

SOMMAIRE

- L'effet positif de la chose jugée, par J.-Fr. van Drooghenbroeck et Fr. Balot . . . 297
- I. Magistrats - Statut - Juge - Indépendance - Liberté d'expression (art. 10, Conv. eur. dr. h.) - Juge dénonçant les pressions dont il a été l'objet par son chef de corps dans une affaire dont il était saisi - Révocation disciplinaire - Atteinte disproportionnée à la liberté d'expression - II. Droits de l'homme - Liberté d'expression (art. 10, Conv. eur. dr. h.) - Limitations - Admissibilité - Juge dénonçant les pressions dont il a été l'objet par son chef de corps dans une affaire dont il était saisi - Révocation disciplinaire - Limitation disproportionnée. (C.E.D.H., 26 février 2009, note) . . . 300
- Droit du travail - Inspection du travail - Droit de pénétrer dans des locaux habités moyennant autorisation du juge de police - Possibilité de contrôle juridictionnel - Principe du contradictoire - Interdiction de soustraire la plainte ou la dénonciation, mais non les données qui permettent de déduire l'identité de l'auteur de cette plainte ou de cette dénonciation. (Cour const., 3 décembre 2008) . . . 301
- Chose jugée - Matière civile - Autorité de la chose jugée - Valeur probante de la décision (art. 23, C. jud. et art. 1350, 3^o, C. jud.) - Identité de cause et d'objet (non) - Identité de point litigieux soumis à la contradiction. (Cass., 1^{re} ch., 4 décembre 2008) . . 303
- Cours et tribunaux - Compétence - Matière civile - Connexité - Jonction directe des demandes (art. 701, C. jud.) - Sanction - Ordre public (non). (Cass., 1^{re} ch., 24 novembre 2008, observations de H. Boularbah) . . . 304
- Cours et tribunaux - Compétence - Matière civile - Connexité - Jonction directe des demandes (art. 701, C. jud.) - Sanction - Disjonction - Irrecevabilité des demandes autres que la première. (Civ. Bruxelles, 74^e ch., 5 mars 2009, note) . . . 308
- Chronique judiciaire : Quel avenir pour le verdict populaire ? - La vie du palais - Bibliographie - Dates retenues - Thémis veut être comprise.

DOCTRINE

L'effet positif de la chose jugée

SELON LE CODE JUDICIAIRE, l'autorité de la chose jugée ne fait obstacle à la réitération de la demande qu'en présence d'une triple identité de parties, d'objet et de cause. Tel est son effet négatif. Au-delà du cas d'école de la réitération de la demande, cette triple identité est-elle requise lorsqu'il s'agit, à des fins probatoires cette fois, d'opposer à l'adversaire la chose précédemment jugée sur un point litigieux dans le cadre, et pour le gain, d'un procès subséquent? Cette question théorique, mais de grande importance pratique, des conditions de l'effet positif de la chose jugée a toujours fait controverse. Consolidant sa jurisprudence, la Cour de cassation y répond par la négative aux termes de son arrêt du 4 décembre 2008 (publié ci-après, p. 303). On peut y voir la marque salutaire, qu'on espère décisive, des exigences de la célérité judiciaire, de la loyauté procédurale et de la sécurité juridique.

1. Les données factuelles utiles à la compréhension de l'important arrêt prononcé le 4 décembre 2008 par la Cour de cassation en matière d'autorité de la chose jugée peuvent être résumées comme il suit.

Pour des motifs de santé mentale, le défendeur en cassation avait été mis en congé de sa fonction de capitaine de gendarmerie. Le congé excluait qu'il puisse, par ailleurs et sans autorisation de son ministre de tutelle, exercer une activité lucrative.

Fort de l'obtention auprès de son supérieur hiérarchique de pareille autorisation, le fonctionnaire avait alors occupé, durant une année complète au moins, un poste d'enseignant l'amenant à dispenser trente-cinq heures de cours par semaine.

L'exercice de cette fonction lui valut malgré tout, au titre de sanction disciplinaire infligée par arrêté royal, d'être démis d'office, à titre définitif et sans pension, de ses fonctions de gendarme. Il fut parallèlement cité par l'État belge en restitution de la rémunération d'officier de gendarmerie qu'il avait cumulée, pendant la durée de son congé, avec les revenus de son activité d'enseignant.

Par jugement rendu sur cette demande, le tribunal de première instance de Dinant avait conclu, en termes de motifs, à l'existence d'une dérogation, le supérieur hiérarchique de l'intéressé l'ayant autorisé, par délégation à tout le

moins apparente, du ministre, à exercer une activité lucrative aux termes d'un document officiel dont la rectification ultérieure n'a jamais été portée à sa connaissance.

S'appuyant sur ces motifs, le gendarme introduisit à son tour une action à l'encontre de l'État belge tendant à obtenir, sur pied de l'article 1382 du Code civil, réparation du préjudice causé par la faute résidant dans l'illégalité, ainsi établie, de l'arrêté royal portant sa démission d'office.

Saisie de cette autre demande, la cour d'appel de Bruxelles adopta les motifs du jugement du tribunal de première instance de Dinant dans la cause antérieure pour conclure à l'illégalité de l'arrêté royal, considérant lesdits motifs comme faisant « indissociablement corps avec le dispositif du jugement » et bénéficiant en conséquence « de l'autorité de la chose définitivement jugée ».

Le moyen unique de cassation reproche à cette décision d'accorder l'autorité de la chose jugée, et valeur de vérité légale, à ces motifs alors que la demande du gendarme n'avait, au sens de l'article 23 du Code judiciaire, ni le même objet ni la même cause que la demande de l'État belge.

La Cour de cassation considère que ce moyen ne peut être accueilli.

À juste titre, selon nous.

2. Pour saisir l'heureux enseignement de cet arrêt, il convient de réaffirmer la distinction à opérer entre les deux effets produits par l'autorité de la chose jugée¹, l'un négatif, l'autre positif.

3. Tant sous son aspect négatif que sous son aspect positif, l'autorité de chose jugée s'étend au dispositif et aux motifs formant « le soutien nécessaire » de la décision à laquelle elle s'attache^{2 3 4}.

Là s'arrête la ressemblance entre les deux effets.

1. L'effet négatif de la chose jugée

4. L'article 25 du Code judiciaire dispose que « l'autorité de la chose jugée fait obstacle à la réitération de la demande ». Cette prohibition forme l'effet dit « négatif » de la chose jugée⁵. Elle se traduit par une fin de non-recevoir (improprement baptisée « exception »), qui est le

« moyen technique d'assurer la reconnaissance de cette autorité » de la chose jugée^{6 7}.

Sous cet aspect négatif, il n'y a autorité de chose jugée, et le cas échéant matière au relevé de la fin de non-recevoir par le défendeur⁸, qu'en présence d'une « réitération de la demande ».

Et la demande nouvellement formée n'est considérée comme la réitération de celle qu'a précédemment jugée une décision définitive, que si les trois éléments constitutifs de l'une et l'autre demandes sont identiques. L'exigence de cette triple identité résulte de l'article 23 du Code judiciaire, aux termes duquel « l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet de la décision. Il faut que la chose demandée soit la même; que la demande soit fondée sur la même cause; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité ».

Il n'y a d'autorité de chose jugée, prohibant la réitération de la demande, qu'entre mêmes parties, sur le même objet sous-tendu par la même cause⁹.

2. L'effet positif de la chose jugée

5. L'arrêt du 4 décembre 2008 (ci-après, p. 303) est étranger à cet effet négatif de l'autorité de la chose jugée. La Cour de cassation avait ici à préciser les conditions de son effet positif.

Celui-ci ne prémunit pas le plaideur contre le risque d'une réitération de la demande, mais gratifie le gagnant du procès d'un instrument de preuve que définit l'article 1350, 3^o, du Code civil érigeant « l'autorité que la loi attribue à la chose jugée » en « présomption légale ».

En vertu de cette présomption, il incombe au juge comme aux parties de tenir pour vraie la chose précédemment jugée de manière définitive¹⁰ : *res judicata pro veritate habetur*. Dans le cadre de cette fonction positive et probatoire, l'autorité de chose jugée constitue « la base processuelle sur laquelle des consé-

quences pourront être déduites »¹¹. Le plus souvent, cet effet positif sera invoqué au sujet et au profit des motifs formant le soutien nécessaire de la décision (*supra*, n^o 3) car « c'est généralement dans les motifs que sont relatés les faits et les qualifications qui font l'objet d'une vérification juridictionnelle »¹².

6. C'est alors que surgit la question tranchée en l'espèce par la Cour de cassation : l'acquisition et l'utilisation de ces « conséquences » probatoires sont-elles subordonnées aux mêmes conditions que l'interdiction de la réitération de la demande? L'invocation de l'effet positif de la chose jugée suppose-t-elle, en d'autres termes, la vérification de la triple identité réclamée par son effet négatif (*supra*, n^o 4)? La présomption de vérité légale attachée à la chose jugée par l'article 1350, 3^o, du Code civil, joue-t-elle, en d'autres termes encore, lorsque les parties demeurant évidemment identiques, l'identité d'objet ou de cause requise par l'article 23 du Code judiciaire, viendrait à faire défaut?

Cette question souffre la controverse.

7. Avec d'autres¹³, nous soutenons que l'effet positif de l'autorité de la chose jugée, et la présomption légale qui en découle, perdurent entre parties dans toutes procédures qui viendraient à les opposer ultérieurement, quelles qu'en soient les objets et les causes et leur(s) éventuelle(s) disparité(s)¹⁴.

C'est cette première thèse que consacre l'arrêt du 4 décembre 2008, consolidant ce faisant une jurisprudence déjà bien constante, selon laquelle « de ce qu'il n'y a pas identité entre l'objet et la cause d'une action définitivement jugée et ceux d'une autre action ultérieurement exercée entre mêmes parties, il ne se déduit pas nécessairement que pareille identité n'existe à l'égard d'aucune prétention ou contestation élevée par une partie dans l'une et l'autre ins-

(1) J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile », note sous Cass., 10 septembre 1981, *R.C.J.B.*, 1984, ici spécialement pp. 250 et s., n^{os} 15 et s. Voy. déjà Ch. VAN REEPINGHEN, « Rapport sur la réforme judiciaire », *Doc. parl.*, Sénat, sess. ord., 1963-1964, n^o 60, p. 48. Adde G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2005, p. 251, n^o 173 et les réf. citées. Voy. également, en droit français, F. KERNAGUELEN, « Choses jugées entre elles (variations sur une harmonie bien tempérée) », in *Justice et droit fondamentaux? - Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, spécialement pp. 266-267. Comp. P. GOTHOT, pour qui l'autorité de chose jugée « n'a de fonction que négative » (« Des conditions auxquelles une décision étrangère peut fonder, en Belgique, une exception de chose jugée », note sous Cass., 29 mars 1973, *R.C.J.B.*, 1975, p. 553).

(2) Sur l'extension de l'autorité de la chose jugée aux motifs de la décision, voy. l'étude de référence de J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière civile », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1984, pp. 260 et s., n^{os} 30 et s.; P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1971, p. 584 et réf. citées; *R.P.D.B.*, *op. cit.*, p. 278, n^o 102 et réf. citées.

(3) Pourvu que ces motifs (« décisifs » ou « décisaires ») soient exempts d'ambiguïté (Cass., 9 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 499 : « l'autorité de chose jugée d'une décision ne s'étend pas aux motifs dont le sens ne peut être déterminé avec certitude ») et n'entrent point en contradiction, entre eux ou avec le dispositif (Cass., 6 mars 1998, *J.T.*, 1998, p. 511).

(4) Par contre, La Cour de cassation de France déduit généralement du rapprochement des articles 455, 480 et 482, du nouveau Code de procédure civile que « les motifs, fussent-ils le soutien nécessaire du dispositif, n'ont pas l'autorité de la chose jugée » (voy. par exemple Cass. fr., 2^e ch. civ., 12 février 2004, *Bull. civ.*, II, n^o 55 et Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 22 novembre 2005, *Bull. civ.*, I, n^o 425). Cette jurisprudence, au demeurant inconstante (voy. par exemple Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 4 janvier 1995, *Bull. civ.*, I, n^o 7 et Cass. fr., 1^{re} ch. civ., 18 juillet 1995, *Bull. civ.*, I, n^o 330, est abondamment critiquée par la doctrine : J. HERON, « Localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité positive de la chose jugée? », in *Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris, Dalloz, 1995, p. 131; H. CROZE, Ch. MOREL et O. FRADIN, *Procédure civile*, 4^e éd., Paris, Litec, 2008, p. 57, n^o 43; J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 2^e éd. par Th. LE BARS, Paris, Montchrestien, 2002, p. 268, n^o 354.

(5) Th. LE BARS, « Autorité positive et autorité négative de chose jugée », *LexisNexis Proc.*, août-septembre 2007, p. 11, n^o 8 : « l'autorité négative de chose jugée a pour fonction de protéger la norme judiciaire ou, si l'on préfère, l'effet substantiel de la décision rendue par un précédent juge. En d'autres termes, si l'on interdit la remise en cause de la vérification juridictionnelle opérée par le premier juge, c'est pour empêcher la remise en cause de ce qui a été décidé. Le lien entre l'autorité négative de la chose jugée et l'effet substantiel du jugement est donc extrêmement étroit ».

(6) *R.P.D.B.*, v^o « Chose jugée », compl. t. VI, p. 280, n^o 108.

(7) C'est pour traduire cette idée que la Cour de cassation énonce parfois qu'il convient « d'examiner si la prétention nouvelle peut être admise sans détruire le bénéfice de la décision antérieure » (Cass., 27 mai 2004, *Pas.*, 2004, I, 932; Cass., 23 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, 681; Cass., 16 mars 1972, *Pas.*, 1972, I, 660; Cass., 5 mai 1961, *Pas.*, 1961, I, 955). Rapp. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, n^o 960). Voy. également J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur la nature et l'étendue de la chose jugée en matière civile », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1984, p. 252, n^o 17, et les réf. citées.

(8) Et en principe par lui seul, conformément à l'article 27 du Code judiciaire. Pour l'exposé de nuances à cette règle, et pour un plaidoyer en faveur de sa suppression, voy. toutefois J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige, in l'effet de la décision de justice (sous la dir. de G. DE LEVAL et Fr. GEORGES), formation permanente C.U.P., Liège, Anthemis, 2008, pp. 214 et s., n^{os} 102 et s. et les réf. citées.

(9) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., pp. 247 et s., n^{os} 171 et s.; Cass., 5 novembre 1965, *Pas.*, 1966, I, p. 301; Cass., 8 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 405. Adde *R.P.D.B.*, v^o « Chose jugée », *op. cit.*, pp. 264-272.

(10) P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1975, p. 583.

(11) D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1975, p. 181.

(12) J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 2^e éd. par Th. LE BARS, Paris, Montchrestien, 2002, p. 261, n^o 346.

(13) J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur... », *op. cit.*, pp. 252-254, et les réf. citées en ce sens; J. VAN MEERBEECK, « La fin de l'autorité... de chose jugée? », in *Liber amicorum Michel Mahieu*, Bruxelles, Larcier, 2008; P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 586. En doctrine française, voy. F. KERNAGUELEN, « Choses jugées entre elles (variations sur une harmonie bien tempérée) », in *Justice et droit fondamentaux? - Études offertes à Jacques Normand*, Paris, Litec, 2003, spécialement pp. 266-267; D. TOMASIN, « Essai sur l'autorité de la chose jugée... », *op. cit.*, n^{os} 287 et s.; C. BLERY, *L'efficacité substantielle des jugements civils*, thèse, Paris, L.G.D.J., 2000, n^{os} 191 et s. Voy. déjà H. VIZIOZ, *Études de procédure*, p. 254, n^o 56, ainsi que H. MOTULSKY, « Pour une délimitation plus précise de la chose jugée en matière civile », *D.*, 1968, pp. 1 et s., et *Droit processuel*, textes recueillis par M. CAPEL, Paris, Montchrestien, 1973, p. 273, parlant de « l'autorité externe de la chose jugée ». Voy. encore Ph. THERY, « Rapport de synthèse du colloque "Regards croisés sur l'autorité de chose jugée" », *LexisNexis Proc.*, août-septembre 2007, p. 56 : « Si l'on n'admet pas que l'autorité de chose jugée puisse jouer à l'égard des tiers, l'autorité « positive » ne se résume-t-elle pas à un cas particulier d'autorité négative, lorsque ce qui a été jugé — et ne peut donc être remis en cause — se trouve intégré à un litige dont l'objet est plus vaste? ».

(14) J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK et Fr. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *l'effet de la décision de justice* (sous la dir. de G. DE LEVAL et Fr. GEORGES), formation permanente C.U.P., vol. 102, Liège, Anthemis, 2008, pp. 169 et s., n^{os} 26 et s. Quelques extraits de cette contribution sont reproduits dans les présentes observations.

tance, ni, partant, que le juge puisse accueillir une prétention dont le fondement est inconciliable avec la chose antérieurement jugée »¹⁵.

8. D'éminents auteurs considèrent en revanche que la présomption de vérité légale exprimant l'effet positif de l'autorité de la chose jugée, ne « peut être invoquée » que « dans le respect de la règle de la triple identité », sans quoi l'on pourrait « aboutir à un véritable piège pour un plaideur malchanceux qui se voit opposer dans un procès ultérieur des faits juridiquement qualifiés dans un premier procès alors qu'il ne pouvait pas mesurer les conséquences qui leur seraient attachées »¹⁶.

D'autres encore, tout en admettant assez largement que l'effet positif de la chose jugée soit affranchi de l'exigence de la triple identité, s'inquiètent des conséquences néfastes que cette thèse pourrait entraîner dans certains cas exceptionnels. C'est que le plaideur pourrait ne pas avoir exercé de recours contre une décision aux motifs préjudiciables, parce que son dispositif l'était moins¹⁷, et se retrouver ultérieure-

ment « coïncé », dans la tourmente d'un procès plus périlleux, par l'irrévocabilité desdits motifs¹⁸.

9. Entre, d'une part, ces considérations très légitimement soucieuses de la sérénité de justiciables aux prises avec des situations somme toute assez marginales (*infra*, n° 11), et, d'autre part, les impératifs de la sécurité juridique et de la célérité judiciaire dues à tous les justiciables, il faut opérer un choix.

Nous suivons, quant à nous, le parti pris par la Cour de cassation.

Car le justiciable qui intente ou subit un procès ne peut-il raisonnablement assumer le devoir d'anticiper ou — à défaut — d'admettre, toutes les conséquences futures du débat qu'il noue, en fait et en droit, avec son adversaire? L'idée qu'une partie puisse revenir, en d'autres lieux et en d'autres temps, sur une question précédemment tranchée en sa défaveur dans le respect du contradictoire n'énerve-t-elle pas la loyauté qu'il doit à l'autre partie¹⁹? Tout autant, sinon même plus, que l'improbable réitération pure

et simple de la même demande, la rediscussion de « questions » et « contestations » débattues et tranchées à l'occasion du jugement d'une demande, malmène l'exigence d'économie des procédures, traduite dans la promotion de la concentration du litige²⁰.

10. Le raisonnement de la Cour de cassation, que nous partageons en ce qu'il émancipe l'effet positif et probatoire de l'autorité de la chose jugée de l'exigence de la triple identité formulée par l'article 23 du Code judiciaire, repose sur une figure qui en assure l'effectivité tout en le prémunissant d'usages abusifs. On songe bien sûr au concept de « question litigieuse » (*eadem quaestio*, selon H. DE PAGE), autorisé par le rapprochement des articles 19 et 24 du Code judiciaire, et très bien ancré en doctrine et en jurisprudence²¹.

L'arrêt commenté lui préfère le synonyme, tout aussi convaincant, de « point litigieux ».

Pour délimiter la portée probatoire de l'autorité de la chose jugée excipée par une des parties à l'occasion d'un autre procès, il ne s'agit pas tant de rechercher s'il y a identité totale et rigoureuse d'objet et de cause — car si tel était le cas, peu fréquent au demeurant, c'est l'action dans son ensemble qui, en vertu de l'effet négatif, se heurterait à la fin de non-recevoir — que de déterminer empiriquement si, compte tenu de la « contestation » nouée — nécessairement — dans le respect du contradictoire, le *dictum* judiciaire invoqué, ou remis en cause, dans le nouveau procès répondait bel et bien, dans le procès antérieur, à la même « question litigieuse », au même « point litigieux », que celle (celui) qui, à nouveau, se pose.

Et par question litigieuse ou point litigieux, il « faut entendre toute question relative à l'existence, à la valeur, aux effets d'un rapport juridique, d'une situation juridique, d'un acte ou d'un fait juridique, qui se pose dans un procès parce que le rapport, la situation, l'acte, le fait est incertain ou contesté »²².

11. L'enseignement de l'arrêt du 4 décembre 2008 et les outils conceptuels qui lui donnent corps pourraient certes n'emporter définitivement la conviction qu'une fois recensés les

(15) Cass., 15 janvier 1942, *Pas.*, 1942, I, 12; Cass., 1^{er} mars 1951, *Pas.*, 1951, I, 432; Cass., 24 mars 1960, *Pas.*, 1960, I, 862; Cass., 20 février 1975, *Pas.*, 1975, I, 633; Cass., 27 mars 1998, *Pas.*, 1998, I, 406; Cass., 14 février 2002, *Pas.*, I, 429; Cass., 30 septembre 2004, *Pas.*, 2004, I, 1432; Cass., 30 mars 2006, R.G. n° C.04.0553.N. Rapp. par exemple, dans la jurisprudence des juridictions de fond, Bruxelles, 3 novembre 1969, *Pas.*, 1970, II, 20; Bruxelles, 6 juin 1961, *Pas.*, 1962, II, 163; C.T. Mons, 20 novembre 1998, *J.L.M.B.*, 1999, p. 1570 : « l'exception de chose jugée s'oppose ainsi à ce qu'une juridiction qualifiée de contrat d'entreprise un contrat type qui, dans une procédure antérieure entre mêmes parties, a été qualifiée de contrat de travail », ainsi que Liège, 18 janvier 1994, *Pas.*, 1995, II, 43 : « le juge peut déclarer un fait établi en se fondant sur les constatations d'une décision judiciaire intervenue dans une instance où celui à qui le fait opposé était partie et sur la force probante qui s'y attache, même si les conditions auxquelles l'article 23 du Code judiciaire subordonne l'autorité de la chose jugée ne sont pas réunies » (rapp. de Comm. Bruxelles, 25 janvier 1982, R.D.C., 1983, p. 90, note J. LAENENS, « De kwalificatie van een contract in het gezag van het rechtelijk gewijsde »). *Adde* Mons, 15 janvier 2001, *J.T.*, 2001, p. 382. La jurisprudence française est moins abondante sur ce point car, au grand dam de la doctrine, elle n'accorde généralement pas l'autorité de la chose jugée aux motifs décisifs des jugements et arrêts (*supra*, note 4).

(16) G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 252, n° 173B, et la note 135, citant Cass., 17 décembre 1999, *Rev. not. b.*, 2000, p. 146, que l'auteur résume comme il suit : « ce n'est pas parce que la loi du 20 février 1991 a été déclarée applicable en ce qui concerne l'indexation du loyer à un bail à vie qu'il aurait été définitivement jugé que cette loi s'appliquerait à la demande ultérieure de validation du congé donnée sur le fondement de la loi du 20 février 1991 ». À notre avis, l'enseignement de cet arrêt ne contredit pas celui de l'arrêt du 4 décembre 2008 et des arrêts recensés à la note précédente, libellés eux aussi en termes nuancés. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt du 17 décembre 1999, il nous semble que la « question litigieuse » (*infra*, n° 10) tranchée par décision définitive (la norme applicable au régime d'indexation du loyer) était différente de celle que l'auteur de la seconde décision avait à trancher (la norme applicable au régime de validation du congé donné par le bailleur). Cet arrêt ne subordonne pas le maintien de l'effet positif de l'autorité de la chose jugée à la vérification de l'identité d'objet et de cause, pas plus que les arrêts cités à la note précédente n'érigent en règle absolue le maintien du bénéfice de cet effet en présence d'actions articulées sur d'autres objets ou sur d'autres causes. Tout paraît tenir, non pas à l'exigence de vérification d'une identité d'objet et de cause, mais au constat de la réapparition d'une même « question litigieuse », d'un même « point litigieux », soigneusement circonscrit(e) au regard de la contestation qui l'a vu naître et du débat contradictoire dont elle (il) a alors pu faire l'objet.

(17) Au sujet de l'hypothèse d'un dispositif totalement favorable au justiciable, pourtant fondé sur des motifs préjudiciables, voy. *infra*, note 20.

(18) J. HERON, *Droit judiciaire privé*, 2^e éd. par Th. LE BARS, Paris, Montchrestien, 2002, p. 262, n° 347.

(19) P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *op. cit.*, p. 586; J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations... », *op. cit.*, R.C.J.B., 1984, p. 254, n° 19.

Strad@
www.strada.be **droit**

L'accès le plus direct à l'information juridique

Informations et commandes :
De Boeck Services sprl
Fond Jean-Paques 4 • B-1348 Louvain-la-Neuve
☎ (010) 48 25 70 • ☎ (010) 48 25 19
commande@deboeckservices.com

(20) Cette thèse devrait justifier, comme ultime corollaire d'application heureusement rarissime, la recevabilité de l'appel formé contre les motifs lésionnaires des intérêts de l'appelant qui, par contre, n'a pas d'intérêt à critiquer le dispositif. En ce sens, voy. 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. 193, n° 161; A. DECROËS, « Recevabilité de l'appel : qualité et intérêt », note sous Cass., 24 avril 2003, R.C.J.B., 2004, p. 382, n° 19; Mons, 9 janvier 1991, *Pas.*, 1991, II, 96; Liège, 8 janvier 2004, *J.L.M.B.*, 2004, p. 721; Liège, 4 décembre 2000, *J.T.*, 2001, p. 388. Comp. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, loc. cit., p. 303, n° 211. On se gardera d'exagérer l'ampleur de cette discussion accessoire car, en réalité, on aperçoit difficilement l'hypothèse de décisions dont les motifs lésionnaires constitueraient le « soutien nécessaire » (*supra*, n° 3) d'un dispositif totalement favorable.

(21) Voy. les propos décisifs qu'y consacre J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations... », *op. cit.*, R.C.J.B., 1984, ici spécialement p. 252, n° 17, et les réf. citées, ainsi que p. 258, n° 25, et les réf. citées. *Adde* P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *op. cit.*, 1971, p. 585, ainsi que H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, loc. cit., n° 960.

(22) J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations... », *op. cit.*, R.C.J.B., 1984, p. 252, n° 17.

moyens aptes à conjurer les risques d'usage abusif dont ils seraient l'objet. On revient, ce faisant, sur les « pièges » de l'effet positif de la chose jugée, redoutés par une partie de la doctrine (*supra*, n° 8).

À nos yeux, et sans aller jusqu'à priver les motifs décisifs de toute autorité à l'instar de certains arrêts contestés de la Cour de cassation de France²³, les contre-feux ne manquent pas pour empêcher que le justiciable normalement prudent et diligent se retrouve (déloyalement) « coincé », à l'occasion d'un nouveau procès, par une motivation tirée d'une décision antérieure.

On ne revient plus, à cet égard, sur la possibilité de recevoir l'appel formé contre une motivation lésionnaire²⁴. On songe aussi aux bienfaits des règles de prescription de l'action dont seraient issues les demandes introduites par « à-coups », de même qu'aux sanctions de l'abus de droit dont se rend éventuellement coupable celui qui harcèle son adversaire. Le juge belge ayant désormais l'obligation de doter la cause²⁵ et l'objet²⁶ de la demande de leur exacte qualification juridique, les hypothèses de réitération de la prétention sont, en outre, appelées à se raréfier. La souplesse des mécanismes de mutation de la demande (articles 807 et s., C. jud.) auront les mêmes vertus puisqu'ils permettront au plaideur (qui ne réaliserait que tardivement l'ampleur du différend) de modifier, reformuler, augmenter ses prétentions à tout moment du procès, fût-ce en degré d'appel²⁷. Enfin, et le cas échéant, la réouverture des débats que doit ordonner le juge recalibrant ainsi les bases juridiques du litige fournira l'occasion au plaideur étourdi d'introduire contre son adversaire les demandes incidentes que justifie l'épuisement total et définitif de ce litige²⁸.

Jean-François VAN DROOGHENBROECK
Professeur à l'U.C.L. et aux F.U.S.L.

François BALOT
Assistant à l'U.C.L.

(23) *Supra*, note 4.

(24) *Supra*, note 20.

(25) Cass., 14 avril 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, obs. G. DE LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu »; *J.T.*, 2005, p. 659, obs. J. VAN COMPERNOLLE, « La cause de la demande : une clarification décisive ».

(26) Cass., ch. réun., 23 octobre 2006, R.G. n° S.050010.F. concl. proc. gén. J.-Fr. LECLERCQ (alors prem. av. gén.); *R.R.D.*, 2007, note R. CAPART, « La Cour de cassation consacre la conception factuelle de l'objet de la demande ».

(27) Sur la mutabilité de la demande, même en degré d'appel, cons. S. MOSSELMANS, « La modification de la demande dans le cadre de l'article 807 du Code judiciaire », *Rapport de la Cour de cassation 2002*, Bruxelles, éd. du *Moniteur belge*, 2003, ici spéc. pp. 188 et s. Sur l'incidence de ces mécanismes sur la chose jugée, voy. le rapport du cons. Charruault précité. Cass. fr., ass. plén., 7 juillet 2006, <http://www.cass.fr>.

(28) Cass., 29 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, 713; *J.L.M.B.*, 1995, p. 1520, note F. GEORGES, « Les contours de la réouverture des débats »; Cass., 28 octobre 2003, *Pas.*, 2003, I, 1729. Voy. également Cass., 19 avril 2002, *Pas.*, 2002, I, 935.

I. MAGISTRATS. — Statut. — Juge. — Indépendance. — Liberté d'expression (art. 10, Conv. eur. dr. h.). — Juge dénonçant les pressions dont il a été l'objet par son chef de corps dans une affaire dont il était saisi. — Révocation disciplinaire. — Atteinte disproportionnée à la liberté d'expression. — II. DROITS DE L'HOMME. — Liberté d'expression (art. 10, Conv. eur. dr. h.). — Limitations. — Admissibilité. — Juge dénonçant les pressions dont il a été l'objet par son chef de corps dans une affaire dont il était saisi. — Révocation disciplinaire. — Limitation disproportionnée.

C.E.D.H., 26 février 2009

Siég. : Ch. Rozakis (prés.), N. Vaji, A. Kovler, E. Steiner, D. Spielmann, G. Malinverni, G. Nicolaou (juges).

1. Principaux faits.

La requérante, Olga Koudechkina, est une ressortissante russe née en 1951 et résidant à Moscou. Au moment des faits, elle était juge depuis plus de dix-huit ans et était en poste au tribunal de Moscou.

Devant la Cour, Mme Koudechkina se plaignait d'avoir été révoquée de la magistrature en 2004 parce qu'elle avait accusé publiquement des hauts magistrats d'exercer des pressions sur elle au sujet d'une importante affaire pénale.

En 2003, Mme Koudechkina se vit confier une affaire pénale mettant en cause pour abus de pouvoir un enquêteur de police, M. Zaytsev (celui-ci était accusé d'avoir mené des perquisitions illégales dans le cadre de l'enquête sur une affaire de trafic de meubles dans des centres commerciaux de Moscou). Les parties sont en désaccord sur les circonstances dans lesquelles Mme Koudechkina s'est retirée de l'affaire. Selon l'intéressée, le président du tribunal de Moscou lui a retiré l'affaire le 4 juillet 2003 sans justifier sa décision; d'après le gouvernement, le dossier lui a été retiré pour être confié à un autre juge le 23 juillet 2003, au motif que la requérante en avait reporté l'examen.

Début décembre 2003, Mme Koudechkina accorda plusieurs interviews à des journaux et à une station de radio russes. Elle déclara notamment que le président du tribunal de Moscou avait exercé des pressions sur elle alors qu'elle traitait le dossier concernant M. Zaytsev. Elle laissa également entendre que cela n'était pas la première fois que les tribunaux russes étaient utilisés à des fins de manipulation commerciale, politique ou personnelle. Le 2 décembre 2003, elle saisit la commission supérieure des compétences de la magistrature, se plaignant de pressions subies dans le cadre de l'affaire Zaytsev. La commission établit un rapport, à la suite de quoi le président de la Cour suprême décida de ne pas engager de procédure disciplinaire contre le président du tribunal de Moscou.

Dans l'intervalle, à une date qui n'est pas connue, le président du conseil de la magistrature

de Moscou voulut révoquer la requérante, à qui il reprochait de s'être conduite de manière incompatible avec l'autorité et le statut de juge, parce qu'elle avait sciemment fait offense au système judiciaire et à certains juges, et formulé de fausses allégations susceptibles d'induire en erreur les citoyens et de saper l'autorité du pouvoir judiciaire. En mai 2004, la commission des compétences de la magistrature de Moscou décida que la requérante ne pouvait plus exercer les fonctions de juge; il était notamment reproché à celle-ci d'avoir divulgué une information factuelle spécifique concernant la procédure pénale diligentée contre M. Zaytsev avant que le jugement n'acquière force de chose jugée. Il était précisé dans cette décision que celle-ci pouvait être contestée devant le tribunal dans un délai de dix jours.

Mme Koudechkina se plaignit de sa révocation devant le tribunal de Moscou, qui examina sa cause en première instance. Invoquant la partialité de ce tribunal, la requérante pria par la suite la Cour suprême de confier l'affaire à n'importe quelle autre juridiction. Par un arrêt définitif du 19 janvier 2005, la Cour suprême rejeta la demande de l'intéressée et confirma la décision de révocation.

3. Résumé de l'arrêt.

Grief.

Invoquant l'article 10, la requérante se plaignait d'avoir été révoquée de la magistrature en 2004 pour avoir accusé publiquement des hauts magistrats d'avoir fait pression sur elle dans le cadre d'une affaire pénale importante.

Décision de la Cour.

Article 10 : La Cour observe tout d'abord qu'il n'y a dans les interviews que la requérante a données aux médias aucun élément de nature à étayer les accusations de divulgation d'information formulées par la commission des compétences de la magistrature de Moscou. Elle juge par ailleurs que les plaintes de Mme Koudechkina concernant d'éventuelles pressions n'ont pas été rejetées de manière convaincante lors de la procédure interne. Notant que la requérante a critiqué publiquement la conduite de plusieurs responsables et affirmé que les pressions sur les juges étaient monnaie courante, la Cour estime que l'intéressée a sans nul doute soulevé une très importante question d'intérêt général méritant de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique. Même si Mme Koudechkina s'est autorisée une certaine dose d'exagération et de généralisation, la Cour juge que ses propos doivent être considérés comme un commentaire objectif sur une question revêtant une grande importance pour le public.

En ce qui concerne les doutes de la requérante quant à l'impartialité du tribunal de Moscou, la Cour les estime justifiés compte tenu des accusations que l'intéressée avait portées contre le président de cette juridiction. Les arguments de la requérante à ce sujet n'ayant pas été examinés pendant la procédure interne, la Cour conclut que la manière dont la sanction disciplinaire a été infligée a négligé d'importantes garanties procédurales. La