

Dans la mesure où il est recevable, le moyen, qui repose sur le soutènement contraire, manque en droit.

Par ces motifs :

La Cour

Rejette le pourvoi ;

Condamne le demandeur aux dépens.

Observations

La loyauté procédurale abjurée

1. La loyauté procédurale « n'est pas un principe général du droit ». On s'entend même dire que ce principe « n'existe pas ». Lapidaires, les propos sonnent comme le glas. A

vrai dire, ils ne traduisent rien d'autre qu'un revirement soudain.

Ne serait-ce pas la première fois de son histoire que la Cour de cassation abjure un principe de droit cinq ans après l'avoir consacré ?

On se souviendra que, dans son arrêt du 27 novembre 2014, elle s'était appuyée sur le « principe de loyauté qui s'impose aux parties dans le déroulement d'une procédure civile » pour mettre à charge d'une partie qui change de domicile ou de résidence au cours d'une procédure l'obligation d'en informer les autres parties à la cause¹. L'arrêt, revenant sur le refus exprimé par celui du 5 mars 2002², portait enfin la marque d'une consécration³, d'autant plus fervente et réfléchie que – le fait est rare – elle fut spontanée, aucune des parties n'ayant suggéré l'existence de ce prin-

cipe. Comment peut-on nier que la Cour de cassation ait, en ces termes de sens clair, érigé la loyauté procédurale au rang de — vrai — principe⁴ ?

Que la haute juridiction ait, à l'époque, désigné un « principe » de loyauté, plutôt qu'un « principe général du droit », n'a rien de significatif aujourd'hui⁵. Depuis la promulgation de l'article 2 du Code judiciaire, les deux expressions doivent être indiscutablement tenues pour équivalentes⁶. Nul n'a d'ailleurs osé tirer argument de ce *distinguo* sans importance⁸, qui aurait versé dans un formalisme stérile et excessif⁹.

Au reste, l'essor jurisprudentiel du vertueux principe de loyauté atteignait — et demeure à — son comble¹⁰, fort d'un enthousiasme doctrinal unanime¹¹, rallié par de hauts magistats¹².

(1) Cass., 27 novembre 2014, *J.T.*, p. 755, note T. MALENGREAU.

(2) Cass., 5 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 638 ; voy., pour une critique, J. VAN COMPENOLLE, « Quelques réflexions sur un principe émergent : la loyauté procédurale », in *Justice et droit du procès - Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 414-415, n° 2. Rapp. Cass., 6 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 266 (dans cet arrêt, la Cour de cassation avait refusé d'élever la « bonne foi dans le procès » au rang de principe général du droit).

(3) En ce sens également, voy. par exemple A.-L. FETTWIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », in J. DE CODT, B. DECONINCK, A. HENCKS, D. THIJS et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire à 50 ans. Et après ?*, Bruxelles, Larcier, 2018, p. 448 ; D. MOUGENOT, « Principes de droit judiciaires privés », *Rép. Not.*, vol. XIII, liv. 0, Bruxelles, Larcier, 2019, n° 27 ; L. DEAR et G. ELOY, « L'erreur dans l'identification de l'employeur mis à la cause et la déloyauté procédurale », *J.T.*, 2019, n° 25.

(4) Voy. pourtant C. PARMENTIER, « Des principes généraux du droit : un faux et un vrai », note sous Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1213, n° 2.

(5) Voy. proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, « Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit », *J.T.*, 1970, pp. 566-567. *Adde* p. 583). Le législateur n'a-t-il d'ailleurs pas lui-même désigné les principes généraux du droit par l'expression « principes de droit » (*rechtsbeginselen*), notamment à l'article 2 du Code judiciaire ? Les travaux préparatoires de celui-ci le confirment sans ambiguïté : les principes de droit désignent les principes (généraux) révélés par la Cour de cassation, et dont celle-ci accepte l'allégation à l'appui d'un moyen (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 1966-1967, n° 59/49, pp. 6-7. *Adde* Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, *J.T.*, 1970, p. 566 ; M. VAN HOECKE, « De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron : een inleiding », in M. VAN HOECKE (dir.), *Algemene rechtsbeginselen*, Anvers, Kluwer, 1991, p. 9, et note 3). La meilleure doctrine n'opère elle-même aucune distinction entre le « principe de

droit » (*rechtsbeginsel*) et le « principe général du droit » (*algemeen rechtsbeginsel*). Les assimilant, elle leur accorde le même statut normatif et, de ce fait, la même aptitude à fonder un moyen de cassation (voy. par exemple, outre la mercuriale précitée du Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, *J.T.*, 1970, pp. 566-567, Prem. prés. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, Coll. R.P.D.B., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 17, n° 8 ; P. WÉRY, « Principes généraux du droit et droit des obligations contractuelles », in *Liber amicorum Paul Delnoy*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 596-598, n° 8 ; J. GISSELS, « Algemene rechtsbeginselen zijn niet een recht », *R.W.*, 1988-1989, pp. 1105 et s. ; P. CLAEYS BOUUAERT, « Algemene beginselen van het recht. Vijftien jaar rechtspraak van het hof van cassatie », *R.W.*, 1986-87, pp. 913-934 et pp. 977-992 ; M. VAN HOECKE, « De algemene rechtsbeginselen als rechtsbron : een inleiding », *op. cit.*, pp. 8-10 [ce dernier auteur évoque une distinction qui fut parfois faite entre les deux expressions dans la littérature néerlandophone, suivant laquelle le « principe de droit » serait limité à un domaine particulier du droit, tandis que le « principe général du droit » sortirait ses effets dans tous les domaines]. En faveur de ce *distinguo* entre principe de droit et principe général du droit, mais admettant leur identique aptitude à fonder un moyen de cassation (voy. *infra*, notes 7 à 9), voy. R. SOETAERT, « Rechtsbeginselen en marginale toetsing in cassatie », in *Liber amicorum Jan Ronse*, Bruxelles, Story-Scientia, 1986, pp. 56-57 et J. KIRKPATRICK, « L'article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d'un principe général du droit », in *Liber amicorum Prof. Em. E. Krings*, Bruxelles, Larcier, 1991, p. 634, note 1).

(6) Et s'il fallait croire que le droit judiciaire serait à ce point « encadré par la loi » qu'il ne laisserait « guère de place à la création de nouveaux principes généraux du droit » (C. PARMENTIER, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1213, n° 2), jamais le principe prescrivant le respect des droits de la défense (parfois dit « principe du contradictoire ») ni le principe dispositif n'auraient vu le jour.

(7) Prem. prés. P. MARCHAL, *Principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 17, n° 8 : « l'expression "principes de droit" dans l'article 2 ne désigne pas

seulement les principes de droit qui régissent une matière déterminée, mais elle recouvre aussi les principes généraux du droit ». Pour le surplus, voy. *supra*, note 5.

(8) P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. I^{er}, Introduction. *Sources des obligations (première partie)*, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 84, n° 38, note (131).

(9) A vrai dire, même les rares auteurs jadis partisans d'une distinction entre « principe de droit » et « principe général du droit » admettaient que l'un comme l'autre sont aptes à être invoqués au soutien d'un moyen de cassation (voy. par exemple J. KIRKPATRICK, *op. cit.*, p. 633 ; R. SOETAERT, *op. cit.*, pp. 86-87). Nul n'a jamais soutenu, à notre connaissance, que le « simple » principe de droit ne pourrait être invoqué à l'appui d'un moyen de cassation. La différence entre principes et principes généraux, aussi cosmétique qu'insupportable (voy. par exemple P. WÉRY, *op. cit.*, p. 598, note 65) et anciennement esquissée par une doctrine minoritaire, n'est donc d'aucune pertinence pour expliquer la position adoptée par les arrêts annotés, ni pour justifier la compatibilité de leur enseignement (négarion d'un principe général) avec celui de l'arrêt du 27 novembre 2014 (consécration d'un principe). À moins, on ose à peine y songer, que les moyens de cassation retoqués par les arrêts des 13 décembre 2019 et 31 janvier 2020 ne devraient leur irrecevabilité qu'à l'ajout de l'adjectif « général » à côté du mot principe. On peut (espérer) raisonnablement exclure un tel formalisme de la part de la Cour, elle qui au contraire, en présence de scores entachant le libellé des moyens, n'hésite pas à « remédier[r] aux relatives imperfections de la critique formulée, sans s'en éloigner ni la travestir, et l'accueillir [ir] (G. GÉNICOT et J. OOSTERBOSCH, « Les parties, leurs avocats et la Cour de cassation », in *Liber amicorum Patrick Henry. Luttons*, Bruxelles, Larcier, 2019, p. 180, n° 16).

(10) Pour ce qui concerne la seule jurisprudence de la Cour de cassation, voy. Cass., 14 mars 2002, *Pas.*, 2002, 722 ; Cass., 16 septembre 2013 *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. MAES (dans le domaine de la mise en état de la cause) ; Cass., 16 mars 2012 et Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note de J.-F. VAN DROOGHENBROECK (s'agissant de la jurispru-

dence relative à la recevabilité du moyen « renégat ») ; Cass., 14 novembre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2216 ; Cass., 7 juin 2019, RG n° C.18.0523.N, www.juportal.be (dans le droit de la preuve).

(11) Voy. J. VAN COMPENOLLE, « Principes directeurs du procès civil », in G. DE LEVAL (dir.), *Droit judiciaire*, t. II, *Manuel de procédure civile*, coll. de la Faculté de droit de l'Université de Liège, Bruxelles, Larcier, 2015, p. 61, n° 1.54 ; J. VAN COMPENOLLE et G. DE LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 511-512, n°s 8-9 ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 99 et s. ; M. CASTERMANS, *Gerechtigdijk privaatrecht*, Gent, Story Publisher, 2007, pp. 93 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principe », in G. DE LEVAL et F. GEORGES (dir.), *Le droit judiciaire en mutation*, CUP, vol. 95, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2007, pp. 234-235 ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Propos sur la célérité du procès civil », in J. LAENENS (dir.), *Le procès civil : à quel prix ?*, C.I.D.J., Bruxelles, la Charte, 2007, pp. 33-35, n° 8 ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 619 et s. ; P. TAELEMAN, « Loyale procesvoering », in B. MAES (dir.), *Propositions de réforme de la procédure civile*, Bruxelles, la Charte, 2006, pp. 121 et s. ; M.-T. CAUPAIN et E. LEROY, « La loyauté, modèle pour un petit supplément d'âme ? », in *Mélange Jacques van Compennolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 97 et s. Voy., en droit français, la thèse de M.-E. BOURSIER, *Le principe de loyauté en droit processuel*, thèse, Paris, Dalloz, 2003 ; voy. encore S. GUINCHARD, « Quels principes directeurs pour les procès de demain ? », in *Mélanges Jacques van Compennolle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 211 et s. L'enthousiasme de la doctrine n'a bien entendu pas faibli depuis le prononcé de l'arrêt du 27 novembre 2014. Voy. par exemple A. FETTWIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *loc. cit.*, spéc. pp. 447 et s.

(12) Voy. en particulier B. DECONINCK, « Actuele tendensen inzake proceseconomie. Loyaal procederen in het civiele geding va-

2. Sachant en outre la pérennité à laquelle devrait être voué un principe — général — de droit une fois que la Cour de cassation l'a lentement et mûrement adoubé¹³, rien ne laissait augurer la disgrâce de la loyauté procédurale. Rien en particulier, ne laissait entrevoir la palinodie tramée par les arrêts annotés. Tant s'en faut ; on est frappé de constater à quel point le revirement intervient à contretemps. Car forte de l'adhésion remarquable de nombreuses juridictions de fond au (à son) principe de loyauté procédurale¹⁴, la Cour de cassation elle-même semblait poursuivre un travail de consolidation de sa jurisprudence¹⁵. Témoin, l'arrêt du 7 juin 2019¹⁶, dans lequel, après avoir confirmé l'existence d'un principe général du droit de collaboration loyale à l'administration de la preuve¹⁷, la Cour a justifié, sur cette base, un renversement de la charge de la preuve, dans une forme d'anticipation bienvenue du nouvel article 8.4, alinéa 5, du Nouveau Code civil¹⁸.

Dans cette œuvre salubre d'assainissement des procédures et des mœurs qui s'y déploient, la Cour de cassation fut, du reste, récemment rejointe par les deux autres juridictions suprêmes du pays. Ainsi, prenant

exemple sur la Cour (voy. *infra*, n° 4), le Conseil d'État a désormais pris le pli vertueux de refuser l'examen d'un moyen, fût-il d'ordre public, dont l'invocation constitue, au regard des circonstances de l'espèce, une atteinte avérée à la loyauté procédurale¹⁹.

Quant à la Cour constitutionnelle, elle a récemment accepté d'examiner la compatibilité de normes avec les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec le « principe de la loyauté procédurale »²⁰.

En reniant l'existence d'un principe auquel elle avait donné naissance à peine cinq ans plus tôt, la Cour de cassation a-t-elle assumé qu'elle risquait, non seulement d'être devancée par les deux autres cours suprêmes sur le terrain — qu'on espérait consensuel — de la moralisation des procès, mais aussi et plus fondamentalement de perdre son monopole historique du processus normatif menant à l'émergence de principes de droit non écrits²¹ ? Gageons en effet que le principe de loyauté procédurale (sur)vivra et s'épanouira désormais ailleurs que dans la jurisprudence de la Cour de cassation avant que celle-ci, comme on l'espère, le réhabilite.

Le législateur ne fut, lui non plus, pas en reste, multipliant les illustrations de l'exigence de la loyauté procédurale et appelant ce faisant à la consolidation de son statut de principe²². C'est en effet par convocation du principe de loyauté qu'il a choisi d'imposer, dans le cadre de la loi du 25 mai 2018, dite « pot-pourri VI », l'obligation pour la partie intimée d'interjeter son appel incident dans le cadre de ses premières conclusions²³ — et, inversement, l'obligation pour l'appelant principal qui souhaite riposter à son tour par un appel incident dirigé contre l'intimé de le faire dans ses premières conclusions²⁴. Le même principe de loyauté explique, une fois encore, que la loi du 25 décembre 2016, dite « pot-pourri IV », ait ajouté à l'alinéa 1^{er} de l'article 1017 que « les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement »²⁵.

3. Teintées du plus profond respect pour la souveraineté revenant à la Cour dans l'exercice de sa fonction méta-législative, ces quelques considérations expriment les regrets que peut inspirer la lecture des arrêts commentés²⁶. Inattendue, leur sentence ne trouve

nuit processeconomisch perspectief », in *Actualia Vermogensrecht. Liber Amnorum Kulak. Als hude aan Prof. Dr. Georges Marcours*, Bruges, la Charte, 2005, p. 727.

(13) Un principe général du droit n'est certes « pas immuable ». Il peut évoluer, voire disparaître (Proc. gén. W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *op. cit.*, J.T., 1970, pp. 568-569. Encore faut-il — mais ne vient-on pas de constater le contraire (*supra*, n° 1) ? — que « l'évolution des situations politiques ou sociales le commande » (*idem*), que le principe ne soit plus en phase avec la « conscience collective » (A. BOSSUYT, « Principes généraux du droit », *Rapport de la Cour de cassation 2002-2003*, Bruxelles, éd. du Moniteur belge, 2003, p. 116). Et encore faudrait-il alors que la Cour et son parquet général (voy. *infra*, note 27) s'expliquent de cet abandon.

(14) Voy. par exemple, récemment, C. trav. fr. Bruxelles, 4^e ch., 31 juillet 2018, J.T.T., p. 330 ; Civ. fr. Bruxelles, 7^e ch., 31 mai 2016, J.T., 2017, p. 337 ; Comm. Hainaut, div. Mons, 2^e ch., 24 décembre 2015, J.T., 2016, p. 68.

(15) Signalons par exemple qu'aux termes de son arrêt du 8 octobre 2015, la première chambre néerlandaise de la Cour, sur les conclusions conformes du ministère public, accueillait encore un moyen de cassation pris notamment de la violation du principe de loyauté procédurale : Cass., 1^{re} ch., 8 octobre 2015, Arr. Cass. 2015, p. 2282, concl. Proc. gén. J.-F. Leclercq (alors av. gén.) ; Pas. 2015, p. 2288. Au reste, lesdites conclusions (spéc. n° 5) insistent opportunément sur l'importance capitale de la loyauté procédurale.

(16) Cass., 7 juin 2019, RG n° C.18.0523.N, www.juportal.be.

(17) La Cour avait en effet déjà consacré ce principe dans son arrêt du 14 novembre 2013 (Pas., 2013, p. 2216). Voy., s'agissant d'applications récentes dans la jurisprudence des juges du fond, C.T. nl. Bruxelles,

22 mai 2020, Chr. D.S., 2020, p. 326 ; Civ. fr. Bruxelles, 11^e ch., 29 janvier 2018, Rev. dr. sant., 2020-21, p. 68 ; Civ. Flandre-Occidentale, div. Bruges, 10 avril 2017, R.D.J.P., 2017, p. 235.

(18) Depuis le 1^{er} novembre 2020, l'article 8.4. du Nouveau Code civil dispose en son dernier alinéa que « Le juge peut déterminer, par un jugement spécialement motivé, dans des circonstances exceptionnelles, qui supporte la charge de prouver lorsque l'application des règles énoncées aux alinéas précédents serait manifestement déraisonnable. Le juge ne peut faire usage de cette faculté que s'il a ordonné toutes les mesures d'instruction utiles et a veillé à ce que les parties collaborent à l'administration de la preuve, sans pour autant obtenir de preuve suffisante » (voy. notamment, à propos de cette disposition, F. GEORGE, « Le nouveau droit de la preuve - Quand le huitième wagon devient locomotive ! », J.T., 2019, pp. 641-642, n° 15-18 ; B. ALLEMEERSCH ET A.-S. HOUTMEYERS, « Kennismaking met het nieuwe bewijsrecht », R.D.C., 2019, pp. 629-630, n° 19).

(19) C.E. (ass. gén.), 20 juin 2017, n° 238.588, s.a. *European Air Transport*, J.T. 2017, p. 560 ;

« Contrairement aux principes régissant les autres moyens, un moyen d'annulation, qui est présenté comme étant d'ordre public, ne doit pas nécessairement, sous peine d'irrecevabilité, être invoqué par la partie requérante dans la requête ou dès qu'elle en a l'occasion dans le cadre de la procédure après qu'elle en a connaissance ou devait en avoir connaissance. (...) Toutefois, dans certaines circonstances propres au cas d'espèce, il peut se justifier que le moyen présenté comme étant d'ordre public par la partie requérante ne soit pas examiné lorsque l'invocation de ce moyen par la partie requérante apparaît comme une atteinte avérée à la loyauté procédurale, qui constitue un manquement substantiel au déroule-

ment normal et adéquat de l'examen du recours ». Cette jurisprudence a été confirmée à plusieurs reprises (voy. notamment C.E., 28 février 2018, n° 240.831, *Majon*, http://www.raadvst-consetat.be ; C.E., 10^e ch., 27 mars 2018, n° 241.119, *Noesen e.a.*, http://www.raadvst-consetat.be ; C.E., 15^e ch., 1^{er} mars 2019, 243.874, *Koeran Air Lines Co Ltd*, http://www.raadvst-consetat.be). Voy., à ce sujet, D. RENDERS et B. GORS, « Conseil d'État », *Rép. Not.*, t. XIV, lib. 4, Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 215-216, n° 114 ; A. WIRTGEN, « De ontvankelijkheid van openbare orde in het beroep tot nietigverklaring voor de Raad van State : naar het einde van de voorkeursbehandeling ? », T.B.P., 2018, pp. 339 et s. Auparavant, le Conseil d'État considérait au contraire que le moyen d'ordre public pouvait être soulevé en tout temps, jusqu'à la clôture des débats (D. RENDERS et B. GORS, « Conseil d'État », *op. cit.*, pp. 215-216, n° 114). *Adde infra*, note (42).

(20) Dans un arrêt du 26 avril 2018 (n° 53/2018, J.T., 2018, p. 797.), la Cour a ainsi jugé l'article 807 du Code judiciaire compatible avec « les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec les principes des droits de la défense, de la loyauté procédurale et de l'égalité des armes ». Le lecteur sera également attentif à l'arrêt du 28 juin 2018, dans lequel la Cour indique, dans le contexte du rejet d'un recours intenté contre l'article 81 de la loi « pot-pourri IV » du 25 décembre 2016 (qui a ajouté à l'alinéa 1^{er} de l'article 1017 du Code judiciaire que « les frais inutiles, y compris l'indemnité de procédure visée à l'article 1022, sont mis à charge, même d'office, de la partie qui les a causés fautivement »), que « La règle selon laquelle les frais inutiles sont mis à charge de la partie qui les a causés par sa faute est un corollaire du devoir de loyauté entre parties au procès ».

(21) Après avoir longtemps bataillé pour conserver un autre monopole, celui de l'interprétation des lois.

(22) L'on se souviendra que, déjà avant l'arrêt du 27 novembre 2014, les consécutions légales du principe de loyauté procédurale étaient nombreuses. On pense par exemple à l'article 780bis, introduit par la réforme de 2007 (pour une application récente en matière d'expertise, voy. Bruxelles, 2^e ch., 8 juin 2018, R.D.J.P., 2019, p. 68, note T. FOREMANS), ou encore aux articles 1679 et 1699 dudit Code, en matière d'arbitrage. Songeons également aux articles 871 et 972bis du même Code, plongeant dans l'encre de la loyauté le comportement attendu des parties dans la collaboration à la preuve des faits de la cause.

(23) Voy. l'article 1054, alinéa 2, du Code judiciaire, tel qu'il a été modifié par la loi du 25 mai 2018. Les travaux préparatoires de cette loi présentent que la modification « procède des principes de loyauté et de concentration des écritures » (*Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2017-2018, n° 2827/001, p. 23).

(24) Voy. A. HOC, « L'appel », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Actualités en droit judiciaire : un peu de tout après six pots-pourris*, coll. Formation permanente CUP, vol. 183, Limal, Anthemis, 2018, pp. 317-318.

(25) *Doc. parl.*, Chambre, sess. ord. 2015-2016, n° 1986/001, p. 53.

(26) On aurait pu croire, à la seule lecture de l'arrêt 13 décembre 2019, à un accès de formalisme de la part de la Cour, qui sans nier le principe né de son arrêt du 27 novembre 2014, aurait sanctionné le demandeur pour avoir invoqué un « principe général du droit relatif à la cohérence et à la loyauté procédurale », inconnu en ces termes-là (*rapp. supra*, note 9). Mais l'arrêt du 31 janvier 2020 ne laisse aucun doute quant aux intentions de la Cour, qui y condamne l'existence du « principe de loyauté procédurale » en tant que

pas d'explication dans les conclusions, écrites et circonstanciées par ailleurs, du ministère public²⁷.

On est frappé par cette inhabituelle inconstance, d'autant plus déroutante qu'il en va ici de principes dont la Cour n'accouche par tradition qu'au terme et au prix d'une lente gestation. Pareilles circonvolutions sont facteurs d'insécurité juridique, dont il faudrait d'ailleurs prendre garde qu'elles ne suscitent, une fois encore²⁸, la réprobation de la Cour européenne des droits de l'homme²⁹.

4. Plus immédiatement que cette funeste perspective, et au-delà de l'inquiétude que peut inspirer la dégradation symbolique d'une vertu, le refus de donner à la loyauté procédurale le rang normatif qui devrait être (et qui fut) le sien n'est pas sans conséquence. Car, contrairement à une idée parfois défendue³⁰, les solutions que ce principe de droit commande pourraient hélas ne pas toutes survivre à sa disqualification. Et certaines d'entre elles sont, qu'on se le dise, dès aujourd'hui privées de l'assise normative indispensable à la conception d'un visa de cassation, alors que la Cour leur en avait fourni une, voici à peine cinq ans.

Ce n'est certes pas le cas des règles inspirées par la loyauté dans l'un de ses domaines de prédilection, à savoir la mise en état des causes. Là, abus de droit et respect des droits de la défense donnent, dans une certaine me-

sure, satisfaction à la partie victime de la fourberie de son adversaire³¹. Tout récemment, la Cour de cassation a d'ailleurs rappelé son enseignement, constant quant à lui, suivant lequel il appartient au juge d'écarter des débats les « fausses » conclusions additionnelles³² lorsque leur dépôt « traduit une déloyauté portant atteinte aux droits de la défense ou à la bonne administration de la justice »³³. Comme il est curieux, tout de même, de promouvoir à l'envi une idée, une figure, une vertu, juridique en l'expropriant en même temps du statut qui faisait si adéquatement écho à cette promotion...

On pourrait certes poursuivre la recension des hypothèses pour lesquelles l'existence d'un principe autonome de loyauté procédurale n'a rien d'indispensable. Mais hélas il n'en va pas systématiquement ainsi, en sorte que les arrêts annotés suscitent la crainte — qu'on espère vaine — de la remise en question d'autres acquis admirables.

Il y a évidemment l'exemple donné, précisément, par l'arrêt susvisé du 27 novembre 2014. La règle (dite de « la permanence du domicile judiciaire »³⁴) que la Cour y a rappelée ne connaît pas d'autre fondement juridique que celui du principe de loyauté, que les arrêts commentés fragilisent considérablement.

Dans un autre registre, il a été démontré de façon convaincante que, devant la Cour de cas-

sation, la règle de l'irrecevabilité du moyen, fût-il d'ordre public, qui contredit les écritures prises par le demandeur en cassation devant les juges du fond (moyen parfois dit « renégat »³⁵), ne peut prospérer sans le principe (normatif) de loyauté procédurale³⁶. Car le défaut d'intérêt généralement invoqué pour ôter ce type de moyens de la vue de la Cour³⁷ ne permet pas, à bien y regarder, de justifier l'irrecevabilité en toutes circonstances, et en particulier lorsque le demandeur en cassation soutient un moyen « contraire à ce qu'il a implicitement demandé ou admis devant le juge du fond »³⁸. Seule une concession explicite devant le juge du fond autorise à envisager l'irrecevabilité du moyen au regard du défaut d'intérêt.

D'ailleurs, n'était-ce pas à l'appui d'un principe autonome de loyauté procédurale — sinon encore en son nom — que la Cour avait prononcé ses arrêts des 1^{er} et 16 mars 2012³⁹, déclarant irrecevable le moyen critiquant en cassation « une décision sur la procédure rendue en conformité avec ses propres conclusions », et ce sans référence aucune à la notion d'intérêt au moyen⁴⁰? De ce point de vue également, les arrêts commentés marquent un retour en arrière, d'autant plus regrettable que, nous l'avons indiqué ci-avant⁴¹, le Conseil d'État, lui, ne se prive pas de subordonner la recevabilité d'un moyen présenté devant lui à la loyauté de l'attitude adoptée par celui qui le présente. Devant la

« principe général du droit ».
(27) Voy., s'agissant de l'arrêt du 13 décembre 2019, les conclusions de M. l'avocat général T. Werquin (disponibles sur www.juportal.be) : « Il n'existe pas de principe général du droit relatif à la cohérence et à la loyauté procédurale », et, précédant l'arrêt du 31 janvier 2020, celles de M. le procureur général A. Henkes (également disponibles sur www.juportal.be) : « le principe de loyauté procédurale n'est pas un principe général du droit. En tant qu'il est pris de la violation de ce principe, le moyen est également irrecevable ».
(28) C.E.D.H., 29 mars 2011, *R.T.B.F. c. Belgique*, spéc. §§ 67-75. Au sujet de cet arrêt, contre lequel l'État belge s'est vainement (voy. en effet la décision de rejet prise par le collège de la grande chambre le 15 septembre 2011 en vertu de l'article 44, § 2, c, de la Convention de sauvegarde) pourvu devant la grande chambre de la Cour, voy. G. DE LEVAL et J. VAN COMPERNOLLE, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 509 et s. ; B. MAES, « Het formalisme van de cassatieprocedure opnieuw in de kijker », *R.A.B.G.*, 2011-2012, pp. 812 et s.
(29) Laquelle considère que « des contradictions dans la jurisprudence d'une juridiction nationale suprême peuvent engendrer une violation de l'article 6, § 1^{er}, de la Convention » (C.E.D.H., 2 juillet 2009, *Iordan Iordanov et autres c. Bulgarie*, §§ 45-47) et qu'« il est incompatible avec l'article 6 de la Convention qu'une Cour suprême opère un revirement par rapport à sa propre jurisprudence sans offrir la moindre motivation de ce changement » (C.E.D.H., 14 janvier 2010, *Atanasovski c. Ex-*

République yougoslave de Macédoine).

(30) Voy. Par exemple C. PARMENTIER, *op. cit.*, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1213, n° 2 ; J. LAENENS, D. SCHEERS, P. THIRIAR, S. RUTTEN et B. VANLERBERGHE, *Handboek gerechtelijke recht*, 5^e éd., Anvers, Intersentia, 2019, p. 21, n° 29.
(31) Cass., 16 février 2001, *Pas.* 2001, p. 301 ; Cass., 14 mars 2002, *Pas.* 2002, p. 722, Cass., 27 novembre 2003, *J.T.* 2005, p. 418 ; Cass., 4 mars 2010, *Juristenkrant*, 2010, liv. 127, 7, note E. BREWAEYS ; Cass., 16 septembre 2013 *R.A.B.G.*, 2014, p. 357, note B. MAES ; A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale... », *loc. cit.*, ici spéc. pp. 449 et s. ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et H. BOULARBAH, « L'abus du droit de conclure : vivacité d'une théorie », in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 465-511.
(32) C'est-à-dire celles qui ne sont pas précédées de conclusions principales.
(33) Cass., 24 juin 2020, RG n° P.19.0667.F. Voy. également Cass., 8 avril 2016, *J.L.M.B.*, 2016, p. 1559. Voy., pour des exemples récents dans la jurisprudence, Tr. entr. Anvers, div. Tongres, 24 juin 2020, *R.D.J.P.*, 2020, p. 152 ; J.P. Westerlo, 20 juin 2018, *R.W.*, 2018-2019, p. 1433 ; Bruxelles fr., 41^e ch., 14 juillet 2016, *Act. dr. fam.*, 2016, p. 222.
(34) Selon cette règle, « un changement de domicile judiciaire — ou de siège social s'il s'agit d'une personne morale — demeure sans incidence sur le procès en cours aussi longtemps que la partie qui a modifié son domicile néglige d'en avertir le greffe

et son adversaire » (A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Faculté de droit de Liège, 1987, pp. 185-186, n° 222. Comp. Cass., 16 octobre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2301 ; Cass., 9 juin 2000, *Pas.*, 2000, p. 1060 ; Cass., 1^{er} février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 688 ; Cass., 22 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1168). Voy. encore, à propos de la théorie de la permanence du domicile judiciaire, notamment V. D'HUART, « Le domicile », *Rép. Not.*, t. I, liv. VIII, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 74-75 ; D. SCHEERS, « woonplaatswijziging tijdens de procedure », note sous Liège, 16 novembre 1998, *R.G.D.C.*, 2000, pp. 675 et s., spéc. p. 677.
(35) À ce sujet, voy. notamment C. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural ? », in H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 32-38 ; A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale... », *loc. cit.*, 2018, pp. 450 et s. et réf. citées ; J. VAN DONINCK, « Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de sherryverkoop », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 535 et s. ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 417-418. En droit français, où cette même interdiction prévaut, voy. N. DUPONT, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française », *R.T.D. Civ.*, 2010, ici spéc. pp. 465 et s. et pp. 483 et s. ; G. BOLARD, « Le moyen contraires aux précédentes écritures », in *La procédure en tous*

ses états. Mélanges Jean Buffet, Paris, Les petites affiches, 2004, pp. 51 et s. ; C. CHARRUAULT, « La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n° 702, du 15 mai 2009, p. 28.
(36) A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale... », *loc. cit.*, 2018, pp. 447 et s.
(37) Comp., appréhendant jadis l'irrecevabilité sous l'angle de la nouveauté du moyen, av. gén. T. WERQUIN, concl. préc. Cass., 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, pp. 1165 et s.
(38) A.-L. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *op. cit.*, pp. 452 et s. L'auteur donne l'exemple du demandeur en cassation qui reproche au juge du fond de ne pas s'être déclaré incompétent, alors que cette question n'a pas été examinée devant lui, et que l'action diligentée supposait qu'il fût compétent — et donc, qu'implicitement, le demandeur en cassation défendait l'idée qu'il le fût.
(39) Cass., 16 mars 2012 et Cass., 1^{er} mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK.
(40) Voy. J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale », note sous Cass., 1^{er} mars 2012 et Cass., 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 463 ; A. FETTWEIS, « Le juge gardien de la contradiction, de la célérité du procès et de la loyauté procédurale, un subtil équilibre », *loc. cit.*, p. 452 ; voy. toutefois Cass., 22 janvier 2015, RG n° C.13.0532.F, www.cass.be, dans lequel la Cour se réfère à nouveau à l'intérêt au moyen.
(41) *Supra*, note 19.

haute juridiction administrative, le rejet d'un moyen renégat⁴² peut donc parfaitement, et doit même, se justifier à l'aune du principe de loyauté procédurale. Nous formons le vœu que les juridictions de l'Ordre judiciaire gardent ce même cap vers la consécration d'une théorie belge de l'estoppel⁴³ malgré le revirement de la Cour de cassation, que la section française de sa première chambre a récemment prolongé en décrétant, dans son arrêt du 12 novembre 2020, d'une part que « l'intérêt n'est pas illégitime par le fait que le demandeur saisit le juge d'une demande contradictoire tendant à lui faire dire une chose et son contraire », et d'autre part que « le principe de cohérence et le principe selon lequel nul ne peut se contredire aux dépens d'autrui » ne sont pas « des principes généraux du droit ».

5. Deux distinctions incongrues apparaissent, enfin, qui retiendront l'attention. D'abord, sont désormais — et jusqu'à nouvel ordre — soumises à un traitement différencié, la loyauté procédurale probatoire d'un côté, qui oblige les parties à collaborer à l'administration de la preuve, et que la Cour a sans ambages élevée au rang de principe général du droit⁴⁴, et la loyauté procédurale *sensu lato* d'un autre côté, aujourd'hui reléguée sans ménagement ni explication au rang — et encore... — de figure morale sans portée juridique. Et que dire ensuite du contraste entre cette brutale disgrâce du principe en procédure civile, et sa belle vigueur en procédure pénale^{45 46} ?

6. La perplexité le dispute à l'incompréhension. Puisse la Cour revenir sur cet écart de jurisprudence et dissiper les divergences qui se font jour en ses discours et en son sein. Voici typiquement une question qui mériterait les honneurs d'une audience plénière, conformément à l'article 131 du Code judiciaire. Un arrêt de principe sur le principe serait le bienvenu, à l'enseignement duquel toutes et tous pourraient se rallier. Loyalement.

Thomas MALENGREAU
Avocat au barreau de Bruxelles
Collaborateur scientifique à l'UCLouvain

Jean-François van DROOGHENBROECK
Professeur ordinaire à l'UCLouvain
Professeur invité aux Universités Paris II
et Saint-Louis - Bruxelles
Avocat au barreau de Bruxelles

I. ACTION EN JUSTICE

- Intérêt (art. 17 C. jud.)
- Demande contradictoire, postulant une chose et son contraire
- Illégitimité (non)

II. PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT

- Cohérence (non)
- Interdiction de se contredire au détriment d'autrui (non)

Cass. (1^{re} ch.), 12 novembre 2020

Siég. : Chr. Storck (prés. sect.), Fr. Roggen, M.-Cl. Ernotte (rapp.), M. Marchandise et M. Moris.

Min. publ. : Th. Werquin (av. gén.).

Plaid. : MM^{es} S. Nudelholz et M. Grégoire.
(D. R. c. A. M. et W. M.).

L'intérêt à l'action n'est pas illégitime par le fait que le demandeur saisit le juge d'une demande contradictoire tendant à lui faire dire une chose et son contraire.

Il n'existe pas de principe général du droit prescrivant la cohérence ou interdisant de se contredire au détriment d'autrui.

(Extraits)

I. La procédure devant la Cour.

Le pourvoi en cassation est dirigé contre l'arrêt rendu le 8 février 2013 par la cour d'appel de Bruxelles.

Le conseiller Marie-Claire Ernotte a fait rapport.

L'avocat général Thierry Werquin a conclu.

II. Les moyens de cassation.

Dans la requête en cassation, jointe au présent arrêt en copie certifiée conforme, le demandeur présente deux moyens.

III. La décision de la Cour.

Sur le premier moyen.

Quant à la première branche.

En vertu de l'article 17 du Code judiciaire, l'action ne peut être admise si le demandeur n'a pas intérêt pour la former.

L'intérêt, au sens de cette disposition, doit être légitime ; il n'est illégitime que si l'action tend au maintien d'une situation contraire à

l'ordre public ou à l'obtention d'un avantage illicite.

Il s'ensuit que l'intérêt n'est pas illégitime par le fait que le demandeur saisit le juge d'une demande contradictoire tendant à lui faire dire une chose et son contraire.

Dans la mesure où il soutient le contraire, le moyen, en cette branche, manque en droit.

Pour le surplus, d'une part, le moyen, en cette branche, invoque la méconnaissance d'un principe de cohérence et d'un principe selon lequel nul ne peut se contredire aux dépens d'autrui, alors qu'il n'existe pas de tels principes généraux du droit.

D'autre part, le moyen, qui, en cette branche, fait grief à l'arrêt de décider que les défendeurs n'ont pas exercé l'option héréditaire, se borne à critiquer les motifs sur lesquels l'arrêt fonde cette disposition, mais ne dénonce pas l'illégalité de la décision disant l'action des défendeurs recevable et ne saurait, partant, entraîner la cassation de cette décision.

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

Enfin, l'arrêt, qui relève que les défendeurs « sont les héritiers légaux et réservataires de leur mère » et considère que « le fait qu'ils n'aient pas encore exercé d'option héréditaire ne les prive pas du droit d'agir à titre conservatoire [...] pour leur permettre de prendre attitude quant à l'option successorale à exercer », ne considère pas que l'action visant à requalifier la vente est introduite à titre conservatoire au sens de l'article 18 du Code judiciaire en ce qu'elle ne viserait pas à entendre statuer définitivement sur une question litigieuse, mais se borne à relever que cette action est un acte conservatoire du patrimoine du défunt ne valant pas acte d'addition d'hérédité au sens de l'article 779 du Code civil.

Dans cette mesure, le moyen, en cette branche, manque en fait.

Quant à la seconde branche.

L'arrêt confirme le jugement entrepris disant pour droit que la vente de la nue-propriété de l'immeuble de la défunte au demandeur réalisée le 17 juillet 1997 est une donation et, statuant pour le surplus, déclare non fondée la demande des défendeurs tendant à entendre dire pour droit qu'il y a lieu de rapporter la valeur de l'immeuble et de réduire la donation à la quotité disponible.

Contrairement à ce que suppose le moyen, en cette branche, la décision requalifiant la vente en donation n'implique pas que l'arrêt statue, fût-ce partiellement, sur l'étendue des droits des défendeurs en leur qualité d'héritier réservataire.

Pour le surplus, il suit de la réponse à la première branche du moyen que l'arrêt ne qualifie pas l'action des défendeurs de conserva-

(42) Voy. déjà en ce sens M. OSWALD, « La procédure en cassation administrative ou l'itinéraire d'une requête pas comme les autres », in P. MARTENS (dir.), *Saisir le Conseil d'État et la Cour européenne des droits de l'homme*, Formation permanente CUP, vol. 139,

Bruxelles, Larcier, 2013, p. 115, n° 40.

(43) Voy. par exemple, Civ. fr. Bruxelles, 87^e ch., 4 décembre 2017, J.T., 2018, p. 322 ; Civ. Namur, div. Dinant, 16 mars 2017, R.C.D.I., 2020, p. 45.

(44) *Supra*, notes 16 et 17.

(45) Cass., 19 décembre 2012, *Pas.*, n° 701 ; Cass., 12 mai 2015, *Pas.*, n° 303 ; Cass., 24 juin 2020, P.19.0667.F.

(46) L'interdisciplinarité manifeste et persistante de la loyauté procédurale est le signe de son indiscutable généralité. Droit judiciaire privé, procé-

dure pénale, droit de la preuve, contentieux administratif : s'il y a bien un principe de grande généralité au regard de l'ancienne distinction académique entre principe et principe général (*supra*, notes 5 à 9), c'est la loyauté procédurale.