans renvoi», *Sem. Jurid.*, Doctrine, 1985, 3180, n° 31.

(67) J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 630, n° 131.34.

(68) Sur la théorie de fait constant en cassation, voy. Th. LE BARS, «La théorie du fait constant», *J.C.P.*, 1999, I, p. 178 et s., ainsi que J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, p. 460, n° 544 et s., p. 520 et s., n° 661 et s., p. 529 et s., n° 676 et s., et enfin p. 761 et s., n° 1006 et s.

juridiction de renvoi. Il s'impose en conséquence que sa décision ait la même autorité que celle de cette juridiction (69).

Mais en appliquant le droit aux faits, le juge de cassation ne dépasse-t-il pas son rôle de simple organe de contrôle de l'application du droit? N'use-t-il pas d'un pouvoir qui excède celui que requiert le simple contrôle de la décision attaquée? Certains auteurs paraissent le croire (70).

A notre estime, et jusqu'à un certain point, un parallèle peut être ici tracé avec la technique de la substitution de motifs (71). Que fait la Cour de cassation lorsqu'elle rejette un moyen en faisant usage de la technique de la substitution de motifs? La Cour de cassation substitue, sur la base des constatations de fait de la décision attaquée dont le dispositif est légal, au motif erroné donné par le juge du fond, justement critiqué par le moyen, un motif nouveau, de droit, qui justifie le dispositif de la décision attaquée. En maintenant le dispositif et en remplaçant les motifs de la décision attaquée, la Cour de cassation se substitue en quelque sorte à la juridiction inférieure. Elle contribue à la solution du litige en lui donnant son véritable fondement juridique sur la base des seuls faits constatés dans la décision attaquée. Elle exerce ainsi, partiellement, les attributions de la juridiction inférieure. La simple logique impose ainsi que, dans les limites de la substitution, la décision de la Cour de cassation ait la même autorité que celle du juge du fond (72).

Si l'on tient la substitution de motifs comme ne violant pas l'interdiction pesant sur la Cour de cassation de connaître du fond des affaires, on ne peut davantage reprocher à la cassation sans renvoi «à la française» de méconnaître cette même interdiction. A s'en tenir à cette comparaison entre les deux techniques, la cassation sans renvoi ne semble pas porter atteinte au caractère a-juridictionnel fondamental de la fonction de cassa-

(69) Voy. en ce sens, Y. LOBIN, «Les réformes de la Cour de cassation», in *Etudes offertes à A. Audinet*, Paris, P.U.F., 1968, p. 162, cité par E. PRIEUR, *La substitution de motifs par la Cour de cassation*, Paris, Economica, p. 203, note 2.

(70) C. STORCK écrit ainsi : «*La Constitution n'a pas voulu (...) que la Cour de cassation eût la faculté de corriger la décision entachée d'une illégalité et de faire elle-même ce qu'aurait pu et dû faire le juge qui a rendu cette décision. Elle a préféré que la Cour ait pour seul pouvoir, lorsqu'elle constate une illégalité, de remettre la cause dans l'état où elle se trouvait avant le jugement attaqué. C'est un choix entre deux formes de contrôle supérieur, la cassation et la révision, qui présentent l'une et l'autre des avantages et des servitudes, et dont il faut se garder de transposer de l'une à l'autre les caractères propres à chacune d'elles*» (C. STORCK, «Le renvoi au juge du fond dans la procédure en cassation en matière civile», in *Imperat Lex. Liber Amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 220-221, n° 15). M. JEANTIN énonce également : «*La cassation sans renvoi porte atteinte à l'image traditionnelle de la Cour de cassation, gardienne du droit, en lui conférant un pouvoir juridictionnel qui s'apparente à celui dont disposent les juges du fond*» (M. JEANTIN, «Réformer la Cour de cassation?», in *Mélanges offerts à Pierre Hébraud*, 1981, p. 465 et s.).

(71) Voy. sur la substitution de motifs, A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, p. 425 et s.; J.-F. VAN DROOGENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura Dicit Curia*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 658 et s.

(72) A. DECROËS, «La substitution de motifs par la Cour de cassation», *Ann. Dr. Louvain*, 1998, p. 463; J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 626, n° 124.211.



tion. Dans un cas comme dans l'autre, la Cour de cassation, gardienne suprême de la loi, n'apparaît-elle pas finalement comme l'instance la plus compétente techniquement pour procéder elle-même à une application directe du droit lorsque les circonstances s'y prêtent? Et si, du fait de son intervention, le coût et la durée du procès s'amenuisent, verrait-on finalement le moindre inconvénient à fondre dans le Code judiciaire un régime de cassation sans renvoi inspiré par les textes français?

23. — Et pourtant...

La portée et les mérites d'un régime de cassation sans dessaisissement appellent, à nos yeux du moins, un engouement contenu (73). Il s'agirait en effet d'une altération du principe du renvoi, jadis considéré comme absolu par la jurisprudence. Sans doute les exceptions apportées au principe le laissent subsister dans ce qu'il a d'essentiel, dès lors qu'elles ne concernent que des hypothèses dans lesquelles la Cour de cassation ne s'immisce pas dans l'appréciation du fond du litige. L'altération n'en est pourtant pas moins sensible, parce que si le renvoi eût, dans ces hypothèses, perdu son utilité principale, il n'en eût pas moins conservé certaines vertus secondaires tant au regard du procès lui-même que de la formation de la jurisprudence. Dans la perspective du procès lui-même, l'absence de renvoi prive les parties de la possibilité de renouvellement du litige qu'offrait la réouverture du débat au fond, soit par la production d'une prétention nouvelle ou d'un moyen inédit, soit par l'applicabilité d'une loi nouvelle. Au regard de la formation de la jurisprudence, l'instance de renvoi qui rouvre le débat au fond, aurait pu donner aux juges du fond l'occasion de résister à la Cour de cassation... et à la Cour celle de peaufiner et de consolider sa jurisprudence (74). Enfin, l'absence de renvoi accroît les tâches de la Cour de cassation, car il faut moins de temps pour casser que pour statuer au fond.

Et puis viennent les considérations de sociologie judiciaire. Va-t-on sans vergogne ni risque de crispation rompre l'équilibre pluriséculaire présidant au dialogue entre l'instance de cassation et les juridictions de fond très certainement attachées à leur souveraineté constitutionnelle? Peut-on passer imperceptiblement d'un système de collaboration à la maturation de la jurisprudence à un régime d'édiction autoritaire, et parfois regrettablement prématurée, de la jurisprudence?

Gageons qu'il y a là matière à subtil arbitrage entre les réquisits de la célérité et de l'économie et les exigences du maintien de la stabilité de notre Etat de droit.

24. — Ce débat gagne heureusement en confort, et les discours en assurance, à l'étage inférieur de l'autre composante du renvoi en cassation : l'obligation d'extradition de la cause.

Car de toute évidence, ce souci d'économie des procédures et d'efficacité de la justice a dicté aux deux arrêts annotés la nécessité d'un assouplisse-

(73) J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 630, n° 131.32-131.33.

(74) I. RORIVE, *Le revirement de jurisprudence*, o.c., p. 407 et s. et p. 508 et s.

ment de cette règle mineure. Sans attendre la réforme législative des suites de la cassation que d'aucuns appellent de leurs vœux, ou — qui sait? — pour en juguler l'ampleur voire en démontrer l'inutilité, ces deux décisions font œuvre utile.

IV. — LA CASSATION «SANS EXTRADITION» DE LA CAUSE

25. — Longtemps considérée, elle aussi, comme absolue (75), la règle subalterne de l'extradition de la cause après cassation inscrite à l'article 1110 du Code judiciaire, souffre aujourd'hui de salutaires entorses.

C'est que, rappelons-le (*supra*, n° 13), la justification — teintée de suspicion — de cette règle est parfaitement étrangère à l'interdiction assignée par la Constitution au juge de cassation de connaître du fond des affaires. Et pour tout dire, cette justification, déduite du risque de partialité de la juridiction d'origine, paraît beaucoup plus fragile, si ce n'est même contestable, lorsqu'elle n'est pas carrément inappropriée (*supra*, n° 13).

Il faut croire que la Cour de cassation accorde elle-même moins de prix à ces règle et justification car nombreuses sont aujourd'hui les hypothèses dans lesquelles, se dessaisissant, elle «retourne» ou «restitue» la cause à l'auteur de la décision cassée ou encore «saisit directement» le juge dont la compétence est établie par son arrêt, et ce faisant s'abstient, d'extrader le dossier vers une autre juridiction souveraine de même rang comme le requiert formellement le texte.

Aux hypothèses de «restitutions» dictées par des nécessités d'ordre organique (A), s'ajoutent désormais, aux termes des arrêts annotés, des hypothèses plus audacieuses d'«attributions par commodité» (B).

A. — Les «restitutions par nécessité»

26. — Dans certains cas, c'est la nécessité qui dicte à la Cour d'opérer le renvoi (le dessaisissement) après cassation par restitution de la cause à la juridiction souveraine d'origine. Qui d'autre que celle-ci pourrait connaître des suites du procès lorsqu'il n'existe pas d'autre juridiction souveraine de même rang?

Ainsi, les spécificités institutionnelles et organiques de la procédure disciplinaire justifient, par nécessité, qu'il soit dérogé, non plus à la règle du renvoi (du dessaisissement), mais à celle de l'extradition de la cause vers une autre juridiction. En effet, comme le souligne M. l'avocat général DUBRULLE (76), «le

(75) H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 236, n° 229, ainsi que proc. gén. P. LECLERCQ (alors prem. av. gén.), «De la Cour de cassation», discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 1^{er} octobre 1925, in *La pensée juridique du Procureur Général Paul Leclercq*, t. I^{er}, Bruxelles, Bruylant, p. 46 et s. et E. FAYE, *La Cour de cassation*, Paris, Librairie Edouard Duchemin, 1903, n° 232.

(76) Av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass., (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 230, n° 3.



renvoi à une juridiction 'autrement composée'», comme l'autorise exceptionnellement l'article 626 du Nouveau Code de procédure civile français (supra, n° 13), «s'impose si elle est la seule de son espèce». Il en va de la sorte, par exemple, en cas de cassation d'une sentence du conseil de discipline d'appel de l'ordre des avocats (77).

En matière civile, des considérations similaires autorisent des entorses à la règle de l'extradition de la cause après cassation d'une décision à raison des spécificités linguistiques de la juridiction *a quo*. Jugé, par la force des choses, que lorsque la Cour casse un jugement par lequel une juridiction de première instance autre que le juge de paix, dont le siège est situé dans l'arrondissement judiciaire de Bruxelles, refuse de faire droit à une demande de changement de langue de la procédure, la cause est renvoyée devant la même juridiction autrement composée (78).

Jugé, dans le même ordre d'idées et pour des raisons linguistiques là encore, que lorsque la cassation d'un arrêt rendu en allemand par la cour du travail de Liège, est prononcée avec renvoi, celui-ci peut avoir lieu devant la cour du travail de Liège, autrement composée (79). Cette jurisprudence frappée au coin du bon sens et du respect de l'égalité entre justiciables, prend le contre-pied de celle dont il résulte curieusement que la cassation d'un arrêt rendu en allemand, en matière fiscale, par la Cour d'appel de Liège, entraînait le renvoi de la cause devant une autre Cour d'appel, et non devant la Cour d'appel de Liège, autrement composée (80).

B. — *Les «attributions par commodité»*

27. — D'autres situations se rencontrent dans lesquelles le respect de la règle de l'extradition se conçoit parfaitement sur le plan logistique, mais dessert l'exigence de plus en plus prégnante de célérité et d'efficacité. On songe de prime abord aux cas dans lesquels, se pliant à la règle, la Cour est contrainte de renvoyer la cause à une juridiction de même rang et de même nature que celle dont son arrêt constate précisément l'incompétence. C'est au regard de ce premier paradigme que l'arrêt du 22 septembre 2005 fait pour la première fois prévaloir la commodité de la solution sur son légalisme. (1). Poursuivant le mouvement avec audace, l'arrêt du 5 septembre 2008 l'applique au cas de la cassation d'une décision du chef de la violation de l'effet dévolutif de l'appel (2).

1. *Cassation pour violation d'une règle de compétence*

28. — Le problème tenait à l'articulation des articles 660 et 1110 du Code judiciaire. En vertu de l'alinéa premier de l'article 660 du Code judi-

(77) Art. 468, §3, alinéa 3, C. jud.

(78) Cass., 20 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 866.

(79) Cass., 10 juin 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 608, n° 226.

(80) Cass., 26 juin 1998, *Pas.*, 1998, II, p. 832, n° 347, note.

ciaire, «*toute décision sur la compétence renvoie s'il y a lieu la cause au juge compétent qu'elle désigne*». L'article 1110 du Code judiciaire, applicable à la seule procédure en cassation, dispose quant à lui qu'en cas de cassation, «*l'affaire est renvoyée devant une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée*».

Comment concilier ces deux dispositions, sachant qu'un arrêt de cassation est «*une décision*»? Lorsque la cassation est prononcée pour cause d'incompétence, faut-il renvoyer la cause devant une juridiction du même rang pour que celle-ci se déclare — presque immanquablement, malgré la faculté de résistance offerte par les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire (*supra*, n° 11) — incompétente? Ou bien, n'entre-t-il pas plutôt dans l'intention du législateur qu'en ce cas, le renvoi soit fait directement devant la juridiction qui doit, en définitive, connaître du litige au fond?

29. — Optant tout un temps pour la première solution, la Cour de cassation rappelait inlassablement que la disposition du premier alinéa de l'article 660 du Code judiciaire ne lui était pas applicable lorsqu'elle cassait, en raison de la violation d'une règle de compétence, une décision d'une juridiction autre que le tribunal d'arrondissement (81) (82). C'est ainsi que lorsque la Cour suprême connaissait des recours contre les décisions rendues sur la compétence par les juges du fond, elle privilégiait l'application de l'article 1110 du Code judiciaire : l'extradition de la cause avait lieu vers une juridiction souveraine du même rang que celle qui a rendu la décision attaquée entachée du vice d'incompétence (83) (84).

La disposition du premier alinéa de l'article 660 du Code judiciaire était en revanche applicable à la Cour de cassation lorsqu'elle cassait un juge-

(81) Cass., 7 septembre 2000, *Pas.*, 2000, II, p. 1298, n° 452; Cass., 15 février 1999, *Pas.*, 1999, I, p. 201, n° 85; Cass., 5 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 355, n° 175; Cass., 28 février 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 673; Cass., 23 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 232.

(82) Cass., 25 juin 1999, *Pas.*, 1999, II, p. 1003, n° 401; Cass., 4 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 646, n° 320; Cass., 26 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 397, n° 196; Cass., 27 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 810; Cass., 14 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 866; Cass., 11 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1037; Cass., 2 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 643; Cass., 9 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 486; Cass., 20 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 440; Cass., 3 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 150; Cass., 17 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 975; Cass., 8 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 702; Cass., 29 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 349; Cass., 15 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 374.

(83) G. CLOSSET-MARCHAL, «Le tribunal d'arrondissement : saisine, pouvoirs et décision», *J.T.*, 1985, p. 23.

(84) Soulignons que le renvoi de la cause devant une juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée a lieu lors même que la Cour de cassation constate que le litige ne relève pas des attributions du pouvoir judiciaire (H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 236). La Cour de cassation française, sur la base de l'article 627 du Nouveau Code de Procédure Civile (ou L. 131-5 du Code de l'organisation judiciaire), décide quant à elle qu'il n'y a lieu à renvoi lorsqu'elle déclare incompétentes les juridictions étatiques françaises, par égard pour une clause compromissoire désignant une juridiction arbitrale (Cass. com. fr., 12 février 1985, *Bull. civ.* IV, n° 53) ou un traité désignant une juridiction étrangère (Cass. 1^{ère} civ. fr., 2 mars 1999, *Bull. civ.* I, n° 73) (Voy. sur ce point, J. BORÉ et L. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 2003, p. 629, n° 131-23; M. FABRE, «La cassation sans renvoi en matière civile», *J.C.P.*, 2001, p. 1718).



ment du tribunal d'arrondissement en raison de la violation d'une règle de compétence (85), dès lors que le recours du procureur général prévu par l'article 642 du Code judiciaire revêt une nature hybride (86); elle extradait dans ce cas la cause vers le juge compétent qu'elle désignait (87).

30. — Même avant de trouver ancrage dans le Code judiciaire (88), cette jurisprudence a toujours fait l'objet de critiques (89), inspirées notamment par un souci d'économie de procédure et par l'exemple du droit judiciaire français de la cassation. La Cour de cassation française enseigne en effet, au départ de textes pourtant très proches (90), que lorsque la cassation est prononcée pour cause d'incompétence, le renvoi a lieu immédiatement devant la juridiction qu'elle estime compétente, bien qu'elle ne soit pas du même degré que celle qui a rendu la décision attaquée. Ainsi jugé que lorsqu'un tribunal de grande instance a connu à tort d'une affaire relevant

(85) Cass., 25 juin 1999, *Pas.*, 1999, II, p. 1003, n° 401; Cass., 4 février 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 646, n° 320; Cass., 26 novembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 397, n° 196; Cass., 27 mars 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 810; Cass., 14 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 866; Cass., 11 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1037; Cass., 2 février 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 643; Cass., 9 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 486; Cass., 20 décembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 440; Cass., 3 octobre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 150; Cass., 17 mai 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 975; Cass., 8 mars 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 702; Cass., 29 novembre 1973, *Pas.*, 1974, I, p. 349; Cass., 15 décembre 1972, *Pas.*, 1973, I, p. 374.

(86) G. CLOSSET-MARCHAL, *op.cit.*, p. 23.

(87) Cass., 25 juin 1999, *Pas.*, 1999, II, p. 1003, n° 401, dont il résulte que lorsque la Cour casse une décision du tribunal d'arrondissement sur le recours introduit par le procureur général près la Cour d'appel sur pied de l'article 642 du Code judiciaire, elle renvoie directement la cause au juge compétent. *Contra* G. CLOSSET-MARCHAL, (in «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, o.c., p. 119, n° 10, et la note (10).

(88) Voy. en effet les propos précurseurs de A. DE VREESE, «De taak van het Hof van Cassatie», *T.P.R.*, 1967, *ici spéc.* p. 570.

(89) P. VAN ORSHOVEN, «Je n'aime pas mon sujet. De bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken in burgerlijke zaken. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen», *T.P.R.*, 2004, p. 1147 et s.; G. DE LEVAL et Fr. ERDMAN *Dialogues Justice*, Bruxelles, S.P.F. Justice, 2004, p. 121.; J.-F. 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, p. 814 et s., n° 28 et s. Voy. déjà en faveur du renvoi direct au juge compétent, C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1866, p. 119, n° 54, p. 188, n° 99, p. 304, n° 169; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^{ème} éd., Fac. Dr. Liège, 1987, p. 561, n° 875; A. FETTWEIS, *Eléments de la compétence civile*, Presses universitaires de Liège, 1983, p. 25-26, n° 65; P. LEMMENS, *Gerechtigd privaatrecht*, Acco, Louvain, 1991, T. III, p. 47.

(90) L'article 96, alinéa 2, du Nouveau Code de procédure civile dispose que «le juge qui se déclare incompétent désigne la juridiction qu'il estime compétente». L'article L. 131-4 du Code de l'organisation judiciaire prévoit quant à lui qu'«en cas de cassation, l'affaire est renvoyée sauf disposition contraire, devant une autre juridiction, de même nature que celle dont émane l'arrêt ou le jugement cassé, ou devant la même juridiction composée d'autres magistrats» (voy. aussi art. 626, NCPC). Voy. sur la réglementation française en matière pénale, Dalloz, *Nouveau répertoire de droit*, Cassation, 1962, 591, n° 308; art. 609-612, Code de procédure pénale.

de la compétence d'une cour d'appel, le renvoi peut être ordonné directement devant une cour d'appel (91) (92).

31. — Ces critiques ont apparemment interpellé la Cour et son Parquet général. Aux termes du premier des deux arrêts annotés, prononcé le 22 septembre 2005 en audience plénière sur les conclusions conformes de M. l'avocat général Timperman, la Cour de cassation a en effet considéré devoir, par application de l'article 660, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, renvoyer directement la cause au juge d'appel dont la compétence était établie par son arrêt de cassation. La Cour de cassation consacre ainsi expressément la règle du renvoi immédiat : lorsque la cassation est prononcée pour cause d'incompétence, le renvoi peut être fait directement devant la juridiction qui doit, en définitive, connaître du litige au fond.

A ce stade de sa description, le revirement de jurisprudence emporte notre totale adhésion (93).

La distinction appliquée par la Cour entre ses différentes catégories d'arrêts rendus sur la compétence n'était plus tenable. La décision que rend la Cour de cassation lorsqu'elle casse, en raison de la violation d'une règle de compétence, un jugement du tribunal d'arrondissement ou une décision rendue par les juges du fond est, dans les deux cas, une «*décision sur la compétence*» à laquelle s'attachent les effets désignés par l'alinéa premier de l'article 660 du Code judiciaire (94). L'article 642 du Code judiciaire qui dispose que le seul recours contre une décision du tribunal d'arrondissement sur la compétence est un pourvoi devant la Cour de cassation formé par le procureur général près la cour d'appel, n'y déroge pas (95).

(91) Cass., 18 avril 1827, *Jur. Gén.*, v^o Cassation, n^o 2128; Cass. com., 2 juin 1980, *Bull. civ.*, IV, n^o 225; Voy. J. BORÉ et L. BORÉ, *op. cit.*, p. 633, n^o 131.72; S. GUINCHARD, *Droit et pratique de la procédure civile*, Paris, Dalloz, 2002, p. 1248, n^o 6503; *Encyclopédie Dalloz*, v^o Cassation, n^o 2405.

(92) Certains arrêts anciens de la Cour de cassation belge allaient dans le même sens. Voy. not. Cass., 10 septembre 1847, *Pas.*, 1848, p. 440 et Cass., 28 décembre 1832, cités par C. SCHEYVEN, *Traité pratique des pourvois en cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1866, p. 119, n^o 54; p. 188, n^o 99; p. 304, n^o 169. *Contra*, Cass., 14 novembre 1927, *Pas.*, 1928, I, p. 4; Cass., 12 mai 1921, *Pas.*, 1921, I, p. 379; Cass., 2 décembre 1909, *Pas.*, 1910, I, p. 25; Cass., 28 décembre 1899, *Pas.*, 1900, I, p. 75; Cass., 17 juillet 1848, *Pas.*, 1848, I, p. 403.

(93) Voy. également, G. DE LEVAL, «Correspondance», *J.T.*, 2006, p. 190; A. FRY, «Actualités en matière de compétence», in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 13-17; J. LAENENS, «De appelbevoegdheid van de rechtbanken», note sous l'arrêt, *R.W.*, 2005-2006, p. 1343. *Comp.*, en sens très critique, G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, p. 117 et s.

(94) J.-F. 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, p. 816, n^o 31; *Rapport de la Cour de cassation 2005*, p. 85.

(95) Voy. les conclusions de M. l'avocat général TIMPERMAN précédant Cass., 22 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1724, n^o 5; G. DE LEVAL, «Correspondance», *J.T.*, 2006, p. 190. *Contra*, G. Closset-Marchal, «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, p. 117 et s.



La spécificité du tribunal d'arrondissement ne semblait pas davantage pouvoir justifier la différence d'approches (96). Le législateur a créé ces tribunaux afin de permettre de résoudre rapidement les conflits de compétence et d'introduire une sorte de procédure accélérée à cet égard. Cet argument d'une solution rapide du litige se poursuit dans la jurisprudence de la Cour de cassation en ce qui concerne la procédure de cassation qui y est liée. L'argument peut cependant également s'appliquer dans les autres cas dans lesquels la Cour de cassation doit statuer sur une décision sur la compétence; un renvoi direct semble dès lors aussi indiqué dans ces cas.

En outre, en cas de renvoi opérant par saisine directe du juge compétent, la Cour n'empiète pas sur le domaine du juge du fond. Que fait en effet la Cour de cassation lorsque, tout en cassant pour cause d'incompétence, elle n'extrade pas la cause devant un juge du même rang mais en saisit directement le juge qui, d'après le système qu'elle adopte, doit connaître du litige au fond? Il pourrait sembler à première vue — et certains auteurs paraissent le soutenir (97) — qu'en prenant pareille décision, elle juge le fond de l'affaire. Tel n'est pas notre point de vue. A notre estime, la Cour décide ici, au contraire, que la juridiction de même rang que celle qui a rendu la décision attaquée n'est pas compétente pour connaître du litige. La connaissance du fond ne lui appartenant pas plus qu'à elle-même, il n'y a pas lieu de l'en saisir.

Le jugement définitif d'un conflit de compétence n'est pas une décision entamant le fond de l'affaire au sens de l'article 147 de la Constitution. Il convient en effet de ne point confondre la connaissance du fond d'un litige avec la solution définitive d'une question de droit. «*Le jugement du point de droit, quoique définitif, est donc toujours en dehors du jugement du fond. Etre investi du pouvoir de porter pareil jugement, ce n'est point être investi du pouvoir de connaître du fond; ce dernier pouvoir n'appartient qu'à l'application au fait du point de droit souverainement jugé*» (98). Lorsque la Cour de cassation statue sur un conflit de compétence, ne proclame-t-elle pas, d'une manière définitive, quelle est la juridiction compétente pour connaître du fond? Ce n'est pas là juger une affaire au fond (99). L'acte de désignation est alors plus une mesure d'application de la doctrine juridique exprimée par l'arrêt que la seule expression du pouvoir de la Cour de cassation de désigner la juridiction de renvoi.

Chercherait-on une autre consécration textuelle de ce raisonnement que le choix devrait de toute évidence porter sur l'article 660, alinéa 2, du Code judiciaire, aux termes duquel toute «*décision sur la compétence lie le juge*

(96) Voy. les conclusions de M. l'avocat général TIMPERMAN précédant Cass., 22 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1724, n° 5; G. DE LEVAL, «Correspondance», *J.T.*, 2006, p. 190. *Contra*, G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, p. 117 et s.

(97) H. SIMONT, *op. cit.*, p. 236.

(98) C. SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 118, n° 53; Loi du 7 juillet 1865 qui abroge les articles 23, 24 et 25 de la loi du 4 août 1832 sur l'organisation judiciaire et les remplace par des dispositions nouvelles, Exposé des motifs, *Pasin.*, 1865, p. 217.

(99) Voy. en ce sens, C. SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 115 et s.

auquel la demande est renvoyée, tous droits d'appréciation saufs sur le fond du litige». On ne peut exprimer plus clairement qu'une décision sur la compétence, quoique «*définitive*» au sens de l'article 19, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, se distingue du jugement sur le «*fond*» de l'affaire au sens notamment de l'article 147 de la Constitution. Evoquons accessoirement l'article 868 du Code judiciaire. Selon cette disposition, en effet, «*les exceptions dilatoires*», auxquelles ledit Code assimile les déclinatoires de compétence, «*sont proposées conjointement et avant toutes défenses au fond*», lors même qu'il ne fait aucun doute que les décisions rendues sur ces exceptions et déclinatoires sont définitives au sens de l'article 19 du Code judiciaire.

Pour toutes ces raisons, l'interdiction faite à la Cour de cassation de connaître du fond du litige ne nous semble pas s'opposer à ce que, lorsque la cassation est fondée sur l'incompétence, le renvoi opère par saisine directe de la juridiction que la Cour de cassation a reconnue compétente pour connaître du litige.

32. — Ceci étant, cet heureux enseignement, récemment réaffirmé (*infra*, n° 34 et la note (108)) pose une question que ne résout point, explicitement à tout le moins, l'arrêt qui le consacre : la saisine directe du juge compétent, déduite de la priorité accordée au premier alinéa de l'article 660 du Code judiciaire sur la lettre de l'article 1110 du même Code, opère-t-elle de surcroît au bénéfice du second alinéa de l'article 660, selon lequel toute décision sur la compétence «*lie le juge auquel la demande est renvoyée, tous droits d'appréciation saufs sur le fond du litige*»? Le juge de renvoi est-il, en d'autres termes, quant à sa compétence, irrévocablement lié par l'arrêt de la Cour de cassation? Ou peut-il, au contraire et au nom du «dialogue» qu'il entretient avec la Cour, s'en écarter et se déclarer incompétent sur le fondement des articles 1119 et 1120 du Code judiciaire? Il y a, à nouveau, conflit de dispositions. Mais les enjeux sont ici différents.

Dans ses conclusions précédant l'arrêt du 22 septembre 2005, M. l'avocat général TIMPERMAN préconise l'application de l'article 660, al. 2 (100). Il soutient que les motifs justifiant la saisine directe du juge compétent après cassation valent aussi pour considérer que l'article 660, alinéa 2, du Code judiciaire est applicable, en sorte que ledit juge ne pourrait plus contester sa compétence au nom de la faculté de résistance que les articles 1119 et 1120 du même Code offrent en règle à la juridiction de renvoi.

L'on ne peut approuver cet enseignement (101). La circonstance que la Cour de cassation ait désigné comme juridiction de renvoi celle-là même

(100) Conclusions de M. l'avocat général TIMPERMAN précédant Cass., 22 septembre 2005, *Pas.*, 2005, p. 1725-1726, n° 6-7. Voy. dans le même sens, A. FRY, «Actualités en matière de compétence», in *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 16-17, n° 6; A. FETTWEIS, *Précis de droit judiciaire*, T. II, La Compétence, Bruxelles, Larcier, 1971, p. 46, n° 59.

(101) Voy. déjà nos développements in J.-F. 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, p. 817, n°s 32 et s. Comp. G. CLOSSET-MARCHAL, «Après cassation d'une décision sur la compétence : à qui renvoyer?», *J.T.*, 2006, p. 121, n°s 19 et 20.



qu'elle estime compétente ne fait pas obstacle à ce que cette dernière s'interroge encore sur sa compétence et remette finalement en cause la solution juridique de l'arrêt de la Cour (102). Les arrêts de la Cour de cassation sont en effet dépourvus de toute autorité de chose jugée (103), en ce sens que la juridiction de renvoi est libre de ne point se conformer à la doctrine de l'arrêt de cassation. La disposition de l'alinéa 2 de l'article 660 du Code judiciaire ne peut dès lors en aucun cas s'appliquer aux décisions de renvoi prononcées par la Cour de cassation. Les arrêts de la Cour de cassation, fussent-ils rendus sur la compétence, ne lient pas le juge auquel la cause est renvoyée. Raisonner autrement revient, nous semble-t-il, à spolier le juge de renvoi de la faculté de résistance que les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire lui concèdent sans réserve en cas de première cassation (*supra*, n° 11).

Ainsi, nous le verrons, que l'avocat général DUBRULLE l'énonce très justement dans ses conclusions précédant le second arrêt annoté (que ce dernier a, selon nous, suivies), cette thèse requerrait donc, *de lege ferenda*, la modification de ces articles 1119 et 1120 (104). Et comme y insiste à juste titre M. DUBRULLE, le « colloque » entre juge de cassation et juges du fond qu'instaurent les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire procède, quant à lui, de l'interdiction faite à la Cour, par l'article 147 de la Constitution, de connaître du fond des affaires (*supra*, n° 9 et s.). Il ne se conçoit donc pas d'écorner ces règles pour les mêmes motifs et aussi aisément que la règle de l'extradition de la cause vers une juridiction souveraine de même rang qui, elle, demeure étrangère au partage de pouvoirs établi par la Constitution.

Si l'arrêt annoté du 22 septembre 2005 ne tranche pas expressément la question, à tout le moins conforte-t-il implicitement la réponse que nous proposons d'y apporter. En effet, c'est, nous paraît-il, en écho et même en opposition aux conclusions de l'avocat général Timperman l'invitant très explicitement à appliquer les deux alinéas de l'article 660 du Code judiciaire (105), que la Cour prend le soin de préciser que c'est « conformément à l'article 660, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire » qu'elle « renvoie l'affaire au juge compétent ». L'élision du second alinéa de l'article 660 paraît délibérée (106).

Aussi, le commentateur anonyme de l'arrêt dans le *Rapport 2005 de la Cour de cassation* s'avance-t-il en écrivant au sujet de l'arrêt du 22 septembre 2005, qu'« eu égard au second alinéa de (l'article 660 du Code judi-

(102) S. GUINCHARD, *op. cit.*, p. 1248, n° 6505; C. SCHEYVEN, *op. cit.*, p. 193, n° 103.

(103) A. MEEÛS, « Le problème de la validité des normes dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Droit et pouvoir*, t. I : *La validité*, Bruxelles, Story-Scientia, 1987, p. 180; *R.P.D.B.*, v° « Chose jugée », compl. VI, Bruxelles, Bruylant, 1983, p. 277, n° 94; H. SIMONT, *op. cit.*, p. 235.

(104) Av. gén. G. DUBRULLE, concl. précéd. Cass. (aud. plén.), 5 septembre 2008, *J.T.*, 2009, p. 229, ici spéc. n°s 6 à 8.

(105) Av. gén. M. TIMPERMAN, concl. précéd. Cass. (aud. plén.), 22 septembre 2005, *J.T.*, 2006, p. 123, n° 6.

(106) Certes, l'arrêt du 6 février 2009 commenté ci-dessous (*infra*, n° 34) ne comporte plus cette précision (« overeenkomstig artikel 660 van het Gerechtelijk Wetboek »).

ciaire), le tribunal de commerce est lié par la décision de renvoi de la Cour» (107).

A la supposer fidèle à la portée de l'arrêt du 22 septembre 2005, cette affirmation voit de toute façon sa fragilité accentuée par la portée et le libellé du dispositif du second arrêt annoté — du 5 septembre 2008 — qui, éclairé par les conclusions remarquables de M. l'avocat général DUBRULLE, laisse selon nous (108) toute latitude au juge désigné par la Cour de récuser le principe de cette saisine.

33. — Mais avant d'en venir au commentaire de cette décision, il convient d'en recenser une autre qui, tout récemment, est venue confirmer l'enseignement de l'arrêt du 22 septembre 2005 (109), au prix d'une conséquence inévitablement paradoxale.

Un travailleur décharge sur la voie publique la cargaison d'une remorque appartenant à son employeur et se trouve pris en étau entre celle-ci et un camion en stationnement, appartenant au même employeur. L'assureur-loi de ce dernier se retourne contre son assureur RC automobile aux fins d'obtenir, sur la base de l'article 48 de la loi sur les accidents du travail et de l'article 29*bis* de la loi sur l'assurance automobile obligatoire la récupération des débours consentis aux héritiers de la victime. L'action est portée devant le tribunal de police de Malines, qui la dit non fondée. Saisi de l'appel de l'assureur-loi, et après avoir rouvert les débats sur ce point, le tribunal de première instance de Malines confirme la compétence matérielle du premier juge, et partant la sienne en tant que juge d'appel. Réformant la décision du premier juge sur le fond, il condamne l'assureur automobile à verser un euro provisionnel à l'assureur-loi. Saisie du pourvoi du premier, la Cour de cassation casse le jugement du tribunal de première instance de Malines au motif que l'accident litigieux ne présente pas de lien avec les risques de la circulation routière, comme le requiert la notion d'accident de la circulation au sens de l'article 601*bis* du Code judiciaire fixant la compétence revenant au tribunal de police.

Poursuivant l'œuvre économique entreprise par l'arrêt du 22 septembre 2005, cet arrêt — du 6 février 2009 (110) — renvoie directement la cause au tribunal de première instance de Malines, autrement composé, «conformément à l'article 660 du Code judiciaire». Mais, ruinant le gain ainsi réalisé, la Cour se doit d'ajouter que ledit tribunal statuera à charge d'appel. Cette précision est la conséquence inéluctable de l'article 1070 du Code judiciaire, à l'application duquel la Cour ne pouvait se dérober. Aux termes de cette disposition, «le tribunal de première instance et, le cas échéant, le tribunal de commerce siégeant au second degré, statue au fond et

(107) *Rapport de la Cour de cassation 2005*, p. 85.

(108) *Contra*, à nouveau, le commentaire anonyme de l'arrêt in *Rapport de la Cour de cassation 2008*, Bruxelles, éd. du *Moniteur belge*, 2009, p. 121.

(109) Dans le prolongement de l'enseignement de cet arrêt, voy. ég., prononcés dans le cadre d'un règlement de juges en matière pénale, Cass., 8 octobre 2008, P.08.1036.F., concl. contr. av. gén. R. LOOP, ainsi que Cass., 3 septembre 2008, P.08.0940.F.

(110) Cass., 6 février 2009, C.07.0341.N.



à charge d'appel si le litige était de sa compétence». Gageons que l'absurdité des conséquences produites en l'espèce par l'application — irréprochable — de cette disposition achèvera d'asseoir la pertinence du discours plaidant pour son abrogation. Ce texte est «archaïque et contre-productif»; il «cadre mal avec le mécanisme général de règlement des incidents de compétence et [...] aboutit à offrir dans certains cas, trois degrés de juridiction» (111). En l'espèce, sans compter l'instance de cassation qui aura duré plus de deux ans, juges et parties pourront avoir reçu — ou subi... — pas moins de quatre degrés de juridiction!

2. Cassation pour violation
de l'effet dévolutif de l'appel

34. — Le second arrêt rapporté, prononcé — lui aussi en audience plénière — le 5 septembre 2008, cristallise les enjeux, solutions et incertitudes dégagés du commentaire de l'arrêt du 22 septembre 2005. En effet, d'une part, cette nouvelle décision marque, de manière plus spectaculaire encore, la victoire de l'économie des procédures sur l'exigence formelle d'extradition de la cause après cassation et, d'autre part, pose avec une acuité renforcée la question de l'autorité de ce genre d'attributions par commodité.

35. — L'hypothèse juridique fournissant l'occasion de ce débat n'a plus à être rappelée (*supra*, n° 4 et n° 6) : sur le visa de la violation de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, la Cour casse la décision aux termes de laquelle la juridiction d'appel renvoie la cause au premier juge alors qu'elle en réforme le jugement avant d'ordonner une mesure d'instruction (presque) identique à celle que comportait ce même jugement. Aux termes d'une jurisprudence désormais constante, la Cour estime qu'en ce cas, distinct de la confirmation (même partielle) de la mesure d'instruction au sens de l'article 1068, alinéa 2, du Code judiciaire, l'effet dévolutif de l'appel, dont le principe résulte du premier alinéa de cette même disposition, perdure en manière telle que le juge d'appel ne peut renvoyer la cause au premier juge.

Reviennent alors les deux questions déjà suscitées par la cassation d'une décision sur la compétence : pour l'attribution de la cause après cassation, la Cour va-t-elle s'astreindre à la règle de l'extradition fixée par l'article 1110 du Code judiciaire? Quelle sera, ensuite, l'autorité de cette attribution?

Jusqu'au prononcé de l'arrêt du 5 septembre 2008, les réponses à ces deux questions affectaient la plus grande disparité dans les jurisprudences suivies par les deux sections de la première chambre de la Cour.

Posons d'emblée que si cet arrêt dissipe d'heureuse façon le flottement grevant la première question, il semble n'avoir pas scellé l'unanimité sur la seconde. Comme pour le commentaire de la cassation de décisions sur la

(111) G. DE LEVAL et Fr. ERDMAN, *Dialogues Justice*, Bruxelles, S.P.F. Justice, 2004, p. 121.



compétence, il importe donc d'aborder successivement ces deux questions distinctes.

A nos yeux, la perplexité que peut inspirer la réponse fournie à la deuxième question (celle de l'autorité de l'attribution après cassation) procède en bonne partie de complications terminologiques. On se propose, tout en réservant ces difficultés pour l'exposé de cette seconde question, de mieux faire ressortir la limpidité de la réponse de l'arrêt à la première question (celle de l'attribution après cassation) en la dépouillant du phrasé qui l'habille.

36. — Car sur le fond, la réponse innovante à cette première question n'est aucunement douteuse : par dérogation à la règle de l'extradition formulée par l'article 1110 du Code judiciaire, l'arrêt du 5 septembre 2008 n'extrade pas la cause vers une autre juridiction d'appel, mais la réattribue à celle qui, en vertu de l'effet dévolutif de l'appel, s'en était illégalement dessaisie. Statuant de la sorte, la Cour met fin à la controverse qui la divisait, et verse en abondance dans la séduction des commodités de l'économie de procédure.

Au regard des thèses en présence jusqu'ores, l'arrêt fait sienne la tendance amorcée par la première chambre néerlandaise qui, dans un premier temps, avait considéré, que la cause devait en ce cas revenir devant la juridiction d'appel initiale, autrement composée (112), pour ensuite abandonner cette dernière précision (et par là-même tout préjugé de partialité : *supra*, n° 13), la cause revenant alors devant la même chambre que celle qui a rendu la décision cassée (113). L'arrêt du 5 septembre 2008 abandonne ce faisant la tendance inverse portée par la première chambre française de la Cour qui, considérait qu'en l'espèce, il n'y avait point lieu de déroger à la règle inscrite à l'article 1110, al. 1^{er}, du Code judiciaire, et extradait donc la cause vers un autre juge d'appel (114).

Mutatis mutandis, toutes les raisons nous ayant conduits à approuver le revirement de jurisprudence opéré par l'arrêt du 22 septembre 2005, nous amènent à saluer l'option prise par l'arrêt du 5 septembre 2008, remarquablement argumentée par les conclusions de l'avocat général G. DUBRULLE (115).

N'y revenons plus (*supra*, n°s 30 et s.). Mais soulignons tout de même combien ici, plus encore que pour la cassation d'une décision sur la compétence, la Cour se laisse séduire par le pragmatisme apparent des considérations d'économie. Là où, pour le cas tranché par l'arrêt du 22 septembre 2005, l'économie résidait dans l'évitement du détour formel par un juge

(112) Cass., 10 janvier 2003, *Pas.*, 2003, I, p. 96, n° 24.

(113) Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 188, n° 50, sur les conclusions contraires de l'av. gén. P. CORNÉLIS qui estimait que la cause devait être renvoyée à une autre cour d'appel, conformément à l'article 1110 du Code judiciaire; Cass., 12 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1484, n° 366.

(114) Cass., 25 janvier 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 260, n° 65; Cass., 14 octobre 2005, *Pas.*, 2005, I, p. 1938, n° 513.

(115) Publiées *in J.T.*, 2009, p. 229 et s.

incompétent qui, selon toute vraisemblance, devrait suivre la Cour et se dessaisir à son tour de la cause, l'arrêt du 5 septembre 2008 procède de l'opinion de pure opportunité selon laquelle la juridiction *a quo*, parce qu'elle connaît le dossier, le traitera plus commodément, et surtout plus rapidement, qu'une autre juridiction d'appel.

Le pronostic ne manque sans doute pas de pertinence, mais force est quand même d'observer qu'il n'est pas aussi convaincant que celui justifiant la solution de l'arrêt du 22 septembre 2005. Ne voit-on pas, en effet, que ce pari de l'accélération du procès sera parfois déjoué, et même contrarié, à raison des modifications survenues dans l'intervalle dans la composition des chambres de la juridiction *a quo*, ou plus fondamentalement, parce que l'arriéré judiciaire n'a pas la même importance devant toutes les juridictions d'appel (116)?

C'est donc au cas par cas que la «*restitution de la cause*» au juge *a quo* consacrée par l'arrêt du 5 septembre 2008 révélera la mesure de l'utilité qu'on lui prête en théorie.

37. — Par contre, la réponse à la seconde question annoncée (celle de l'autorité de cette restitution), appelle, quant à elle, une réponse générale et abstraite.

La question est connue, car elle se pose pratiquement dans les mêmes termes qu'au sujet de la saisine après cassation d'une décision sur la compétence (*supra*, n° 33) : la restitution de la cause à la juridiction d'appel d'origine lie-t-elle celle-ci en manière telle qu'elle ne pourrait exercer la résistance que lui autorisent les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire? Ou, au contraire, ces dispositions lui permettent-elles de renvoyer à nouveau la cause au premier juge de la même manière que celle qui lui a valu une première censure de la Cour de cassation?

La première thèse présente certes le mérite de mener jusqu'au bout l'objectif de réduction du temps judiciaire, déjà servi par la solution de la restitution de la cause au juge *a quo*. Mais d'où tient-on que la recherche de l'économie des procédures ne tolérerait aucune limite, pas même lorsque des règles ou principes fondamentaux la contrarieraient?

Nous considérons quant à nous que les articles 1119 et 1120 du Code judiciaire sont de ces règles essentielles qui ne peuvent être sacrifiées sur l'autel du pragmatisme. En d'autres termes, si l'on peut espérer (et dans la plupart des cas supposer) que le juge d'appel d'origine ne remette pas en cause sa nouvelle saisine résultant de l'arrêt de cassation, l'on ne conçoit pas qu'il ait l'obligation de s'incliner de la sorte. Les arguments avancés à l'appui de cette thèse sont les mêmes que ceux justifiant l'absence d'autorité de la décision opérant saisine directe du juge compétent sur cassation d'une décision sur la compétence (*supra*, n° 33). Ces arguments valent même, ici, *a fortiori* car l'hypothèse du renvoi après cassation d'une

(116) Au regard de cette dernière considération, l'extradition de la cause vers une autre cour d'appel conformément à l'article 1110 du Code judiciaire, pourrait parfois s'avérer plus salubre que sa réattribution à la juridiction d'origine.

décision violant l'effet dévolutif de l'appel n'évoque pas d'équivalent au second alinéa de l'article 660 du Code judiciaire qui, *a priori*, rentrait en conflit avec les articles 1119 et 1120 du même Code en cas de cassation d'une décision sur la compétence (*supra*, n° 33). Ici comme en toute autre situation, il nous paraît donc indispensable de préserver l'équilibre, le «*colloque*» entre cassation et juridiction, voulus par la Constitution et par la loi.

Ici encore, nous souscrivons donc sans réserve au raisonnement développé par l'avocat général G. DUBRULLE, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 5 septembre 2008 (117). Exposant très clairement à la Cour les deux thèses en présence, M. DUBRULLE conclut sa démonstration par l'affirmation que la première d'entre elles (en vertu de laquelle le juge d'appel d'origine est irrévocablement lié par la restitution de la cause) ne pourrait être consacrée qu'au prix d'une modification des articles 1119 et 1120 du Code judiciaire.

38. — Il n'est pas déraisonnable de suggérer que l'arrêt annoté a suivi ces conclusions en n'obligeant point la Cour d'appel de Gand à s'incliner devant sa (re)saisine après cassation.

Pour s'en convaincre, il est indispensable de resituer le libellé de l'arrêt sur ce point dans l'évolution de la terminologie des arrêts de la première chambre néerlandaise, porteurs de la tendance désormais consolidée, quant au principe, par la Cour.

Aux termes de son arrêt du 10 janvier 2003, ladite chambre de la Cour «*renvoie la cause, ainsi limitée, devant la cour d'appel de Gand, autrement composée*» (118), sans autre précision quant à la latitude laissée à cette cour d'appel. Dans les motifs de son arrêt du 26 janvier 2007, la même chambre précise par contre que «*la cour d'appel qui a renvoyé la cause à tort au premier juge est tenue de poursuivre l'examen de la cause. Il n'y a pas lieu à renvoi de la cause devant une autre cour d'appel*» (119), le dispositif de l'arrêt répétant «*qu'il n'y a pas lieu à renvoi*» (120). En une manière de mixage de ces deux premiers phrasés, la première chambre néerlandaise considéra ensuite, par son arrêt du 12 juin 2008, que «*la cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge est tenue de traiter la cause plus avant*» (121), en sorte que c'était à cette cour, et non «*à une autre cour d'appel*» qu'il y avait lieu de «*renvoyer*» la cause. Aux termes

(117) *J.T.*, 2009, p. 229 et s.

(118) «*Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Gent, anders samengesteld*».

(119) «*Het Hof van Beroep dat ten onrechte de zaak heeft verwezen naar de eerste rechter moet de zaak verder behandelen. Er is geen aanleiding tot verwijzing naar een ander Hof van Beroep*».

(120) Cass., 26 janvier 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 188, n° 50, sur les conclusions contraires de l'av. gén. P. CORNÉLIS qui estimait que la cause devait être renvoyée à une autre cour d'appel, conformément à l'article 1110 du Code judiciaire.

(121) «*Het hof van beroep dat ten onrechte de zaak heeft verwezen naar de eerste rechter, moet de zaak verder behandelen. Er is geen aanleiding tot verwijzing naar een ander hof van beroep*».

du dispositif de cet arrêt, la Cour «*verwijst de zaak terug naar het Hof van Beroep te Brussel*» (122).

L'arrêt annoté, du 5 septembre 2008, revoit encore les termes de la formule : «*la cour d'appel qui a renvoyé à tort la cause au premier juge peut poursuivre l'instruction de celle-ci, de sorte qu'il n'y a pas lieu à renvoi*» (123).

Délaissions pour lors la recherche de la portée à conférer à la phrase selon laquelle «*il n'y a pas lieu à renvoi*» (*infra*, n° 40). Car c'est un autre élément de la formule de l'arrêt du 5 septembre 2008 qui saute immédiatement aux yeux : la Cour y énonce que la cour d'appel qui se voit restituer la cause «*peut* [*'kan'*] *poursuivre l'instruction de celle-ci*», alors qu'il ressortait des arrêts des 26 janvier 2007 et 12 juin 2008, que cette même cour d'appel était «*tendue* [*'moet'*] *de poursuivre l'examen de la cause*» ou était «*tendue* [*'moet'*] *de traiter la cause plus avant*». Convenons qu'il y a quelque difficulté à attribuer au hasard, ou à une erreur de plume, ce passage de l'obligation à la faculté : réunie en audience plénière précisément aux fins, notamment, de choisir entre la thèse de l'obligation et celle de la faculté au cœur d'un débat finement retracé, en ces mêmes termes, par son Parquet général, la première chambre de la Cour n'a pu que délibérément recourir au verbe «*pouvoir*». A tout le moins n'a-t-elle certainement pas pu ignorer la portée de ce choix terminologique inédit.

39. — Ce n'est évidemment pas à nous, mais à la Cour elle-même, que revient l'interprétation authentique, tout comme la rétractation, de ses arrêts. Encore faut-il qu'elle s'exprime ce faisant par la voix collégiale de ses formations juridictionnelles. En dépit de l'autorité de ceux qui en ont tenu la plume, tel n'est pas le cas du commentaire doctrinal donné au second arrêt annoté dans le *Rapport 2008 de la Cour de cassation* (124), pas plus que ça ne l'était du commentaire donné au premier arrêt annoté dans le *Rapport 2005* de cette même Cour (*supra*, n° 33).

Relatant fidèlement les conclusions du ministère public, ledit *Rapport* leur prête d'être «*partiellement contraires*» à l'arrêt lui-même, dont il faudrait déduire qu'«*en prononçant une telle cassation sans renvoi, la Cour décide que la juridiction d'appel qui a renvoyé à tort la cause devant le premier juge, et qui sera tenue de statuer sur le fond du litige, est liée par la*

(122) Cass., 12 juin 2008, *Pas.*, 2008, p. 1484, n° 306 : «*renvoie la cause devant la Cour d'appel de Bruxelles*». Dans sa langue (néerlandaise) d'origine, la formulation est particulièrement explicite car la Cour y complète le vocable technique propre au renvoi après cassation («*verwijst naar*») par l'adverbe «*terug*», signifiant l'idée de «retour» de la cause devant la même juridiction. La formule confirme on ne peut mieux que la dérogation à la règle de l'extradition de la cause ne peut jamais se concevoir que comme le corollaire éventuel, comme la suite possible, d'une application, préalable et normale, de la règle primordiale du dessaisissement (du «renvoi» au sens strict). Il faut alors tirer toutes les conséquences de l'équation : si «renvoi» il y a (et renvoi il y a nécessairement), l'application des articles 1119 et 1120 du Code judiciaire est inéluctable. *Comp. infra*, n° 40.

(123) «*De zaak kan verder worden behandeld door het hof van beroep, dat ten onrechte de zaak heeft verwezen naar de eerste rechter, zodat er geen aanleiding is tot verwijzing*».

(124) *Rapport de la Cour de cassation 2008*, Bruxelles, éd. du *Moniteur belge*, 2009, p. 121.

décision de la Cour et ne pourra apprécier à nouveau l'application de l'article 1068, alinéa 2, du Code civil».

Cette lecture de l'arrêt du 5 septembre 2008 n'est tout d'abord pas conciliable avec les termes de celui-ci. On fait dire à l'arrêt que la cour d'appel «sera tenue de statuer sur le fond du litige» lors même, on l'a vu (*supra*, n° 39), que cette tournure impérative, relevée dans deux arrêts antérieurs, y est expressément abandonnée au profit d'une tournure facultative («peut poursuivre»).

Qu'elle résulte de l'œuvre délibérée des auteurs de l'arrêt, ou de l'interprétation proposée par ceux du *Rapport*, il nous paraît ensuite que la formule selon laquelle la cassation est prononcée «sans renvoi» ne peut justifier l'attribution d'une autorité contraignante à l'arrêt de cassation par dérogation aux articles 1119 et 1120 du Code judiciaire.

Relevons du reste que cette présentation contredit un autre passage du *Rapport* précité, dont il résulte qu'«en matière pénale et exceptionnellement aussi en matière civile, la cassation peut être prononcée sans renvoi lorsque la Cour estime qu'elle est en mesure d'appliquer elle-même la règle de droit aux faits tels qu'ils ressortent de la décision attaquée» et par ailleurs que «la juridiction de renvoi n'est, sauf dans un certain nombre de cas limités, pas liée par la décision de la Cour, de sorte qu'elle pourra à nouveau statuer sur tous les aspects de l'affaire qui lui est renvoyée, tant en droit qu'en fait» (125). C'est à juste titre que cet extrait-ci du *Rapport*, rappelant clairement la différence à tracer entre le principe du renvoi et ses conséquences procédurales, distingue nettement les rares cas de cassation «sans renvoi» et les cas exceptionnels (et selon nous inopportuns et illégaux : *supra*, n° 20) où sur renvoi, l'arrêt de cassation revêtirait une autorité contraignante.

De toute évidence, la cassation résultant de l'arrêt du 5 septembre 2008 n'a pu être conçue comme une cassation sans renvoi «ne laissant rien à juger» ou «appliquant elle-même la règle de droit aux faits». Au contraire, la Cour s'y départit très explicitement du jugement de la cause, qu'elle réserve à la juridiction d'appel initiale.

CONCLUSION

40. — A l'heure où la justice est sérieusement ralentie par l'encombrement des juridictions inférieures (126) et où l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme proclame le droit à être jugé dans un délai raisonnable, il convient d'approuver et d'appliquer, chaque fois qu'il est possible, les procédés inspirés par un souci d'économie des procédures et d'efficacité de la justice.

(125) *Idem*, p. 21.

(126) Comme l'écrit si justement R. LINDON, «La justice est un idéal, une nécessité sociale, bien plus qu'un simple service public. Et cependant, voici Thémis vouée à accomplir les tâches de Vulcain, ... voire les travaux d'Hercule» (R. LINDON, «De certaines récentes modifications devant la Cour de cassation», *J.C.P.*, 1980, I, 2967, n° 33).

Les deux décisions annotées font œuvre utile à cet égard. Plutôt que d'extrader la cause vers une autre juridiction souveraine de même rang comme le requiert formellement l'article 1110 du Code judiciaire, la Cour de cassation, se dessaisissant, «*saisit directement*» le juge dont la compétence est établie par son arrêt, ou encore «*retourne*» ou «*restitue*» la cause à l'auteur de la décision cassée. Là où, dans la première hypothèse, l'économie réside dans l'évitement d'un détour formel par un juge incompétent qui, selon toute vraisemblance, devrait suivre la Cour de cassation et se dessaisir à son tour de la cause, la seconde hypothèse procède de l'opinion de pure opportunité selon laquelle la juridiction *a quo*, parce qu'elle connaît le dossier, le traitera plus commodément et surtout plus rapidement qu'une autre juridiction d'appel.

41. — Mais les exigences de célérité et d'économie ne peuvent justifier l'accroissement sans limites des pouvoirs de la Cour de cassation. Si la cassation sans extradition et la cassation sans renvoi ne heurtent pas formellement l'interdiction faite au juge de cassation de connaître du fond des affaires, elles introduisent en revanche un facteur de rigidité regrettable dans l'élaboration de la jurisprudence, lorsqu'elles suppriment en même temps la possibilité d'une résistance de la juridiction inférieure. Il nous paraît indispensable de préserver l'équilibre, le «*colloque*» entre juge de cassation et juges du fond, voulus par la Constitution et par la loi. Il y va du maintien de la stabilité de notre Etat de Droit (127).

Il convient ainsi «*d'observer une attitude modérée et mesurée, afin de sauvegarder les traits fondamentaux de la structure de la cassation, tout en acceptant les améliorations dont son fonctionnement est susceptible*» (128).

JEAN-FRANÇOIS

VAN DROOGHENBROECK,

PROFESSEUR À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

PROFESSEUR INVITÉ
AUX FACULTÉS UNIVERSITAIRES SAINT-LOUIS
ET

ANNE DECROËS,

ASSISTANTE À L'UNIVERSITÉ CATHOLIQUE
DE LOUVAIN

AVOCATE AU BARREAU DE BRUXELLES

(127) «*Tenons-nous en énergiquement au principe constitutionnel que nous ne connaissons pas du fond des affaires; demeurons scrupuleusement confinés dans le droit; gardons-nous attentivement de la tentation d'étendre nos attributions et de nous soustraire au contrôle des juges du fond; ne laissons point naître l'idée que nous redouterions ce contrôle car on pourrait y voir l'indice que nous-mêmes nous manquerions de confiance dans la valeur de nos arrêts*». L. CORNIL, «La Cour de cassation. Considérations sur sa mission», *J.T.*, 1950, p. 493.

(128) P. HÉBRAUD, «'Aggiornamento' de la Cour de cassation», *D.*, 1979, chron., p. 212.