

Annexe B15 Publique : Copie des références doctrinales

**MEMOIRE D'APPEL DE LA DEFENSE DE M. FIDELE BABALA WANDU
CONTRE LA SENTENCE PRONONCEE PAR LA CHAMBRE DE PREMIERE
INSTANCE VII (ICC-01/05-01/13-2123-Corr)**

102^e ANNEE — N° 5262

24 SEPTEMBRE 1983

SOMMAIRE du 17 septembre 1983

MÉTRINE :

n De Meyer. — La conduite des relations
jeunes dans les matières qui relèvent de la
pétence des communautés ou de celle des
ms 497

VIE DU DROIT :

Michel Leroy. — Le Conseil constitutionnel
ais 499

SPRUDENCE :

Assurances. — Risque couvert. — Accidents
rels. — Exclusion. — Accident dû à
se manifeste et la mort ayant pour cause
e ou indirecte les abus de boissons alcool-
— Portée de l'exclusion (Cass., 1^{re} ch., 23
983) 502

Procédure civile. — Actes à signifier. —
é en liquidation. — Article 42, 7^o du Code
de procédure. — Pourvoi en cassation de la partie
se. — Délai. — Le délai le plus long prévu
loi (Cass., 1^{re} ch., 23 juin 1983) 503

Droits. — Voie de fait administrative. —
ence de droit suffisante. — Droits de la
s. — Violation. — Voie de fait (Bruxelles,
1^{re} ch., 16 juin 1983, observations) 504

Responsabilité du fait des choses. — Gérant
noble. — Gardien. — Notion. —
sabilité. — Gérant d'immeuble. — Mesu-
protection d'office. — Omission (Bruxel-
les, 22 avril 1983) 505

Procédure. — Suspension du prononcé (Cass.,
1^{re} ch., 30 mai 1983, observations) 506

Responsabilité. — Editeur-distributeur d'un
journal. — Petites annonces. — Expression
satisfaction sexuelle. — Indication d'un
de téléphone. — Appels intempestifs. —
ge moral. — Atteinte à la tranquillité
Charleroi, 3^e ch., 11 février 1982) .. 506

REVUE JUDICIAIRE :

Le Palais : La séance solennelle de
la Cour de cassation, par M. Mahieu.
La séance de rentrée, par R. Rasir. —
t conférences : Les journées Capitaine,
1984 et 1985, par J.E. — La Robe
Propos d'Yvette : Yvettes' small talk,
Patron. — Thémis et les Muses : Au
nématographique, le 1^{er} juin 1983 : « A
vertis du Mammoth », par J. Waldron.
uniqué. — Parallèlement... Barbie, par
— Dates retenues. — Echos.

Le
JOURNAL DES TRIBUNAUX
REDACTION

LCQ, rédacteur en chef.
Directeur de la rédaction : Georges-Albert DAL.
La rédaction : Wivine BOURGAUX.
Secrétaire : Bernard VAN REEPINGHEN.
Rédaction : Francis BAUDUIN, Pierre BAUTHIER,
BONHEURE, Benoît DEJEMPEPE, Michèle DEL
Jean ECKHOFF, François GLANDORFF, Emile
Michel MAHIEU, Jules MESSINNE, Daniel
X. Paul TAÏE, Louis VAN BUNNEN, Claude VAN
Waldron.
Bijou : Cyr CAMBIER, Robert HENRIEN, Robert

ADMINISTRATION :
Maison Ferd. LARCIER, s.a.
des Minimes, 39 — 1000 Bruxelles
512 47 12 — C.C.P. 000-0042375-83
Administrateur-délégué :
M. RYCKMANS, docteur en droit.

BONNEMENT 1983 : 7.890 FB.
Le numéro : 345 FB.

manuscrits ne sont pas rendus.

Ferd. LARCIER, s.a., Bruxelles, déc. 1981.
reproduction, sous quelque forme que ce
soit, réservés pour tous pays.

Impr. s.a. - av. Fonsny, 59 - 1060 Bruxelles, 20933

JOURNAL DES TRIBUNAUX

HEBDOMADAIRE JUDICIAIRE

Edmond Picard
1881-1899
Léon Hennebicq
1900-1940

Charles Van Reepinghen
1944-1966
Jean Dal
1966-1981



EDITEURS :

MAISON FERD. LARCIER, S.A.
Rue des Minimes, 39
1000 BRUXELLES

L'office du juge
dans la direction du procès (*)

1. — Comme il semble régner une certaine confusion au sujet de l'intervention du juge dans la direction du procès, il me paraît souhaitable de préciser brièvement les principes qui régissent cette matière, et de rappeler la jurisprudence de la Cour à cet égard.

Deux principes sont, à mon avis, à la base de la direction des procès par le juge : d'une part, le principe consacrant le pouvoir des parties de disposer librement de l'action qui garantit l'exercice de leurs droits et, d'autre part, celui qui impose le respect des droits de la défense.

Ces deux principes gouvernent l'ensemble du droit de la procédure. Ils ne doivent pas seulement être observés lorsqu'il s'agit de déterminer les rapports entre les parties; ils constituent aussi, par leur nature même, le fondement de l'exercice de la fonction judiciaire devant aboutir au jugement d'une cause.

La portée de ces deux principes est, ainsi qu'il apparaît au cours de cet exposé, plus importante que la distinction entre la procédure accusatoire et la procédure inquisitoire à laquelle il est habituellement fait appel. On ne peut d'ailleurs confondre, comme il arrive fréquemment, ces diverses notions.

2. — Nous nous efforcerons d'exposer le problème d'une manière systématique. Nous examinerons en premier lieu en quoi la procédure accusatoire se distingue de la procédure inquisitoire. Il sera ainsi possible de démontrer en quoi ces notions se distinguent des deux principes dont nous venons de dire qu'ils constituent à notre avis le fondement de la procédure. Nous traiterons ensuite, à la lumière de ces principes, des pouvoirs du juge lorsqu'il s'agit de déterminer les éléments constitutifs d'une demande. Nous poursuivrons en examinant les pouvoirs du juge dans la direction des débats et son intervention lors de l'administration de la preuve. Enfin, nous traiterons de la détermination, par le juge, lors du jugement de cette même demande, des règles et normes juridiques qui lui sont applicables.

Le sujet est toutefois si vaste que nous ne pourrions évidemment présenter qu'un aperçu des problèmes existants, chacun de ceux-ci étant susceptibles de donner lieu à un examen critique approfondi.

3. — Il existe une controverse quant au contenu des notions de procédure accusatoire et de procédure inquisitoire. Fréquemment l'on dénie au juge certains pouvoirs, au motif que, étant donné la nature accusatoire de la procédure, il ne lui appartient pas d'intervenir, son rôle étant et devant rester purement passif. D'autre part, on soutient parfois que le Code judiciaire attribué à la procédure un caractère nettement inquisitoire, ce qui justifierait évidemment l'extension des pouvoirs du juge.

Il n'est sans doute pas dénué d'intérêt de remarquer que, dans son rapport précédant le Code judiciaire, le commissaire royal, M. le bâtonnier Van Reepinghen, a mis l'accent sur le fait que la procédure élaborée a et conserve un caractère accusatoire. A ce propos, il écrit : « La direction du procès par les parties est un postulat de notre droit judiciaire et les praticiens de ce pays y sont attachés ». « Dans la procédure accusatoire, le procès civil est issu de la volonté des parties. Le demandeur l'introduit sur les moyens qu'il a choisis. Il s'en désiste, sauf exception, sans autorisation du juge à qui il est interdit d'ailleurs de modifier l'objet ou la cause de la demande. S'est-il mépris sur les termes de la contestation, il n'appartient pas au juge de lui en suggérer d'autres; il ne peut juger en deçà ou au-delà de ce qui lui a été demandé ni sur d'autres fondements; l'instance est liée en dehors de lui. Sans doute, l'action une fois introduite, il n'est pas maître d'en négliger l'arbitrage et quelque initiative est laissée à sa discrétion. Il déclarera d'office inadmissible une demande contraire à l'ordre public, comme il constatera, même si la partie intéressée omet de s'en prévaloir, les déchéances et nullités résultant des règles ou formalités substantielles qui y touchent. Ainsi par exemple, de la tardiveté d'un appel parce qu'il n'est point au pouvoir des particuliers de modifier les délais des recours » (1).

4. — Ainsi que l'enseignent les études de doctrine consacrées à ce problème (2), la distinc-

(1) Doc. parl., Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, pp. 157 et 158.

(2) La question n'a fait l'objet que de peu d'exposés d'ensemble. L'ouvrage le plus complet en droit français est de J. Normand (*Le juge et le litige*, Paris, 1965). M. le professeur Rigaux a consacré à la question du principe dispositif une section importante de son ouvrage, *La nature du contrôle de la Cour de cassation* (voy. pp. 46 à 70). Les études du professeur Motulsky, relatives à certains aspects de la question, sont fondamentales : « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », *Etudes de droit contemporain*, 1959; « Le droit naturel dans la

tion précitée consisterait essentiellement en ce que seules les parties disposent de l'action, parce que celle-ci est un attribut du droit matériel auquel elles prétendent et dont elles réclament la consécration. En d'autres termes : la libre disposition de l'action est un aspect du libre exercice de leurs droits. Seul le titulaire du droit décide comment, où, quand et à l'égard de qui il le fait valoir.

A cet aspect du problème est le plus souvent lié celui de l'intervention d'office du juge, dans certaines matières telles que notamment, la faillite déclarée d'office.

Il me paraît cependant qu'il s'agit de notions différentes et qu'il existe à cet égard une confusion qui appartient à la partie, d'autre part, ne s'excluent pas, mais se meuvent sur des plans différents.

Les procédures accusatoires et inquisitoires, d'une part, et le pouvoir de disposer de l'action qui appartient à la partie, d'autre part, ne s'excluent pas, mais se meuvent sur des plans différents.

La distinction entre procédure accusatoire et procédure inquisitoire doit être examinée spécialement sous l'angle des pouvoirs conférés soit au juge soit à la partie pour exercer l'action (3).

Le pouvoir de disposition de la partie repose essentiellement sur ce que seule la partie et non le juge peut exercer l'action.

Le pouvoir de disposition de la partie, en tant qu'attribut du droit matériel auquel elle prétend, n'est donc qu'un effet du caractère accusatoire de la procédure.

5. — Dans la procédure accusatoire, le juge n'intervient pas d'office, alors qu'au contraire la procédure inquisitoire se caractérise par le fait que le juge peut, d'initiative, et sans en être requis par quiconque, prendre certaines mesures à l'égard d'un justiciable.

Dans la procédure accusatoire l'accent est mis tout particulièrement sur la considération que le juge n'a d'autre mission que d'apprécier de manière impartiale et objective les faits qui lui sont soumis. C'est pourquoi, dans notre pays, non seulement la procédure civile mais aussi la

pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubier*, 1961; « L'évolution récente de la condition de la loi étrangère en France », *Hommage au professeur Savatier*; « L'office du juge et la loi étrangère », *Hommage à M. Maury*.

Dans notre étude, élaborée en collaboration avec Mlle De Coninck et consacrée aux pouvoirs du juge relatifs à la qualification des faits qui fondent la demande, nous avons aussi abordé la question d'ensemble (cf., « Het ambtsvalve aanvullen van rechtsgronden », *Tijds. priv.*, 1982, pp. 655 à 685); voy. aussi notre rapport général au congrès international de droit comparé, à Caracas, en 1982, consacré au défaut et à l'opposition en droit comparé.

(3) Normand, *Le juge et le litige*, Paris, 1965, pp. 41 et s.

stimé devoir insister sur cet aspect de la loi non seulement parce que l'expérience de ces dernières années nous a appris que la procédure de faillite déclarée d'office n'était pas mise en œuvre avec toute la circonspection nécessaire, mais aussi et surtout parce que le droit ne paraît pas avoir eu l'attention qu'il méritait attirée sur les très graves inconvénients résultant de la procédure inquisitoire. En effet des travaux préparatoires de la loi de 1978 de réorientation économique du législateur ne s'est pas rendu compte du caractère exceptionnel de la procédure qu'il a instituée (8). De plus, lors de la discussion de la loi relative à la gestion contrôlée, qui lui a aussi attribué le tribunal de commerce (9), le problème de la procédure d'office a manifestement été soulevé.

Il est regrettable d'autant plus que la législation a pris l'initiative d'instituer l'office public près le tribunal de commerce. Il est regrettable que ce magistrat n'intervient que par exception.

Il est aussi singulier que cela puisse paraître, les tribunaux de commerce estiment que, dans les affaires d'office, ils peuvent s'abstenir d'intervenir. L'avis du ministère public. La question de la manière de voir est manifestement douteuse (11). Quoi qu'il en soit, il est regrettable qu'une garantie de l'efficacité de la procédure soit ainsi écartée.

Il ressort de cet exposé, me paraît-il, que la procédure de la procédure signifie que le juge ne peut prendre d'office, sans la demande ait été portée devant lui, des mesures d'un justiciable.

Le juge possède effectivement ce pouvoir, mais manifestement en présence d'une procédure inquisitoire. Celle-ci fait apparaître, vient d'être dit, une confusion des rôles.

Il est apprécié lui-même s'il y a lieu d'intervenir en vue d'appliquer la loi.

Il n'y a pas de doute que notre procédure de la procédure inquisitoire. Les quelques exceptions à cette règle que le législateur a cru devoir introduire en considération pourraient être supprimées, sans qu'il en résulte

aucun inconvénient. Puis-je, à cet égard, exprimer le vœu qu'il en soit ainsi dans l'avenir.

C'est, dès lors, dans les limites de la procédure accusatoire que le problème des pouvoirs du juge dans la direction du procès doit être traité. Il va d'ailleurs de soi que lorsqu'il s'agit d'une procédure inquisitoire le problème présente beaucoup moins d'intérêt. Si l'on reconnaît au juge le pouvoir d'agir d'office, notamment en mettant l'action en mouvement, il s'impose que ses pouvoirs dans la direction du procès soient particulièrement développés.

S'il s'agit, au contraire, d'une procédure accusatoire, la détermination des pouvoirs du juge devient essentielle. Mais la constatation qu'il s'agit d'une procédure accusatoire ne suffit pas en soi pour déterminer les pouvoirs du juge dans la direction du procès qui lui est soumis. A cet effet, il faut avoir recours aux deux principes qui ont été cités au début de cet exposé.

9. — Ainsi qu'il a déjà été dit, l'action est un attribut du droit matériel auquel la partie prétend (13). Il en résulte que seul le titulaire de ce droit peut décider de son exercice, sans que personne ne puisse s'y immiscer. Il importe de surcroît de ne pas perdre de vue que le jugement de la demande met un terme à l'exercice de l'action. La mise en œuvre de l'action est donc un acte de disposition, ce qui explique, du fait même, que, pour exercer ladite action, la partie doit avoir la capacité requise pour disposer de ses droits.

Cet aspect de la question a été étudié par la doctrine italienne de manière très approfondie et est connu sous la dénomination de *principio dispositivo* (14).

Ces termes font ressortir très clairement le pouvoir de disposition des parties et offrent, dès lors, une base sérieuse pour la détermination des rapports existant entre les parties et le juge, du moins dans la mesure où la loi n'a pas expressément réglé ce problème.

D'une manière plus concise nous parlerons ici du « principe dispositif », expression d'ailleurs fréquemment utilisée par la doctrine française.

Cette expression met l'accent sur le fait que le pouvoir de disposition des parties domine l'ensemble des règles qui gouvernent l'exercice de l'action.

Mais il n'en résulte pas pour autant que le rôle du juge dans la direction du procès, soit purement passif.

Nous constaterons au contraire que ce rôle doit être actif, sous la réserve cependant du respect des droits de la défense, second principe général de droit qui gouverne la matière.

10. — Différents éléments constitutifs de la demande doivent être pris en considération lors

(13) Ceci ne signifie pas que l'action s'identifie avec le droit matériel. Il y a d'ailleurs des actions qui ne sont pas liées à un droit matériel subjectif : voy. les conclusions du ministère public avant l'arrêt de la Cour du 19 nov. 1982, en cause *Sipedic c. a.s.b.l. Werkgroep milieubeheer Brabant*, publiées dans *Arr. Cass.*, à la date de l'arrêt.

(14) Andrioli, *Commento al Codice di procedura civile*, 1961, I, pp. 321, 322 et 323; Micheli, pp. 597 à 599; Vizioz, *Rev. trim. dr. civ.*, 1947, 79, n° 1; Motulsky, « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle : le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubaix*, p. 190; Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, pp. 46 et s.

de l'examen du pouvoir de disposition des parties, à savoir la détermination de l'objet et de la cause de la demande et la détermination des parties à la cause. Ce pouvoir de disposition concerne tant le défendeur que le demandeur. Il appartient en effet au défendeur de fixer lui-même les limites dans lesquelles il présentera ses moyens de défense.

Autrefois, on en déduisait qu'un contrat judiciaire était noué. Cette expression se rencontre parfois encore dans les mémoires, les conclusions, les jugements et les arrêts. Elle est toutefois inexacte et même ambiguë (15). Un contrat suppose essentiellement un accord de volontés entre les parties. Lors d'un procès cet accord de volontés est, en règle, inexistant. En revanche, de part et d'autre, les parties déterminent unilatéralement les droits et défenses qu'elles estiment pouvoir invoquer. Ce sont là précisément les limites que le juge doit respecter, sous réserve toutefois de ce qui sera exposé ci-après au sujet de l'ordre public.

11. — En vertu de son pouvoir de disposition, le demandeur détermine les parties qu'il appellera au procès. Ainsi qu'il vient d'être dit la décision sur la demande met un terme à l'exercice de l'action (16). Tant que la demande n'a pas été formée à l'égard d'une partie déterminée, le demandeur reste maître de l'exercice de ses droits à l'égard de cette partie. Le juge ne peut, dès lors, prendre l'initiative d'appeler au procès un tiers qui n'a pas été appelé à la cause. C'est ce que précise l'article 811 du Code judiciaire.

Il n'en reste pas moins que le fait de ne pas appeler un tiers à la cause, peut affecter la recevabilité de la demande, notamment en cas d'indivisibilité. La Cour considère que l'indivisibilité du litige concerne l'ordre public (17). Telle est d'ailleurs aussi la portée des articles 753, 1053, 1084 et 1135 du Code judiciaire. Le juge devra dès lors soulever l'exception d'office.

Mais il peut certes rappeler aux parties que l'inobservation des règles énoncées par les dispositions précitées entraînera l'irrecevabilité de leur demande. Si les parties passent outre à cet avertissement, le juge rejettera *hic et nunc* leur demande du chef d'irrecevabilité. Cette intervention ne constitue cependant pas une dérogation à la règle précitée, mais en est une conséquence (18).

12. — La jurisprudence et spécialement celle de la Cour a, à plusieurs reprises, eu l'occasion de définir la notion d'objet de la demande.

L'objet de la demande est ce à quoi le demandeur prétend avoir droit. C'est la chose demandée (« de gevorderde zaak ») (19). Il appartient au demandeur de la déterminer. C'est ici que le pouvoir de disposition apparaît dans toute sa plénitude. Le juge ne peut sous aucun prétexte y porter atteinte.

Vous avez décidé ainsi qu'il n'est pas permis au juge d'accorder à titre d'indemnité une somme supérieure à celle que le demandeur réclame; il ne

(15) Note 3 sous *Cass.*, 13 juin 1975, *Bull. et Pas.*, 1975, I, 987, et les réf. citées.

(16) Voy. note 13.

(17) *Cass.*, 16 janv. 1976, *Bull. et Pas.*, 1976, I, 555.

(18) Storme et Krings, *Onsplitsbaarheid, Vereniging voor de vergelijkende studie van het recht in België en in Nederland*, 1969-1970, pp. 360 et s.

(19) Cuche et Vincent, 1981, p. 394, n° 370; Morel, *Traité élémentaire*, n° 348, p. 287, note 1; Planiol, Ripert et Boulanger, *Traité de droit civil*, t. II, 1079.

peut davantage être alloué d'intérêts compensatoires lorsqu'ils n'ont point été demandés (20).

12bis. — La détermination du fondement sur lequel repose le contrôle exercé à cet égard par la Cour, et qui d'ailleurs fait ressortir les limites des pouvoirs du juge, a connu une évolution importante.

Avant l'entrée en vigueur du Code judiciaire, la violation de la foi due à l'acte introductif d'instance était souvent invoquée. C'était là d'vidence un fondement purement formel. Mais, depuis lors, la Cour s'est généralement fondée sur les dispositions des articles 807 et 1138, 2° du Code judiciaire, sur le principe général du droit selon lequel il ne peut être prononcé sur choses non demandées et sur l'excès de pouvoir (21).

Il me paraît que l'article 807 du Code judiciaire est étranger au problème. Certes, cette disposition concerne la modification de la demande, mais elle règle la question d'un point de vue totalement différent et implique d'ailleurs que la modification de la demande est permise à certaines conditions; ici, en revanche, nous avons affaire à une interdiction absolue, imposée au juge, de modifier la demande.

Faire état d'un principe général selon lequel il ne peut être prononcé sur choses non demandées est, à mon estime, tout aussi peu justifié. Cette question est réglée à présent de manière expresse par l'article 1138, 2° du Code judiciaire et, dès lors que la loi a établi une réglementation déterminée, il n'existe aucun motif d'invoquer un principe général du droit ayant la même portée.

Il ne s'agit d'ailleurs pas tant du principe général du droit qu'il ne peut être prononcé sur choses non demandées, que de l'application du *principio dispositivo* précité, lequel est d'ailleurs, infiniment plus large.

Il ressort aussi de ce qui précède que, quoiqu'il puisse y avoir « excès de pouvoir », il n'y a cependant pas lieu d'avoir égard ici à cette notion. Le principe dispositif constitue une base suffisante.

13. — La cause de la demande a aussi donné lieu à une importante jurisprudence de la Cour.

L'examen de vos arrêts révèle cependant qu'ils ne sont pas toujours à l'abri du reproche d'ambiguïté et que, spécialement, la distinction entre la cause, le fondement juridique et les faits n'a pas toujours été opérée avec une clarté suffisante.

C'est ici que la définition des pouvoirs du juge est particulièrement importante, parce que les limites qui distinguent ces pouvoirs des pouvoirs de disposition des parties n'ont pas toujours été appréciées avec précision. Cette question sera traitée ci-après. Limitons-nous ici à la notion de cause.

14. — Il existe en doctrine de grandes divergences quant au contenu de la notion de cause (22). Pour certains la cause s'identifierait à

(20) *Cass.*, 2 mai 1974, *Bull. et Pas.*, 1974, I, 908; 30 mars 1978, *Bull. et Pas.*, 1978, I, 825.

(21) *Cass.*, 22 déc. 1972, *Bull. et Pas.*, 1973, I, 427; 10 oct. 1974, *ibid.*, 1975, I, 170; 25 févr. 1977, *ibid.*, 1977, I, 675; 10 mars 1977, *ibid.*, 1977, I, 745; 29 sept. 1978, *ibid.*, 1979, I, 149; 29 févr. 1980, *ibid.*, 1980, I, 805.

(22) Voy. l'ouvrage d'ensemble consacré à cette question par J.-P. Gilli, *La cause juridique de la demande en justice*, Paris, 1962, spéc. pp. 55 et s.; voy. aussi Morel, *Traité élémentaire*, n° 348 et la note 1; Cornu et Foyer, *Procédure*

sin., 1978, pp. 1307 et s.

Projet de loi sur la gestion assistée, rapport et émentaire, art. 5, *Doc. parl.*, Chambre, 937, 5, n° 7, p. 11, et n° 23, pp. 17, 18 et 19.

Ordonnance de l'art. 764 du C. jud. toutes les matières de faillite sont obligatoirement soumises au ministère public. Même lorsque l'action est exercée par le tribunal, l'avis du ministère public n'est pas requis.

Intervention spéciale s'impose aussi pour certains cas de procédure disciplinaire. L'autorité disciplinaire est d'office; c'est le cas, notamment, de la procédure de la Cour de cassation et des décisions des cours d'appel et des cours de cassation du ministère public ne sont, en fait, que des décisions de sanctions disciplinaires.

Il est comparable se présentent aussi pour les professions de diverses professions. Il en est ainsi des professions d'avocat, de médecin, de vétérinaire, etc.

Enfin, au demeurant fort complexe, ne peut être traitée ici.

l'objet de la demande ou serait simplement la question litigieuse. Pour d'autres la cause serait le droit violé. Pour d'autres encore la cause s'identifierait à la règle de droit invoquée ou au principe juridique en vertu duquel la partie réclame l'objet de la demande, ou encore au principe qui sert de fondement à la règle de droit invoquée.

Il existe aussi un courant d'opinion plus traditionnel, auquel se rattache, à mon avis, la jurisprudence de la Cour et qui me paraît le plus fondé.

Selon cette opinion, la cause réside dans le fait ou l'acte juridique qui justifie la demande. On dit aussi que la cause est le titre juridique dont se réclame la partie pour introduire sa demande.

15. — Examinons à cet égard quelques arrêts de la Cour.

Dans un arrêt rendu le 13 juin 1974 (23), il s'agissait de travaux d'entretien effectués à un chemin utilisé par deux voisins. Chacune des parties affirmait qu'elle avait la pleine propriété de la moitié du chemin et possédait, dès lors, un droit de passage sur l'autre moitié. Le juge décida néanmoins qu'il existait entre parties une indivision forcée, sur toute la largeur du chemin et il en déduisit leurs obligations réciproques. Vous avez cassé l'arrêt parce que le juge avait ainsi modifié d'office la cause de la demande et violé les droits de la défense. Cette modification de la cause était, en effet, fondée sur des faits au sujet desquels les parties n'avaient pas pu faire valoir leurs moyens de défense : le droit de passage revendiqué supposait un droit de propriété de chacune des parties sur la moitié du chemin, alors que le juge du fond justifiait sa décision par le fait que les deux parties étaient les propriétaires indivis de toute la largeur du chemin.

L'arrêt du 29 février 1980 (24) est plus caractéristique encore. Des dommages-intérêts étaient réclamés sur la base de l'article 1382 du Code civil et les parties ne faisaient état que de la responsabilité civile d'une entreprise sur la base de cette seule disposition légale. Le juge prononça néanmoins la condamnation du défendeur en raison de la responsabilité du gardien pour vice de la chose telle que la prévoit l'article 1384. Vous avez décidé que les droits de la défense avaient été violés, au motif que l'arrêt était fondé sur un fait, notamment le vice de la chose qui, bien que pouvant être éventuellement déduit des éléments du dossier régulièrement soumis à la contradiction des parties, n'avait pas été invoqué par les défendeurs à l'appui de leur demande et dont la demanderesse n'avait pu contester ni l'existence ni le lien avec les dommages réclamés.

La cause de la demande était, ici aussi, incontestablement différente, ainsi que le soutenait d'ailleurs la demanderesse.

Le 8 décembre 1967 (25) la Cour a cassé un jugement allouant, en vertu de l'arrêté royal du 28 septembre 1931, des indemnités à un travail-

leur en raison d'un accident du travail. Devant le juge, les parties avaient fondé leur demande sur les suites d'un accident survenu sur le chemin du travail, au sens de l'arrêté-loi du 13 décembre 1945. Vous avez décidé qu'ainsi le juge avait statué sur une cause autre que celle qui était invoquée dans la demande introductive et dans les conclusions.

Dans cette espèce, l'on observe très clairement que les faits fondant l'acte introductif n'étaient pas les mêmes que ceux sur la base desquels il avait été statué.

Il en a été de même dans le litige qui fit l'objet de votre arrêt du 9 janvier 1969 (26). Aux termes de cet arrêt la demande originaire, telle qu'elle avait été soumise aux débats, était basée sur un contrat d'entreprise de travaux; mais le juge du fond avait toutefois condamné le défendeur sur le fondement d'un quasi-contrat de gestion d'affaires. Vous avez cassé l'arrêt parce que le juge avait, de la sorte, modifié la cause de la demande.

Il est évident que dans ce cas les faits qui fondaient la gestion d'affaires n'étaient pas identiques à ceux qui constituaient la base d'un contrat d'entreprise.

L'espèce qui a fait l'objet de l'arrêt du 10 janvier 1980 (27) est encore plus caractéristique. Il s'agissait de la demande d'un locataire tendant à la résolution d'une convention de bail du chef de défaut d'entretien du bien loué. Le juge du fond avait considéré que le défaut d'entretien n'était pas établi mais avait néanmoins prononcé la résolution du bail en raison de l'existence d'un vice caché. Il avait décidé que le bailleur devait garantir le preneur de ce chef. Vous avez cassé cette décision au motif que le juge avait, de sa propre initiative, modifié la cause de la demande. Cette décision se fondait manifestement sur des faits entièrement étrangers aux faits sur la base desquels la demande avait été introduite.

L'arrêt du 28 septembre 1950 (28) a cassé la décision du juge d'appel résiliant un bail commercial au motif que le locataire avait cessé son exploitation et que le bien loué avait subi une importante transformation. Vous avez cassé cette décision au motif que la demande était fondée sur la résiliation volontaire de la convention. Le juge avait, partant, modifié la cause de la demande.

Dans l'affaire qui a fait l'objet de votre arrêt du 4 octobre 1956 (29), le demandeur originaire avait introduit une demande en paiement de travaux exécutés pour le compte du défendeur. La cause de la demande était donc le contrat d'entreprise. La cour d'appel condamna le défendeur à payer des dommages-intérêts au demandeur, au motif que le mandataire du défendeur avait commis une faute engageant la responsabilité du maître de l'ouvrage (défendeur).

En l'espèce, les faits sur lesquels était fondée la décision étaient totalement différents de ceux sur lesquels était fondée la demande. De plus l'objet de cette demande était, lui aussi, différent. L'arrêt fut cassé.

Citons enfin l'arrêt du 20 mars 1980 (30) par lequel la Cour a cassé une décision statuant sur une demande d'indemnisation basée sur la faute aquilienne de l'exploitant de la citadelle de

Dinant, et fondant la condamnation de ce dernier sur les troubles de voisinage résultant de la rupture de l'équilibre entre propriétés voisines. Dans ce cas aussi, vous avez cassé la décision au motif que l'arrêt avait modifié d'office la cause de la demande.

16. — L'examen de cette jurisprudence de la Cour montre que, dans toutes ces affaires, les parties avaient déterminé la qualification juridique du fait qui fondait leur demande. Dans chacun de ces cas la décision de cassation se justifiait par la constatation que la qualification juridique avait été modifiée.

Mais un examen plus attentif démontre que, dans chacun de ces cas, les faits qui servaient de fondement, d'une part, à la demande originaire et, d'autre part, à la demande modifiée étaient différents.

Il apparaît donc, dans toutes ces affaires, que les faits et la cause de la demande, tels qu'ils avaient été formulés par les parties, étaient indissolublement liés.

Je partage, dès lors, l'opinion que la cause d'une demande est incluse dans les faits et que la seule détermination des faits est suffisante pour justifier ladite demande (31).

Mais je tiens à ajouter que la définition de la cause comme étant le fait juridique qui sert de fondement à la demande, n'est nullement écartée pour autant. En effet, les faits retenus doivent toujours avoir une portée juridique. La nature des faits qui constituent la cause de la demande n'est pas indifférente : seuls les faits dont peut se déduire le droit invoqué par le demandeur, peuvent être pris en considération.

On ne peut en effet perdre de vue qu'une demande en justice est la mise en œuvre de la prétention à un droit. Les faits servant de fondement à la demande doivent dès lors par eux-mêmes contenir cette demande, c'est-à-dire qu'ils doivent être chargés de sens juridique.

A cet égard, Motulsky (32) écrivait : « La cause est le fait générateur du droit ». Chaque mot, ici, porte : il faut un fait d'où procède un droit.

Ceci confirme qu'un fait juridique est requis, c'est-à-dire un fait qui a une portée juridique et non pas un fait pur et simple.

Nous aurions affaire à un fait pur et simple si invoquant un dommage qu'elle aurait subi lors d'un accident de roulage, une partie limitait la relation des faits à ce qui suit : « Une personne A a pris place dans un véhicule. Un accident est survenu au cours du trajet et cette personne a subi un dommage ».

Cette relation n'apprend rien au juge sur les circonstances dans lesquelles la personne a pris place dans la voiture et n'indique pas davantage comment l'accident est imputable à une faute d'autrui, faute contractuelle ou faute aquilienne.

Il s'agit là de simples faits, dénués de toute portée juridique.

Pour pouvoir servir de fondement à une demande, l'exposé des faits doit être complet

(31) Van Compernelle, note sous Cass., 24 nov. 1978 et 9 oct. 1980, *Rev. crit. jur. b.*, pp. 5 et s.; voy. aussi les conclusions du ministre public avant l'arrêt précité du 24 nov. 1978, publiées dans *Arr. Cass.*

(32) « Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits », *Ecrits, études et notes de procédure civile*, Paris, 1973, p. 46, n° 14 et 15.

par l'indication d'autres circonstances de fait façon à permettre de déterminer le droit pourrait s'en déduire.

Si, dès lors, l'on décide que la cause modifiée, l'on constate par là même que le servant de fondement à la demande sont rents.

C'est précisément dans le choix des faits constitueront ce fondement, que s'exerce le pouvoir de disposition de la partie. La détermine les faits sur lesquels elle fonde sa demande. Ce choix lie le juge. Lorsqu'un fait est susceptible de qualifications différentes appartient au juge d'en déterminer l'exacte qualification. Mais, dès lors que, dans cette qualification sont inclus des faits qui n'étaient compris dans la qualification originaire sujet desquels aucun débat n'a eu lieu, l'empêchement sur le domaine réservé aux parties viole le principe dispositif.

Je suis, dès lors, d'avis que la jurisprudence de la Cour, selon laquelle la cause de la demande doit être un fait juridique, est pleinement fondée.

Il ne suffit pas d'affirmer que qualifie la mission du juge. Ceci n'est exact qu'à des limites assez étroites, que nous déterminons plus loin.

17. — Puis-je enfin procéder à une critique de la jurisprudence de la Cour, qui fonde le contrôle du juge sur la cause de la demande ?

Généralement la Cour a retenu la violation des droits de la défense. Tel est le cas pour vos arrêts des 22 décembre 1972 (33), 10 octobre 1973 (34) et 29 septembre 1978 (35). Il faut ce ressort de ce qui vient d'être dit, les critiques étaient chaque fois fondées sur ce que les parties n'avaient pas été soumise à un débat contradictoire, c'est-à-dire des faits dont les parties n'avaient pu discuter ni la portée ni l'existence.

Mais, outre ce principe général du droit invoqué aussi et surtout la violation de l'article 61 et 464 du Code de procédure civile, de l'article 702 et 807 du Code judiciaire et la méconnaissance de la foi due aux actes de procédure.

Ainsi qu'il a déjà été dit, la violation des actes de la procédure ne se justifie pas.

Les mêmes observations valent, me semble-t-il, en ce qui concerne la violation des articles 464 du Code de procédure civile qui d'application autrefois. L'article 61 in fine qui devait contenir l'exploit introductif, tandis que l'article 464 interdisait la production de demandes nouvelles. A ces dispositions anciennes correspondent à présent les articles 702 et 807 du Code judiciaire.

Quoi qu'il en soit, ces dispositions étrangères à la défense faite au juge de la cause de la demande. Ainsi que nous l'avons dit, en ce qui concerne la modification de la demande, l'article 807 règle la mission de la demande par les parties. L'irresponsabilité du juge ne souffre pas d'exception.

(33) *Bull. et Pas.*, 1973, I, 427.

(34) *Bull. et Pas.*, 1975, I, 170.

(35) *Bull. et Pas.*, 1979, I, 149.

civile, 1958, p. 367; Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile*, 1935, n° 666, p. 464; Vizioz, *Etudes de procédure civile*, 1956, n° 59, p. 259; Cuhe et Vincent, *Précis de procédure civile et commerciale*, n° 371, p. 395; les conclusions de M. le procureur général Ganshof van der Meersch, avant Cass., 4 mai 1972, *Bull. et Pas.*, 1972, I, 806; Rigaux, note sous l'arrêt précité, *Rev. crit. jur. b.*, 1973, pp. 239 et s.; Van Compernelle, note sous Cass., 24 nov. 1978 et 9 oct. 1980, *Rev. crit. jur. b.*, 1982, pp. 5 et s.

(23) *Bull. et Pas.*, 1974, I, 1053.

(24) *Bull. et Pas.*, 1980, I, 810.

(25) *Bull. et Pas.*, 1968, I, 473.

(26) *Bull. et Pas.*, 1969, I, 428.

(27) *Bull. et Pas.*, 1980, I, 540.

(28) *Bull. et Pas.*, 1951, I, 35.

(29) *Bull. et Pas.*, 1957, I, 87.

(30) *Bull. et Pas.*, 1980, I, 892.

t, et fondant la condamnation de ce dernier s troubles de voisinage résultant de la e de l'équilibre entre propriétés voisines. e cas aussi, vous avez cassé la décision au que l'arrêt avait modifié d'office la cause lemande.

— L'examen de cette jurisprudence de la ntre que, dans toutes ces affaires, les avaient déterminé la qualification juridi- fait qui fondait leur demande. Dans de ces cas la décision de cassation se it par la constatation que la qualification e avait été modifiée.

un examen plus attentif démontre que, acun de ces cas, les faits qui servaient de ent, d'une part, à la demande originaire tre part, à la demande modifiée étaient ts.

araît donc, dans toutes ces affaires, que e la cause de la demande, tels qu'ils été formulés par les parties, étaient blement liés.

rtage, dès lors, l'opinion que la cause mande est incluse dans les faits et que la ermination des faits est suffisante pour ladite demande (31).

e tiens à ajouter que la définition de la nme étant le fait juridique qui sert de it à la demande, n'est nullement écartée ant. En effet, les faits retenus doivent avoir une portée juridique. La nature qui constitue la cause de la demande indifférente : seuls les faits dont peut se e droit invoqué par le demandeur, re pris en considération.

peut en effet perdre de vue qu'une en justice est la mise en œuvre de la à un droit. Les faits servant de : à la demande doivent dès lors par : contenir cette demande, c'est-à-dire ent être chargés de sens juridique.

égard, Motulsky (32) écrivait : « La e fait générateur du droit ». Chaque orte : il faut un fait d'où procède un

firme qu'un fait juridique est requis, un fait qui a une portée juridique et fait pur et simple.

ions affaire à un fait pur et simple si n dommage qu'elle aurait subi lors nt de roulage, une partie limitait la faits à ce qui suit : « Une personne A dans un véhicule. Un accident est ours du trajet et cette personne a image ».

tion n'apprend rien au juge sur les s dans lesquelles la personne a pris a voiture et n'indique pas d'avantage accident est imputable à une faute ite contractuelle ou faute aquilienne. à de simples faits, dénués de toute que.

ivoir servir de fondement à une exposé des faits doit être complété

par l'indication d'autres circonstances de fait, de façon à permettre de déterminer le droit qui pourrait s'en déduire.

Si, dès lors, l'on décide que la cause est modifiée, l'on constate par là même que les faits servant de fondement à la demande sont diffé-

C'est précisément dans le choix des faits qui constitueront ce fondement, que s'exerce le pouvoir de disposition de la partie. La partie détermine les faits sur lesquels elle fonde sa demande. Ce choix lie le juge. Lorsqu'un même fait est susceptible de qualifications différentes, il appartient au juge d'en déterminer l'exacte qualification. Mais, dès lors que, dans cette qualification sont inclus des faits qui n'étaient pas compris dans la qualification originaire (et au sujet desquels aucun débat n'a eu lieu), le juge empiète sur le domaine réservé aux parties et viole le principe dispositif.

Je suis, dès lors, d'avis que la jurisprudence de la Cour, selon laquelle la cause de la demande doit être un fait juridique, est pleinement justifiée.

Il ne suffit pas d'affirmer que qualifier relève de la mission du juge. Ceci n'est exact que dans des limites assez étroites, que nous déterminerons plus loin.

17. — Puis-je enfin procéder à un examen critique de la jurisprudence de la Cour, quant au fondement légal du contrôle que la Cour exerce à ce sujet ?

Généralement la Cour a retenu la violation des droits de la défense. Tel est le cas pour vos arrêts des 22 décembre 1972 (33), 10 octobre 1974 (34) et 29 septembre 1978 (35). Il faut certes les approuver sans réserve parce que, comme il ressort de ce qui vient d'être dit, les décisions attaquées étaient chaque fois fondées sur des faits qui n'avaient pas été soumis à un débat contradictoire, c'est-à-dire des faits dont les parties n'avaient pu discuter ni la portée ni même l'existence.

Mais, outre ce principe général du droit, l'on a invoqué aussi et surtout la violation des articles 61 et 464 du Code de procédure civile, des articles 702 et 807 du Code judiciaire et même la méconnaissance de la foi due aux actes de la procédure.

Ainsi qu'il a déjà été dit, la violation de la foi due aux actes de la procédure ne se justifie sans doute plus.

Les mêmes observations valent, me paraît-il, en ce qui concerne la violation des articles 61 et 464 du Code de procédure civile qui étaient d'application autrefois. L'article 61 indiquait ce que devait contenir l'exploit introductif d'instance, tandis que l'article 464 interdisait l'introduction de demandes nouvelles. A ces dispositions anciennes correspondent à présent les articles 702 et 807 du Code judiciaire.

Quoi qu'il en soit, ces dispositions sont étrangères à la défense faite au juge de modifier la cause de la demande. Ainsi que nous l'avons dit, en ce qui concerne la modification de l'objet de la demande, l'article 807 règle la modification de la demande par les parties. L'interdiction imposée au juge ne souffre pas d'exception.

(33) Bull. et Pas., 1973, I, 427.

(34) Bull. et Pas., 1975, I, 170.

(35) Bull. et Pas., 1979, I, 149.

J'incline à penser que c'est bien plutôt le principe général du droit, selon lequel seules les parties sont maîtres de l'action en justice, qui constitue en l'espèce la base du raisonnement. Nous avons déjà vu que le Code judiciaire se fonde expressément sur ce principe lorsqu'il interdit au juge d'ordonner d'office la mise en cause d'un tiers (art. 811). Le même principe gouverne l'interdiction de prononcer sur choses non demandées. C'est aussi ce principe qui interdit au juge de modifier la cause de la demande. C'est ce que la Cour a admis, en reconnaissant l'existence d'un principe général du droit qui interdit de prononcer sur choses non demandées. A mon sens, il serait préférable de définir ce principe, en mettant l'accent sur le pouvoir de disposition des parties qui constitue le véritable fondement du contrôle exercé par la Cour.

18. — Après avoir ainsi indiqué les limites dans lesquelles seules les parties ont le pouvoir d'agir, nous en arrivons à la direction proprement dite du procès.

C'est sans nul doute dans ce domaine que les divergences de vues sur la portée des principes de droit qui gouvernent la matière sont les plus marquées.

Il est plus d'une fois question de la passivité du juge dans la direction du procès (36).

Cela me paraît fondamentalement inexact.

Lorsqu'il est fait appel à lui, le juge a l'obligation d'exercer pleinement ses fonctions.

Le juge est d'ailleurs lié lui-même par des dispositions légales, parmi lesquelles spécialement l'interdiction du déni de justice. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales lui impose aussi de statuer et ce, de surcroît, dans un délai raisonnable (art. 6).

19. — Il en résulte que la mission du juge à cet égard n'est nullement passive. Il intervient activement. Il peut décider de surseoir à statuer ou de remettre la cause à une date ultérieure. Il peut inviter les parties à déposer leurs conclusions dans les délais fixés par la loi (C. jud., art. 748).

Il peut arrêter le jour et l'heure auxquels il entendra la cause.

Faut-il, à cet égard, insister sur l'application de l'article 749 du Code judiciaire. Cette disposition n'a pas toujours été interprétée comme il convient. Les fixations sont le fait du juge, qui en a la responsabilité, et aussi du président de la juridiction qui a l'obligation d'en surveiller et d'en contrôler le bon fonctionnement. Dans l'exercice de cette fonction, le juge est assisté par le greffier, qui, cela va sans dire, veille à la mise en œuvre des directives qui lui sont données.

Il est donc inexact de prétendre que, en raison soit du caractère accusatoire de notre procédure, soit du principe dispositif, le juge doit rester passif et se conformer à la volonté des parties.

Il porte au contraire la responsabilité de la direction des débats et doit veiller à ce que la cause soit entendue conformément aux règles de la procédure et dans un délai raisonnable.

Certes ici, comme en toutes choses, une certaine réserve et le bon sens sont nécessaires. Si

(36) Glasson, *Précis de procédure civile*, 1908, t. I, n° 9, p. 8; Cornu et Foyer, 1958, p. 366; Cuche et Vincent, 1981, n° 379 et s., p. 407.

les deux parties sont d'avis que la cause n'est pas en état, le juge serait mal venu d'insister. Mais s'il se heurte à la mauvaise volonté d'une des parties, il dispose du pouvoir nécessaire pour intervenir et il a le devoir d'en user.

20. — Il est toutefois une question qui laisse de nombreux magistrats perplexes et peut-être aussi beaucoup d'avocats : les conclusions tardives et les conclusions d'une longueur excessive.

Il faut reconnaître que le caractère abusif de l'un et l'autre de ces procédés est une cause de multiples retards dans le jugement des affaires et ouvre très souvent la voie à des moyens dilatoires condamnables.

Quels sont, à cet égard, les pouvoirs du juge ?

La question est certes délicate.

La loi n'a pas, à dessein, défini ce qu'il faut entendre par « des conclusions » et, tout en précisant le délai dans lequel celles-ci doivent être déposées au greffe, elle s'est abstenue, aussi de propos délibéré, de préciser à cet égard une quelconque sanction (cf. art. 741 à 748, C. jud.).

Le juge peut-il néanmoins imposer le respect de ces dispositions et peut-il s'immiscer dans la forme que devraient revêtir les conclusions ?

C'est ici que se conjuguent à la fois les pouvoirs du juge, les droits de la défense et le pouvoir de disposition des parties.

Une partie peut, il est vrai, exercer pression sur son adversaire pour que celui-ci dépose ses conclusions, en recourant à la procédure prévue aux articles 751 à 753 du Code judiciaire.

Mais on déplore souvent que, dans ce cas aussi, les conclusions sont remises avec un tel retard que le litige ne peut être traité à l'audience à laquelle il a été fixé.

C'est incontestablement sur ce point que les pouvoirs du juge devraient être plus étendus.

Sans qu'il soit permis de prétendre que l'on porte ainsi atteinte au principe dispositif ou aux droits de la défense, le juge devrait avoir le pouvoir d'imposer soit le dépôt des conclusions au greffe soit leur communication directe à la partie adverse, avant l'audience à laquelle le litige sera entendu et dans le délai qu'il fixe. A défaut d'avoir respecté ce délai, les conclusions ne pourraient plus être reçues, le jugement étant néanmoins réputé contradictoire.

Il va toutefois de soi que le juge devrait faire preuve d'une grande circonspection, en se gardant de tout arbitraire mais en agissant néanmoins avec la fermeté qui s'impose. Faut-il ajouter que, à cet égard, l'intervention des présidents de juridiction devrait être déterminante par le contrôle qu'ils doivent exercer sur la bonne marche de la Cour ou du tribunal ? Ils ont l'obligation de veiller à ce que les membres de leur tribunal usent de leurs pouvoirs, afin que la justice soit rendue de manière efficace.

Le problème des conclusions d'une longueur excessive échappe, à mon avis, au pouvoir de direction du juge. C'est ici que le principe dispositif prend le pas. La partie seule détermine de quelle manière elle fait valoir ses droits et on ne peut admettre que le juge lui interdise ou lui impose telle ou telle forme.

Il s'agit néanmoins d'un problème de déontologie du barreau. L'avocat doit savoir qu'en prenant des conclusions inutilement longues, qui en fait constituent des notes de plaidoirie bien plus que de véritables conclusions, il ne respecte

permolle, note sous Cass., 24 nov. 1978 et 9 p. crit. jur. b., pp. 5 et s.; voy. aussi les conclusions du ministère public avant l'arrêt précité du 24 février 1978, Arr. Cass.

le respectif du juge et des parties dans les faits », *Écrits, études et notes de procédure*, 1973, p. 46, n° 14 et 15.

pas sinon la lettre au moins l'esprit de la loi. Les conclusions sont le résumé précis et concis des moyens de fait et de droit que la partie fait valoir et auxquels le juge est tenu de répondre. En général des conclusions qui ne respectent pas cette règle, sont confuses et ne permettent pas au juge de discerner le moyen précis que la partie prétend faire valoir. Peut-on dans ce cas faire grief au juge de ne pas l'avoir aperçu ?

Ce qui précède montre que dans les limites du principe dispositif et sans aucun doute aussi du principe du respect des droits de la défense, le juge dispose ou pourrait disposer des pouvoirs nécessaires pour assumer de manière efficace la direction du procès.

21. — Certains estiment cependant qu'il serait souhaitable d'organiser, comme l'a fait un pays voisin, une fonction judiciaire spéciale, telle celle du juge de la mise en état.

Je ne suis pas convaincu de l'efficacité de pareille mesure. Il est vrai que cette institution présenterait l'avantage de mettre en relief le fait que le juge a le pouvoir d'agir d'une manière active pour la mise d'une cause en état. Mais, comme nous l'avons déjà dit, nous n'avons besoin, à cet effet, ni d'un nouveau texte ni d'une nouvelle institution.

Le système existant actuellement est, sous réserve d'une légère adaptation du texte, comme il vient d'être dit, suffisamment souple pour réaliser les objectifs visés. Il s'agit seulement de savoir s'il est utilisé lorsqu'il y a lieu avec la rigueur voulue. Il appartient au juge de faire preuve de la volonté nécessaire et aux parties, et plus spécialement aux membres du barreau, de lui apporter toute leur collaboration.

22. — L'administration de la preuve constitue un autre aspect du problème.

A maintes reprises il a été soutenu que le caractère accusatoire de la procédure s'oppose à une intervention active du juge dans ce domaine. L'on a même affirmé que la procédure relative à l'administration de la preuve, telle qu'elle a été réglée par le Code judiciaire, présente un caractère inquisitoire.

Cette opinion me paraît inexacte.

Dès lors que la partie a décidé de saisir le juge du litige, il appartient à celui-ci d'examiner si la demande est fondée. Il doit délivrer un titre juridique sur la base duquel la partie pourra faire procéder à la mise à exécution et imposer ainsi le respect de ses droits.

Le juge doit donc avoir, en conscience, la conviction que la demande est fondée. Pour arriver à cette conviction il doit pouvoir ordonner l'administration des preuves requises. Il ne peut donc pas se contenter des preuves offertes par les parties, s'il estime soit que ces preuves ne sauraient conduire aux objectifs visés, soit qu'elles sont insuffisantes.

Nombreux sont les arrêts de la Cour à cet égard, parmi lesquels on cite ceux des 15 juin 1967 (37) et 19 septembre 1974 (38). Dans le premier de ces arrêts, vous avez décidé que le juge peut ordonner d'office, dans les limites du litige, des mesures d'instruction et fonder sa décision sur les éléments de fait que ces mesures ont permis d'établir; dans le second arrêt, vous avez dit que « la juridiction comprend non seulement

le pouvoir de juger mais aussi celui d'ordonner les mesures d'instruction nécessaires ».

Cette dernière considération me semble particulièrement importante parce qu'il y est question non seulement d'un pouvoir mais aussi d'une obligation du juge. Celui-ci ne peut rejeter une demande s'il n'a pas mis en œuvre les moyens de preuve nécessaires et adéquats. Mais il ne peut pas davantage accueillir une demande lorsque l'existence du droit invoqué ne lui paraît pas suffisamment établie. Dans les deux cas il lui incombe d'assumer la direction de l'administration de la preuve.

Faut-il souligner en passant que cette règle vaut tant en cas d'examen d'une cause par défaut que lorsque les débats ont lieu contradictoirement ? La circonstance qu'une cause a été instruite par défaut ne peut, certes, autoriser le juge à délivrer un titre exécutoire dont le bien-fondé lui paraît douteux (39).

Le juge peut donc recourir d'office à tous les modes de preuve prévus par la loi. Il peut ordonner, d'office, la production de pièces, l'audition de témoins, la visite des lieux, la comparution personnelle des parties, une expertise.

23. — Il n'usera évidemment de ces moyens de preuve que dans la mesure où il considère qu'il existe des motifs pour le faire.

Il n'ordonnera la production de pièces que si une des parties en affirme l'existence ou s'il a des raisons de présumer l'existence de documents qui sont importants pour trancher le litige; il n'ordonnera une audition de témoins que s'il est avisé du fait qu'il y a des témoins et qu'il constate qu'il est important de les entendre; en pareil cas il peut ordonner l'audition de ces témoins, même si les parties ne l'ont pas sollicitée.

24. — On sait que, dans certains cas énoncés à l'article 872, le Code judiciaire a aussi conféré au juge le pouvoir de requérir le ministère public de recueillir des renseignements sur les objets qu'il précède.

Cette intervention du ministère public, telle que définie d'une manière limitative par l'article 872, doit aussi être rapprochée de celle du ministère public près les juridictions du travail. Aux termes de l'article 138 du Code judiciaire, l'auditeur du travail peut en effet requérir du ministre ou des institutions ou services publics compétents les renseignements administratifs nécessaires et requérir le concours des fonctionnaires compétents.

Ce pouvoir très exceptionnel du ministère public, qui s'exerce en dehors de toute intervention du juge, doit toutefois rester dans les limites fixées par ledit article 138. Sous aucun prétexte ce pouvoir ne peut être ou devenir un droit étendu d'investigation du ministère public.

Si le législateur a accordé au ministère public près les juridictions du travail le pouvoir de recueillir des renseignements auprès des administrations publiques compétentes, c'est essentiellement parce qu'il a estimé que, dans la mesure où le jugement d'une cause pourrait dépendre des renseignements dont disposent ces administra-

tions, il est souhaitable que tous ces éléments soient soumis au juge, même sans intervention des justiciables. Il importe, en effet, de ne pas perdre de vue que le plus souvent les litiges dont ces juridictions sont saisies intéressent directement ces administrations, de sorte que leur refus de collaborer ne saurait se justifier. Et c'est précisément pour rendre cette collaboration aussi efficace que possible que l'on a eu recours à l'intervention du ministère public.

En fait, ce système reste dans les limites de la disposition de l'article 871, aux termes duquel le juge peut ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose.

J'estime, dès lors, devoir souligner à cet égard qu'il ne relève pas de la mission du ministère public près les juridictions du travail de procéder à des investigations auprès de tiers, d'employeurs ou d'autres personnes, d'entendre des témoins, de faire comparaître les parties, etc. Ces devoirs d'instruction ne peuvent être effectués en dehors de l'intervention du juge.

25. — De ces brèves considérations concernant l'instruction de la cause après son introduction mais avant la clôture des débats, il ressort donc que, à ce stade, le pouvoir de disposition des parties n'entre le plus souvent pas en considération. Dès lors que le juge est saisi d'une cause, par un justiciable, les parties doivent admettre que le litige doit être tranché conformément aux règles légales organisant l'exercice des fonctions du juge. Il ne peut dès lors être question de liberté d'appréciation pour les parties. La mission du juge consiste à statuer de manière impartiale et il faut tenir compte à cet effet des dispositions légales qui visent à prévenir tout arbitraire et à garantir l'égalité entre les parties.

Quant à ce dernier point, il existe une règle sur laquelle je compte m'étendre dans quelques instants mais qui doit aussi être respectée au cours de l'instruction de la cause, à savoir le principe imposant le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture des débats doit toujours être soumis à la contradiction de chacune des parties. Elles doivent toujours y être associées (40).

26. — Il reste à examiner comment le juge doit procéder pour statuer sur un litige et quels sont ses pouvoirs à cet égard.

Il est évident que tout ce qui vient d'être dit au sujet du pouvoir de disposition exercé par les parties quant à la détermination de l'objet et de la cause du litige et quant aux parties appelées ou devant être appelées à la cause s'impose au juge lorsqu'il doit statuer sur le litige.

Mais, dans ces limites, que peut et que doit faire le juge, que lui est-il défendu ?

27. — Le premier devoir du juge est de constater que les faits invoqués sont établis (41). Nous venons de voir que, à cet égard, le juge a le pouvoir d'ordonner la production des preuves nécessaires.

28. — Le juge doit ensuite déterminer la règle de droit applicable au litige.

La Cour a, maintes fois, mis l'accent sur ce pouvoir du juge : il doit donner aux faits qui lui

sont soumis leur qualification juridique exacte, indépendamment de la qualification qui leur est attribuée par les parties (42).

Nombreux sont vos arrêts sur ce point.

Dans l'arrêt du 10 mai 1957 (43), la Cour a décidé de manière expresse et précise que le juge le pouvoir de déterminer les normes juridiques applicables à la demande et qu'il le fait sur la base non seulement de la citation mais aussi de conclusions des parties.

L'arrêt du 27 novembre 1959 (44) contient une décision similaire.

Il en est de même de l'arrêt du 8 avril 1960 (45) qui décide que le juge a considéré à juste titre que le contrat qui lui avait été soumis n'était pas un contrat d'emploi, comme le soutenaient les parties, mais un contrat de société.

Le 9 mai 1968 (46) la Cour a, une nouvelle fois, décidé que le juge peut modifier la qualification du contrat, qui est la cause de l'action.

L'arrêt du 30 mars 1979 (47) concerne une analogie.

Il saute aux yeux que pareille modification de qualification peut entraîner l'application d'au moins une règle de droit matériel et que, dès lors, la solution du litige peut être différente de celle que les parties ont envisagée.

De là provient, sans doute, le malentendu qui semble exister dans la doctrine. Celle-ci affirme notamment que, lorsqu'une partie a qualifié les faits qu'elle allègue, elle ne peut être défavorisée par rapport à d'autres parties qui se bornent à invoquer des faits sans en donner la qualification. Dans le premier cas le juge serait lié, peine de modifier la cause de la demande, si que dans le second cas il serait libre de rechercher la qualification la plus adéquate (48).

29. — Dans cet ordre d'idées le fond de la question consiste à déterminer comment la qualification doit être précisée ou doit préciser le fait ou l'acte juridique qui sert de fondement à la demande.

Afin d'éclairer cet aspect de la question paraît utile de donner un exemple : une personne prend un taxi et, au cours du trajet, le chauffeur B brûle témérairement un feu rouge, provoquant ainsi un accident, causant un dommage à son passager.

A introduit contre le chauffeur B une demande pour obtenir la réparation du dommage subi.

Deux hypothèses peuvent être envisagées :

a) Première hypothèse : ni dans son exposé introductif d'instance, ni dans ses conclusions prises devant le juge, le demandeur ne qualifie le titre juridique qui sert de fondement à sa demande. Il se contente d'un exposé de faits d'où il déduit, sans plus, l'objet de sa demande (l'indemnisation du dommage subi).

b) Seconde hypothèse : dans son exposé introductif d'instance le demandeur soit invoque le chauffeur de taxi une faute contractuelle, sur le contrat de transport, soit invoque un

(42) Cass., 29 nov. 1967, *Bull. et Pas.*, 1968, déc. 1968, *ibid.*, 1969, I, 333.

(43) *Bull. et Pas.*, 1957, I, 1088.

(44) *Bull. et Pas.*, 1960, I, 371.

(45) *Bull. et Pas.*, 1960, I, 939.

(46) *Bull. et Pas.*, 1968, I, 1047.

(47) *Bull. et Pas.*, 1979, I, 902.

(48) Van Compernelle, *loc. cit.*, p. 26, n° 20.

(37) *Bull. et Pas.*, 1967, I, 1228.

(38) *Bull. et Pas.*, 1975, I, 74.

(39) Voy. note sous Cass., 16 janv. 1976, *Bull. et Pas.*, 1976, I, 555 à 578; voy. aussi notre rapport au congrès international de droit comparé, 1982, précité; comp. De Corte et Laevens, « Verstekprocedure en de taak van de rechter », *Procesrecht vandaag*, pp. 447 à 503, qui exposent un avis différent.

(40) Voy. Motulsky, « Le respect des droits de la défense en procédure civile », *Mélanges Roubier*, 1961, p. 191.

(41) Cass., 29 sept. 1978, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 149.

il est souhaitable que tous ces éléments soumis au juge, même sans intervention des parties, soient pris en compte. Il importe, en effet, de ne pas se limiter à la vue que le plus souvent les litiges dont les juridictions sont saisies intéressent directement les administrations, de sorte que leur refus de collaborer ne saurait se justifier. Et c'est seulement pour rendre cette collaboration aussi efficace que possible que l'on a eu recours à l'intervention du ministère public.

Le système reste dans les limites de la mission du juge, à la différence de la mission du juge d'ordonner à toute partie litigante de produire les éléments de preuve dont elle dispose. Dès lors, il ne faut pas, à cet égard, relever pas de la mission du ministère public les juridictions du travail de procéder à des investigations auprès de tiers, d'employeurs, de personnes, d'entendre des témoins, de comparaître les parties, etc. Ces devoirs ne peuvent être effectués en dehors de l'intervention du juge.

De ces brèves considérations concernant la mission du juge après son introduction dans la procédure, il ressort donc que le pouvoir de disposition des parties n'est pas le plus souvent pas en considération. Lorsque le juge est saisi d'une cause, il doit, en tant que juge, être impartial, les parties doivent admettre que le juge doit être tranché conformément aux règles organisant l'exercice des fonctions judiciaires. Il ne peut dès lors être question de liberté d'appréciation pour les parties. La mission du juge est de statuer de manière impartiale et il ne compte à cet effet des dispositions qui visent à prévenir tout arbitraire et à assurer l'égalité entre les parties.

À ce dernier point, il existe une règle sur laquelle le juge doit se fonder dans quelques cas. Elle doit aussi être respectée au stade de l'instruction de la cause, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il reste à examiner comment le juge doit statuer sur le litige et quels sont ses pouvoirs à cet égard.

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il faut tout ce qui vient d'être dit au stade de la procédure, à savoir le respect des droits de la défense. Tout ce que fait le juge avant la clôture de la procédure doit toujours être soumis à la contradiction des parties. Elles doivent être associées (40).

Il est soumis leur qualification juridique exacte, indépendamment de la qualification qui leur est attribuée par les parties (42).

Nombreux sont vos arrêts sur ce point.

Dans l'arrêt du 10 mai 1957 (43), la Cour a décidé de manière expresse et précise que le juge a le pouvoir de déterminer les normes juridiques applicables à la demande et qu'il le fait sur la base non seulement de la citation mais aussi des conclusions des parties.

L'arrêt du 27 novembre 1959 (44) contient une décision similaire.

Il en est de même de l'arrêt du 8 avril 1960 (45) qui décide que le juge a considéré à juste titre que le contrat qui lui avait été soumis n'était pas un contrat d'emploi, comme le soutenaient les parties, mais un contrat de société.

Le 9 mai 1968 (46) la Cour a, une nouvelle fois, décidé que le juge peut modifier la qualification du contrat, qui est la cause de l'action.

L'arrêt du 30 mars 1979 (47) concerne un cas analogue.

Il saute aux yeux que pareille modification de qualification peut entraîner l'application d'autres règles de droit matériel et que, dès lors, la solution du litige peut être différente de celle que les parties ont envisagée.

De là provient, sans doute, le malentendu qui semble exister dans la doctrine. Celle-ci affirme notamment que, lorsqu'une partie a qualifié les faits qu'elle allègue, elle ne peut être défavorisée par rapport à d'autres parties qui se bornent à invoquer des faits sans en donner la qualification. Dans le premier cas le juge serait lié, sous peine de modifier la cause de la demande, alors que dans le second cas il serait libre de rechercher la qualification la plus adéquate (48).

29. — Dans cet ordre d'idées le fond de la question consiste à déterminer comment la partie précise ou doit préciser le fait ou l'acte juridique qui sert de fondement à sa demande.

Afin d'éclaircir cet aspect de la question il me paraît utile de donner un exemple : une personne A prend un taxi et, au cours du trajet, le chauffeur B brûle témérairement un feu rouge et provoque ainsi un accident, causant un dommage à son passager.

A introduit contre le chauffeur B une demande pour obtenir la réparation du dommage subi.

Deux hypothèses peuvent être envisagées :

a) Première hypothèse : si dans son exploit introductif d'instance, ni dans ses conclusions prises devant le juge, le demandeur ne qualifie en droit le titre juridique qui sert de fondement à sa demande. Il se contente d'un exposé des faits, d'où il déduit, sans plus, l'objet de sa demande (l'indemnisation du dommage subi).

b) Seconde hypothèse : dans son exploit introductif d'instance le demandeur soit impute au chauffeur de taxi une faute contractuelle, fondée sur le contrat de transport, soit invoque une faute

aquillienne, ainsi qu'il ressort de la relation des faits. Il fait, en ce cas, un choix parmi les faits qui sont relatés dans son exposé introductif et il détermine ainsi lui-même le fait qui doit servir de fondement à sa demande (49).

30. — Certains estiment que la seule description des faits, telle qu'elle a été donnée dans la première hypothèse, suffit parce qu'elle contient ainsi l'énoncé de la cause de la demande (50). En réalité, l'exemple choisi contient deux titres juridiques, entre lesquels un choix peut être opéré (51).

Selon cette opinion, l'exposé des faits comprend la cause et celle-ci ne doit pas être autrement déterminée. La cause consiste en un ensemble de faits dont la qualification juridique est laissée au juge (52). Si la partie a procédé elle-même à cette qualification, le juge peut, néanmoins, selon cette opinion, modifier la qualification, parce que cette modification de qualification ne comporte pas de modification de la cause.

Selon une autre opinion la cause réside dans le titre juridique invoqué par la partie, dont le fondement réside aussi dans des faits. Selon cette opinion il n'est pas permis au juge de substituer un autre titre juridique à celui qui a été choisi par la partie, parce qu'ainsi il modifierait la cause de la demande.

En réalité la question revient à déterminer si la modification de qualification comporte ou non une modification des faits qui servent de fondement à la demande.

La modification de qualification ne peut prendre appui sur d'autres faits que ceux sur lesquels la partie a fondé sa demande.

Dans l'exemple que nous venons de citer, il y a deux faits distincts : le fait de la convention de transport et le fait qui constitue la faute aquillienne du chauffeur.

Si le demandeur a opéré un choix entre ces faits, il n'appartient pas au juge de le modifier.

31. — C'est ce qui apparaît de la jurisprudence de la Cour.

Il ressort, en effet, de celle-ci que, lorsque le demandeur n'a pas déterminé la qualification du titre, le juge est tenu de le faire, sur la base des éléments de la demande libellés dans la citation et dans les conclusions (53). Si en revanche le demandeur a fait un choix, le juge n'a pas le droit de s'en départir. Dès lors, si le demandeur décide d'invoquer le contrat de transport, le juge ne peut allouer les dommages-intérêts sur la base de la faute aquillienne du chauffeur.

La Cour a souligné à plusieurs reprises que le juge ne peut en aucun cas fonder sa décision sur

(49) Il va de soi que ce n'est pas ici le lieu de se prononcer sur la question si les deux fondements peuvent être invoqués simultanément. Nous laissons cette question hors de notre propos.

(50) Van Compernelle, *loc. cit.*, n° 20, pp. 26 et s.

(51) Apparemment le demandeur n'a toutefois pas fait de choix. Il se pourrait cependant qu'il ait opté implicitement, notamment en déterminant et en calculant les dommages-intérêts réclamés.

(52) Van Compernelle, *loc. cit.*, ci-dessus, note 50.

(53) Cass., 24 nov. 1978, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 352 et les conclusions du ministère public, *Arr. Cass.*, 1979, 341; 28 sept. 1981, *R.G.*, n° 6284, *Bull. et Pas.*, 1982, I, 161; 15 févr. 1982, en cause O.N.S.S.C. s. Piron.

des faits au sujet desquels aucun débat n'a eu lieu entre parties (54).

S'il devait néanmoins le faire, le juge violerait tant les droits de la défense que le principe dispositif, déjà cité. Il y aura en tout état de cause violation des droits de la défense, les parties n'ayant point été en mesure de faire valoir leurs moyens de défense à cet égard. Le juge violera en outre le principe dispositif lorsque l'invoque de ces faits implique ou entraîne une modification de la cause de la demande.

Ce n'est donc pas la qualification qui lie le juge, mais le choix fait par la partie des faits qu'elle détermine comme étant la cause de sa demande.

Les deux cas relèvent de l'application de la règle exprimée le plus souvent sous forme d'adages : *da mihi factum, dabo tibi ius* et *iura novit curia*.

32. — La tâche essentielle du juge est, en effet, d'appliquer le droit aux faits. Tel est l'objet essentiel de ses fonctions.

Sur la base de cette règle vous avez, à juste titre, décidé que, conformément à l'article 702 du Code judiciaire, la partie est seulement tenue de libeller les éléments de fait qui servent de fondement à sa demande (55). Elle ne doit donc pas indiquer les dispositions légales ou les règles juridiques dont elle demande l'application. Cette détermination incombe au juge. On ne pourrait donc opposer de ce chef l'*exceptio obscuri libelli*.

Puis-je toutefois, à cet égard, rappeler que l'exposé des faits contenu dans les pièces de la procédure doit être rédigé de manière à révéler des faits juridiques. Si tel n'était pas le cas, l'*exceptio obscuri libelli* pourrait parfaitement se justifier. En effet, dans ce cas, ni le juge, ni les parties adverses ne sont à même de déterminer la cause sur le fondement de laquelle la demande a été introduite et, par conséquent, de déterminer la règle de droit applicable.

33. — La Cour a aussi décidé, en se fondant sur les mêmes principes, que le juge appelé à appliquer le droit étranger a l'obligation de préciser le contenu de ce droit (56).

Vous en avez décidé ainsi, en ce qui concerne le droit français, dont la disposition, en l'espèce l'article 1645 du Code civil, applicable à la cause dont le juge était saisi, est libellée de manière identique en droit belge, mais est interprétée différemment dans les deux pays, de sorte que la portée de cet article est différente en droit français et en droit belge (57).

Vous l'avez aussi décidé en ce qui concerne le Code de la route allemand, applicable aux forces belges stationnées en Allemagne. Il va de soi que dans ce cas il faut aussi avoir égard à l'interprétation donnée en droit allemand à ces dispositions légales (58).

Le juge belge ne doit donc pas seulement déterminer la loi étrangère applicable au litige, mais aussi, comme je viens de le préciser, tenir

(54) Cass., 10 oct. 1974, *Bull. et Pas.*, 1975, I, 170; 16 nov. 1977, *ibid.*, 1978, I, 301; 29 sept. 1978, *ibid.*, 1979, I, 149.

(55) Cass., 24 nov. 1978, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 352.

(56) et (57) Cass., 9 oct. 1980, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 159.

(58) Cass., 15 sept. 1982, en cause Gilson, à sa date, *Bull. et Pas.*, 1983, I.

compte aussi largement que possible de la manière dont cette loi est interprétée dans le pays d'origine.

Certes, on ne peut se dissimuler que la nécessité de respecter cette obligation peut faire surgir de grandes difficultés, les sources d'information du juge étant malheureusement limitées (59).

Il est évident que les parties doivent collaborer à cette information. Elles y ont d'ailleurs le plus grand intérêt. L'expérience apprend toutefois que cette collaboration, même dans le domaine du droit interne, n'est pas toujours efficace. Il faut cependant insister sur le fait que cette collaboration des parties n'a rien à voir avec l'obligation de prouver, comme on l'a soutenu autrefois (60).

Quoi qu'il en soit, le juge peut toujours avoir recours à l'application de la Convention européenne de Londres du 7 juin 1968, pour autant, cela va de soi, que cette Convention soit d'application. Elle n'est jusqu'ici applicable que dans les Etats membres du Conseil de l'Europe qui l'ont approuvée.

34. — Outre la qualification juridique des faits qui doit être effectuée par le juge, celui-ci peut aussi suppléer d'office aux motifs proposés par les parties à l'appui de leur demande ou de leur défense, pour autant qu'il ne retienne que des faits qui lui ont été régulièrement soumis par les parties et au sujet desquels des débats ont eu lieu. Ce problème a fait l'objet de nombreux arrêts de la Cour (61), lesquels distinguent très nettement les motifs de la qualification des faits qui forment la cause de la demande.

Il va cependant de soi que la modification des motifs invoqués par les parties entraînera fréquemment la modification de la qualification des faits.

35. — Il existe toutefois une restriction importante au pouvoir du juge de substituer des motifs propres aux motifs des parties, à savoir qu'il lui est interdit d'élever une contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence. La Cour a fait application de cette règle dans de très nombreux arrêts (62), en se fondant fréquemment sur la violation de la foi due aux actes de la procédure. Parfois, la rédaction de la décision attaquée justifie ce fondement, mais il n'en est pas toujours ainsi. Dans d'autres cas, les demandeurs en cassation ont invoqué la violation du contrat judiciaire. Il est inutile de revenir sur la caractéristique inexacte de cette expression.

Mais, une fois de plus, il s'agit ici de la violation du *principe dispositif*. Lorsque, sur un point donné, il n'existe aucune contestation entre les parties, le juge ne peut agir de sa propre initiative. Ainsi, il ne pourra pas décider qu'une

partie de la somme réclamée n'est pas due, lorsque le montant de cette somme n'est pas contesté.

36. — Cette règle comporte cependant une exception importante, qui se présente lorsque le juge décide que l'accord intervenu entre parties, et que celles-ci invoquent ou que, en tout cas, elles ne contestent pas, est contraire à l'ordre public. Il en va de même lorsque l'objet de la demande est contraire à l'ordre public.

Dans ces cas, le juge doit soulever d'office l'exception, la règle d'ordre public l'emportant sur le pouvoir de disposition des parties relatif à leur demande. Il s'agit d'une mise en œuvre du principe de la hiérarchie des normes, dont la Cour a, à plusieurs reprises, fait application (63).

Ainsi le juge doit soulever lui-même son incompétence lorsque la règle de compétence est d'ordre public. Même l'accord des parties ne saurait justifier une dérogation à cette règle.

Celle-ci concerne aussi certaines dispositions du droit de la procédure, spécialement les règles relatives aux délais prévus pour les voies de recours, ainsi que les règles d'organisation judiciaire, qui sont toujours d'ordre public.

Puis-je souligner à cet égard que l'examen des moyens de droit à appliquer, à la lumière des règles d'ordre public, relève de la mission du juge comme nous venons de la décrire et qui consiste ici à déterminer la norme juridique applicable à la demande dont il est saisi ?

Ici apparaît clairement la distinction entre les règles qui sont d'ordre public et que le juge doit appliquer d'office et les règles qui ne sont qu'impératives, c'est-à-dire qui n'ont pour but que de protéger les intérêts privés d'une partie se trouvant dans une situation juridique déterminée (64). La partie a en effet la faculté de renoncer à cette protection, à tout le moins lorsqu'elle comparait devant le juge. Ces dernières règles ne peuvent donc pas être soulevées d'office par le juge.

37. — L'office du juge dans la direction du procès, doit être constamment pris en considération sous l'angle du principe général du droit, particulièrement important, qui impose le respect des droits de la défense. Ce principe est un élément fondamental de tout le droit procédural et il marque profondément de son empreinte toutes les règles relatives à ce droit.

Ce principe a quelquefois été rattaché au caractère contradictoire de la procédure (65). Je n'oserais cependant affirmer que cela est exact, le respect des droits de la défense étant tout autant requis lors d'une procédure sur requête unilatérale. En effet, les droits de la défense tant du demandeur que du défendeur doivent être respectés et le juge saisi d'une procédure sur requête unilatérale doit au même titre avoir égard aux droits de la défense du requérant.

Le problème du respect des droits de la défense se pose dans toutes les phases d'un procès et, en particulier, chaque fois que le juge intervient d'office.

(63) Cass., 27 mai 1971, *Bull. et Pas.*, 1971, I, 886 et les conclusions de M. le procureur général Ganshof van der Meersch.

(64) Voy. les conclusions de M. l'avocat général Lenaerts avant Cass., 26 févr. 1975, *Arr. Cass.*, 1975, p. 729.

(65) Rigaux, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, pp. 66 et s.

La Cour a, spécialement dans ses derniers arrêts qui concernent le problème, décidé de manière expresse que, lorsque le juge détermine d'office le fondement de la demande, il doit veiller au respect des droits de la défense, c'est-à-dire que, avant de rendre sa décision, il doit donner l'occasion aux parties de s'expliquer (66).

C'est ce que vous avez décidé notamment en ce qui concerne la détermination du droit étranger applicable (67). Vous avez d'ailleurs décidé dans le même sens que, lorsqu'en application de la Convention de Londres du 7 juin 1968 vous recueillez vous-mêmes des renseignements quant à la portée de ce droit, le résultat de vos recherches doit être communiqué préalablement aux parties pour leur permettre de faire connaître leurs observations. Il est évident que la règle, à l'observation de laquelle la Cour est tenue à cet égard, doit aussi trouver application devant le juge du fond.

C'est en ce sens que vous avez statué dans l'arrêt du 24 novembre 1978 (68) aux termes duquel, lorsque les parties n'ont pas déterminé les normes juridiques applicables à leur litige, il appartient au juge de le faire. Vous avez précisé que, en ce faisant, il doit respecter les droits de la défense.

38. — C'est en vue d'assurer le respect du même principe général du droit que l'article 774 a été inséré dans le Code judiciaire.

J'estime toutefois devoir relever ici que la portée de cette disposition a été considérablement réduite lors de l'examen de l'article par la commission de la justice du Sénat. Le texte initial du projet prévoyait en effet que le juge devait ordonner la réouverture des débats « avant d'accueillir ou de rejeter la demande, sur un moyen que les parties n'avaient pas invoqué devant lui » (69).

Les Chambres législatives ont considérablement restreint la portée de cette disposition, en limitant son application au rejet de la demande sur une exception que les parties n'avaient pas invoquée (70).

On avait, en effet, exprimé la crainte que l'obligation générale contenue dans le projet initial pourrait donner lieu à des abus et notamment à des moyens de cassation qui seraient en fait dilatoires.

On peut se demander si, à l'époque, le législateur a compris que le problème était intimement lié à celui du respect des droits de la défense.

Quoi qu'il en soit, la jurisprudence de la Cour va au-delà du texte de la loi. Elle ne le contredit pas mais elle le complète et a, étant donné la nature du principe général du droit, un caractère tout aussi impératif. Mais peut-être cette solution permet-elle plus de souplesse. C'est pourquoi elle est, à mon sens, préférable. La Cour peut donc, en tout état de cause, exercer son contrôle.

39. — Par ces quelques considérations relatives à l'office du juge dans la direction et le

(66) Cass., 24 nov. 1978, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 352; 9 oct. 1980, *Bull. et Pas.*, 1981, I, 159.

(67) Cass., 11 janv. 1979, *Bull. et Pas.*, 1979, I, 521.

(68) *Bull. et Pas.*, 1979, I, 352.

(69) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1963-1964, n° 60, p. 190.

(70) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1964-1965, n° 170, p. 133; *Doc. parl.*, Chambre, sess. 1965-1966, n° 49, p. 126.

jugement du procès, j'ai voulu montrer que, se porter atteinte aux principes généraux du droit la procédure et dans les limites de la réglementation légale actuellement en vigueur, le juge largement armé pour diriger efficacement débats, sous tous leurs aspects, et pour obliger parties à instruire leurs causes.

Puis-je toutefois souligner que l'exercice de fonctions est, pour le juge, un *devoir* auquel il peut en aucun cas se soustraire.

On peut se demander, à la vérité, s'il a toujours recours à tous les moyens disponibles et s'il toujours avec suffisamment d'autorité.

A cet égard, il est nécessaire qu'entre le juge les parties existe une coopération étroite, sur laquelle ces dernières sont représentées par membres du barreau. Je suis fermement convaincu qu'il pourrait être remédié, en tout ou partiellement, à l'arrière judiciaire existant certaines juridictions si celles-ci collabor

JURISP

Cass. (1^{re} ch.), 23 juin 1982

Prés. : M. Closos, prés. de sect.
Rapp. : M. Mahillon, rapp.
Min. publ. : M. Ballet, av. gén.
Plaid. : MM^{es} Dasseesse et Simont.

(Laenen c. Goedhuys)

DIVORCE PAR CONSENTE MUTUEL. — CONVENTION PRELIMINAIRE. — PENSION ALIMENTAIRE
Adaptation par rapport au rémunéré brutes de l'époux. — **REDUCTIO**
Interprétation de la clause. — Article du Code civil. — Contre celui qui a soit en l'espèce le débiteur d'alimenter

Dans la mesure où une clause réduit l'engagement de l'une des parties, celle-ci doit être considérée comme stipulée.

Le jugement qui décide que la ve des pensions étant, en l'espèce, stipulé le débiteur d'aliments et que le litigieuse doit s'interpréter en faveur créancier d'aliments, reconnaît à l'effet que, dans l'interprétation donne, elle a légalement entre par

Où M. le conseiller Mahillon rapport et sur les conclusions de l'avocat général;

Vu le jugement attaqué, rendu le 1982 par le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d

Sur le moyen pris de la violation des articles 1101, 1108, 1126, 1129, 1135, 1156, 1161, 1162, 1315, 1322 du Code civil, 870 du Code et 97 de la Constitution,

