

Dans les conclusions déposées pour lui à l'audience du 28 juin 2012, l'entrepreneur a fait valoir qu'il n'existait pas de brevet d'équipement « légal » de sécurité, en manière telle qu'il y avait lieu de s'interroger sur le sens de ces termes. L'entrepreneur a, de la sorte, souligné l'indétermination du champ d'application de la clause d'exclusion. Il en résulte qu'en invoquant à leur tour cette indétermination, les juges d'appel se sont bornés à accueillir un moyen de défense qui, soulevé lors des débats, n'appelaient aucune réouverture de ceux-ci.

À cet égard, le moyen manque en fait.

Sous l'article 26.2, deuxième tiret, de la police d'assurance, la demanderesse a également invoqué l'exclusion des dommages normalement certains ou prévisibles, dans la mesure où ils devaient apparaître comme tels dès avant leur réalisation, notamment du fait des modalités de fabrication du produit ou d'exécution des travaux.

L'arrêt énonce que cette clause est rédigée en des termes trop généraux, qui ne permettent pas à l'assuré de savoir si le sinistre sera couvert ou non. Selon les juges d'appel, l'utilisation de l'adverbe « notamment » contrevient à l'obligation légale de déterminer expressément et limitativement les cas d'exclusion.

Les arguments de droit qui complètent la thèse d'une partie et qui se déduisent des faits et pièces dans le débat constituent des motifs que le juge peut suppléer d'office. Ces arguments ne sont pas des moyens distincts parce qu'ils sont inclus dans les prétentions des parties.

En réclamant le bénéfice de la clause d'exclusion stipulée dans la police sur la base de l'article 8, alinéa 2, de la loi du 25 juin 1992, l'assureur a nécessairement invoqué l'existence d'un cas de faute lourde déterminé de manière expresse et limitative dans le contrat.

Une méconnaissance du principe dispositif ou des droits de la défense de la demanderesse ne saurait dès lors se déduire de la circonstance que l'arrêt lui oppose que la clause qu'elle a elle-même invoquée comme étant applicable ne l'est pas parce qu'une de ses conditions d'application n'est pas réalisée.

À cet égard, le moyen ne peut être accueilli. (...)

Par ces motifs, (...)

Rejette le pourvoi ; (...)

Siég. : MM. **J. de Codt** (prés. et rapp.), **Fr. Close**, **P. Cornelis**, **G. Steffens** et Mme **Fr. Roggen**.
Greffier : Mme **F. Gobert**.

M.P. : **M. R. Loop**.

Plaid. : M^e **M. Mahieu**.

J.L.M.B. 13/459

Observations

Chronique de l'office du juge

1. Il y a trois ans, cette revue publiait, sous le titre « Une parfaite définition de l'office du juge », notre commentaire de l'excellent arrêt que la Cour de cassation avait prononcé le 2 avril 2010¹. Depuis lors, cette même Cour, encouragée par un parquet général le plus souvent bien inspiré, n'a cessé d'enrichir, en la peaufinant, son œuvre salubre, conciliant au mieux les exigences parfois antagonistes des principes directeurs du procès civil. Les arrêts se succèdent à belle cadence qui, réalisant l'idéal de Justice, discernent avec justesse ce qui relève respectivement de

1. Cette revue, 2010, p. 1235.

la mission du juge et de la tâche des parties et précisent à quelles conditions procédurales cette dévolution des rôles peut, dans le respect de la loyauté et de l'exigence de célérité, se déployer. L'abondance, autant que l'importance, de cette jurisprudence – suprême à bien des égards – nous a paru justifier qu'à l'adresse des praticiens en quête d'informations immédiatement accessibles et mobilisables, il en soit tenu la chronique en marge et en complément des monographies et autres contributions roboratives dédiées à l'office du juge. C'est ainsi qu'avec l'aimable autorisation du comité de rédaction de la *Revue de Jurisprudence Liège, Mons et Bruxelles*, nous remettons l'ouvrage sur le métier.

Il n'est pas meilleure structure pour ce faire que celle qui scande la belle formule ciselée par les arrêts ici commentés.

(i) Le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués

2. Au cœur de cette jurisprudence essentielle figurent très certainement ces arrêts qui, circonscrivant la notion de « cause » que la plupart d'entre eux se gardent désormais de citer², précisent ce qui, quant au fondement des prétentions qui lui sont soumises, relève tantôt des devoirs, tantôt des pouvoirs, du juge civil. Équipollentes et convergentes, les formules ramassant cette harmonieuse alchimie, peuvent, sur la forme, varier. Nous avons déjà exprimé un faible pour le phrasé de l'arrêt, précité, du 2 avril 2010 (*supra*, n° 1), dont il résulte que :

« Le juge est tenu d'examiner la nature juridique des prétentions formulées devant lui par les parties et, quelle que soit la qualification que celles-ci leur ont donnée, peut suppléer d'office aux motifs invoqués, dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence, qu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande. Il a en outre l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions »³.

On ne peut que se réjouir de voir cette formule, conçue par la première chambre française de la Cour, reprise mot pour mot – et partant consolidée – par sa première chambre néerlandaise aux termes, notamment, d'un arrêt du 14 décembre 2012, qui, en réponse à la cinquième branche du moyen unique de cassation, redit pour droit que :

« De rechter is gehouden het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop van toepassing zijnde rechtsregels. Hij moet de juridische aard van de door de partijen aangevoerde feiten en handelingen onderzoeken, en mag, ongeacht de juridische omschrijving die de partijen daaraan hebben gegeven, de door hen aangevoerde redenen ambtshalve aanvullen op voorwaarde dat hij geen betwisting opwerpt waarvan de partijen bij conclusie het bestaan hebben uitgesloten, dat hij enkel steunt op elementen die hem regelmatig zijn voorgelegd, dat hij het voorwerp van de vordering niet wijzigt en dat hij daarbij het recht van verdediging van partijen niet miskent. Hij heeft de

2. Voy. toutefois Cass. (3^e ch.), 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2023, conclusions de l'avocat général délégué J.-M. GENICOT ; Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 155 ; Cass., 31 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 187.

3. Cass. (1^{re} ch.), 2 avril 2010, cette revue, 2010, p. 1235, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK ; voy. également l'appréciation laudative de H. BOULARBAH, B. BIEMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) », in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (sous la direction de), *Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, Liège, Anthemis, vol. 122, 2010, p. 111, n° 101. Rapp. des formules quasi identiques mais un peu moins exhaustives (quant au devoir du juge en présence de faits spécialement invoqués (*infra*, n° 5) reprises par Cass., 28 septembre 2012, conclusions de l'avocat général Ch. VANDEWALN *R.G.D.C.*, 2013, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen », également publié ci-avant, p. 1297 ; ainsi que de Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s., obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Faire économie de la contradiction ? », conclusions de l'avocat général Ch. VANDEWAL, et encore de Cass. (3^e ch.), 28 septembre 2009, *Pas.*, 2009, p. 2023, conclusions de l'avocat général J.-M. GENICOT ; Cass. (3^e ch.), 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967 ; *A.C.*, 2009, p. 1051, conclusions de l'avocat général R. MORTIER.

plicht ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen »⁴.

Cette formule exprime on ne peut mieux l'enseignement actuel de la Cour. Les arrêts qui l'énoncent donnent à nos yeux sa plus parfaite expression à l'office du juge actif que la Cour de cassation cisèle depuis son arrêt historique du 14 avril 2005⁵.

On la préférera à celle, plus sommaire, aux termes de laquelle la troisième chambre de la Cour, sans se démarquer quant au fond, se borne parfois à *autoriser* le juge à « *suppléer d'office aux motifs invoqués devant lui* », sans ajouter que cette faculté se mue dans plupart des cas, sous le contrôle de la Cour elle-même, en obligation lorsque le juge se trouve en présence de faits spécialement invoqués par les parties⁶ (*infra*, n° 5). Pour la même raison, et quand on sait de surcroît l'insondable vacuité des distinctions entre moyens, motifs et arguments⁷, il est également permis d'espérer que la deuxième chambre de la Cour emprunte à la première chambre la formule reproduite ci-dessus, plutôt que de fonder des solutions équipollentes, sur la considération que :

« Les arguments de droit qui complètent la thèse d'une partie et qui se déduisent des faits et pièces dans le débat constituent des motifs que le juge peut suppléer d'office. Ces arguments ne sont pas des moyens distincts parce qu'ils sont inclus dans les prétentions des parties »⁸.

3. Tout a déjà été écrit sur cet enseignement qui trouve ici sa culminance, sa quintessence et le gage de sa pérennité⁹.

4. Mais cette enthousiaste abondance ne dispense pas de saluer ces nouveaux épisodes, qui laissent désormais augurer de la fermeté du cap salutairement tracé par la Cour de cassation. Ces arrêts récents, et la tendance qu'ils consolident, sont d'autant plus remarquables que simultanément, la Cour de cassation de France, longtemps acquise aux mêmes principes, paraît – contre les textes mêmes du nou-

4. Cass (1^{er} ch.), 14 décembre 2012, publié ci-avant, p. 1305.

5. Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, conclusions de l'avocat général délégué Ph. DE KOSTER ; cette revue, 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 (jurisprudence de la Cour de cassation) » ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE ; dans l'intervalle, voy. également Cass., 9 mai 2008, *Pas.*, 2008, n° 283 ; Cass., 16 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 155 ; Cass., 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2238 ; *R.A.B.G.*, 2008, p. 306, note P. VANLERSBERGHE.

6. Cass. (3^e ch.), 31 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 356 ; Cass. (3^e ch.), 1^{er} février 2010, *Pas.*, 2010, p. 343, conclusions de l'avocat général R. MORTIER.

7. Voy. le procureur général F. DUMON, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, p. 466, n° 3 ; *idem*, « De l'État de droit », *J.T.*, 1979, p. 500 ; A. MEEÛS, « L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation », in *Hommage à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, pp. 315-317 ; J. KIRKPATRICK, « Un principe général plus fort que la loi : le respect du droit de défense en cas de décision judiciaire fondée sur un moyen pris d'office », in *Imperat lex – Liber amicorum Pierre Marchal*, Bruxelles, Larcier, 2003, p. 285, n° 6 et la note (13) ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction*. Iura dicit Curia, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004, pp. 261 et s., n°s 263 et s. et les innombrables références citées.

8. Cass. (2^e ch.), 13 mars 2013, publié ci-avant, p. 1306.

9. Outre les références citées sub 1, voy. B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, ici spéc. pp. 197 et s. ; G. DE LEVAL, *Le citoyen et la justice civile. Un délicat équilibre entre efficacité et qualité*, Rev. dr. U.L.B., vol. 34, 2006, p. 72, n° 29 ; A.-L. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », in S. GILSON (sous la direction de), *Au-delà de la loi ? Actualité et évolution des principes généraux du droit*, Liège, Anthemis, 2006, pp. 27 et s. ; D. MOUGENOT, « Actualités en matière d'office du juge : quelques réflexions d'un magistrat », R.R.D., 2009, p. 29 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in G. DE LEVAL (sous la direction de), *Actualités en droit judiciaire, Formation permanente CUP*, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 193-197, n°s 58-64 ; *idem*, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in G. DE LEVAL et Fr. Georges (sous la direction de), *Le droit judiciaire en mutation. Hommage à Alphonse Kohl, Formation permanente CUP*, vol. 95, Liège, Anthemis, 2007, pp. 242 et s., n°s 48 et s. ; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, Opus de la J.L.M.B., Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 56 et s., n°s 59 et s., et p. 62, n° 68. Adde les exposés remarquables de P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp. 2244 et s., n°s 1642 et s., ainsi que de L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 411 et s. Voy. encore le point sur ces questions in Ph. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 231-248.



veau code de procédure civile et au grand dam de la meilleure doctrine qui n'a pas de mots assez durs pour déplorer ce revirement – faire volte-face au prix d'une cacophonie d'arrêts à l'insondable cohérence, proposant de distinguer l'obligatoire réfection de la qualification juridique impropre du facultatif relevé d'office d'un moyen de pur droit¹⁰.

(ii) Il a en outre l'obligation de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions

5. Les arrêts recensés par la présente chronique invitent à souligner l'importance de la distinction cardinale entre, d'une part, les « faits spécialement invoqués au soutien des prétentions » auxquels le juge du fond doit appliquer le fondement ou la qualification juridique idoine par le relevé d'un moyen dit « de pur droit », et, d'autre part, les faits simplement allégués (ou « adventices »), qui, quant à eux, ne confèreraient au juge les ayant « tirés du dossier » que la faculté de soulever d'office semblable moyen, alors baptisé « mêlé (ou mélangé) de fait et de droit ».

Cette distinction entre moyens de pur droit et moyens mêlés (ou mélangés) de fait et de droit est incontestablement admise et pratiquée par notre Cour de cassation, qui en fait du reste la pierre angulaire de sa définition de l'office du juge actif¹¹.

Au vu, par exemple, de ses arrêts précités des 2 avril 2010 et 14 décembre 2012, on ne peut plus écrire que la Cour de cassation n'aurait jamais admis cette distinction, dès lors que ces décisions insistent expressément sur le sort spécifique que le juge doit réserver aux moyens que lui inspirent les « faits spécialement invoqués au soutien des prétentions des parties » après avoir rappelé la simple faculté prévalant à l'aune d'autres faits que ceux-là. Face à semblables faits, la Cour précise sans ambiguïté que cette faculté de suppléer aux moyens des parties se mue en obligation¹².

À la lecture de son arrêt, limpide, du 22 février 2010, plus aucun doute n'est permis non plus sur la vivacité et l'importance de la distinction entre faits invoqués et faits adventices dans la jurisprudence de la Cour, dès lors que celle-ci y énonce que le moyen de cassation est nouveau et, partant, irrecevable, lorsqu'« il ne résulte ni des

10. Cass.fr. (ass. plén.), 21 décembre 2007, *Gaz. Pal.*, 19 janvier 2008, conclusions de l'avocat général R. DE GOUTTES ; *Dr. et pr.*, 2008-2, p. 96, rapport D. LORIFERNE, et obs. Ch. LEFORT ; *J.C.P.*, 2008, I, 138, n° 9, obs. S. AMRANI-MEKKI ; *J.C.P.*, 2008, II, 10.006, note L. WEILLER ; *D.*, 2008, p. 228, obs. L. DARGENT ; *Procédures*, 2008, comm. 71, obs. R. PERROT ; O. DESHAYES, « L'office du juge à la recherche de sens », *D.*, 2008, chron. 1102 ; G. BOLARD, « L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme », *J.C.P.*, 2008, I, pp. 156 et s. ; S. GUINCHARD, *in Rép. Prat. Proc. civ.*, Cahiers de l'actualité, janvier 2008, p. 6 ; S. GUINCHARD (sous la direction de), *Droit et pratique de la procédure civile 2009-2010*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 588 et s. ; S. GUINCHARD, Fr. FERRAND et C. CHAINAIS, *Procédure civile*, 31^e édition, Paris, Dalloz, 2012, pp. 429 et s., n°s 532 et s. ; S. GUINCHARD, « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil », *De code en code. Mélanges en l'honneur du doyen Georges Wiederkehr*, Paris, Dalloz, 2009, pp. 379 et s. ; H. CROZE, « Le juge doit-il dire le droit ? », *in Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard*, Paris, Dalloz, 2010, pp. 225 et s. ; L. CADIEU, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, Paris, P.U.F., 2010, p. 769.

11. Voy., par exemple, Cass., 24 mars 2006, *J.T.*, 2006, p. 680, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les faits tirés du dossier » ; Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006 ; p. 2039 ; M. GREGOIRE, « Géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, spéc. pp. 12 et s., n°s 5 et s. ; M. GREGOIRE, note sous Cass., 28 mai 2009, *Ius & actores*, 2010, pp. 41 et s. ; J. OOSTERBOSCH, « Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure », *Rev. Dr. Ulg.*, 2009, pp. 159 et s. ; A.-L. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge balisé par le principe dispositif et le respect des droits de la défense », *in S. Gilson (sous la direction de), Au-delà de la loi ?*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2006, ici spéc. pp. 146 et s. ; avocat général A. HENKES, conclusions précédant Cass., 28 mai 2009, *J.T.*, 2009, pp. 552 et s. ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *in G. DE LEVAL et Fr. GEORGES (sous la direction de), Le droit judiciaire en mutation. Hommage à Alphonse Kohl*, Liège, Anthemis, 2007, pp. 255 et s., n°s 50 et s.

12. Voy. H. BOULARBAH, B. BIEMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, « Actualités en matière de procédure civile (2007-2010) », *in H. BOULARBAH et Fr. GEORGES (sous la direction de), Actualités en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 122, Liège, Anthemis, 2010, p. 111, n° 101 et la note (187) relevant à juste titre que l'arrêt du 2 avril 2010 (*supra*, n° 1) « distingue nettement l'hypothèse où le juge a la faculté de relever d'office le moyen de droit de celle où il a l'obligation d'y procéder (moyen de pur droit) ».

conclusions des parties ni des constatations de l'arrêt que les parties auraient spécialement invoqué les faits qui, selon le moyen, commanderaient l'application » de la disposition légale « *que la cour du travail aurait été tenue de relever d'office* »¹³.

6. On pourra encore se demander à quoi tiendrait concrètement la différence entre faits invoqués et faits « adventices », sur laquelle il est ainsi proposé d'articuler l'office – obligatoire ou facultatif – du juge¹⁴.

Le droit français, auquel cette *summa divisio* est empruntée, fournit de précieuses indications sur ce point¹⁵.

Pour une part essentielle, cet enseignement – dispensé notamment par les pères du N.C.P.C. eux-mêmes – rejoint les représentations intuitives que l'on peut entretenir de la différence entre invoquer et alléguer.

On y apprend ainsi la récusation de l'équation simpliste selon laquelle tout fait relaté dans les écritures des parties serait un fait spécialement invoqué, tandis que le fait allégué correspondrait à celui qui ne se trouverait « que » dans leurs dossiers. Sous la plume d'avocats prolixes, ou simplement minutieux, les conclusions peuvent parfois fourmiller de faits ; seuls certains d'entre eux sont pourtant mobilisés à l'appui de l'argumentation conçue à l'effet d'emporter la conviction du magistrat. Seuls ces faits-là viennent alimenter les moyens du plaideur. Par ailleurs, l'oralité de la procédure et l'absence de conclusions n'empêchent en rien la production de faits spécialement invoqués à l'appui des prétentions.

Aussi, l'on préférera de loin le critère tiré de l'intensité – ou de « l'insistance » - avec laquelle le plaideur porte le fait à la connaissance de son adversaire et de son juge. C'est ici que l'explication rejoint l'intuition. Invoquer (spécialement) un fait, c'est « *le monter en épingle* ». La partie qui invoque un fait insiste non seulement sur l'existence mais aussi sur l'incidence, de ce même fait ; ce faisant, elle attire sur lui l'attention de son contradicteur et de son juge. Invoquer un fait, c'est l'incorporer au raisonnement destiné à convaincre ; c'est le désigner comme élément indispensable de la démonstration. En un mot, c'est en faire le socle d'un moyen¹⁶.

Par contre, alléguer un fait consiste uniquement à en signaler l'existence, sans le mobiliser ; ce fait-là n'est, selon l'expression de Motulsky, qu'« adventice ». Il ne parvient dans le débat que par voie incidente, de manière accidentelle et gratuite ; sa production n'obéit à aucune finalité argumentative.

7. Aux termes de son bel arrêt, déjà cité, du 14 décembre 2012, la Cour de cassation fournit, sur la notion de fait spécialement invoqué, et par là-même sur le comportement attendu du juge actif face à ce genre de faits, une nouvelle et judicieuse précision. Rappelant que « *de relever d'office les moyens de droit dont l'application*

13. Cass., 22 février 2010, *Pas.*, 2010, n° 117, conclusions contraires du procureur général J.-Fr. LECLERCQ, invitant la Cour à fonder l'irrecevabilité du moyen sur la circonstance que la disposition légale dont la violation était alléguée n'est ni impérative, ni d'ordre public.

14. R.-O. DALCQ et Ch. DALCQ, « Le juge et l'avocat », in *Liber amicorum Paul Martens*, Bruxelles, Larcier, 2007, ici spéc. p. 758 ; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, tome III, Bruxelles, Bruylant, 2010, p. 2253, n° 1646, note (2335).

15. G. CORNU, « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes (fragments d'un état des questions) », in *Mélanges P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, p. 99 ; du même auteur, *Vocabulaire juridique*, Association H. Capitant, Paris, PUF, 1992, v° Moyen (de fait) ; Th. LE BARS, *Le défaut de base légale*, thèse, Paris, L.G.D.J., 1997, pp. 238-239, n° 324-326 ; Ph. BERTIN, « Rapport à monsieur le Premier ministre et commentaire du Décret du 9 septembre 1971 portant réforme partielle de la procédure civile », *Gaz. Pal.*, 1971, 2, Doctrine, p. 550 ; P. ESTOUP, *Les jugements civils. Principes et méthodes de rédaction*, Paris, Litec, 1988, p. 22.

16. En ce sens, voy. également L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 417, précisant de manière limpide que « par faits spécialement invoqués, il faut simplement entendre les faits qui sous-tendent les moyens qui ont été formulés à l'appui d'une demande. Il devrait donc s'agir de faits dont les parties ont, en conclusions, tiré des conséquences en droit – fussent-elles erronées au regard des dispositions légales ou des principes de droit invoqués par elles » ; *adde* et rapp. Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 63, n° 68.



est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions », l'arrêt ajoute en effet que ce devoir « n'implique pas que le juge soit tenu d'envisager l'applicabilité de tous les moyens de droit possibles à l'aune des faits du litige mais lui impose uniquement d'envisager, dans le respect des droits de la défense, les moyens de droit dont le relevé s'impose immanquablement à lui au vu des faits spécialement invoqués »¹⁷. En d'autres termes, le juge n'a à soulever d'office que les moyens de droit lui sautant aux yeux.

8. Malgré ces précisions, il restera parfois délicat de tracer la distinction entre l'invoqué et le simplement allégué.

L'importance de la difficulté dépendra alors de l'angle sous lequel la question se posera et de qui se la posera.

À notre estime, la difficulté qu'il y aurait à distinguer faits invoqués et faits adventices ne devrait pas encombrer le juge du fond. S'il débusque un fait dont il pourrait, dans le respect du contradictoire, tirer d'office un moyen, de grâce qu'il le soulève ! Qu'importe que le fait soit adventice ou invoqué puisqu'à tout le moins, le juge a la faculté de s'en emparer. La juridiction supérieure ne pourra lui en faire grief, et n'aura, elle non plus, pas à déterminer si le fait mobilisé par le juge était spécialement invoqué ou seulement adventice¹⁸. Tout au plus, mais c'est bien le moins, ce juge actif soulevant d'office telle base légale ou telle qualification juridique devra veiller à mentionner dans sa décision les éléments sur lesquels il la fonde afin que la Cour de cassation puisse exercer son contrôle de légalité. À défaut, la décision serait cassée pour violation de l'article 149 de la Constitution¹⁹. À l'inverse, et fort logiquement :

« Le juge qui considère qu'il ne peut appliquer aux faits soumis à son appréciation une disposition légale autre que la disposition légale invoquée n'est pas tenu de relever ce fait s'il n'a pas été conclu à cet égard. À défaut de conclusions à cet égard, il ne peut être déduit du seul fait que le juge n'a pas énoncé dans sa décision qu'aucune disposition légale n'est applicable aux faits soumis à son appréciation par les parties, qu'il n'a pas examiné si une autre disposition légale était applicable »²⁰.

La difficulté à distinguer faits spécialement invoqués et faits simplement allégués n'aura donc, finalement, de véritable incidence que dans le chef de la Cour de cassation lorsqu'elle sera saisie d'un moyen – présenté comme étant de pur droit – reprochant au juge du fond de ne pas avoir appliqué d'office la solution commandée par le droit. Car, comme on le sait, la Cour ne peut recevoir ce moyen que si elle estime que les faits sur lesquels il s'adosse ont été spécialement invoqués devant le juge du fond. La Cour s'est en tout cas, et à bon escient, prémunie contre toute l'introduction de mauvais, voire de faux moyens, de pur droit, en subordonnant la recevabilité du moyen reprochant à la décision attaquée de n'avoir pas relevé d'office telle ou telle base juridique à l'allégation, par le demandeur en cassation, que le relevé de ce moyen était dicté par les faits spécialement invoqués devant le juge du fond²¹. Cette exigence nous paraît justifiée. Elle verse par contre dans l'excès de formalisme lorsque la Cour ajoute que :

« Est imprécis, partant irrecevable, le moyen qui, reprochant au juge de ne pas avoir relevé d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties, ne précise pas en quoi ces faits, qui n'avaient reçu des parties qu'une seule qualification, devaient en recevoir une autre »²².

17. Cass (1^{re} ch.), 14 décembre 2012, publié ci-avant p. 1305.

18. A.-L. FETTWEIS, « Le rôle du juge actif... », *op. cit.*, in *Au-delà de la loi ?*, *loc. cit.*, p. 148.

19. Cass., 7 janvier 2010, *Pas.*, 2010, n° 10 ; Ph. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 232, n° 515.

20. Cass. (3^e ch.), 14 janvier 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 96.

21. Cass. (1^{re} ch.), 14 décembre 2012, publié ci-avant p. 1305.

22. Cass., 11 septembre 2008, *Pas.*, 2008, p. 1921, conclusions de l'avocat général Th. WERQUIN ; *adde* Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 126, n° 125.

Comme le soulignent en effet les professeurs Simont et Foriers, cette appréciation « paraît bien sévère car la demanderesse en cassation avait indiqué, au vœu de l'article 1080 du code judiciaire, en quoi les articles 1147 et 1184 du code civil avaient été violés par une décision rejetant une demande d'indemnisation au seul motif qu'elle ne tend pas à la réparation d'un dommage moral alors qu'un dommage moral n'était pas le seul dommage réparable »²³.

(iii) Dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence

9. Il ne fait aucun doute qu'en subordonnant l'exercice des devoirs et pouvoirs du juge à la condition « *qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence* », c'est l'hypothèse de l'accord procédural entre parties que vise la Cour de cassation²⁴. C'est ainsi, par exemple et à juste titre que la Cour considère que le principe dispositif et l'article 1138, 2°, du code judiciaire sont méconnus lorsque les juges du fond donnent d'une correspondance entre parties une interprétation autre que celle sur laquelle les parties s'accordaient dans les conclusions qu'elles avaient échangées²⁵. La légalité et l'effectivité de semblables accords sont aujourd'hui parfaitement circonscrites par la Cour.

10. On rappellera, tout d'abord, que ce n'est qu'en présence d'un « *accord procédural explicite* », que le juge se tiendra lié par l'exclusion du fait ou de la règle juridique par la commune intention des parties²⁶. Cette heureuse précision amène régulièrement la Cour, non sans raison à nouveau, à rappeler que :

« Le fait que les parties n'aient pas, en conclusions, soulevé l'application d'une disposition légale déterminée ne signifie pas qu'elles en ont exclu la possibilité »²⁷.

11. Les contours de la seconde condition de validité des accords procéduraux sont de délimitation plus délicate. La question se pose de leur effectivité et de leur licéité s'ils excluent ou reviennent à exclure l'application d'une règle d'ordre public. Jamais nous n'avons bousculé l'unanimité scellée sur l'idée que les accords procéduraux ne lient pas le juge du fond lorsqu'ils portent sur un point de droit qui touche à l'ordre public matériel²⁸ en sorte qu'une partie, se déliant de cet accord, pourrait fonder un moyen de cassation sur la violation de la règle d'ordre public évincée par cet accord, à condition – évidemment²⁹ – que ce moyen s'adosse sur des faits spécialement invoqués.

23. L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, p. 416, n° 7 ; rappr. des considérations issues de l'étude fondamentale de J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 509-513.

24. Cl. PARMENTIER, *op. cit.*, p. 60, n° 63 ; A. FETTWEIS, « Le rôle actif du juge », *op. cit.*, p. 149 ; H. BOULARBAH, B. BIEMAR et M. BAETENS-SPETCHNISKY, *op. cit.*, p. 112, n° 104.

25. Cass., 18 avril 2005, *Pas.*, 2005, n° 232 ; Cass., 24 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, n° 467. Voy. aussi Cass., 7 novembre 2011, R.G. n° S.11.0025.F.

26. Cass. (1^{re} ch.), 28 septembre 2012, conclusions de l'avocat général Ch. VANDEWAL, *R.G.D.C.*, 2013, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen », également publié ci-avant, p. 1297 ; Cass., 9 mai 2008, *J.T.*, 2008, p. 721, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK ; *R.W.*, 2008-2009, p. 1765, note S. MOSSLMANS ; Cass., 2 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 309, précédé des conclusions de l'avocat général A. HENKES ; *adde* Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, n° 63, p. 60.

27. Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, p. 201, conclusions de l'avocat général Ch. VANDEWAL, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Faire économie de la contradiction ? » ; Cass. (3^e ch.), 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967, conclusions de l'avocat général R. MORTIER ; Cass., 6 décembre 2007, *Pas.*, 2007, p. 2238 ; *R.A.B.G.*, 2008, p. 306, note P. VANLERSBERGHE.

28. Cass., 18 avril 2005, précité ; Cass., 1^{er} mars 1999, *Pas.*, 1999, n° 122, et note 1, p. 298 ; Cass., 24 mars 1988, précité ; Cass., 21 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, n° 295 ; Cass., 17 octobre 1968, *Pas.*, 1969, I, p. 597 ; Cass., 19 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 416, et note 3. En doctrine : A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e édition, *op. cit.*, n° 59 ; W. RAUWS, « Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen », note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, col. 2218 ; Ph. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 238, n° 523.

29. *Supra*, n° 5 ; Ph. GÉRARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 191, n° 442, et p. 204, n° 469 et s.



Mais nous saluons avec la même fermeté cette autre jurisprudence, récemment consolidée, dont il résulte qu'« *une partie ne peut critiquer en cassation une décision sur la procédure rendue en conformité avec ses conclusions* ». Cette formule parfaitement ciselée résulte de deux arrêts récents³⁰, conduisant la Cour de cassation à décréter l'irrecevabilité du moyen de cassation – parfois dit « renégat » – reprochant traitreusement au juge (d'appel) d'avoir donné effet à un accord procédural explicite venu entre parties sur l'application d'une règle de procédure. Cette heureuse et récente conquête de l'aride (mais équitable !) technique de cassation n'est pas analysée ici³¹. Le commandement édicté par cette formule empruntée à la Cour de cassation de France n'opère, à juste titre, aucune distinction selon que le moyen contraire aux écritures antérieures du demandeur en cassation est pris d'une règle supplétive, d'une loi impérative ou même d'une norme d'ordre public. Quelle que soit l'intensité des normes en jeu, le moyen de cassation sera invariablement, pour les mêmes raisons et aux mêmes conditions, déclaré irrecevable³². En prenant soin, une nouvelle fois³³, de préciser avec quelque insistance qu'elle vise les « *décisions sur la procédure* » (« *nopens de rechtspleging* »), la Cour laisse ici clairement, et judicieusement, entendre que l'interdiction d'abjurer prescrite de la sorte ne frappe que les moyens de procédure, ébauchant ce faisant les contours d'un ordre public procédural, au régime propre, distinct de celui du classique ordre public matériel qui, lui, tolère l'abjuration en cassation³⁴.

L'avocat général Werquin s'est abondamment épanché sur la « *perplexité* » que lui inspirent la prospérité et le succès de cette jurisprudence³⁵.

Sans doute la parfaite conciliation des points de vue n'est-elle pas encore possible, faute pour ces principes et solutions nouveaux à forte connotation éthique d'avoir pleinement décanté. Il n'empêche que la polémique devrait rapidement et considérablement s'estomper s'il n'était pas perdu de vue, dans la critique minoritaire qui en est donnée, que la jurisprudence précitée, saluée et bien comprise par le plus grand nombre, est doublement limitée. D'une part, on le répète avec insistance, cette thèse ne tend à prohiber que l'abjuration des moyens *de procédure*. D'autre part, l'abjuration ainsi interdite par la Cour ne se vérifie somme toute assez rarement que si, là aussi on y insiste, le moyen (de procédure) soutient *expressément l'exact contraire* de ce que son auteur avait soutenu devant les juges du fond. Tel ne sera pas le cas, par exemple, si le demandeur a simplement gardé le silence, s'il s'est défendu sur le terrain juridique proposé par son adversaire sans lui-même repren-

30. Cass. (1^{re} ch.), 1^{er} mars 2012, et Cass. (1^{re} ch.), 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Une victoire pour la loyauté procédurale ».

31. Voy. H. BOULARBAH, Ph. GÉRARD et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile...*, *op. cit.*, pp. 178 et s., n^{os} 416 et s. ; J. VAN DONINCK, « Rechtsverwerking en procesmisbruik : de kunst van de scherryverkoop », in *Liber amicorum Ludovic De Gryse*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 535 et s. ; L. SIMONT et P.A. FORIERS, « Office du juge et moyen nouveau dans la jurisprudence récente », *op. cit.*, pp. 417-418 ; avocat général X. DE RIEMAECKER, conclusions précédant Cass., 26 avril 2001, *Pas.*, 2001, p. 710.

32. N. DUPONT, « L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui en procédure civile française », *Rev. trim. dr. civ.*, 2010, ici spéc. pp. 465 et s., et pp. 483 et s. ; G. BOLARD, « Le moyen contraires aux précédentes écritures », in *La procédure en tous ses états. Mélanges Jean Buffet*, Paris, Les petites affiches, 2004, pp. 51 et s. ; C. CHARRUAULT, « La souveraineté du juge du fond à l'épreuve de quelques faits », *Bulletin d'information de la Cour de cassation*, n^o 702, du 15 mai 2009, p. 28.

33. Voy. déjà Cass., 31 janvier 2008, *R.C.J.B.*, 2008, p. 558, conclusions de l'avocat général G. DUBRULLE, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK.

34. Voy. la remarquable étude de Ch. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », in H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK (sous la direction de), *Les défenses en droit judiciaire*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 11 et s.

35. Conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 4 octobre 2012, publié ci-avant p. 1298 ; conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 16 avril 2010, *Pas.*, 2010, n^o 263 ; conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 25 juin 2009, *Pas.*, 2009, p. 1671.

dre expressément ce choix à son compte, ou encore s'il a lui-même proposé une thèse juridique qui, quoique très différente de celle de son adversaire, n'en était pas le parfait opposé³⁶.

Telles sont les restrictions qui nous conduisent à voir une parfaite cohérence, et pas la moindre dissonance, entre les arrêts des 1^{er} et 16 mars 2012 et 31 janvier 2008, et l'arrêt du 4 octobre 2012 rendu sur les longues conclusions de monsieur Werquin³⁷. Devant les juges du fond, les parties avaient débattu de la prescription de l'action à la lumière du seul article 2262 du code civil sans évoquer l'inapplicabilité de la prescription libératoire au droit de propriété consacré par l'article 544 du même code, mais sans non plus convenir ni soutenir explicitement l'inverse. Le moyen de cassation soutient, pour la première fois, cette thèse de l'inapplicabilité de la prescription libératoire au droit de propriété ressortissant à l'ordre public. Rejetant la fin de non-recevoir déduite par la défenderesse de ce que le moyen « *est dirigé contre une décision conforme aux conclusions de la demanderesse* », la Cour énonce que :

« Quels que soient les moyens qu'elle a soumis au juge du fond, la demanderesse est recevable à invoquer contre l'arrêt, qui en disant sa demande prescrite, contrairement à ce qu'elle prétendait, lui inflige grief, un moyen qui, pris de la violation [d'une disposition d'ordre public], peut être soulevé pour la première fois devant la Cour ».

Ne voit-on pas en l'espèce, d'une part que le moyen prétendument renégat n'avait pas trait à la procédure, mais à la prescription (et donc au fond) des droits en litige, et, d'autre part, que la demanderesse en cassation, s'étant bornée à croiser le fer sur le terrain juridique proposé par son adversaire, n'avait jamais explicitement renoncé devant les juges du fond à la thèse juridique d'ordre public présentée en cassation ? Cette dernière constatation permet au demeurant de rapprocher l'espèce d'une situation de moyen de pur droit, recevable aussi longtemps que son auteur n'y a pas explicitement renoncé dans ses écritures antérieures (*supra*, n° 10).

(IV) Et qu'il ne modifie pas l'objet de la demande

12. Le principe dispositif relayé par l'article 1138, 2°, du code judiciaire, interdit au juge de modifier l'objet de la prétention, c'est-à-dire de « *se prononcer sur des choses non demandées* », ou – en d'autres termes encore – de procurer un « *résultat* » non postulé. Il lui est défendu, selon le brocard bien connu, de statuer *extra nec ultra preta*³⁸. Ce devoir d'abstention ne trouve que très rarement exception, lorsqu'un texte autorise, voire oblige, formellement le juge à pourvoir le justiciable d'une prévision de la loi³⁹. Ainsi, par exemple, la loi du 10 avril 1971 sur les accidents du travail (article 6) confère au juge un devoir de vérifier d'office, moyennant le respect des droits de la défense, si la victime a été remplie des droits que cette loi lui confère⁴⁰. On rappellera de même que le juge peut condamner une partie au paiement d'une astreinte d'un montant supérieur à celui suggéré par la partie qui

36. Ph. GERARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile*, *op. cit.*, p. 181, n° 424.

37. Cass. (1^{re} ch.), 4 octobre 2012, publié ci-avant p. 1298.

38. Parmi beaucoup d'autres, voy. récemment, par exemple, Cass., 25 juin 2010, *Pas.*, 2010, n° 461 ; Cass., 26 mars 2010, *Pas.*, 2010, n° 222.

39. Au sujet de ces cas exceptionnels, voy., en Belgique, G. De LEVAL, *Éléments de procédure civile*, Bruxelles, Larcier, p. 32, n° 18B ; F. RIGAUX, « L'objet et la cause... », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1973, n° 19, et J. VAN COMPENOLLE, « Le juge et le fondement du litige », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 19, n° 8, et la note (21) ; B. MAES, « De bepaling van het voorwerp van de vordering tijdens het burgerlijk geding », in M. STORME et J. LINSMEAU (sous la direction de), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 60, n° 11.

40. Par exemple : Cass., 21 octobre 1996, *J.T.T.*, 1997, p. 441.



l'a demandée⁴¹, mais qu'il ne peut en revanche comminer une astreinte qui, dans son principe, ne lui a pas été demandée⁴².

13. Sous la réserve de ces rares exceptions prévues par la loi, l'interdiction faite au juge de modifier l'objet de la prétention est absolue.

Elle l'est à ce point que même lorsque l'ordre public est en jeu (*i.e.* lorsque l'avantage offert au plaideur consiste en un droit fondamental consacré par une loi d'ordre public), le juge ne pourra sortir de son mutisme⁴³.

Sur ce dernier point, l'arrêt, précité, du 28 septembre 2012 précédé des conclusions remarquables de l'avocat général Vandewal retiendra tout particulièrement l'attention. Après avoir rappelé que « *par un accord procédural explicite, les parties peuvent lier le juge sur un point de droit ou de fait auquel elles entendent limiter les débats* » et qu'« *un tel accord n'empêche toutefois pas que le juge, respectant les droits de défense, soulève l'application de dispositions d'ordre public, fussent-elles contraires à l'accord procédural des parties* »⁴⁴, la Cour poursuit que ce faisant, le juge ne peut cependant aller jusqu'à modifier l'objet de la prétention. Illustrant son propos, la Cour énonce que :

« Lorsque les parties limitent le litige à l'exécution du contrat et que le juge rejette la demande tendant au respect de ce contrat sur la base de sa nullité pour contrariété à l'ordre public, il ne modifie pas l'objet de la demande, mais il applique les dispositions d'ordre public que les parties ont entendu exclure » pour en conclure à juste titre qu'en revanche « les juges d'appel qui [...] ne se sont pas limités à constater la nullité des conventions et à rejeter les actions tendant à leur exécution, mais qui ont déclaré les conventions nulles, ont ordonné d'office à un huissier de justice de transcrire au bureau de la conservation des hypothèques l'arrêt d'annulation du transfert de propriété en marge des transcriptions faites auparavant de l'acte de vente et ont condamné la défenderesse au remboursement du prix déjà payé par les demanderesses, ont violé le principe dispositif ».

14. À l'instar du concept de cause⁴⁵, la notion de l'objet de la demande a, de même, évolué⁴⁶. La Cour de cassation a longtemps considéré que la qualification juridique donnée à l'objet par le demandeur liait le juge. Ce n'est heureusement plus le cas aujourd'hui : l'objet de la demande est simplement « *la chose demandée* »⁴⁷, ce qui est réclamé par le demandeur, l'avantage économique ou moral recherché (le

41. Cass., 22 avril 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 384 ; C.J. Benelux, 17 décembre 1992, aff. A 94/4 ; E. KRINGS, conclusions précédant C.J. Benelux, 2 avril 1984, C.J. *Benelux – Jurisp.*, 1984, pp. 54-55 ; *J.T.*, 1984, p. 614 ; Cass., 29 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1187. Voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 32, n° 18B J. VAN COMPERNOLLE, « L'astreinte », *Rép. not.*, C.XIII, Bruxelles, Larcier, 1992, n°s 26 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les pouvoirs respectifs... », *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2002, p. 449.

42. Cass., 29 novembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 1187. Voy. G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, *op. cit.*, p. 32, n° 18B ; J. VAN COMPERNOLLE, « L'astreinte », *Rép. not.*, *op. cit.*, n°s 26 et s. ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les pouvoirs respectifs... », *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2002, p. 449.

43. Cass., 28 septembre 2012, conclusions de l'avocat général Ch. VANDEWAL, *R.G.D.C.*, 2013, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen » ; Cass., 14 février 2011, *Arr. cass.*, 2011, p. 492 ; Cass., 21 juin 2001, *Arr. cass.*, 2001, p. 1254. ; Cass., 13 avril 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 747 ; Cass., 7 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 475 ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, *op. cit.*, p. 234 ; F. RIGAUX, *La nature du contrôle...*, *op. cit.*, pp. 55-57, n° 37 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Le juge et le fondement du litige », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 19, n° 8 ; F. RIGAUX, « L'objet et la cause... », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 1973, n° 19 ; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, p. 536, n° 50 ; L. DU CASTILLON, « Le rôle du juge par rapport aux exceptions, nullités et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire », in M. STORME et J. LINSMEAU (sous la direction de), *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, Bruxelles, Bruylant-Kluwer, pp. 158-159, n° 18, *in fine* ; G. CLOSSET-MARCHAL, « Les pouvoirs respectifs... », *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2002, p. 449, n° 11 ; K. BROECKX, obs. sous Cass., 7 mai 1998, *E.J.*, 1999/2, p. 22 ; M. VAN QUICKENBORNE, *Feit en recht of de rechter en de procespartijen*, Bruxelles, Swinnen, 1987, p. 122, n° 104.

44. Traduction libre ; sur ces deux premières prémisses, voy. *supra*, n° 10.

45. *Supra*, n°s 2 et s.

46. Sur cette évolution, voy. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, pp. 265-279 ; voy. H. BOULARBAH, Ph. GÉRARD et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile...*, *op. cit.*, pp. 239 et s.

47. Article 1138, 2°, du code judiciaire.



paiement d'une somme d'argent, l'anéantissement d'un contrat...), le « *résultat factuel* » abstraction faite de toute qualification juridique⁴⁸.

Il est désormais fermement acquis que l'habillage juridique donné à l'objet ne s'incorpore pas à celui-ci, en sorte que, pourvu qu'il s'en tienne au résultat factuel postulé, le juge peut (doit, selon nous) modifier d'office cet habillage juridique dans le respect des droits de la défense.

15. Ce revirement de jurisprudence augurait un autre, ou à tout le moins le laissait espérer car ce n'était point seulement sur le terrain de l'examen du fondement de la demande que la Cour de cassation interdisait au juge de modifier la qualification juridique de l'objet de la prétention : depuis 1978, la Cour de cassation considère que le juge doit limiter le contrôle de sa compétence à la présentation donnée par le demandeur à l'objet du litige, quand bien même cette qualification serait contestable et contestée, le défendeur soulevant à cet égard, un déclinatoire de compétence⁴⁹. Cet enseignement n'a jamais convaincu la doctrine⁵⁰.

À présent que la Cour est, pour ce qui concerne le jugement de la demande, résolument acquise à la conception factuelle de l'objet, on a pu sérieusement se demander si cette jurisprudence mal reçue conserve quelque justification pertinente :

« Si l'on considère que le juge doit déterminer sa compétence d'après l'objet réel du litige et non d'après l'objet du litige tel que la demanderesse l'a déterminé, on admet nécessairement que le juge puisse écarter la qualification juridique attribuée par le demandeur à l'objet de sa demande. Ceci suppose que cette qualification ne fasse pas partie de l'objet de sa demande »⁵¹.

Ces espoirs sont – provisoirement ? – déçus puisque la Cour a tout récemment ré-affirmé que :

« La compétence d'attribution déterminée en raison de l'objet de la demande s'apprécie en fonction de la demande telle qu'elle est formulée par le demandeur »⁵².

(V) En respectant les droits de la défense

16. En ce qu'ils énoncent systématiquement que ce n'est qu'« *en respectant les droits de la défense* » que s'accomplissent les devoirs et pouvoirs du juge actif, les arrêts recensés invitent à rappeler vigoureusement l'importance capitale du contradictoire lorsque le juge se trouve en situation d'ainsi surprendre les parties par le relevé d'office d'un moyen⁵³. Qu'il soit de pur droit ou mêlé de fait et droit, le

48. Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, n° 501, précédé des conclusions du procureur général J.-Fr. LECLERCQ, alors premier avocat général ; *R.R.D.*, 2006, p. 233, note R. CAPART, « La Cour de cassation consacre la conception factuelle de l'objet de la demande ». Au sujet de cet arrêt, voy. également *Rapport de la Cour de cassation*, 2006, *Moniteur belge*, 2007, p. 99 ; Cass., 22 janvier 2007 (deux arrêts), *Pas.*, 2007, n°s 36 et 37 ; Cass., 7 avril 2008, *Pas.*, 2008, n° 206 ; Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, n° 260, et *Arr. Cass.*, 2009, n° 260, précédé des conclusions de l'avocat général R. MORTIER.

49. Cass., 8 septembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 29 ; Cass., 19 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 281, conclusions du procureur général E. KRINGS (jurisprudence constante : voy. encore Cass., 21 octobre 1996, *Pas.*, I, p. 1011, et Cass., 30 mai 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 552).

50. A. KOHL, obs. sous Cass., 19 décembre 1985, *J.T.*, 1986, p. 284 ; E. GUTT, J. LINSMEAU, « Examen de jurisprudence (1971 à 1978) – Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1982, p. 242 ; J. VAN COMPERNOLLE, « À propos de l'étendue du pouvoir du juge de la compétence de procéder à l'examen du fond du litige », *J.T.*, 1988, p. 25 ; G. DE LEVAL, « Observations » sous Trib. Liège, 27 mars 1980, cette revue, 1980, p. 196 ; A. KOHL, « Une jurisprudence controversée persistante : l'interdiction de déterminer la compétence en fonction de l'objet réel de la demande en justice », *J.T.*, 1983, pp. 389 et s. ; A. FETTWEIS, A. KOHL, G. DE LEVAL, *Éléments de la compétence civile*, Presses universitaires de Liège, 1983, pp. 23 et s. ; J. LAENENS, *R.W.*, 1978-1979, col. 960 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, S. UHLIG, A. DECROËS, O. MIGNOLET et B. BEELDENS, « Les avatars de l'article 660 du code judiciaire », in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, ici spécialement pp. 783 et s.

51. F. BOUQUELLE, « Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande », *Chron. D.S.*, 2004, p. 549 ; S. UHLIG, « Questions actuelles en matière de compétence », *Actualités et développements récents en droit judiciaire*, Formation permanente CUP, vol. 70, Bruxelles, Larcier, 2004, pp. 15 et s. ; D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, Bruxelles, Larcier, 2009, pp. 163 et s.

52. Cass., 5 novembre 2012, publié ci-avant p. 1302, ainsi qu'au *J.T.*, 2013, p. 320, avec les excellentes observations critiques de M. BAETENS-SPETCHINSKY et J.-S. LENAERTS, « La compétence d'attribution en raison de l'objet : le paradoxe d'une interdiction persistante de requalification ».

53. Voy. le relevé exhaustif dressé in Ph. GERARD, H. BOULARBAH et J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, *Pourvoi en cassation en matière civile, op. cit.*, pp. 245 et s., n°s 533 et s.



moyen ne sera valablement relevé d'office (obligatoirement dans le premier cas, facultativement dans le second) que dans le respect effectif de la contradiction des débats. Le juge s'acquiesce de cette obligation, soit en ordonnant la réouverture des débats, soit en interpellant les parties à l'audience et, s'il y a lieu, en mettant la cause en continuation pour leur permettre de s'expliquer sur le point soulevé d'office⁵⁴. On ne répète jamais assez que la protection des droits de la défense doit être effective⁵⁵. Cette effectivité pourrait, dans certains cas, être malmenée si le juge se contentait d'interpeller les plaideurs à la barre, en les invitant à discuter au débotté des mérites d'un moyen subtil auquel, par hypothèse, ils n'ont jamais songé jusque-là⁵⁶. Il est du reste peu probable que la Cour européenne des droits de l'homme cautionne, dans ce genre de cas, ce simulacre de contradictoire. La jurisprudence qu'elle a élaborée dans l'hypothèse, très voisine, de la réplique aux conclusions du ministère public (ou de l'avis du commissaire du gouvernement devant le Conseil d'État de France), ne laisse guère de doute à cet égard. La Cour paraît aujourd'hui exiger que les parties se voient offrir la possibilité d'exposer leur réplique par écrit, dans une « note en délibéré », ce quand bien même elles se seraient vues, en sus, accorder l'ajournement (la remise) de la cause^{57 58}.

17. La règle est parfaitement constante pour le relevé d'office d'un moyen de pur droit⁵⁹.

18. Après quelques flottements, elle est désormais tout aussi solidement acquise dans l'hypothèse du relevé d'office d'un moyen mêlé de fait et de droit, inspiré par un fait ou une pièce adventice tiré(e) du dossier⁶⁰.

19. À vrai dire, la tendance la plus saillante de ces dernières années tient surtout aux efforts déployés par la Cour de cassation pour économiser la contradiction cha-

54. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », *op. cit.*, pp. 216-217.

55. S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, Dossiers du J.T., vol. I, n° 57, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 152, n° 240.

56. Comparez Cass. fr. (3^e ch. civ.), 10 juillet 1991, *J.C.P.*, 1991, IV, 354, dont il résulte que la Cour de cassation de France « a considéré qu'un débat oral, à l'audience, sur le moyen relevé d'office, suffisait pour qu'il y ait respect du contradictoire » (S. GUINCHARD, C. CHAINAIS et Fr. FERRAND, *Procédure civile*, *op. cit.*, 31^e édition, 2012, p. 570, n° 819).

57. Cour eur. D.H., *G.L. et S.L. c. France*, 6 mars 2003, req. 58811/00 ; Cour eur. D.H., *A.P.B.P. c. France*, 21 mars 2002, paragraphe 27 ; Cour eur. D.H., *Immeubles Groupe Kossor c. France*, 21 mars 2002, paragraphe 26. Aux termes de ces arrêts, la Cour énonce, après avoir constaté qu'« au cas où le commissaire du gouvernement invoquerait oralement lors de l'audience un moyen non soulevé par les parties, le président de la formation de jugement ajournerait l'affaire pour permettre aux parties d'en débattre (arrêt *Kress* précité, paragraphe 76) », souligne qu'il « reste que, de l'avis de la Cour, le dépôt d'une note en délibéré contribue au respect du principe du contradictoire à certaines conditions. En particulier, les justiciables doivent pouvoir déposer une telle note indépendamment de la décision éventuelle du président d'ajourner l'affaire, tout en disposant d'un délai suffisant pour la rédiger. Par ailleurs, afin d'éviter tout litige quant à sa prise en compte par la haute juridiction administrative, la Cour estime que l'arrêt devrait expressément viser l'existence d'une note en délibéré, comme c'est déjà le cas s'agissant de la mention, dans les arrêts du Conseil d'État, de la requête ou du recours enregistré auprès de son secrétariat, des autres pièces du dossier et des interventions en audience publique (rapporteur, conseils des parties et commissaire du gouvernement) ». *Adde* S. VAN DROOGHENBROECK, *La Convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, Dossiers du J.T., vol. I, n° 57, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 153, n° 241.

58. Urgence oblige, les procédures mues au provisoire devraient, par contre, s'accommoder d'un débat contradictoire « en direct », le juge pouvant à notre estime se contenter, dans ce contexte, de soumettre sur le champ à la discussion le moyen relevé d'office : J.-Fr. et S. VAN DROOGHENBROECK, « Référé et procès équitable », note sous Cass. (1^{re} ch.), 14 janvier 2005 (deux arrêts), *R.C.J.B.*, 2006, ici spécialement, p. 529, n° 22, et références citées.

59. Voy., par exemple, Cass. (3^e ch.), 31 janvier 2011, *Pas.*, 2011, p. 356 ; Cass. (1^{re} ch.), 4 juin 2010, C.08.0093.F. ; Cass., 21 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 43. Voy. M. GRÉGOIRE, « Géométrie de l'instance », *op. cit.*, p. 64, n° 117, et les arrêts cités en note 286.

60. Cass. (1^{re} ch.), 28 mai 2009, *lus & actores*, 2010, pp. 41 et s. ; *J.T.*, 2009, pp. 552 et s., conclusions de l'avocat général A. HENKES, et note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Les faits tirés du dossier (...) dans le respect effectif du contradictoire » ; avocat général J.-M. GENICOT, conclusions précédant Cass. (1^{re} ch.), 16 mars 2012, *J.T.*, 2012, p. 462, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK ; J. OOSTERBOSCH, « Les faits de la cause ou les mal-aimés de la procédure », *Rev. Dr. ULg*, 2009, pp. 159 et s. ; Cl. PARMENTIER, *Comprendre la technique de cassation*, *op. cit.*, p. 67 ; H. BOULARBAH, B. BIEMAR et M. BAETENS-SPETCHINSKY, *op. cit.*, p. 113, n° 105.

que fois que l'initiative du juge, parce qu'elle n'est pas de nature à surprendre les parties, ne méconnaît pas l'essence de cette coûteuse vertu⁶¹. Là encore, le mouvement doit être salué, qui, selon le bon mot du doyen Georges de Leval, restaure aux droits de la défense la noblesse d'un granit tout en les préservant des instrumentalizations propres à un alibi⁶².

20. C'est ainsi, tout d'abord, que la contradiction n'a plus à être observée en cas de relevé d'office de moyens dépourvus d'incidence déterminante sur la décision du juge⁶³. Les applications de cette première victoire de l'économie de procédure sur une acception trop formaliste du contradictoire ne sont pas négligeables. Songeons par exemple au relevé d'office d'un moyen favorable à celui qui s'en plaint, d'un *obiter dictum*, ou encore d'un moyen surabondant au regard du dispositif de la décision⁶⁴.

21. Au nom de la conception économique et pragmatique présidant désormais à sa dispensation, la contradiction des débats devra ensuite se mériter. Ainsi, ce n'est que lorsque les parties, en violation de l'article 744 du code judiciaire, se seront abstenues de présenter leurs moyens de droit que le juge, palliant leur carence en appliquant d'office la solution commandée par les faits, pourra se dispenser de provoquer un débat contradictoire⁶⁵.

22. Dans la même veine, plus notable encore est cette jurisprudence dont il résulte que :

« Le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'est pas violé lorsqu'un juge fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient s'attendre, au vu du déroulement des débats, à ce que le juge les inclue dans son jugement, et qu'elles ont pu contredire »⁶⁶.

Il s'agit là de la consécration explicite et solennelle de la théorie dite du « *moyen (nécessairement) dans la cause* », héritée du droit judiciaire français et prudemment validée par la Cour européenne des droits de l'Homme⁶⁷. En vertu de cette théorie,

61. Sur ce thème, voy. notre étude « Faire économie de la contradiction ? », note sous Cass., (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s.

62. G. DE LEVAL, « Les droits de la défense en droit judiciaire privé : granit ou alibi ? », *Les droits de la défense*, actes du colloque « Jacques Henry » organisé par la Conférence libre du Jeune barreau de Liège le 28 mars 1997, Liège, Jeune barreau, 1997, pp. 181 et s.

63. Cour eur. D.H., *arrêt Verdu Verdu c. Espagne*, 15 février 2007, paragraphes 25-27 ; *J.T.*, 2007, pp. 545 et s., obs., J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire » ; M.-A. BEERNAERT et Fr. KRENC, « La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'une conception pragmatique du procès équitable », in *Les droits de l'homme et l'efficacité de la justice*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 220 et s., n^{os} 25 et s. ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, p. 512, n^o 12 ; G. DE LEVAL, « La chaîne et la maillon. L'impossible réforme ? », *J.T.*, 2012, p. 30.

64. Pour plus de précisions, voy. notre étude in *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s., ici spécialement n^o 8.

65. Cass. (1^{re} ch.), 16 février 2007, *J.T.*, 2008, p. 173, note J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « Pour les droits de la défense aussi : *iura vigilantibus* » ; Cass. (1^{re} ch.), 15 février 2008, *Pas.*, 2008, p. 454 ; *R.W.*, 2010-2011, p. 285, note ; G. BOLARD, « Le juge et les droits de la défense », in *Mélanges offerts à P. Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 49 et s., ici spécialement n^o 19 ; A. FETTWEIS, *Manuel...*, op. cit., 2^e édition, 1987, p. 78, n^o 62 c) ; L. DU CASTILLON, « Le rôle du juge par rapport aux exceptions de nullité et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil*, loc. cit., pp. 172-173, n^o 35 ; S. MOSSELMANS, « Artikel 807 Ger. W. », in *Commentaar gerechtelijk recht*, Kluwer, 2002, n^o 10, in fine ; J. KIRKPATRICK, « Un principe général du droit plus fort que la loi... », op. cit., pp. 289-290, n^o 11 ; Ph. THION, « De kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering », *N.j.W.*, 2003, p. 732, n^o 19.

66. Cass. (1^{re} ch.), 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, conclusions de l'avocat Ch. VANDEWAL ; *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s., nos obs. « Faire économie de la contradiction ? » ; comparez, aux termes d'une formulation moins convaincante, Cass. (2^e ch.), 13 mars 2013, publié ci-avant p. 1306, commenté ci-dessus, n^o 2.

67. Cour eur. D.H., *Clinique des Acacias c. France*, 13 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p. 677, obs. J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction » ; M. GRÉGOIRE, « Géométrie de l'instance », op. cit., *R.C.J.B.*, 2008, p. 65, n^o 118 ; X. TATON, « Le droit de conclure sur le droit de plaider : une consécration originale qui permet de revenir sur les liens entre conclusions, plaidoiries et droits de la défense », obs. sous Cass., 8 novembre 2007, *J.T.*, 2008, p. 233, n^o 1, et les références citées en note (5) ; G. DE LEVAL, *Éléments de procédure civile*, op. cit., p. 244, n^o 169B. ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling...*, op. cit., p. 310, n^o 192 ; A. FETTWEIS, « La fin de non-recevoir au moyen, soulevée d'office par la Cour de cassation, et le principe de la contradiction », in *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 188, n^o 12.



le juge n'a pas à rouvrir les débats lorsque le moyen relevé d'office gisait déjà, en quelque sorte, dans le débat des parties, si bien que celles-ci ne peuvent être surprises par cette initiative à laquelle elles devaient raisonnablement s'attendre⁶⁸. Au nombre des applications possibles de cette règle, on songe essentiellement à la vérification spontanée, par le juge, des conditions d'application de la règle de droit débattue par les parties⁶⁹. En revanche, jamais le juge ne pourra, sur le fondement de cette présomption d'absence de surprise, se dispenser de provoquer une nouvelle discussion des parties en cas de requalification d'office des faits ou des actes juridiques en litige⁷⁰.

Jean-François VAN DROOGHENBROECK
 Professeur à l'Université catholique de Louvain
 et à l'Université St-Louis
 Avocat au barreau de Bruxelles

• Compétence et procédure

Cour de cassation (1^{re} chambre)

24 janvier 2013

Procédure civile - Instruction – Mise en état – Conclusions de synthèse – Ordre public.

Observations.

L'article 748bis du code judiciaire est une disposition d'ordre public à laquelle les parties ne peuvent déroger. Partant, lorsque des conclusions dernières doivent prendre la forme de conclusions de synthèse, le juge n'est tenu ni de répondre à un moyen ni de statuer sur un chef de demande figurant dans des conclusions antérieures mais non reproduits dans ces dernières conclusions.

(G. / S.A. Citibank Belgium)

N° C.11.0371.F

68. Pour plus de détails sur cette théorie et le dosage salutaire qui peut en être donné, voy. notre étude « Faire économie de la contradiction ? », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2013, pp. 201 et s., ici spécialement n^{os} 13 et s. Voy. tout récemment Bruxelles (9^e ch.), 23 novembre 2012, *J.T.*, 2013, p. 382.

69. Cass., 12 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2039. ; Cass., 12 mai 2006, *J.T.*, 2006, p. 491, note ; Cass., 5 septembre 1996, *Pas.*, 1996, I, p. 763 ; Cass., 5 décembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1116 ; Cass., 22 mars 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 858. Cass., 20 octobre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 182 ; B. MAES, « Verslag over het besloten colloquium van het Interuniversitair Centrum voor gerechtelijk recht van 23 april 1997 aan de V.U.B. met als theme "Het ambtshave optreden van de rechter en de heropening van het debat" », *R.W.*, 1997-1998, p. 102, n° 1, et de D. LÉONARD, « La distinction entre le motif et le moyen invoqués d'office par le juge du point de vue des droits de la défense d'après la jurisprudence de la Cour de cassation », *in Mélanges offerts à John Kirkpatrick*, Bruxelles, Bruylant, 2004, n° 6 ; J.-Fr. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction », note sous Cour eur. D.H., *Clinique des acacias c. France*, 13 octobre 2005, précité, *J.T.*, 2005, p. 677 ; L. DU CASTILLON, « Le rôle du juge par rapport aux exceptions... », *op. cit.*, *loc. cit.*, p. 173, n° 36.

70. Cass. (1^{re} ch.), 22 mars 2012, publié ci-avant p. 1296, conclusions contraires de l'avocat général Ch. VANDEWAL ; jurisprudence constante au sujet de laquelle consultez procureur général J. DU JARDIN, « Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *J.T.*, 2003, p. 623, n° 4.5 ; P. LEMMENS, « De ambtshalve aanvulling van rechtsgronden en de eerbieding van rechten van verdediging », *R.W.*, 1982-1983, col. 2188 et s., spéc. col. 2190, n° 5 ; *adde*, pour plus de détails, notre étude « Faire économie de la contradiction », *op. cit.*, *R.C.J.B.*, 2013, n^{os} 12 et s.