

***REVUE
INTERDISCIPLINAIRE
D'ETUDES
JURIDIQUES***

EXTRAIT

1980.5

LE CONTRÔLE DE LA QUALIFICATION PAR LA COUR DE CASSATION ET LA
CLOTURE DU DISCOURS JURIDIQUE.

Jacques Lenoble
Université catholique de Louvain

Il a été tenté ailleurs (1) de montrer que le discours juridique ne fonctionnait qu'en présupposant sa nécessaire unité logique, qu'inscrit dans l'ordre d'une représentation logicienne qui, pour être fictive, n'en était pas moins effectivante. C'est cette hypothèse que nous voudrions reprendre ici pour en vérifier la validité au regard des effets sur le raisonnement juridique d'une des plus importantes conditions de production du discours juridique, à savoir la compétence principale attribuée à la Cour de Cassation, envisagée dans son rapport avec l'opération de qualification du juge du fond.

Les réflexions qui suivent visent donc à dégager, dans la perspective susindiquée, la portée, sur l'exercice de la fonction de juger et, conséquemment, sur le discours ainsi produit, de cette compétence dévolue à la Cour suprême qui fait d'elle le juge de la seule légalité des jugements et qu'une certaine doctrine a voulu définir à l'aide de la distinction, fondamentale pour la lecture de la nature du raisonnement juridique, du fait et du droit.

Deux remarques préliminaires s'imposent.

La Cour de cassation, on le sait, ne peut point connaître du fond des affaires. À ce premier niveau, certains ont cru

(1) J. LENOBLE et P. OCT, *Projet, Mythe et Raison, Essai sur la dérive mytho-logique de la rationalité juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés Saint-Louis, 1980.

pouvoir se référer à la distinction du fait et du droit pour définir le champ d'application de l'interdiction ainsi faite à la Cour. Nul ne peut plus sérieusement recourir à une telle analyse. M.F. Rigaux l'a bien signalé: "...fond et fait ne sauraient être confondus et...le devoir de s'abstenir de connaître du fond des affaires est essentiellement distinct des règles gouvernant l'attitude de la Cour de cassation à l'égard du fait" (2). Alors que, si l'on se limite à la compétence principale dévolue à la Cour suprême d'être le juge de la légalité des décisions judiciaires, "l'interdiction (de connaître du fond des affaires) est certaine et ne souffre aucune exception" (3), le rapport du juge de cassation aux "faits" est plus complexe. En effet, si l'on peut dire avec le Procureur Général Hayoit de Termicourt que "la Cour, pour résoudre les questions de droit qui lui sont soumises par un pourvoi, ne peut tenir compte d'autres faits que ceux qui sont constatés par la décision attaquée" (4), il faut relever le régime propre qui est reconnu non seulement aux faits de la procédure (5), mais aussi à ces faits irréductibles aux "faits de la cause" que sont les faits nécessaires à la connaissance du droit, les faits notoires et les faits normatifs (6). Sans rentrer plus avant dans l'étude de ce problème, il nous suffit de constater l'inadéquation de la distinction du fait et du droit à ce niveau général de définition de la compétence de la Cour de cassation.

Une seconde remarque préliminaire est à formuler. Elle vise à préciser la nature des observations qui suivront. Celles-

(2) F. RIGAUX, La nature du contrôle de la Cour de cassation, Bruxelles, 1964, p.31.

(3) Procureur Général TROMB, Le Juge, le Droit, les faits, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 3 septembre 1970, Ann. Coll. D., p.473; voir pour les autres compétences exercées par la Cour suprême et le principe de l'art. 95 al.2 de la Constitution, le même auteur, op.cit., pp.474-475.

(4) Note H.F., Rev., 1962, p.311, citée par le "Procureur Général" op.cit. p.473.

(5) Voir sur ceci, F. RIGAUX, op.cit., pp.474-475; voir aussi la très éclairante analyse du Procureur Général TROMB dans sa remarquable préface, op.cit., pp.473 et sv.

(6) Sur ceci, F. RIGAUX, op.cit., pp.38 et sv. et la bibliographie qui y est citée.

ci sont doublement limitées. D'abord elles ne visent nullement à définir l'étendue effective du contrôle opéré par la Cour et donc à définir, sur base d'une étude de la jurisprudence, les diverses ouvertures à cassation admises et la signification qu'il y a lieu de leur donner en droit positif. La raison en est, et c'est la seconde limite, que nous ne nous attacherons qu'aux implications du contrôle exercé par le juge suprême sur les qualifications opérées par le juge du fond. Or, on le verra, le principe d'un tel contrôle paraît bien établi : qui plus est, notre travail nécessite que nous nous attachions non pas tant aux retombées techniques du principe précité qu'aux lectures théoriques auxquelles il a donné lieu.

Comme le professeur F. Rigaux l'a constaté au terme d'une étude fouillée de la jurisprudence belge, "la Cour de cassation s'est, chaque fois qu'elle en a eu l'occasion, reconnue compétente pour contrôler la qualification du juge du fond, toute erreur de qualification entraînant une "fausse application" de la disposition légale mise en oeuvre par le juge du fond" (7). Par-delà les modalités que nous verrons et qui sont liées à "la nature de la motivation de la décision attaquée" (8), tel est le principe que nous tiendrons pour acquis. Notre propos, comme on l'a déjà indiqué, consiste plutôt à préciser, au départ de l'étude des conceptions doctrinales du contrôle de la qualification, la portée de ce que traduit théoriquement un tel principe. C'est à ce propos que resurgira, à un second niveau, l'utilisation par certains de la distinction du fait et du droit pour rendre compte du contrôle exercé par la Cour suprême.

La détermination de l'étendue du contrôle de qualification a donné lieu à quatre théories qu'il nous faut ici rapi-

(7) F. RIGAUX, *op.cit.*, p.245.

(8) *Ibidem*, p.244.

dement présenter.

La première entend définir la limite du contrôle à exercer par la Cour de cassation à partir de la nature des concepts utilisés par la norme légale. Elle s'est exprimée à l'aide différentes formulations. Un premier critère a été trouvé dans les notions définies par la loi. C'est, on le sait, la célèbre théorie du Président Barris (9), reprise par Merlin notamment. Aux termes de celle-ci, "lorsque l'opération de qualification a pour but de faire rentrer une situation de fait dans le cadre d'une notion simplement nommée par la loi, les juges jouiraient à cet égard d'un pouvoir souverain"; à l'inverse, "lorsque la loi a précisé le sens et la portée des termes qu'elle a employés, lorsqu'elle a non seulement nommé, mais défini cette notion, ... les juges seraient obligés d'obéir dans la qualification à cette conception légale et... la Cour suprême pourrait intervenir pour en assurer le respect" (10). Ce critère était d'application malaisée; on lui substitua d'autres critères qui se voulaient plus souples et aussi plus nuancés : il était proposé de distinguer soit suivant que la notion légale était non plus seulement définie mais définissable a priori, sans donc une nécessaire référence à une appréciation de l'ensemble des circonstances de la cause, soit encore suivant que l'appréciation était consciencieuse ou logique (11).

La seconde théorie a été proposée par M.G. Marty. Ce dernier, s'il considère que tout problème de qualification constitue une question de droit et est, de ce fait, soumis à la connaissance de la Cour de cassation, repère cependant un tel principe sur base de la distinction à faire entre les qualifications générales et spécifiques, "la Cour suprême demeurant juge de l'opportunité de l'exercice effectif de ce contrôle dans telle ou

(9) La théorie du président Barris est exposée en 1881. Elle a été reproduite dans P. de CHARVARIAT, Le pouvoir de cassation de la Cour de cassation sur la qualification criminelle, thèse, Paris, 1978, pp. 11-12.

(10) G. MARTY, op.cit., p. 103.

(11) Voy. sur ceci, G. MARTY, op.cit., pp. 104 et 105.

telle matière, en fonction de la portée plus ou moins générale du précédent qui peut se dégager de l'application en la cause de telle ou telle qualification" (12).

La troisième théorie peut être rattachée au nom des professeurs R. Dekkers, P. Foriers et C. Perelman (13). L'idée est ici que la distinction à opérer entre question de droit et question de fait n'est point définissable a priori; l'évolution jurisprudentielle qu'il faut constater en notre matière est la traduction de la maîtrise et ne peut s'expliquer qu'au regard de l'importance du facteur chronologique. Comme l'indique M.R. Dekkers, "les qualifications naissent de la répétition des mêmes faits et comme les faits ne cessent de se répéter, les qualifications se multiplient. En d'autres termes : avec le temps, le domaine du fait se retrécit, au profit du domaine du droit" (14). Ou encore, ainsi que le signale M.C. Perelman, "...une longue suite de décisions (fournit) des éléments à une élaboration doctrinale ou à une définition jurisprudentielle. Une réflexion sur un certain nombre de cas particuliers, peut, en effet, grâce à un procédé de raisonnement inductif, donner lieu à une règle. C'est dans ces cas que le passage de qualifications particulières à une définition jurisprudentielle constitue un cas d'application de la maxime : ex facto oritur ius" (15). Cette maxime rend

(12) G. SANDY, l'assonance, Repertoire de Droit civil Dalloz, I, n°28. Cette théorie a été reprise et "systématisée", comme le dit M.F. RICAUX, (op.cit., p.242), par M.A. DAYART qui considère qu'"en tranchant une question de qualification générale quand on décide d'une manière générale que tel terme juridique s'applique ou ne s'applique pas à telle catégorie de faits ou d'objets" ou qu'"à l'inverse "on tranchant une question de qualification spécifique quand on se borne à décider que les faits concrets que l'on a constatés et décrits sont leur matérialité concrète, tombent ou ne tombent pas dans une telle catégorie juridique" (la distinction du fait et du droit, Le point de vue de l'avocat, Dialectica, Revue internationale de philosophie de la connaissance, vol. 15, n°3/4, pp.433-434).

(13) Cette théorie, en effet, transparaît dans plusieurs des contributions présentées lors de la session, dirigée par le professeur C. Perelman, du Centre belge de recherches de logique sur la question de la distinction du fait et du droit (voy. sur ceux-ci le vol. 15, n°3/4, de la Revue Dialectica précitée; ces travaux ont aussi fait l'objet d'une autre publication : Le fait et le droit, Etudes de logique juridique, Travaux du Centre national de recherches de logique, Bruxelles, 1961).

(14) R. DEKKERS, Le fait et le droit dans le procédé classique romain, Dialectica, vol.15, n°3/4, p.356.

(15) C. PERELMAN, La distinction de fait et de droit, Le point de vue de la logique, Dialectica, vol.15, n°3/4, p.409.

compte de la même manière de l'évolution de l'extension du contrôle de la qualification par la Cour suprême.

Enfin, une quatrième théorie a été avancée par le professeur F. Rigaux. Ce sera elle qui nous retiendra le plus. La raison en est qu'à la différence des trois autres elle entend non point inscrire le contrôle de la qualification exercée par la Cour suprême ainsi que ses limites dans un pragmatisme auquel inévitablement conduisent les trois autres doctrines, mais au contraire rendre compte du problème posé à partir d'une lecture a priori qui restitue la cohérence des modalités moyennant lesquelles s'exerce le contrôle dont question. Se faisant, cependant, dans son exactitude même, elle traduit, comme on le verra, la corrélation qui s'établit entre la fonction ainsi exercée par la Cour de cassation et l'idéal logicien vécu sur le mode de la présupposition, sur le mode du "comme si" par référence auquel fonctionne le discours juridique. A l'inverse, dans leur différence commune d'avec la théorie de M.P. Rigaux, les trois autres lectures théoriques témoignent, à des degrés divers et moyennant des formulations techniques peut-être criticables comme nous le verrons, une sensibilité aux conséquences "mytho-logiques" de la "plénitude modalisée" du contrôle exercé sur les qualifications du juge du fond. Analysons respectivement ces divers points.

Le raisonnement de M.P. Rigaux se laisse diviser en quatre éléments que l'on peut exprimer ainsi : la distinction délimitation-qualification, la distinction fait-droit et l'opération de qualification, les modalités qui affectent le contrôle de qualification par la Cour suprême, et enfin, les critiques qu'il y a lieu d'adresser aux trois théories précédentes.

La première distinction a plus valeur de précision que de solution du problème posé. Il s'agit, nous dit l'auteur, de

distinguer deux hypothèses trop souvent confondues. La délimitation doit s'entendre de la subsumption d'un concept de l'hypothèse légale sous un concept générique d'une autre hypothèse légale. Si une telle opération présente des traits caractéristiques qui la rapprochent de l'opération de qualification au sens propre (sur ceci, cf. infra), à savoir son caractère préalable au choix de la règle applicable et sa corrélation fréquente à l'opération dite de qualification, elle se différencie cependant de cette dernière, non pas par son caractère purement conceptuel, mais par cela que l'opération intellectuelle met en présence deux concepts appartenant à l'ensemble normatif proprement dit. De ce fait, le contrôle exercé sur une telle opération du juge du fond "ne dépend aucunement des circonstances particulières à la situation litigieuse (même si) il suppose que celle-ci ait préalablement été qualifiée" (16). L'auteur reprend ici une distinction qu'il avait déjà esquissée dans son ouvrage sur la théorie des qualifications en droit international privé (17). L'opération de qualification, ainsi distinguée de celle de la délimitation des concepts qualificateurs, reste à définir. Tel est le second point du raisonnement.

C'est au plan de la définition de l'opération de qualification que se situe l'apport le plus intéressant de la théorie "conceptualiste", pourrait-on dire, de M.F. Rigaux; mais aussi, comme nous le verrons plus loin, que se mettent en place les éléments à l'aide desquels nous pourrions dégager la portée significative d'une telle théorie. Le point de départ est trouvé dans une récusation de l'antinomie du fait et du droit qui, note l'auteur, est généralement liée à une lecture purement syllogistique de l'opération de jugement. De la même manière qu'une telle lecture, fait-il remarquer, réduit la difficulté propre du juge

(16) F. RIGAUX, *op.cit.*, p.377.

(17) F. RIGAUX, La théorie des qualifications en droit international privé, Bruxelles 1956, pp.472-474.

dans l'établissement de la mineure pour projeter une image mécaniste de l'acte de juger, de la même manière cette lecture conduit à analyser le fait litigieux comme "un donné tout fait" (18) et, par là, à inscrire l'opération de qualification dans le cadre d'une prétendue antinomie concret-abstrait, ou dans celui, parallèle, de l'opposition fait-droit. En vérité, continue le professeur P. Rigaux, une telle antinomie ne rend nullement compte de ce qu'est l'opération de qualification car elle méconnaît la conceptualisation nécessaire du fait et, conséquemment, l'unité du fait et du droit qui est l'oeuvre du langage. Ainsi "ce que les juristes appellent jugement du fait se fonde sur une connaissance du fait présentant les deux caractéristiques (suivantes)... : cette connaissance est une oeuvre délibérée, qui choisit dans le "donné" de fait les éléments auxquels la règle de droit sera appliquée, et si la situation est elle-même décrite par l'intermédiaire de termes abstraits, il est possible d'en préciser davantage les particularités individuelles, en multipliant les notations abstraites. Décrire une situation à l'aide de mots, c'est nécessairement en donner une représentation abstraite, et cette représentation constitue, pour le juge du fond comme pour la Cour de cassation, le prétendu donné concret auquel il est fait application de la règle de droit" (19).

(18) P. RIGAUX, *La nature du fait* (Paris, op.cit.), p.42.

(19) *Ibidem*, p.80; remarquons que le caractère concret du fait a été particulièrement bien mis en lumière notamment par G. Calogero dans son remarquable travail sur *La logica del giudice e il suo controllo in astrazione*, (2^e éd., Padova, 1964). Bien plus que celui-ci apporte la réponse à une des remarques qu'adressait le professeur J. Rober à la réédition de la distinction fait et droit opérée par M.F. Rigaux : M.J. Rabin considérait dans sa préface de 1963 (pp. XVI-XVII) que, quel que soit le caractère conceptuel de la description du fait, on ne voit point "pourquoi la constatation judiciaire du fait ne pourrait...avoir lieu...selon le mode de l'historien...en dehors de toute influence constitutive de la règle juridique"; G. Calogero, à ce propos, montre très bien que le travail du l'interlocuteur lui-même est une reconstruction : "Al pari dello storico, inoltre, il giudice ha di fronte a sé il fatto non come una realtà già esistente, ma come qualcosa da ricostruire" (*op.cit.*, p.126; voy. aussi les observations citées ci-dessus où il explicite cette reconstruction).

S'en déduit donc le caractère nécessairement conceptuel de la "constatation" du fait opérée par le juge du fond. L'opération de qualification ne consiste ainsi nullement en un passage du concret à l'abstrait, mais au contraire "à retrouver dans la loi les mots ou les concepts au moyen desquels la situation particulière a été décrite" (20). La qualification ne vise point les "faits de la vie", mais seulement les notations abstraites à l'aide desquelles le juge du fond a rendu compte du fait. Ainsi rien ne vient limiter "naturellement" le contrôle de la qualification du juge du fond : "quand on admet ... qu'il n'y a pas de place pour le "concret" dans le raisonnement judiciaire parce que le juge du fond doit nécessairement décrire la situation de fait au moyen de notations abstraites, il appartient à la Cour de cassation de vérifier la convenance des deux séries de notations abstraites, celle de la loi, d'une part...et, de l'autre, les concepts par l'intermédiaire desquels le juge du fond a décrit la situation de fait". Les particularités concrètes "que le langage abstrait est inapte à traduire cessent aussi d'être communicables et ne sauraient appartenir à l'expression du jugement de qualification" (21). Cette analyse, ainsi fondée théoriquement, vise adéquatement la pratique de la Cour : les limites du contrôle de la Cour suprême, dans notre matière, ne proviennent point d'une quelconque limitation de principe, mais seulement de la nature des motifs de la décision judiciaire, remarque l'auteur.

Sans nous appesantir sur ces modalités qui rentrent plus dans une étude de droit positif qui dépasse notre objet, signalons-les cependant. La nature purement conceptuelle du contrôle de qualification indique bien que pour qu'elle puisse s'exercer, il est nécessaire que les concepts utilisés par le juge du fond pour décrire les faits de la cause soient différents de ceux utilisés par la loi : à défaut d'une telle différence, la

(20) *Ibidem*.

(21) *Ibidem*, p. 262.

qualification est en quelque sorte jointe au jugement du fait, en manière telle qu'il n'y a point deux séries de concepts distincts et, par là, pas de contrôle possible à opérer. L'exercice efficace du contrôle dépendant donc ainsi de la motivation de la décision attaquée, "la Cour de cassation a été entraînée à étendre sa censure à l'obstacle qu'une motivation défectueuse oppose au contrôle de la qualification" (22). Les griefs ici invoqués seront soit l'incomplétude soit l'équivocité de la motivation. Par ailleurs, les parties pouvant par leurs conclusions, au cas où dans celles-ci elles contestent certains éléments constitutifs de l'hypothèse légale, contraindre de ce fait le juge à utiliser des concepts étrangers aux concepts qualificateurs, la Cour pourra censurer, pour violation de l'article 97 de la Constitution, le défaut de réponse aux conclusions des parties contestant la qualification du fait (23). Enfin, même si cela ne constitue pas au sens propre une modalité du contrôle de la qualification, référence doit être faite, note M.F. Rigaux (24), à la circonstance où le législateur définit l'hypothèse légale de telle manière que l'opération de qualification implique, dans le chef du juge du fond, une nécessaire appréciation des éléments objectifs qui, par là même, résistent au contrôle conceptuel de la qualification. Ce n'est pas dire qu'en ce cas la Cour ne puisse exercer de contrôle, dont celui sur la motivation, mais bien qu'elle devra l'exercer avec la prudence qu'implique la nécessaire reconnaissance du pouvoir d'appréciation du juge du fond.

(22) *Ibidem*, p. 479.

(23) Sur ces questions de droit positif, voy. outre les analyses de M.F. Rigaux, notamment les pénétrantes et très récentes remarques du Procureur général Ducloux, De la motivation des jugements et arrêts et de la loi due aux actes, Discours prononcé à l'Audience solennelle de rentrée, le 16^{er} septembre 1978, J.F., 1978, pp. 445 et svr. Remarquons que d'autres dimensions techniques du problème ne doivent pas être négligées, telle la maîtrise des parties sur la qualification et conséquemment le problème particulier de contrôle de la qualification des actes juridiques privés : comme déjà dit, ceci ne rentre point dans notre propos.

(24) *Ibidem*, p. 395.

Les remarques qui précèdent expliquent en définitive les critiques que la théorie conceptualiste, ici analysée, adresse aux trois autres doctrines relatives à l'étendue du contrôle exercé par la Cour suprême sur l'opération de qualification. Outre que la théorie reposant sur la distinction des concepts juridiques définis ou définissables a priori et de ceux qui ne le sont pas a été discréditée depuis longtemps tant en doctrine qu'en jurisprudence, il est relevé que la distinction proposée est condamnée dès le départ par la régression à l'infini qu'elle implique : "le législateur ne saurait pas tout définir, car les concepts utilisés dans chaque définition mériteraient à leur tour d'être définis, ce qui nous entraînerait à l'infini" (25). Le critère tiré des qualifications générales et spécifiques est récusé quant à lui, non seulement sur base du fait que la qualification générale vise en définitive plutôt l'hypothèse de la délimitation des concepts qualificateurs, mais surtout à raison de ce qu'en définitive la décision jurisprudentielle n'a jamais de portée générale et de ce que l'exclusion du contrôle des qualifications trop spécifiques revient en fait à évacuer la notion même de qualification, laquelle est par nature spécifique puisqu'elle consiste en une subsumption d'une situation d'espèce sous une hypothèse légale.

C'est, évidemment, à l'encontre de la troisième théorie que les remarques de l'auteur sont les plus intéressantes : inscrire la compétence exercée par la Cour suprême en cette matière dans un mouvement jurisprudentiel d'une part non définissable a priori, fonction donc d'une politique déterminée par la Cour même à raison de la maîtrise qu'elle exerce sur sa propre compétence, et d'autre part subordonné à une évolution assujettie au principe "ex facto oritur ius", revient à méconnaître la nature théorique de ce contrôle. D'une part, en effet, le principe "ex facto oritur ius" est inapplicable en l'espèce pour la rai-

(25) Ibidem, p. 245.

son que la qualification n'a point pour objet une situation de vie mais un donné conceptuel; d'autre part les limites judiciairement relevées par les tenants de la troisième théorie ne justifient point le recours à une quelconque politique jurisprudentielle mais s'expliquent théoriquement par la liaison intime qui existe entre les qualifications et la motivation des décisions du juge du fond, comme l'a d'ailleurs relevé le Conseiller R. Legros (26).

Quelle est la pertinence, du point de vue qui est le nôtre, du débat qui précède et, plus précisément, quelle est la signification tant de la théorie conceptualiste du professeur F. Rigaux que de ce qui la différencie des trois autres théories?

La réponse à cette question nous paraît pouvoir être trouvée dans la double dimension qui semble constitutive de la théorie conceptualiste : d'une part elle vise adéquatement son objet, mais d'autre part elle traduit une distorsion théorique où se joue précisément le "comme si" de l'idéal logicien par référence auquel notre organisation institutionnelle de la fonction de juger, par le biais en l'espèce de la compétence attribuée à la Cour de cassation, conduit le discours juridique à se produire. Avant d'analyser en quoi cette théorie conceptualiste vise adéquatement son objet, il importe de porter son attention sur ce qu'on appelle la "distorsion théorique".

Cette distorsion apparaît dans une phrase déjà citée de l'auteur de la théorie conceptualiste : celui-ci nous dit en effet, pour expliciter le caractère purement conceptuel du contrôle de qualification et, par là, l'absence de "frontières naturelles", pour reprendre son expression, d'un tel contrôle :

(26) R. LEGROS, Considérations sur le fait et le droit. A propos de la publication des récents travaux du Centre national de recherches de technique, science de droit pénal, 1961-1962, p. 629 et sv.

"les particularités concrètes que le langage abstrait est inapte à traduire cessent aussi d'être communicables et ne sauraient appartenir à l'expression du jugement de qualification" (27). Or, dans l'analyse à laquelle l'auteur avait précédemment procédé de la nature de la description des faits, il avait lui-même concédé, reprenant là une idée de Bertrand Russell, que "la possibilité de préciser par des spécifications supplémentaires la description donnée est théoriquement illimitée, tandis que, d'autre part, il n'y a dans le donné de la perception rien qui soit par essence inapte à être exprimé par les mots", conséquemment à quoi il relevait, relativement à la situation de fait, qu'"il est possible d'en préciser davantage les particularités individuelles, en multipliant les notations abstraites" (28). La différence n'est pas que d'écriture. Elle nous paraît au contraire traduire le fait que si l'auteur a très justement mis en lumière, par le biais d'une analogie entre le travail du juge et le travail du scientifique, la nécessaire construction du fait, il n'en a point tiré les conséquences qui s'y rattachent. En effet, le propre de la démarche scientifique est, précisément à raison de la prise de conscience de la construction théorique du fait et de l'inadéquation théorie-fait qui en est la trace, d'opérer des reconstructions permanentes du cadre théorique. Or, en parlant des particularités concrètes inaptes à être traduites dans le langage abstrait, le professeur Rigaux aboutit à gommer les effets du caractère construit de la lecture du fait, c'est-à-dire de l'inadéquation génératrice de reconstruction. On rejoint par là les excellentes réflexions qu'a consacrées M.C.G. Granger au problème du traitement comme objets des faits humains (29). Il y constate justement qu'à raison de la dimension significative spécifique qui caractérise le fait humain, la connaissance qu'on peut en avoir passe par la superposition et la reconstruc-

(27) *Ibidem*, p. 262.

(28) *Ibidem*, pp. 79-83.

(29) G.C. GRANGER, *Sur le traitement comme objets des faits humains, le savoir, faire, éprouver : les limites de la raison*, t.I, Bruxelles, 1976, pp. 143 et sv.

tion permanente des systèmes à l'aide desquels on entend en rendre compte (30). Comme on le constate, il ne s'agit pas pour nous de nier en quoi que ce soit ni la médiation du langage entre fait et droit ni la construction du fait et, par là, le caractère langagier de l'opération de qualification. C'est ailleurs cependant, nous semble-t-il, que le problème se pose. C'est en effet tout autre chose de déduire de ce caractère langagier le caractère inévitable de la réduction qu'opère l'exercice du contrôle de la qualification par la Cour de cassation : celui-ci, en effet, ne peut se faire que sur base des notations abstraites recueillies par le juge du fond dans son jugement du fait. Toute autre dimension de la situation litigieuse, parce que non conceptualisée par le juge du fond (bien qu'éventuellement utilisée par ce dernier dans son opération de qualification), ne pourra intervenir au niveau de cassation. Une distinction logique est ainsi à faire entre la reconnaissance nécessaire de la dimension langagière de toute opération de qualification et la réduction à laquelle conduit notre propre aménagement institutionnel qui oblige à identifier fictivement situation de fait et notations abstraites constitutives du jugement de fait (31). C'est cette dernière réduction cependant qu'avalise la déclaration d'incapacité émise par le professeur Rigaux.

A la base de cette contrainte institutionnelle se repère ainsi une fiction qui empêche, pour partie, de tirer les conséquences du caractère nécessairement inadéquat de chaque norme comme le relève le professeur J. Ladrière, en cela qu' "en toute situation il y a quelque chose de nouveau : (que) chaque fois, d'une certaine manière, tout est à recommencer" (32). A ce niveau aussi apparaît à nouveau ce que nous nommerons la dimension mytho-logique de la rationalité juridique.

(30) Voy. notamment, *ibidem*, p.161.

(31) Il faut réserver évidemment, comme on l'a déjà signalé, l'hypothèse où le législateur oblige le juge du fond à une nécessaire appréciation des éléments objectifs. Ne marque-t-elle pas le pouvoir d'appréciation souverain du juge du fond.

(32) J. LADRIÈRE, *L'appréhension du sens*, Paris, 1970, p.168.

On comprend ainsi en quoi, par ailleurs, malgré la distorsion théorique qu'on a cru pouvoir y trouver, la théorie conceptualiste du professeur Rigaux vise adéquatement son objet, à savoir le problème du contrôle de la qualification par la Cour suprême. C'est à juste titre, nous paraît-il, qu'il peut considérer qu'il n'y a point de "frontières naturelles" à un tel contrôle. Dès l'instant en effet où un ordre juridique érige un organe juridictionnel qui est chargé de contrôler la légalité des jugements sans constituer en même temps un troisième degré de juridiction, cet ordre juridique inscrit institutionnellement la fiction ci-avant relevée (33). La doctrine ne peut, de ce fait, que tenir compte de cette dimension institutionnelle et l'on ne peut, dans cet ordre d'idées, que mettre en lumière la qualité de l'analyse juridique à laquelle procède la théorie conceptualiste. Ceci explique aussi les critiques dont sont justifiables les autres théories qui ont entendu ne point asseoir en théorie la "plénitude modalisée" du contrôle de qualification à laquelle logiquement la Cour suprême a souscrit, ce qui n'empêche évidemment cette dernière de l'exercer avec une prudence qu'il faut constater. Il reste que ces trois mêmes théories, cependant, partagent un point commun qui est le besoin ressenti de limiter le pouvoir de contrôle : par là, pourrions-nous dire, elles ressentent en quelque sorte la dimension plurivoque et plurielle en laquelle doit ou devrait se vivre tout discours normatif, par quoi on rejoint une des dimensions de base de l'approche faite par le professeur C. Perelman du fonctionnement de la rationalité juridique. Leur articulation technique déficiente, surtout pour les deux premières, justement dévoilée par M.F. Rigaux, provient de ce qu'à l'inverse de ce dernier auteur,

(33) C'est sans en méconnaissant cette dimension et ses effets que M.F. Hébraud a pu écrire ce qui suit : "Le mouvement de va-et-vient qui, dans la réflexion judiciaire se tourne alternativement vers le fait et le droit... répond à la démarche générale de l'esprit scientifique qui, selon Bachelard, finit par jettier la création du contrôle de la critique, réside en un constant effort de reprise en main des connaissances acquises, en vue de leur affinement et de leur prolongement (Rapport introductif in La logique judiciaire, 58 colloque des Instituts d'études juridiques, Paris, 1969, p.48).

leurs protagonistes n'ont point pris conscience de ce que notre anéagement institutionnel conduit à l'absence de "frontières naturelles" au contrôle de qualification : par contre, pour avoir trop bien assumé cette prise de conscience, le professeur Rigaux nous paraît avoir voulu fonder en logique ce qui est spécifiquement l'effet d'une construction institutionnelle.

Une dernière remarque sur le rapport qualification-contrôle de légalité des jugements reste à faire. En effet, si les observations qui précèdent nous semblent avoir permis de mettre en lumière la contrainte proprement institutionnelle que constitue le contrôle de qualification exercé par la Cour de cassation et plus précisément la traduction d'une représentation du discours juridique inféodé à un idéal logicien vécu sur le mode du "comme si", on peut se demander si la portée ainsi dégagée ne vaut pas, par identité de motifs, pour la fonction de cassation en tant que telle. Il faut en effet constater que le professeur Rigaux, dans son étude déjà citée sur le contrôle de la Cour de cassation, transpose son raisonnement sur le contrôle de qualification à l'analyse de la fonction de cassation elle-même. D'une part, il récuse les lectures traditionnellement inventées pour rendre compte de la nature de cette fonction, lesquelles aboutissent à "renoncer à fixer de manière rationnelle et cohérente les bornes de ce contrôle" (34) pour trouver, d'autre part, ce critère dans la nature purement conceptuelle du contrôle exercé par la Cour suprême : "tout contrôle de cassation a un caractère rigoureusement conceptuel, les procédés appliqués au contrôle de la qualification illustrant les méthodes qui permettent à la Cour de censurer quelque illégalité que ce soit" (35). C'est sur base de ce critère, d'ailleurs, que l'auteur marque ses hésitations sur l'extension du contrôle de légalité que traduit la censure par la Cour tant de l'interprétation des déclarations de volonté

(34) *Ibidem*, p. 368.

(35) *Ibidem*, p. 171.

individuelles dans les matières laissées à la disposition des parties (36), que des vices logiques du jugement du fait (37). Signalons enfin, dans la perspective ainsi ouverte sur la fonction de cassation en général, qu'on peut utilement rapprocher de ce qui précède certaines considérations récurrentes des Procureurs Généraux qui, pour caractériser précisément cette fonction, mettent l'accent sur l'univers purement abstrait dans lequel il importe pour la Cour de se mouvoir : "le débat se meut devant nous, note ainsi le Procureur général Cornil, dans la pure abstraction" (38); dans le même ordre d'idées, le Procureur général P. Leclercq justifie le fait que la Cour ne connaît les faits "que par l'exposé, nécessairement froid, qu'en donne l'arrêt attaqué" par la raison que "le point de droit apparaît mieux lorsqu'il est considéré dans le monde glacé des abstractions" (39).

L'objet des réflexions qui précèdent était, comme son titre l'indique, d'interroger, dans la perspective qui était la nôtre, la portée significative de l'organisation institutionnelle de la fonction de juger non pas dans sa morphologie même, mais sous un angle plus spécifique, celui des effets qu'elle induit sur l'opération centrale du jugement, la qualification. A cet

(36) M.F. BIGNOX relève cependant, à ce niveau, que "l'hésitation est permise si l'on a égard aux contrastes-types et aux statuts contractuels" (*Ibidem*, p.464).

(37) Voy. pour une discussion de ce dernier jugement du professeur Bignoux, Procureur général Demou, De la motivation des jugements en Arrêts et de la foi due aux actes. Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 1er septembre 1978, *J.T.*, 1978, pp.465 et sv., et spécialement p.465 et p.473.

(38) La Cour de cassation, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 15 septembre 1948, p.4.

(39) De la Cour de cassation, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 1er octobre 1924, p.46: le Procureur général Terlinden définit jusqu'à la fin de la fonction de la Cour par la considération qu'elle est uniquement préoccupée, en dehors des contingences de fait, de déterminer le sens vrai de la Loi (des Chambres réunies-arêts et matière civile, électorale, administrative (période de 1869 à 1913)). Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 1er octobre 1913, p.121: voy. aussi pour d'autres expressions significatives (notamment l'expression de droit, droit légal de tout allié étranger), Procureur général MEYDACH de WER KILM, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée le 15 octobre 1888, p.3; Procureur général M. LECLERCQ, Discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée, le 27 septembre 1957, Belgique judiciaire, 1957, LXXV, n°77, col.1232: citons enfin cette définition donnée par le Procureur général M. Leclercq de la Cour de cassation, dans sa *mercuriale* précitée (p.2) : "elle est toute spirituelle; les idées forment son domaine, la raison est son guide: les intérêts des hommes lui restent étrangers; elle ne s'occupe que d'abstractions, mais elle les voit vivantes... sa nature est si immatérielle que, parfois, même les descendants de son maître ne parvenant pas à se maintenir à sa hauteur, ils retombent dans l'action directe sur les individus, qui devrait leur être totalement étrangère, alors qu'ils sont par leur nature prison de ce terrestre corps".

effet, nous avons porté notre attention sur l'aspect qui nous a paru le plus éclairant : la représentation théorique liée au contrôle exercé sur cette opération par un organe juridictionnel chargé de contrôler la seule légalité des jugements. Ce n'est pas à dire cependant que cet aspect soit le seul qui puisse être dégagé. D'autres, sans doute, pourraient être relevés. Parmi ces derniers, il en est un que l'on se contente ici seulement de signaler, celui des effets de la répartition des pouvoirs du juge et des parties dans le procès civil. Bien que moins directement représentatifs de l'idéal logicien par référence auquel fonctionne notre discours juridique, les principes qui gouvernent l'organisation du procès civil produisent cependant des effets raréficateurs liés à la dimension mytho-logique de la rationalité juridique. Ce point d'ailleurs a été particulièrement bien mis en lumière par le professeur Rigaux lorsqu'il constate que "les principes gouvernant le droit judiciaire, notamment le principe dispositif et le principe du contradictoire, restreignent...le pouvoir d'investigation du juge quant aux faits. La charge de l'allégation et la charge de la preuve ne sauraient porter sur l'expérience vécue, comme telle incommunicable; les parties ne transmettent au juge que quelques notations abstraites décrivant de manière fragmentaire la situation litigieuse" (40). Sans revenir ici sur le problème de l'incommunicabilité et donc de l'inadéquation entre traduction conceptuelle et situation factuelle, remarquons que l'auteur met très justement en lumière cette circonstance que les règles qui gouvernent le procès civil, sur lesquelles, cela va sans dire, il ne nous appartient pas ici de nous prononcer en valeur, entraînent une inévitable restriction des pouvoirs du juge quant à l'établissement du jugement du fait sur base duquel le jugement de droit qu'est la qualification devra s'opérer (41). Signalons cependant que cette constatation, communément admise à ce degré de généralité auquel nous

(40) F. RIGAUX, *ibidem*, p.81.

(41) Ch. VAN RIEPMELEN, Rapport sur la réforme judiciaire, C.F. Bruylant, 1964, p.253.

entendons nous limiter, l'étude de la répartition des pouvoirs du juge et des parties dans le procès civil ne constituant point notre objet d'étude, ne doit point faire méconnaître les nuances qu'une étude plus détaillée de la question ne manquerait pas d'introduire. En cette matière, en effet, comme l'a très justement relevé le Commissaire royal à la Réforme judiciaire, M. Van Reepinghen, il faut se garder du "fétichisme des formules" : nul ne peut méconnaître en effet que l'image classique de la neutralité du juge, liée au caractère accusatoire de la procédure, ne rend plus compte, prise à la lettre, de la complexité du rapport qui s'instaure entre le juge et les parties, rapport qui tend, comme l'a constaté le même auteur, à être celui d'une plus grande collaboration (42), sous la sauvegarde nécessaire du respect dû au caractère contradictoire des débats.

Il reste, et c'est ce qu'il nous importe seulement de constater, qu'aux effets de la "fiction" présumée par la plénitude nécessaire du contrôle exercé par la Cour suprême sur l'opération de qualification du juge du fond, se surajoutent, en quelque sorte, les effets propres du principe de la "direction du procès par les parties", principe de plus en plus modalisé sans doute mais qui reste, pour reprendre la formule d'un de nos meilleurs spécialistes en la matière, "un postulat de notre droit judiciaire" (43).

Ainsi, au-delà même de l'unité du fait et du droit que, sous peine de tomber dans un empirisme naïf (44), nous devons constater à la base de l'opération de jugement, comme l'a d'ailleurs clairement perçu le professeur P. Rigaux, se repèrent, au travers des dimensions ici interrogées de l'organisation institutionnelle de la fonction de juger, non seulement la "raréfac-

(42) *Ibidem*, p. 253.

(43) *Ibidem*, p. 249.

(44) voy. aussi sur ceci les pertinentes remarques de R. KÄRSTEN, *Le fait et le droit en les parties et le juge* in *Rev. Jur.*, 1974, t. 262, passim (spécialement in 5° 39).

tion" à l'oeuvre dans la lecture du fait, mais aussi, et surtout, le caractère non dialectique du discours juridique que devrait cependant engendrer le constat d'une telle raréfaction : c'est là, on l'a vu, à propos du contrôle de la qualification exercé par la Cour suprême, l'effet propre du "comme si" lié au cadre institutionnel de ce contrôle et du présupposé d'autonomie conceptuelle qui lui est corrélatif. Au travers de cette différenciation de fonctionnement du discours juridique et du discours scientifique (cf. supra) et du relevé des mécanismes institutionnels qui la conditionnent, se manifestent ainsi le jeu d'une clôture effective parce que présupposée et, conséquemment, les traces de l'idéal logicien par référence auquel fonctionne notre discours juridique. Cette conclusion, il faut le rappeler, n'entend point rendre compte de l'ensemble des dimensions de l'opération de jugement : notre étude ne portait que sur l'opération de qualification. Il reste que, moyennant les réserves déjà citées relatives au pouvoir d'appréciation du juge du fond, cette opération, si elle n'épuise pas l'acte de juger, en constitue un chaînon central et, donc, que l'idéal logicien qui définit le contrôle exercé par la Cour de cassation sur cette opération traverse la rationalité du discours juridique.

SOMMAIRE.

Un aspect particulièrement caractéristique de notre organisation de la fonction de juger, le contrôle des qualifications du juge du fond exercé par la Cour de cassation, est ici interrogé quant à ses effets sur le fonctionnement du discours juridique.

Par le biais d'une analyse critique des diverses théories relatives à la nature et l'étendue d'un tel contrôle, il est montré que celui-ci, de faire l'objet d'une "plénitude de compétence" logiquement liée au caractère purement conceptuel de l'opération de qualification et de conduire à une identification fictive de la situation de fait et des notations abstraites du jugement de fait (tabli par le juge du fond), est l'indice d'une clôture du discours juridique.

SUMMARY.

One aspect peculiar to our organisation of the office of judging, viz. the monitoring of trial judges' qualifications carried out by the "Cour de Cassation" is examined here with respect to its effects on the working of legal discourse.

Through a critical analysis of the different theories relating to the nature and extent of such monitoring, it appears that the latter is the sign of a closing of legal discourse, as it forms the subject of an overall competence which is logically linked to the purely conceptual character of the qualification process, and as it leads to a fictitious identification of the factual situation and the abstract wording of a factual decision made by the trial judge.

SAMENVATTING.

Een belangrijk kenmerk van de oordeelsfunctie in onze inrichting, met name de door het Hof van Verbraking uitgecepende controle over de kwalifikatie van de rechter ten gronde, wordt hier in verband met zijn effecten of de werking van de juridische redenering uitgepluisd.

Via een kritische ontleding van de verschillende theorieën betreffende de natuur en de uitbreiding van zulk een controle, wordt aangetoond dat het een teken van afsluiting der juridische vitapraken is, doordat die controle aan een volle bevoegdheid onderworpen wordt, die logisch verbonden is met het zuiver conceptueel karakter van de kwalificerende operatie; en doordat hij leidt naar een fiktieve gelijkstelling tussen de feitelijke situatie enerzijds en de abstrakte optekening ervan in het door de rechter ten gronde gevelde oordeel anderzijds.