

DE BEPALING VAN HET VOORWERP

- het recht om te peilen naar de *achterliggende beweegredenen* van de eis i.v.m. mogelijk *procesrechtsmisbruik* en de *sanctionering* hiervan (nrs. 9, 31 en 35);
- de *uitleggingsbevoegdheid* van gedingstukken en proceshandelingen (nrs. 7 en 19-20), van de akte van hoger beroep en de daarin vervatte grieven (nr. 27) en van het verzoekschrift tot cassatie en de draagwijdte van de cassatiemiddelen (nrs. 32 en 36);
- de mogelijkheid om, in eerste aanleg en in hoger beroep, rekening te houden met de *feitelijke evolutie* van het geschil (nrs. 12 en 26).

c) In veeleer zeldzame gevallen heeft ook de **ambtshalve** tussenkomst van de rechter een invloed op het ‘voorwerp’ van het geding, meestal ter vrijwaring van een rechtsregel of een rechtsbeginsel met een *fundamenteel* materieelrechtelijk of procesrechtelijk belang, zoals:

- de beoordeling van de vervulling van de *wettelijke toekenningsvoorwaarden* voor sociale *uitkeringen* waarmee een *openbare dienst* is belast (nrs. 10-11);
- de uitzonderlijke gevallen waarin de rechter *ambtshalve* van een geding kennisneemt en de mogelijkheid om – weliswaar na een voorafgaande procedure – *op eigen initiatief* het *faillissement* uit te spreken (nr. 14);
- de mogelijkheid om diverse *maatregelen inzake bewijslevering* te bevelen, bedoeld om de ware toedracht van de feiten te achterhalen (nr. 20);
- de bevoegdheid om, in het *algemeen belang*, t.w. het verzekeren van de naleving en de doelmatigheid van zijn beslissing, autonoom het *bedrag van de dwangsom* te bepalen (nr. 25);
- het recht om zelf te oordelen of, bij toepassing van artikel 1072bis Ger.W., wegens *tergend of roekeloos hoger beroep*, een *geldboete* moet worden uitgesproken, als sanctie o.m. van het onrechtmatig beroep op het *gerecht als openbare dienst* (nr. 31);
- de bevoegdheid van het Hof van Cassatie om de juiste *omvang van de cassatie* – en daarmee het eigenlijke ‘voorwerp’ van het cassatiegeding – definitief te bepalen (nrs. 36-38), waarmee kennelijk beoogd wordt alle *onwettelijke* beslissingen te vernietigen en, in bepaalde gevallen, ook het *recht van verdediging* van de verweerder in cassatie te vrijwaren.

Dit overzicht toont dan ook aan dat de bepaling van het ‘voorwerp’ van het geding bij de aanvang ervan afhangt van de *partijen*, maar gaandeweg in aanzienlijke mate mede door de inbreng, de initiatieven en de uitspraak van de *rechter* wordt beïnvloed, zonder dat deze mag raken aan de ‘oorzaak’ van de vordering.

De draagwijdte van dit rechtsbegrip komt evenwel aan bod in een andere bijdrage ...

LA CAUSE

Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la détermination de la norme juridique applicable à la solution du litige*

par

Hakim BOULARBAH

Avocat au barreau de Bruxelles

Assistant à l'Université Libre de Bruxelles

Chercheur au Centre de droit privé de l'Université Libre de Bruxelles

'La procédure dans les sociétés démocratiques crée les conditions qui permettent tant bien que mal d'aboutir à la justice, mais elle ne garantit pas la réalisation de "la" justice, car une telle notion absolue ne peut recevoir de contenu unique que dans un contexte totalitaire' (traduction)

M. FLAMÉE, DE SLINGER – *Het verweer van de duivel*
Overwegingen over vrijheid en determinisme

I. INTRODUCTION

1. 'Une des questions les plus fondamentales du droit de procédure civile est la détermination des rôles respectifs du juge et des parties, dans la recherche des faits, d'une part, et dans l'application du droit, d'autre part. En vertu du principe dispositif, il revient aux parties d'alléguer et de prouver les faits générateurs du droit qu'elles invoquent (...). Ce sont elles aussi qui fixent leurs prétentions réciproques, l'objet principal et les objets accessoires de la demande (...). Ainsi saisi et éclairé, le juge (...) dira le droit en appliquant aux

* La présente étude constitue le texte de l'intervention présentée le 11 décembre 1997, lors du colloque du Centre interuniversitaire de droit judiciaire privé consacré au rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil, dans une version légèrement remaniée et arrêtée au 28 février 1998. Ne seront abordées dans le cadre de la présente étude que les questions liées de manière directe ou indirecte au concept de 'cause de la demande'. Il est renvoyé aux études de Mme L. DU CASTILLON et de M. J.-F. VAN DROOGHENBROECK en ce qui concerne le rôle du juge par rapport aux défenses, exceptions et fins de non-recevoir respectivement dans l'instance contradictoire et dans l'instance par défaut ainsi qu'à celle de M. B. MAES pour l'ensemble des questions relatives à la détermination de l'objet du litige.

faits la ou les normes juridiques adéquates: “*Da mihi factum, dabo tibi ius*”. Ce rôle principal du magistrat est limité par le principe dispositif: le juge doit respecter les limites de la demande ou de la défense (...)”¹.

La cause de la demande est une de ces limites.

En tant qu’élément de délimitation du rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil², elle constitue un des concepts les plus délicats à définir en droit judiciaire privé³ en raison de son caractère ‘fluctuant et protéiforme’⁴. La cause est en effet ‘un concept très malléable à consonance métaphysique qui échappe à toute certitude’⁵, ‘une construction essentiellement doctrinale livrée à l’interprète qui a facilement tendance à introduire son propre vocabulaire pour mieux justifier ses conceptions personnelles sur l’office du juge’⁶.

Comme le relève H. MOTULSKY, au début de sa remarquable étude consacrée à la cause de la demande, ‘c’est à propos des rapports de l’office du juge avec le principe dit dispositif et avec son corollaire, l’exigence de la neutralité du juge, que la querelle autour de la notion de cause de la demande a pris une acuité particulière’⁷. Le principe dispositif⁸, principe directeur de l’office du juge et des parties dans le procès civil, fait en effet obstacle à ce que le juge modifie d’office la cause de la demande⁹.

1. A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Ed. Fac. Droit de Liège, 1987, p. 21.
2. Ce rôle attribué au concept de ‘cause de la demande’ a parfois été critiqué par certains auteurs considérant qu’il s’agit d’une confusion entre deux choses différentes: la cause de la demande, d’une part, et le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil, d’autre part. V. J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 58.
3. J. VAN COMPERNOLLE, ‘L’office du juge et le fondement du litige’, note sous Cass., 24 novembre 1978 et 9 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, p. 15; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, ‘Examen de jurisprudence (1985-1996) – Droit judiciaire privé’, *R.C.J.B.*, 1997, p. 538.
4. H. MOTULSKY, ‘La cause de la demande dans la délimitation de l’office du juge’, *D.*, 1964, Chronique, XXXIV, p. 236.
5. H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 3, Paris, Sirey, 1991, p. 65.
6. *Ibid.*, p. 66.
7. H. MOTULSKY, ‘La cause de ...’, *l.c.*, pp. 236-237.
8. En vertu duquel c’est aux parties qu’il appartient de déterminer l’étendue de l’instance. V. not. A. BERNARD et E. GUTT, ‘Examen de jurisprudence (1953-1954) – Procédure civile’, *R.C.J.B.*, 1955, p. 148; Mons, 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 237; C. trav. Liège, 17 octobre 1995, *Chron. D.S.*, 1996, p. 392, note H. FUNCK; Civ. Bruges, 12 septembre 1991, *R.G.D.C.*, 1993, p. 17. Ce principe constitue un principe général du droit (v., à ce sujet, J. KIRKPATRICK, ‘L’article 1080 du Code judiciaire et les moyens de cassation pris de la violation d’un principe général du droit’, in *Liber Amicorum E. Krings*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1991, p. 630; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys & Breesch, p. 103 et les références citées aux notes infrapaginales 477 à 480; X. DIEUX, *Le respect dû aux anticipations légitimes d’autrui*, Bruxelles, Bruylant-Paris, L.G.D.J., 1995, p. 49 et les références citées aux notes infrapaginales 100 et 101).
9. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, ‘Examen de jurisprudence (1985-1996) – Droit judiciaire privé’, *R.C.J.B.*, 1997, p. 538.

Si la Cour de cassation reconnaît au juge du fond le pouvoir de substituer d’office un moyen de droit à ceux proposés par le demandeur et le devoir de donner aux faits leur qualification juridique exacte indépendamment de celle qui leur est attribuée par les parties¹⁰, c’est à la condition qu’il se fonde sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et qu’il ne modifie ni l’objet ni la cause de la demande¹¹.

10. Cass., 24 novembre 1978, *Pas.*, 1979, I, p. 352; Cass., 9 octobre 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 159, concl. E. KRINGS; Cass., 28 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 161; Cass., 15 février 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 741; Cass., 22 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 844.
11. Cass., 3 mai 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1010; Cass., 16 octobre 1980, *Pas.*, 1981, I, p. 208; Cass., 24 septembre 1982, *Pas.*, 1983, I, p. 121; Cass., 29 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1193; Cass., 16 décembre 1986, *Pas.*, 1987, I, p. 497; Cass., 27 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1308; Cass., 15 février 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 709; Cass., 17 avril 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 847; Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 298; Cass., 22 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 844; Cass., 25 juin 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 1221; Cass., 29 octobre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1224; Cass., 9 février 1995, *Pas.*, 1996, I, p. 161; Cass., 30 mai 1995, *Bull.*, 1995, p. 560; Cass., 15 janvier 1996, *R.W.*, 1995-1996, p. 1234; Liège, 16 mars 1989, *J.T.*, 1990, p. 113; Mons, 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, II, p. 237. On remarquera avec F. RIGAUX (‘L’objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé’, note sous Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.*, 1973, p. 244) que la plupart des arrêts de la Cour de cassation associent dans leur motivation les deux notions d’objet et de cause de la demande comme si elles étaient inséparables. On consultera à cet égard, sur les rapports qu’entretiennent l’objet et la cause de la demande, outre la remarquable étude du professeur MAES, publiée dans ce même ouvrage, un arrêt du 13 juin 1994 (Cass., 13 juin 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 580) selon lequel ‘lorsque la demande de paiement d’arriérés de rémunération est fondée sur l’infraction de non-paiement de rémunération, le juge a modifié l’objet de ladite demande et, dès lors, méconnu le principe dispositif, consacré par l’article 1138, 2^o, du Code judiciaire, en allouant des dommages et intérêts’. La Cour du travail de Bruxelles, statuant comme juridiction de renvoi, avait accueilli la demande d’un travailleur tendant à obtenir des arriérés de rémunération sur la base de l’infraction de non-paiement de rémunération comme étant une demande postulant la réparation du dommage résultant de cette infraction et avait considéré que le préjudice subi par le travailleur équivalait à la rémunération dont il avait été privé. Le moyen de cassation soutenait que s’il est vrai que le travailleur formulait sa demande, *ex delicto*, il réclamait sur cette base le paiement de la rémunération sans faire état d’une indemnisation; or, le juge n’est pas autorisé à instruire et à accueillir une action tendant au paiement d’arriérés de rémunération, fut-elle formulée *ex delicto*, comme s’il s’agissait d’une demande de dommages et intérêts du chef de non-paiement de rémunérations car il modifierait de son propre chef l’objet de la demande. La Cour de cassation a considéré ‘qu’en cette branche, le moyen soutient qu’en allouant des dommages et intérêts au défendeur, l’arrêt modifie l’objet de la demande; en cette branche, le moyen définit l’objet de la demande en se fondant sur le fait juridique qui est à la base de l’action; (...) l’arrêt modifie l’objet de la demande du défendeur, tel qu’il est défini en cette branche du moyen, et dès lors méconnaît le principe dispositif, consacré par l’article 1138, 2^o, du Code judiciaire’. L’arrêt relève que la Cour du travail a modifié l’objet de la demande, tel qu’il est défini par le moyen (c’est-à-dire par le fait juridique qui est à la base de l’action), en condamnant l’employeur à payer des dommages et intérêts en lieu et place des arriérés de rémunération, même si, concrètement, les montants sont équivalents.

La direction du procès par les parties étant un postulat de notre droit judiciaire¹², la recherche de la définition de la cause de la demande s'avère donc impérieuse en raison de l'influence qu'elle exerce sur la délimitation de l'office du juge¹³.

2. La cause de la demande est sans aucun doute et de l'avis unanime le fondement, la raison, la justification de celle-ci¹⁴ mais les discussions restent vives sur le point de savoir quelle est la nature de ce fondement: est-il d'ordre purement factuel, exclusivement juridique, à la fois factuel et juridique, ...

On remarquera préalablement que, sous réserve de l'article 23 du Code judiciaire relatif à l'autorité de chose jugée¹⁵ et de l'article 29 définissant la litispendance¹⁶, et malgré son rôle essentiel, son 'caractère central'¹⁷, la notion de 'cause de la demande', au sens de 'fondement' de la demande, ne se retrouve pas dans le Code judiciaire. Aucune définition n'en est *a fortiori* fournie par celui-ci.

Nous n'aurons pas la prétention de refaire ici l'exposé de toutes les théories qui, tant en droit belge¹⁸ qu'en droit français¹⁹, ont, avec des succès varia-

bles, tenté, certaines par le biais d'analyses extrêmement approfondies et convaincantes, de définir la nature précise de ce fondement.

Nous n'entendons retenir dans le cadre de la présente introduction que l'orientation essentielle de ces différentes théories afin de présenter l'état de la controverse qui a animé durant de nombreuses années la doctrine et la jurisprudence²⁰.

3. Selon une première thèse, la cause de la demande serait le fondement juridique sur la base duquel la partie demanderesse fonde sa demande en

12. Ch. VAN REEPINGHEN, *Rapport sur la réforme du Code judiciaire*, t. 1^{er}, *Moniteur belge*, Bruxelles, 1964, p. 246: 'Le demandeur introduit la procédure sur les moyens qu'il choisit. 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'.
13. R. MARTIN, 'A la recherche de la cause en procédure civile', *D.*, 1988, Chronique, LI, p. 312.
14. J. VAN COMPERNOLLE, 'L'office du juge et le fondement du litige', note sous Cass., 24 novembre 1978 et 9 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 15-16. La cause est 'le fondement, le moteur, l'origine, le prétexte, la raison' (*Nouveau Petit Robert, Dictionnaire de la langue française*, t. 1, Paris, Dictionnaires Le Robert, 1993, v^o Cause).
15. Ainsi que le relèvent les professeurs J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, 'il convient (...) de ne pas confondre la cause de la demande au regard de l'office du juge et la notion de cause envisagée pour déterminer l'étendue de l'autorité de la chose jugée' ('Examen de jurisprudence (1985-1996) - Droit judiciaire privé', *R.C.J.B.*, 1997, p. 527, n^o 44). Dans le cadre de l'appréciation de cette étendue, la cause doit être entendue comme se composant des 'faits antérieurement invoqués et appréciés par le juge en appliquant une norme juridique' (A. FETTWEIS, *Manuel, o.c.*, p. 269).
16. V. à cet égard les remarques formulées *infra* à la note 88 en ce qui concerne l'interprétation de la notion de cause en tant que condition de la litispendance internationale.
17. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, 'Examen de jurisprudence (1985-1996) - Droit judiciaire privé', *R.C.J.B.*, 1997, p. 538, n^o 52.
18. V. not. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 46 et s.; 'L'objet et la cause de la demande en droit judiciaire privé', note sous Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 239 et s. et 'La scission du fait et du droit et la distinction entre le droit interne et le droit étranger', note sous Cass., 24 novembre 1978 et 9 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 38 et s.; P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. prélimi-

→

- naire, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 188 et s.; J. VAN COMPERNOLLE, 'L'office du juge et le fondement du litige', note sous Cass., 24 novembre 1978 et 9 octobre 1980, *R.C.J.B.*, 1982, pp. 5 et s.; E. KRINGS et B. DE CONINCK, 'Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden', *T.P.R.*, 1982, pp. 655 et s.; E. KRINGS, 'L'office du juge dans la direction du procès', *J.T.*, 1983, pp. 513 et s.; 'L'office du juge. Evolution - Révolution ou tradition', *J.T.*, 1993, pp. 17 et s.; W. RAUWS, '*Jura novit curia*', *R.W.*, 1985-1986, pp. 900 et s.; A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, 'De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid', *R.W.*, 1985-1986, pp. 903 et s.; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2^e éd., Ed. Fac. Droit de Liège, 1987, pp. 60-83; '*Da mihi factum, dabo tibi jus*', *J.L.*, 1983, pp. 179 et s.; M.-Th. MEULDERS-KLEIN, 'Le divorce et ses causes à travers la jurisprudence belge récente', *Ann. Dr.*, 1991, pp. 316 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, 'Examen de jurisprudence (1985-1996) - Droit judiciaire privé', *R.C.J.B.*, 1997, pp. 538-544.
19. V. not. J.-P. GILLI, *La cause juridique de la demande en justice, essai de définition*, Paris, L.G.D.J., 1962; H. MOTULSKY, 'La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge', *D.*, 1964, Chronique, XXXIV, pp. 236 et s.; 'La réforme du Code de procédure civile par le décret du 13 octobre 1965 et les principes directeurs du procès', *J.C.P.*, 1966, I, p. 1996; 'Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile', *D.*, 1972, Chronique, XVII, pp. 91 et s.; C. PARODI, *L'esprit général et les innovations du nouveau Code de procédure civile*, Rép. *Defrénois*, Paris, 1976, p. 55; J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 48 et s.; R. MARTIN, 'A la recherche de la cause en procédure civile', *D.*, 1988, Chronique, LI, p. 312; 'La règle de droit adéquate dans le procès civil', *D.*, 1990, Chronique, XXIX, pp. 163-164; 'Le juge a-t-il l'obligation de qualifier ou de requalifier?', *D.*, 1994, Chronique, pp. 308 et s.; 'L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau Code de procédure civile', *D.*, 1996, Chronique, pp. 20-21; H. SOLUS et R. PERROT, *Droit judiciaire privé*, t. 3, Paris, Sirey, 1991, pp. 56 et s. (et les nombreuses références citées en droits judiciaires français, belge, suisse, allemand et italien); G. CORNU, 'Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes', in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 83 et s.; G. BOLARD, 'Les principes directeurs du procès civil: le droit positif depuis Henri Motulsky', *J.C.P.*, 1993, Doctrine, 3693, pp. 329 et s.; G. BOLARD et G. FLÉCHEUX, 'L'avocat, le juge et le droit', *D.*, 1995, Chronique, pp. 221-222; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^e éd., 1996, Paris, Dalloz, pp. 385 et s.; B. FAUVARQUE-COSSON, *Libre disponibilité des droits et conflits de lois*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 63 et s.; G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 1996, pp. 525 et s.
20. V. pour un résumé jurisprudentiel assez confus de ces différentes théories: Mons, 2 mai 1991, *J.T.*, 1992, p. 39.

justice²¹. Dans cette acception, le juge est lié par la qualification juridique choisie par les parties et doit examiner le litige dans le strict cadre juridique délimité par elles sous peine de modifier illégalement la cause de la demande et de violer le principe dispositif. Des variations existent quant au point de savoir si ce fondement juridique concerne la règle de droit en tant que telle ou le principe ou la catégorie juridique auxquels appartient la règle de droit invoquée à l'appui de la demande²². La cause se voit ainsi définie comme le motif juridique, la raison de droit sur laquelle le demandeur se fonde pour justifier la prétention qu'il formule dans l'objet de sa demande²³.

4. Pour d'autres auteurs, la cause de la demande serait le titre juridique invoqué comme soutien de la demande, le titre duquel la prétention formulée dans celle-ci découlerait, c'est-à-dire, par exemple, le contrat, le testament, l'accident, la faute, la gestion d'affaires²⁴. Cette thèse serait, selon ses partisans, confirmée par une jurisprudence constante de la Cour de cassation de Belgique²⁵.

5. Une conception plus 'modérée' de la cause tend ensuite à la définir comme l'acte ou le fait juridique servant de fondement au droit réclamé dans la demande. La cause s'analyserait ainsi comme un 'ensemble de faits juridiquement qualifiés'²⁶. Le fait et le droit seraient toutefois irrémédiablement liés. La règle de droit ne deviendrait cause qu'en s'incorporant dans la situation concrète. Les circonstances de fait alléguées par les parties n'auraient de signification que si elles concourent à constituer le fait juridique. La cause

21. V. not. H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. III, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 964; F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 41. Cette thèse prend appui sur l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1972 ayant défini la cause de la demande en justice comme étant son fondement juridique (Cass., 4 mai 1972, *Pas.*, 1972, I, p. 806, concl. de M. le procureur général W.J. GANSHOF VAN DER MEERSCH). Sur la portée de cet arrêt, v. *infra*, note 88.

22. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 20 et les références citées.

23. *Ibid.*, pp. 20-21.

24. E. KRINGS et B. DE CONINCK, 'Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden', *T.P.R.*, 1982, pp. 663 et s.

25. *Ibid.*, pp. 663 et 669.

26. VIZIOZ, *Etudes de procédure*, Paris, éd. Bière, 1955, pp. 441 et s.; P. HÉBRAUD, 'Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé', *Rev. trim. dr. civ.*, 1955, p. 700; *Rev. trim. dr. civ.*, 1966, pp. 125-129; G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 1^{re} éd., Paris, P.U.F., pp. 404 et s.; R. MOREL, *Traité élémentaire de procédure civile*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1949, p. 288; F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 243 et s.; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^e éd., 1996, Paris, Dalloz, p. 387.

serait le fait juridiquement qualifié qui sert de fondement immédiat à la demande²⁷.

6. La nuance entre ces trois premières conceptions de la cause de la demande est plus que faible en ce qui concerne le rôle du juge quant à l'application de la règle de droit puisqu'en modifiant la qualification juridique proposée par le demandeur relativement à l'acte ou au fait qu'il invoque, le juge modifierait nécessairement la cause de la demande entendue comme le fondement ou le titre juridique ou encore comme le fait juridiquement qualifié²⁸. Dans l'une comme l'autre de ces théories, le juge se trouve enfermé dans le cadre juridique tracé par les parties. Qu'il s'agisse de la règle de droit proposée ou de la qualification invoquée, le choix de la définition acquiert une influence déterminante sur les pouvoirs du juge: celui-ci ne pouvant, en vertu du principe dispositif, modifier la cause de la demande se trouve lié par la règle ou la qualification avancée et ne saurait, sans excès de pouvoir, aborder les mêmes faits sous l'éclairage nouveau d'une requalification ou d'une substitution de base légale²⁹.

7. Selon une quatrième théorie, inspirée des idées de MOTULSKY³⁰ et de GLASSON et TISSIER³¹, brillamment défendue en droit belge par les professeurs DE LEVAL³², VAN COMPERNOLLE³³ et FETTWEIS³⁴, la cause est au contraire constituée exclusivement des éléments de faits générateurs du litige invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention ('le complexe de faits'), et ce indépendamment de la qualification juridique qui peut en être donnée par le plaideur³⁵. La cause se composerait uniquement des circonstances de fait

27. Cass., 24 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 78; Cass., 27 janvier 1966, *Pas.*, 1966, I, p. 679; Cass., 21 février 1946, *Pas.*, 1946, I, p. 79. Comme le souligne le professeur J. VAN COMPERNOLLE (*l.c.*, p. 21), ces arrêts se rapportent pour la plupart à l'application des articles 23 et 25 de la loi du 25 mars 1876 abrogée par le Code judiciaire.

28. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile', *l.c.*, p. 98, n° 33.

29. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 21.

30. H. MOTULSKY, 'La cause de ...', *l.c.*, pp. 236 et s.

31. GLASSON et TISSIER, *Traité de procédure civile*, 3^e éd., t. I^{er}, Paris, Sirey, pp. 465 et s., n° 189.

32. G. DE LEVAL, *Les conclusions en matière civile*, Liège, Ed. Conf. Jeune Barreau, 1981, n° 89 et s.

33. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, pp. 23 et s.; *adde* J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, p. 538.

34. A. FETTWEIS, *Manuel, o.c.*, pp. 60 et s.; 'Da mihi factum, dabo tibi jus', *l.c.*, pp. 179 et s.

35. V. not., dans ce sens, C. trav. Liège, 19 octobre 1982, *J.T.T.*, 1983, p. 228; Bruxelles, 23 juin 1988, *Pas.*, 1988, II, p. 245; Mons, 3 novembre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 96; Mons, 31 octobre 1991, *J.L.M.B.*, 1992, p. 542; Civ. Mons, 16 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 103.

invoquées en vue d'établir le droit subjectif par lequel se traduit juridiquement la prétention soumise au juge³⁶.

Cette analyse moderne procède d'une distinction nette entre le fait et le droit selon laquelle les plaideurs apportent le fait, qui constitue la cause du litige; le droit étant l'apanage du juge³⁷. A la seule condition de ne pas toucher à l'édifice des faits, présenté comme le soutien de la demande, le juge demeure maître du droit et doit donc 'procéder d'office à l'application de la règle de droit non invoquée, à la substitution de la règle à ses yeux appropriée à celle qui a été invoquée à tort, à la qualification des faits présentés sans coloration juridique et à la requalification de ceux qui lui ont été soumis avec une coloration selon lui erronée'³⁸. Tout élément de droit est exclu de la notion de cause et si une partie s'y réfère néanmoins, ce ne peut être qu'à titre de simple suggestion n'ayant pas pour effet de lier le juge³⁹.

Dans cette conception, le juge possède en effet seul le choix de la règle juridique à appliquer et le droit de qualifier juridiquement la demande de la manière qui lui semble la plus adéquate. Il ne serait lié que par deux impératifs, néanmoins majeurs: l'obligation de ne retenir, dans l'application d'office de la règle à laquelle il procédera, strictement que les faits invoqués par les parties à l'appui de leurs prétentions et celle de respecter les droits de la défense des parties en leur permettant de s'expliquer contradictoirement sur l'application de la règle de droit qu'il se propose de réaliser⁴⁰.

La cause de la demande ne serait donc ni la règle de droit, ni le fondement juridique, ni encore la qualification juridique donnée aux faits. Cette cause serait uniquement l'acte ou le fait invoqué dans la citation, abstraction faite de toute coloration juridique donnée par les plaideurs⁴¹: le juge est saisi *in rem* et doit, dans la seule limite des faits qui lui sont soumis, donner à ceux-ci la qualification qui leur revient ou substituer à la qualification erronée celle qui lui paraît correcte⁴². Sauf à réserver aux parties, dans les matières où elles ont la libre disposition de leurs droits, le pouvoir de lier le juge sur des qualifications ou points de droit auxquels elles entendent limiter le débat, le juge devrait appliquer librement le droit aux données de la cause⁴³.

36. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile', *l.c.*, p. 98, n° 32.

37. H. MOTULSKY, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé*, Paris, Sirey, 1948, p. 83, n° 81; *adde* F. EUDIER, note sous Cass. fr. (2^e ch. civ.), 8 juin 1995, *D.*, 1996, Jurisprudence, p. 248.

38. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes pour un futur Code de procédure civile', *l.c.*, p. 98, n° 33.

39. *Ibid.*, p. 98, n° 32; J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, pp. 26-27.

40. J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, pp. 31 et s.; A. FETTWEIS, *o.c.*, pp. 80-81.

41. P. LEMMENS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Uitdruk 1996-1997, Louvain, Acco, p. 25 et p. 138.

42. J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, p. 31; v. aussi A.-Ch. VAN GYSEL, 'Le juge statuant d'office est-il un juge impartial', *Cah. dr. jud.*, n° 13, 1993, pp. 36-37.

43. J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, p. 37.

8. Paraphrasant les professeurs SOLUS et PERROT⁴⁴, on pourrait dire qu'il reste à tenter de déterminer, si toutefois cela est possible, à laquelle de ces thèses majeures se rattache le droit judiciaire belge moderne.

La démarche semble d'autant plus essentielle que, de l'aveu même de ses plus éminents magistrats, la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'office du juge dans ses rapports avec le fondement du litige n'est pas 'toujours à l'abri du reproche d'ambiguïté'⁴⁵; voire même de celui d'être source de nombreuses incertitudes⁴⁶. C'est pourtant à la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire qu'il appartient de censurer les excès de pouvoir et les violations du principe dispositif éventuellement commis par les juges du fond.

Nous nous proposons dès lors de (ré)examiner la jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à la cause de la demande afin d'essayer d'en dégager une approche cohérente permettant de déterminer le rôle respectif du juge et des parties quant au fondement du litige (IV).

Avant, il nous semble cependant utile de brièvement situer la notion de cause de la demande au sein des principes directeurs du procès civil (II) et d'examiner ensuite de façon succincte les points de consensus existant entre les tenants des diverses conceptions de la cause (III).

Enfin, une fois la jurisprudence de la Cour de cassation passée en revue, nous tenterons, en guise de conclusions, de rassembler en les articulant les règles régissant l'office du juge dans ses rapports avec la cause de la demande (V).

II. LA CAUSE ET LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS CIVIL

A. *Jura novit curia*⁴⁷

9. Il appartient au juge d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi la règle de droit sur la base de laquelle il accueillera ou rejettera la demande, à la condition de ne point modifier l'objet ou la cause de la demande⁴⁸. Le juge saisi d'une demande doit vérifier la nature juridique des faits qui lui sont

44. H. SOLUS et R. PERROT, *o.c.*, p. 68.

45. E. KRINGS, *l.c.*, *J.T.*, 1983, p. 515.

46. A. FETTWEIS, *o.c.*, pp. 70-71.

47. V. not. F. RIGAUX, *La nature du contrôle ...*, *o.c.*, pp. 50 et s.; A. FETTWEIS, '*Da mihi factum, dabo tibi jus*', *l.c.*, pp. 179 et s.; W. RAUWS, '*Jura novit curia*', *l.c.*, n° 900 et s.

48. Cass., 20 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 592; Cass., 27 octobre 1988, *Pas.*, 1989, I, p. 215; Cass., 17 avril 1989, *R.W.*, 1989-1990, p. 300; Cass., 22 mars 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 845; Cass., 29 octobre 1992, *Bull.*, 1992, p. 1224; F. DUMON, '*De l'État de droit*', *J.T.*, 1979, pp. 497 et s.; A. MEEUS, '*La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge*', note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, p. 518.

soumis, indépendamment de la qualification juridique qui leur est attribuée par les parties⁴⁹. Il doit relever d'office les moyens de pur droit. L'adage *Jura novit curia* fait en effet obligation au juge de statuer 'conformément aux lois qui régissent la matière, encore que l'application de ces lois n'ait pas été expressément requise par les parties'⁵⁰.

Le demandeur peut donc, à la condition de donner un objet à sa prétention, se contenter de livrer au juge les circonstances de fait qui la justifient sans être contraint d'énoncer la moindre règle ou norme juridique qui constituerait le fondement juridique de sa demande⁵¹. De la situation de fait établie par les parties, le juge doit déduire les effets de droit qui correspondent à l'objet de la demande et qu'autorise la loi. Aux faits que les parties lui soumettent, le juge a le devoir d'appliquer le droit, tout le droit, et de découvrir seul la règle applicable pour trancher le litige⁵².

Le défaut pour le juge de substituer ou d'appliquer, le cas échéant d'office, la règle de droit applicable à la demande est sujet à la censure de la Cour de cassation. Il est sans importance à cet égard que la règle de droit relève de l'ordre public, possède un caractère simplement impératif ou encore supplétif⁵³.

Selon les professeurs FETTWEIS, DE LEVAL et KOHL, 'le choix et l'application de la norme juridique relèvent de l'office du juge et sont extérieurs à la cause de la demande qui n'est constituée que par les faits générateurs de la

prétention. C'est au juge qu'il appartient, en principe, de dire le droit et d'appliquer aux faits la norme de droit adéquate, et ce même si elle n'a pas été proposée par une des parties'⁵⁴.

B. Le principe dispositif

10. La direction du procès par les parties est toutefois un postulat de notre droit judiciaire⁵⁵; la matière litigieuse appartient aux parties qui en ont seules la maîtrise⁵⁶. Le juge doit certes appliquer d'office le droit mais uniquement dans les limites tracées par le principe dispositif. La Cour de cassation contrôle à cet égard le respect du *principe dispositif* par le juge du fond au regard de l'article 1138 du Code judiciaire qui se réfère implicitement à ce principe en décidant qu'il y a contravention à la loi et, partant, 'possibilité de pourvoi en cassation' et non 'ouverture à requête civile': '(...) 2° s'il a été prononcé sur choses non demandées ou adjugé plus qu'il n'a été demandé; 3° s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande; (...)'. Dans ces deux cas, le juge a en effet violé le principe dispositif en ce qui concerne l'objet et la cause de la demande, c'est-à-dire les choses demandées. D'autres arrêts de la Cour motivent également leur décision par la règle fondamentale ou le principe général de droit qui interdisent au juge de statuer sur des choses non demandées, consacrés par l'article 1138, 2°, du Code judiciaire⁵⁷.

11. L'on aperçoit immédiatement le risque de conflit entre les deux principes ou, à tout le moins, de limitation du premier par le second, en fonction de la conception de la cause de la demande que l'on défend. Si l'on considère que la cause est, comme on le dit, traditionnellement entendue par la Cour de cassation comme le fondement juridique ou le titre juridique invoqué à l'appui des faits allégués pour obtenir la condamnation sollicitée, le juge qui procède à une requalification des éléments du dossier pour appliquer une norme juridique distincte de celle qui avait été invoquée à l'appui de la demande modifie la cause de celle-ci en méconnaissance du principe dispositif⁵⁸. A la cause invoquée par une partie le juge ne pourrait dès lors substituer une cause différente qui lui paraîtrait un fondement juridique meilleur de la demande⁵⁹.

49. Cass., 28 septembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 161; G. DE LEVAL, *Institutions judiciaires*, 2^e éd., Ed. Fac. Droit de Liège, 1993, p. 64; G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé, Le miroir de la procédure*, C.U.P., 1995, p. 47.

50. H. MOTULSKY, 'La cause de ...', *l.c.*, p. 236; 'Prolégomènes ...', *l.c.*, p. 98, n° 33 et les nombreuses références citées.

51. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 15. La Cour de cassation a en effet estimé, dans son arrêt du 24 novembre 1978, *précité*, que l'irrecevabilité de la demande ne peut être déduite d'une absence d'indication de base légale. Les moyens visés par l'article 702, 3°, du Code judiciaire sont uniquement 'les éléments de fait qui servent de fondement à la demande', à l'exclusion de toute 'coloration' juridique. On a souvent déduit de cette absence d'obligation de désigner la règle de droit applicable qu'elle ne faisait pas partie de la cause de la demande. Cet argument est toutefois très contestable (v. not., dans ce sens, J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977, p. 60). Comme le relève le professeur F. RIGAUX (*l.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 41), on ne peut en effet déduire de ce principe rappelé dans les arrêts de la Cour de cassation précités du 24 novembre 1978 et du 9 octobre 1980 que la théorie de la cause défendue notamment par le professeur VAN COMPERNOLLE se serait vue d'une quelconque façon consacrée. Ces deux arrêts ne renverseraient pas, selon l'auteur, le principe très fermement affirmé par la Cour de cassation dans son arrêt du 4 mai 1972 selon lequel la cause de la demande est son fondement juridique.

52. F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 245 et s.

53. Cass., 27 septembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 93. V. not. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes ...', *l.c.*, p. 102, n° 46; K. LENAERTS, 'Le statut du droit étranger en droit international privé belge. Vers un nouvel équilibre?', in *Mélanges offerts à R. Vander Elst*, Bruxelles, Nemesis, 1986, p. 532.

54. A. FETTWEIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé*, fasc. II, 5^e éd., P.U.L., 1980, n° 185.

55. *Rapport sur la réforme du Code judiciaire*, t. 1^{er}, p. 246.

56. G. BOLARD, 'Principes de procédure et efficacité: du droit commun civil et pénal au droit de la concurrence et de la bourse', *J.C.P.*, éd. E., 1993, suppl. 5, p. 39.

57. F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, p. 243.

58. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes ...', *l.c.*, p. 98, n° 33.

59. F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 247-248.

Dans ses conclusions comme dans son exploit introductif, le demandeur aurait intérêt à ne pas donner à sa prétention un fondement juridique, c'est-à-dire une cause unique car, ce faisant, il empêcherait la juridiction de fond de déduire des faits une conséquence juridique non prévue par lui⁶⁰. Dans cette conception de la cause de la demande, le juge applique d'office le droit qu'il sait, aux faits dont les parties se prévalent régulièrement devant lui. Mais cette application du droit par le juge est restreinte en raison du choix des fondements juridiques de l'action opérée par la partie intéressée. Dans le cadre du procès civil, le juge n'est pas maître d'appliquer n'importe quelle règle de droit, une sélection est opérée par les parties elles-mêmes, qui enferment le juge dans le débat qu'il leur appartient d'instituer⁶¹. Tout débat lié à la notion de cause de la demande revient dès lors à savoir jusqu'où le principe dispositif peut contenir le devoir du juge de dire le droit dans la démarche qui, de la demande formulée, conduit à la solution du litige⁶².

12. Plusieurs exemples sont généralement tirés de la jurisprudence ancienne ou récente de la Cour de cassation belge pour illustrer cette limitation par le principe dispositif du pouvoir du juge de (re)qualifier juridiquement les faits qui lui sont soumis d'une façon différente de celle fournie par les parties. La Cour confirmerait ainsi sa conception formaliste de la cause de la demande qui entraverait le fonctionnement correct de l'institution judiciaire et la priverait de son efficacité⁶³. On cite⁶⁴ à l'appui de cette analyse plusieurs arrêts de la Cour ayant cassé les décisions entreprises parce que:

- les conclusions du demandeur se fondaient sur un contrat d'entreprise et le juge du fond avait condamné sur la base de l'accomplissement d'un acte relevant de la gestion d'affaires⁶⁵;
- la demande était fondée sur l'existence d'une servitude de passage à laquelle le juge du fond avait substitué l'existence d'une copropriété⁶⁶;
- le juge avait accueilli la demande sur la base de la théorie des troubles de voisinage en lieu et place de la responsabilité quasi délictuelle invoquée à l'appui de la demande⁶⁷;

60. *Ibid.*, p. 248; G. BOLARD et G. FLÉCHEUX, 'L'avocat, le juge et le droit', *D.*, 1995, Chronique, p. 221.

61. F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, p. 249.

62. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 18.

63. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 73.

64. V., pour un exposé complet et récent de cette jurisprudence, J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, pp. 539-540.

65. Cass., 9 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 429.

66. Cass., 13 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1053.

67. Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 887.

- la demande avait été accueillie sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil alors que la demande était fondée sur l'article 1382 du même Code⁶⁸;
- le juge du fond avait déclaré fondée la demande sur la base de la responsabilité contractuelle alors que la demande invoquait la responsabilité aquilienne du défendeur⁶⁹;
- la demande en garantie fondée sur la responsabilité du gardien de la chose avait été accueillie sur la base d'une faute contractuelle pour installation d'une machine défectueuse⁷⁰;
- le juge avait fondé sa décision sur les dispositions légales relatives à la mise à disposition des travailleurs⁷¹ ou sur un rapport statutaire⁷² alors que la demande était fondée sur l'existence d'un contrat de travail;
- la demande avait été accueillie sur la base de la rupture d'un contrat de travail pour motif grave alors que la demande était fondée sur la rupture du contrat suite à une modification unilatérale des conditions de travail invoquée par l'employé⁷³.

Nous démontrerons qu'il convient cependant de réserver une autre interprétation à l'ensemble de ces arrêts (*v. infra*, section IV).

C. Le respect des droits de la défense et du principe contradictoire

13. S'il appartient au juge d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi et sans modifier ni l'objet ni la cause de la demande les normes juridiques en vertu desquelles il fera droit à la demande ou la rejettera, il lui incombe de respecter les droits de la défense⁷⁴. L'application d'une norme juridique non invoquée devant le juge du fond ne peut se faire que dans le respect du droit de défense, après avoir offert aux parties un débat contradictoire, c'est-à-dire en les invitant, le cas échéant, à s'expliquer sur l'application de la règle de droit dont il envisage l'application⁷⁵. Le juge ne peut pas surprendre les

68. Cass., 29 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 805.

69. Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 455.

70. Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 338.

71. Cass., 27 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1304.

72. Cass., 16 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1262 (il s'agit d'un arrêt accueillant la fin de non-recevoir opposée au moyen).

73. Cass., 2 octobre 1989, *J.T.T.*, 1990, p. 373.

74. Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 298; Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 895; Cass., 8 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 259.

75. Cass., 11 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 927; Cass., 20 février 1995, *Bull.*, 1995, p. 198; Cass., 26 juin 1995, *Bull.*, 1995, p. 685; G. BOLARD, 'Les juges et les droits de la défense', in *Etudes offertes à Pierre Bellet*, Paris, Litec, 1991, pp. 49 et s.; G. DE LEVAL, 'Les droits de la défense

→

parties en appliquant d'office, sans débat, aux faits qui sont invoqués, une qualification ou une règle de droit à laquelle aucun des deux plaideurs n'avait songé⁷⁶. Le juge qui estime devoir procéder à une substitution de base légale ou à une requalification des faits doit dès lors veiller à susciter à ce sujet un débat contradictoire. Si ce débat n'a pas eu lieu, il lui incombe d'ordonner la réouverture des débats⁷⁷.

14. Face à l'obligation pour le juge du fond de respecter le principe contradictoire et les droits de la défense, que reste-t-il de son prétendu pouvoir de changer d'office la qualification des faits? Comme le relève en effet F. RIGAUX, après la réouverture des débats ou l'interpellation des parties, seules deux solutions apparaissent comme pratiquement et juridiquement envisageables:

- 'ou bien celle des parties, au secours de laquelle se sont portés le sens juridique du juge et sa meilleure perception du dossier, s'empare de l'idée (...) et nous nous retrouvons alors dans l'hypothèse (...) de l'article 807 du Code judiciaire', cette partie modifiant unilatéralement la qualification juridique de sa demande ou de sa défense;
- 'ou bien les parties s'accordent pour écarter la qualification nouvelle suggérée par le juge et, dans ce cas, si la matière n'intéresse pas l'ordre public, le juge ne peut pas passer outre.

Ainsi, la prétendue maîtrise exercée par le juge sur les qualifications, conjuguée avec le respect dû au principe contradictoire, conduit à une solution qui, sous réserve d'une question de présentation et de terminologie, coïncide pratiquement avec la théorie dite classique^{78 79}.

→

en droit judiciaire privé: granit ou alibi', in *Les droits de la défense*, Ed. Jeune Barreau de Liège, 1997, pp. 195 et s. Sur les limites de cette obligation de respecter les droits de la défense, v. 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 thema "Het ambtshalve optreden van de rechter en de heropening van het debat"', *R.W.*, 1997-1998, pp. 102-103.

76. J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, pp. 36-37.

77. *Ibid.*, p. 37.

78. F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1982, p. 44.

79. Cette remarque est fondamentale. Nous constaterons en effet que de nombreux arrêts de la Cour de cassation ayant censuré des excès de pouvoirs commis par les juges du fond dans l'application de la règle de droit à la solution d'un litige sont justifiés par le motif que ces derniers avaient d'office pris en considération des faits non invoqués par les parties à l'appui de leur demande sans permettre à celles-ci de s'expliquer sur la qualification retenue suite à l'examen de ces autres faits. V. *infra*, sections IV et V.

III. LES POINTS DE CONSENSUS – LA DIVERGENCE FONDAMENTALE

15. Dans la deuxième édition de son *Manuel de procédure civile*, le professeur FETTWEIS esquissait en 1987 une solution aux controverses opposant les différentes acceptions de la notion de 'cause de la demande' en relevant que les opinions étaient en réalité identiques sur de nombreux points, qu'il est possible de résumer comme il suit⁸⁰:

- a) le principe dispositif en vertu duquel les parties ont la direction du procès doit toujours être respecté: il revient à la partie demanderesse de limiter la saisine du juge en précisant l'objet de sa demande ainsi que les faits et actes juridiques générateurs de droit, ceux qui fondent sa prétention;
- b) le respect des droits de la défense doit être assuré en toutes circonstances, le juge ne peut d'office appliquer une règle juridique dont les parties n'ont pu contradictoirement débattre;
- c) pour appliquer la règle de droit qu'il estime la plus adéquate, le juge ne peut prendre en considération que les faits qui lui sont soumis; il ne peut se fonder sur des faits qui ne sont pas dans le débat;
- d) le principe dispositif autorise, lorsque le droit applicable n'est pas d'ordre public, un accord exprès des parties soit pour écarter la mise en œuvre d'une norme, soit même pour imposer au juge de s'en tenir lors du jugement à la qualification juridique des faits convenue entre les plaideurs⁸¹;
- e) en s'adressant au juge, chaque partie a, dans la pratique judiciaire quotidienne, intérêt à présenter les faits dans une perspective juridique et à proposer ses propres moyens de droit même s'il n'existe aucune obligation pour le demandeur d'indiquer dans son exploit introductif d'instance la règle de droit qu'il entend voir appliquer au litige⁸²;
- f) chaque partie peut enfin proposer jusqu'à la clôture des débats une argumentation juridique transformée (art. 807 C. jud.).

L'éminent professeur concluait en relevant qu'en définitive, l'unique point de divergence est l'obligation imposée au juge de limiter son examen aux faits tels qu'ils ont été qualifiés juridiquement par le demandeur même si les éléments du litige imposent une autre qualification comportant la mise en œuvre

80. A. FETTWEIS, *o.c.*, pp. 80-81.

81. Cass., 2 juillet 1953, *Pas.*, 1953, I, p. 876; Cass., 19 décembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 416. V. not., à ce sujet, J. MIGUET, 'Réflexions sur le pouvoir des parties de lier le juge par des qualifications et points de droit', in *Mélanges Hébraud*, Toulouse, 1981, p. 567; H. MOTULSKY, 'La cause de ...', *l.c.*, p. 238; J. NORMAND, 'Jurisprudence française en matière de droit judiciaire privé', *Rev. trim. dr. civ.*, 1983, p. 380; G. BOLARD, 'Les principes directeurs ...', *l.c.*, p. 330; B. FAUVARQUE-COSSON, *o.c.*, pp. 64 et s.; F. EUDIER, note sous Cass. fr. (2^e ch. civ.), 8 juin 1995, *D.*, 1996, *Jurisprudence*, p. 248.

82. Cass., 24 novembre 1978, *précité*.

de normes juridiques différentes. En optant pour une des qualifications juridiques possibles des faits et actes présentés, le plaideur priverait ainsi le magistrat du pouvoir de donner au litige la solution que le droit impose.

16. Toute la question et tous les débats relatifs à la cause de la demande portent en réalité, on le constate une nouvelle fois, non pas tant sur une définition d'un concept abstrait que sur l'étendue du principe dispositif⁸³. En vertu de ce principe, les parties ont la maîtrise de la matière litigieuse, le pouvoir de fixer les éléments du litige. Mais quelle est la portée de ce pouvoir? Est-il limité aux faits? Dans l'hypothèse inverse, quelle influence exerce-t-il sur les pouvoirs du juge (celui-ci peut-il requalifier des faits que les parties auraient qualifiés en les alléguant? peut-il relever des faits que les parties n'auraient pas spécialement allégués)? L'enjeu porte essentiellement sur l'étendue des rôles respectifs du juge et des parties dans la détermination des règles de droit applicables à la solution du litige⁸⁴.

17. Le professeur FETTWEIS s'interrogeait sur le point de savoir si la voie de la solution de la controverse ne se trouvait pas dans le droit pour le juge de proposer aux parties une qualification juridique ou une norme non suggérée par elles et qui, pour autant qu'elle soit étrangère à l'ordre public, n'a pas été expressément écartée de leur commun accord⁸⁵. Pour autant que, dans la recherche du droit applicable, le juge respecte le complexe de faits générateurs et qu'il n'accorde que ce qui a été demandé, le principe dispositif serait ainsi respecté. Il est en effet fréquent que la substitution d'une règle de droit à une autre soit interdite parce que, pour opérer le changement de qualification, le juge devrait retenir un fait qui ne lui a pas été livré par les parties. En d'autres termes, la question reviendrait 'à déterminer si la modification (de la qualification) par le juge comporte ou non une modification des faits qui servent de fondement à la demande. Ce n'est pas la qualification (donnée par la partie) qui lie le juge, mais le choix fait par elle des faits (juridiques) qu'elle détermine comme étant la cause de la demande'⁸⁶. La cause de la demande serait donc le fait ou l'acte juridique d'où procède la prétention, étant entendu que sa qualification définitive en droit relève de l'appréciation du magistrat. Pour autant que la cause ainsi conçue soit respectée, que le juge n'adopte pas une qualification qui implique, même tacitement, la prise en considération juridique de faits extérieurs au débat et à la condition que le respect du droit de défense soit toujours assuré, tous les principes seraient sauvegardés⁸⁷.

83. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *Procédure civile*, 24^e éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 415.

84. M.-Th. MEULDERS-KLEIN, *l.c.*, p. 317.

85. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 78.

86. E. KRINGS, *l.c.*, p. 519.

87. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 82.

IV. LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DE LA COUR DE CASSATION QUANT AUX DEVOIRS ET AUX POUVOIRS DU JUGE DU FOND FACE À LA CAUSE DE LA DEMANDE

A. La cause est-elle réellement le fondement ou le titre juridique de la demande?

18. De manière traditionnelle, la Cour de cassation se serait, dit-on, toujours ralliée à la conception traditionnelle identifiant la cause au fondement juridique⁸⁸ de la prétention ou comme le fait juridique qui lui sert de fondement immédiat⁸⁹ ou encore comme le titre juridique invoqué à l'appui de la demande⁹⁰. La cause de la demande serait donc le fondement ou le titre juridique de celle-ci, c'est-à-dire l'acte juridique et tout fait quelconque qui, ne dérivant pas d'un contrat, est la source d'un quasi-contrat, d'un délit ou d'un quasi-délit, et encore la loi elle-même⁹¹. En identifiant la cause au titre juridique invoqué par le plaideur à l'appui de sa demande, la Cour de cassation aurait de la sorte imposé au juge de limiter son examen aux faits tels qu'ils ont été qualifiés par le demandeur même si les éléments du litige⁹² imposent une autre qualification⁹³. La Cour de cassation, en maintenant cette distinction entre le titre juridique invoqué et le fondement juridique du jugement, introduirait un élément de complexité et d'incertitude, susceptible d'augmenter la durée du procès et le priver d'une solution efficace⁹⁴.

88. Cass., 4 mai 1972, *R.C.J.B.*, 1973, pp. 233 et s. et note F. RIGAUD, précitée; v. égal. E. GUTT et J. LINSMEAU, 'Examen de jurisprudence (1971-1978) - Droit judiciaire privé', *R.C.J.B.*, 1980, pp. 424-425, n° 8. On rappellera utilement que cet arrêt a été rendu à propos de la cause de la demande en justice envisagée comme condition de la litispendance internationale, qui plus est dans le cadre d'une convention internationale spécifique. La question posée à la Cour tendait en effet à déterminer la notion de 'cause' de la demande en divorce au sens de l'article 15 de la Convention belgo-allemande du 30 juin 1958 concernant la reconnaissance et l'exécution réciproque, en matière civile et commerciale, des décisions judiciaires, sentences arbitrales et actes authentiques aux termes duquel les tribunaux de chacun des deux États s'abstiendront de statuer sur une demande lorsque celle-ci, fondée sur la même cause et mue entre les mêmes parties, est déjà pendante devant le tribunal compétent de l'autre État (v. not., à ce propos, Bruxelles, 24 avril 1997, *J.L.M.B.*, 1998, p. 359). Il ne nous semble dès lors pas possible de déduire de l'arrêt de la Cour de cassation du 4 mai 1972 une définition uniforme, voire 'universelle', de la cause de la demande.

89. Cass., 24 septembre 1964, *Pax.*, 1965, I, p. 78.

90. E. KRINGS et B. DE CONINCK, *l.c.*, p. 663; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, p. 539.

91. P. ROUARD, *Traité élémentaire de droit judiciaire privé*, t. préliminaire, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1979, pp. 188 et s.

92. Et donc par hypothèse les mêmes éléments de fait que ceux invoqués à l'appui de la demande.

93. J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, p. 539; A. FETTWEIS, *o.c.*, pp. 70-71.

94. *Ibid.*, p. 79.

19. Il nous semble que cette interprétation de la jurisprudence de la Cour de cassation est, en tout cas en ce qui concerne la jurisprudence récente de la Cour, inexacte⁹⁵. L'examen de nombreux arrêts de la Cour de cassation démontre en effet que la cause de la demande est distincte du fondement ou du titre juridique invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande⁹⁶. Comme le souligne M. le procureur général KRINGS, il est vrai que ces arrêts 'ne sont cependant pas toujours à l'abri du reproche d'ambiguïté et, spécialement, la distinction entre la cause, le fondement juridique et les faits n'a pas toujours été opérée avec une clarté suffisante'⁹⁷.

Dans tous les cas où la modification de la cause de la demande était invoquée à l'appui d'un moyen en cassation, la Cour nous paraît cependant, comme le relèvent M. le procureur général KRINGS⁹⁸ et, dans une certaine mesure, le professeur FETTWEIS⁹⁹, avoir fondé la cassation de la décision attaquée ou le rejet du pourvoi en retenant d'autres éléments que la simple modification de la qualification juridique invoquée par le demandeur ou que la substitution d'une norme juridique à celle retenue par le plaideur.

20. Nous nous proposons de réaliser cet examen des principaux arrêts récents de la Cour de cassation belge rendus au sujet des pouvoirs et des devoirs du juge du fond quant au respect de la cause de la demande afin de confirmer cette interprétation.

Cette analyse démontrera que la cassation était, selon les cas, justifiée par le fait qu'en modifiant la qualification juridique invoquée par le demandeur, le juge du fond avait en réalité pris en considération d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande (B), avait méconnu les droits de la défense

95. V. not., en ce qui concerne l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation de France, G. BOLARD, 'Principes de procédure et efficacité: du droit commun civil et pénal au droit de la concurrence et de la bourse', *J.C.P.*, éd. E., 1993, suppl. 5, p. 39; F. EUDIER, note sous Cass. fr. (2^e ch. civ.), 8 juin 1995, *D.*, 1996, Jurisprudence, pp. 247 et s.; R. MARTIN, 'Le juge a-t-il l'obligation ...', *l.c.*, p. 309.

96. E. KRINGS, *l.c.*, pp. 517-519, selon lequel 'c'est dans le choix des faits qui constitueront le fondement à la demande que s'exerce le pouvoir de disposition de la partie. Lorsqu'un même choix est susceptible de qualifications juridiques 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 originaires, le juge empiète sur le domaine réservé aux parties et viole le principe dispositif' et '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 la qualification ne peut prendre appui sur d'autres faits que ceux sur lesquels la partie a fondé sa demande'; J. VAN COMPENOLLE, *l.c.*, p. 23.

97. E. KRINGS, *l.c.*, p. 515.

98. *Ibid.*, p. 516.

99. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 70.

(C) ou encore avait élevé une contestation que les conclusions des parties excluait (F).

A l'inverse, le rejet du pourvoi était justifié par la Cour, lorsque le juge, en modifiant la qualification juridique de la demande, avait respecté les droits de la défense et n'avait pas pris en considération d'autres faits que ceux allégués par le demandeur (D).

Dans le même sens, la cassation de la décision entreprise s'imposait lorsque celle-ci avait déclaré la demande non fondée au seul motif que la disposition légale invoquée à l'appui de celle-ci n'était pas applicable alors que des mêmes faits le juge devait déduire l'application d'une autre règle légale permettant de déclarer la demande fondée (E).

Enfin, nous examinerons un arrêt très récent de la Cour de cassation qui reste, il est vrai, plus obscur; tant sa portée que son sens exact paraissent difficiles à déterminer (G).

Nous constaterons cependant que la division des arrêts en catégories ne peut être qu'artificielle car la violation de l'une des limites de l'office du juge constitue également dans la majorité des cas la méconnaissance de l'une ou de l'autre des règles régissant le procès civil¹⁰⁰.

B. Cassation justifiée par la prise en considération par le juge du fond, pour modifier la qualification juridique de la demande, d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de celle-ci¹⁰¹

21. Dans un certain nombre d'arrêts de la Cour, la cassation de la décision entreprise est fondée par le fait que le juge en modifiant la qualification

100. C'est ainsi que la prise en considération d'autres faits que ceux soumis au juge par les parties et la méconnaissance des droits de la défense sont deux motifs de cassation qui, en fait et en droit, sont intimement liés. Nombreux sont les arrêts qui cassent des décisions entreprises pour les deux motifs (v. *infra*, section V).

101. V., dans ce sens, l'analyse de H. MOTULSKY ('La cause ...', *l.c.*, p. 241) qui, en 1964, commentant un arrêt de la Cour de cassation de France du 10 octobre 1960 ayant condamné la substitution d'office de la notion de gestion d'affaires à celle de responsabilité civile, relevait que 'la solution correspond à notre thèse: à la place du comportement imputé à la défenderesse, la cour d'appel avait fait état d'un acte accompli par la demanderesse; d'où altération du complexe de faits; d'autre part, une modification aussi profonde ne pouvait, de toute évidence, être opérée sans que l'on offrît à la défenderesse la faculté de s'expliquer sur les aspects nouveaux; d'où violation des droits de la défense'. L'auteur poursuit son analyse en examinant d'autres arrêts de la Cour de cassation de France et en soulignant par exemple que 'lorsqu'une personne est poursuivie comme responsable d'un enfant en tant que père ou commettant et que la discussion porte sur la question de savoir si l'une des présomptions ainsi mises en jeu s'applique au second époux de la mère, il ne saurait être permis au juge de fonder d'autorité une condamnation sur une faute dans la surveillance pouvant incomber à l'intéressé en tant que cotuteur' (*l.c.*, pp. 241-242).

juridique de la demande a, en réalité, comme le relevait dès 1983 le procureur général E. KRINGS¹⁰² et comme le confirmait le professeur A. FETTWEIS¹⁰³, pris *d'office* en considération pour statuer d'autres faits que ceux invoqués par les parties à l'appui de leur demande ou de leur défense¹⁰⁴. Ce faisant, le juge du fond avait violé le principe dispositif et le principe général de droit imposant le respect des droits de la défense. Cette analyse repose toutefois sur une lecture attentive des arrêts de la Cour et non sur la simple recension des sommaires des arrêts qui ne reflètent pas toujours leur portée réelle¹⁰⁵.

22. L'arrêt du 9 février 1984¹⁰⁶ constitue un exemple éclairant du décalage qui peut exister entre l'arrêt de la Cour et le sommaire qui en est donné. Le sommaire publié à la *Pasicrisie* indique en effet que 'le tribunal, saisi d'une demande de paiement des dépens d'une instance devant le juge des référés, fondée sur l'article 1382 du Code civil, ne peut modifier d'office la cause de la demande et condamner, en vertu de l'article 1017 du Code judiciaire, la partie qui aurait succombé en référé'. A la lecture de celui-ci, il ne semble faire aucun doute de ce que la Cour a fondé en l'espèce la cassation sur le motif que le juge en modifiant la qualification juridique de la demande a illégalement modifié la cause de celle-ci. Une analyse des motifs de l'arrêt confirme pourtant que tel n'est pas le cas et que la Cour a cassé la décision entreprise pour d'autres raisons que la simple modification par le juge du fond de la qualification juridique.

Les faits et la procédure peuvent être brièvement décrits comme il suit. Un frère et une sœur étaient en conflit quant au transfert de leur mère en milieu hospitalier. Le frère avait assigné sa sœur devant le juge des référés afin d'entendre ordonner le transfert de sa mère, ce qu'ordonna le juge des référés qui réserva les dépens. A la suite du décès de leur mère, les parties avaient comparu volontairement devant le juge de paix pour lui demander de statuer sur les dépens. Ce dernier avait débouté le frère au motif que la base de la demande semblant être l'article 1382 du Code civil, la preuve d'un lien de causalité entre la faute de la sœur et le dommage subi par le frère n'était pas suffisamment rapportée. En appel, le frère soutenait que sa sœur avait incontestablement commis une faute en relation causale avec le préjudice dont il apportait la preuve et fondait expressément sa demande sur l'article 1382 du

102. E. KRINGS, *l.c.*, pp. 515-516.

103. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 69.

104. V. égal. P. LEMMENS, *Gerechtelijk privaatrecht*, Uitdruk 1996-1997, Louvain, Acco, p. 25.

105. Sur l'absence de concordance pouvant exister entre la portée d'un arrêt de la Cour et le sommaire qui en est donné à la *Pasicrisie*, v. not. F. RIGAUX, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, p. 247, n° 158.

106. Cass., 9 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 648.

Code civil. Le Tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel, avait condamné la sœur aux frais et dépens de l'instance devant le juge des référés conformément au prescrit de l'article 1017 du Code judiciaire qui prévoit de les faire supporter par la partie qui succombe.

La deuxième branche du moyen dirigé par la sœur contre ce jugement invoquait la violation des articles 702, 807 et 1138, 2°, du Code judiciaire ainsi que du principe général du droit interdisant au juge de prononcer sur choses non demandées et du principe général du droit relatif au respect des droits de la défense.

Répondant à cette branche du moyen, la Cour de cassation relève 'que (...) la décision n'est pas fondée sur la faute quasi délictuelle de la demanderesse *mais sur le fait* qu'elle aurait succombé dans l'instance mue par le défendeur devant le juge des référés et devait, partant, être condamnée aux dépens en vertu de l'article 1017 du Code judiciaire; attendu qu'il ne ressort d'aucune pièce de la procédure que le défendeur ait, en cours d'instance, fondé sa demande sur l'article 1017 du Code judiciaire *ni sur le fait que la demanderesse aurait succombé dans l'instance devant le juge des référés*; qu'en modifiant d'office la cause de la demande, le jugement attaqué viole les dispositions légales et les principes généraux du droit indiqués dans cette branche du moyen (...)'

La cassation de la décision entreprise est donc justifiée, d'une part, par la considération que le demandeur originaire n'avait pas fondé sa demande sur le fait que sa sœur avait succombé dans l'instance en référé mais bien sur une prétendue faute aquilienne que celle-ci aurait commise ainsi que, d'autre part, par la violation des droits de la défense de la sœur qui n'avait pu faire valoir ses observations sur cet autre fait qui avait été retenu d'office par le juge du fond pour déclarer la demande fondée¹⁰⁷.

Dans des arrêts antérieurs, la Cour de cassation avait cassé des décisions pour le motif que celles-ci avaient illégalement et d'office modifié la cause de la demande en prenant en considération pour modifier la qualification juridique de la demande d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de celle-ci¹⁰⁸.

107. Cette interprétation nous paraît correspondre à l'analyse de H. MOTULSKY ('La cause ...', *l.c.*, p. 241).

108. V. not. Cass., 28 septembre 1950, *Pas.*, 1951, I, p. 35; Cass., 4 octobre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 87; Cass., 8 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 473; Cass., 9 janvier 1969, *Pas.*, 1969, I, p. 428; Cass., 10 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 540; Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 887 et concl. Av. gén. E. KRINGS; v. aussi l'analyse qui est donnée de ces deux derniers arrêts par A. FETTWEIS (*o.c.*, p. 70), qui relève, pour le second, que 'la lecture des conclusions de M. l'avocat général KRINGS permet de penser que, non seulement dans l'affaire "citadelle de Dinant", mais dans la généralité des cas analogues, le passage de la responsabilité aquilienne

23. Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 25 mai 1984¹⁰⁹, une société Meca Pneumatics demandait sur la base d'un prétendu contrat de réparation le paiement à une autre société Biscuiterie Le Vésuve d'une facture afférente à la révision et à la réparation d'un compresseur défectueux. Cette demande était fondée sur la prétendue commande par la société défenderesse de la totalité des services facturés. Le litige portait essentiellement sur l'importance de la commande et des réparations demandées dont la preuve n'était pas rapportée par la société demanderesse, la société de biscuits prétendant avoir limité sa commande au seul remplacement du filtre d'huile. La Cour d'appel de Gand avait condamné la société défenderesse au paiement de l'intégralité de la facture en raison de l'absence de toute réaction de cette société au retard mis dans l'exécution de la réparation qu'elle avait commandée (qui pouvait s'effectuer en quelques heures), ce manquement créant une apparence d'acceptation, et sur la considération que 'la sûreté des transactions commerciales requiert que lorsqu'un commerçant laisse subsister une apparence (...), il est lié par cette apparence'.

Le moyen dirigé contre l'arrêt était pris de la violation des articles 702 et 807 du Code judiciaire et du principe général du droit imposant le respect des droits de la défense suivant lequel, en matière civile, le juge qui est saisi d'une demande ne peut modifier d'office la cause de cette demande.

La Cour a cassé l'arrêt attaqué en considérant que, 'dans sa citation et dans ses conclusions, la défenderesse n'a pas invoqué l'absence de réaction de la demanderesse comme source d'erreur de fait ou d'apparence juridique, mais a uniquement fondé la demande sur le contenu de la convention, tel qu'il ressortirait d'autres faits; attendu que, en fondant la condamnation de la demanderesse sur une cause qui n'a été invoquée *ni en fait ni en droit* par la défenderesse, l'arrêt viole l'article 807 du Code judiciaire et le principe général de droit imposant le respect des droits de la défense (...)'.

24. Dans une autre affaire, le Tribunal de commerce de Bruxelles avait condamné une banque en considérant qu'elle avait commis une faute lourde

→

à l'application "multipliée" de l'article 544 du Code civil implique la prise en considération de faits non invoqués par le demandeur'; Cass., 9 janvier 1981, *Pas.*, 1981, I, p. 503 (qui casse un arrêt de la Cour d'appel d'Anvers qui avait condamné les défendeurs sur la base de 'conventions non invoquées'); Cass., 29 avril 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 991; Cass., 22 décembre 1983, *Pas.*, 1984, I, p. 454 (qui casse un jugement du Tribunal de première instance de Bruxelles qui avait condamné les défendeurs sur la base d'une responsabilité contractuelle alors que les demandeurs originaires leur contestaient tout droit au bail et s'étaient basés sur l'article 1382 du Code civil). V. égal. C. trav. Anvers, 5 septembre 1995, *Chron. D.S.*, 1996, p. 344.

109. Cass., 25 mai 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 1163.

parce qu'elle s'était rendue complice du délit d'émission de chèque sans provision. Le demandeur originaire s'était pourtant borné à invoquer dans ses conclusions d'appel la faute lourde que la banque avait commise en autorisant le dépassement du montant de la provision et la banque n'avait pas eu l'occasion de se défendre contre l'allégation de la faute lourde retenue par le tribunal. Le jugement a été cassé pour violation du principe dispositif et du respect des droits de la défense¹¹⁰.

25. Dans son arrêt du 16 mars 1989¹¹¹, la Cour avait eu à connaître d'une décision qui avait condamné les demandeurs en cassation sur la base des principes de la responsabilité aquilienne pour avoir présenté comme valable au défendeur en cassation un engagement qui ne l'était pas et pour avoir méconnu leurs devoirs d'information et de loyauté vis-à-vis de leur cocontractant.

Les deux moyens dirigés par chacun des demandeurs en cassation contre l'arrêt entrepris lui reprochaient d'avoir modifié d'office la cause de la demande du défendeur en cassation qui mettait exclusivement en cause leur responsabilité contractuelle du chef de l'inexécution d'un contrat sans postuler ni expressément, ni même explicitement que leur responsabilité soit également retenue pour cause de *culpa in contrahendo*. Les deux moyens invoquaient également la violation des articles 702, 807, 1138, 2°, du Code judiciaire, 1318, 1319, 1320 et 1322 du Code civil, du principe général imposant le respect des droits de la défense et du principe général interdisant au juge de statuer sur chose non demandée.

La Cour a cassé l'arrêt attaqué pour les motifs suivants: 'attendu qu'il résulte des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que le défendeur n'a jamais fait grief aux demandeurs d'avoir présenté comme valable un engagement qui ne l'était pas ni d'avoir méconnu leurs devoirs d'information et de loyauté vis-à-vis de leur cocontractant; qu'en fondant la responsabilité des demandeurs *sur ces considérations*, l'arrêt viole les principes généraux du droit et les dispositions légales invoqués (...)'.

La cassation est justifiée par la violation de tous les principes généraux et dispositions légales invoqués au moyen manifestement parce que le juge du fond s'était fondé d'office sur des faits autres que ceux invoqués à l'appui de la demande et, ce faisant, n'avait pas respecté les droits de la défense.

110. Cass., 22 janvier 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 601.

111. Cass., 16 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 737.

26. Dans son arrêt du 24 mai 1989¹¹², la Cour a considéré que viole le principe général de droit tiré du respect des droits de la défense et excède ses pouvoirs le juge pénal qui, statuant sur une demande fondée sur les articles 1382 et 1383 du Code civil, décide d'office *qu'un fait qui n'avait pas été invoqué à l'appui de la demande* constitue une faute en relation causale avec le dommage.

27. Dans une autre affaire, le juge du fond avait accueilli la demande en raison de l'organisation et de la tolérance d'une occupation de fait d'un immeuble alors que la demande était fondée sur l'existence d'une responsabilité délictuelle et quasi délictuelle.

La deuxième branche du moyen dirigé contre ce jugement invoquant la modification de la cause de la demande définissait celle-ci comme le fait ou l'acte juridique qui sert de fondement à la demande, en d'autres termes, le titre invoqué par la partie à l'appui de sa demande. En l'espèce, la demande était fondée sur les fautes délictuelle et quasi délictuelle que deux personnes auraient commises en concluant un contrat au nom de la défenderesse en cassation, alors qu'ils agissaient pour leur propre compte. Le jugement attaqué avait pourtant condamné la demanderesse en cassation pour le motif que l'occupation de fait avait été organisée et tolérée par la défenderesse au bénéfice de la demanderesse en cassation.

Il paraît incontestable que le jugement entrepris s'était, en l'espèce, basé pour statuer sur d'autres faits que ceux invoqués par les parties à l'appui de leur demande et de leur défense; ce qui a justifié la cassation¹¹³.

28. Il faut enfin relever un très récent arrêt du 5 décembre 1997¹¹⁴. Les parties, un entrepreneur général et son sous-traitant, soutenaient essentiellement tant devant le premier juge que devant la Cour d'appel que le contrat qui les liait avait été rompu unilatéralement par la faute de leur cocontractant et en déduisaient chacun la possibilité d'obtenir de leur cocontractant des dommages et intérêts. Dans sa requête d'appel et dans ses conclusions d'appel, la demanderesse en cassation, l'entreprise sous-traitante, avait fondé son argumentation tant en demande qu'en défense sur l'article 1794 du Code civil. La défenderesse en cassation avait pour sa part invité la Cour d'appel à constater que la responsabilité exclusive de la rupture du contrat de sous-traitance liait ses parties et de toutes les circonstances dommageables qui en avaient résulté

112. Cass., 24 mai 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 1012.

113. Cass., 23 février 1990, *Pas.*, 1990, I, p. 743.

114. Cass., 5 décembre 1997, Puits Sana c/ Entreprise J. Wust et Régies de bâtiments, C.96.0125.F/1, inédit. Les faits et la procédure ayant donné lieu à cet arrêt sont assez similaires à ceux de l'arrêt du 16 mars 1989, *précité*.

pour les parties incombait à la demanderesse en cassation. La défenderesse fondait quant à elle ses prétentions sur l'existence, dans le chef de la demanderesse, d'une obligation de résultat que celle-ci n'avait pas exécutée. La Cour d'appel de Liège, après avoir constaté que 'les entrepreneurs se querellent sur la question de savoir lequel d'entre eux a rompu unilatéralement le contrat', avait considéré que 'cette question est en fait sans intérêt dans la mesure où il est incontestable et reconnu par toutes les parties à la cause que la variante proposée par le sous-traitant et qui a fait l'objet du contrat avec l'entrepreneur principal était inexécutable'. Elle avait par conséquent décidé qu'il était 'manifeste par contre que les fautes qui ont abouti à l'échec de l'entreprise convenue se sont produites au stade précontractuel, en sorte que les parties en se fondant sur des prémisses erronées ont noué des rapports contractuels. Les circonstances de fait énoncées ci-avant démontrent que l'échec de l'entreprise gît dans les fautes respectives de l'entrepreneur adjudicataire et du sous-traitant constituant des fautes précontractuelles visées à l'article 1382 du Code civil' et, partant, débouté chacune des parties.

Le moyen unique de cassation dirigé contre l'arrêt de la Cour d'appel de Liège était pris de la violation de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et du principe dispositif consacré par cette disposition, ainsi que du principe général de droit qui impose au juge le respect des droits de la défense. Le moyen invoquait notamment qu'il ressortait des pièces de la procédure émanant des deux parties que celles-ci avaient exclu des fautes précontractuelles, quasi délictuelles, les aient amenées à conclure un contrat dont l'une des conditions de validité, à savoir l'objet, faisait défaut de sorte que l'arrêt attaqué avait modifié l'objet et la cause des défenses et demandes respectives des parties, violant, partant, l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe dispositif qu'il consacre ainsi que les droits de la défense de la demanderesse en cassation.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt entrepris au motif qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que, d'une part, la défenderesse soutenait que la demanderesse avait assumé, dans les limites du bon de commande, une obligation de résultat et que, n'ayant pas exécuté ses obligations, cette demanderesse devait être jugée responsable de la rupture du contrat et que, d'autre part, la demanderesse fondait sa demande sur la base de l'article 1794 du Code civil; *qu'ainsi chacune des parties fondait sa demande sur l'existence d'un contrat valablement formé*; qu'en décidant que "les circonstances de fait (...) démontrent que l'échec de l'entreprise gît dans les fautes respectives (des parties demanderesse et défenderesse) constituant des fautes précontractuelles visées à l'article 1382 du Code civil", l'arrêt modifie la cause des demandes et, partant, viole l'article 1138, 2°, du Code judiciaire'.

Au-delà de la substitution par le juge du fond d'un fondement quasi délictuel à la responsabilité contractuelle invoquée par chacune des parties, c'est

plus fondamentalement la prise en considération de faits non allégués à l'appui de la demande¹¹⁵ qui a fondé, selon nous, la cassation de la décision entreprise.

C. Cassation justifiée par la méconnaissance du principe général de droit imposant le respect des droits de la défense¹¹⁶

29. Certains arrêts de la Cour de cassation ont ensuite censuré la requalification opérée d'office par le juge lorsqu'il était constaté que les parties n'avaient pas été mises en mesure d'en débattre contradictoirement¹¹⁷. Comme cela a déjà été relevé, ce motif de cassation est également étroitement lié aux hypothèses dans lesquelles le juge du fond a d'office pris en considération pour fonder son dispositif d'autres faits que les faits allégués par les parties à l'appui de leurs demandes et défenses.

30. Ainsi, dans le fameux arrêt du 29 février 1980¹¹⁸, la Cour avait eu à connaître d'une affaire dans laquelle la demanderesse originaire avait été victime d'une chute après avoir glissé sur le sol d'un supermarché. Elle demandait la réparation de son préjudice en invoquant que cette chute avait été provoquée par l'inaction et la négligence du supermarché et de ses responsables qui n'avaient pas enlevé la crème glacée répandue par terre et sur laquelle elle avait glissé. Tant dans la citation que dans ses conclusions devant le premier juge ou encore dans ses conclusions d'appel, la victime invoquait la responsabilité du supermarché pour le préjudice subi sur la base des articles 1382 et suivants du Code civil. Le Tribunal de première instance d'Anvers,

115. Ainsi que la violation des droits de la défense et le fait d'élever une contestation dont l'existence était manifestement exclue par les conclusions des parties. Sur ce dernier point, v. *infra*, F.

116. V. not. P. LEMMENS, 'De ambtsalve aanvulling van de rechtsgronden en de eerbiediging van de rechten van de verdediging', *R.W.*, 1982-1983, p. 2189; 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 thema "Het ambtsalve optreden van de rechter en de heropening van het debat"', *R.W.*, 1997-1998, pp. 102-103; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, pp. 540-541, n° 54.

117. Cass., 10 mars 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 745; Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1991, I, p. 298; Cass., 4 septembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 993; Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 895; Cass., 9 février 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 161; Cass., 26 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 685.

118. Cass., 29 février 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 805. Pour une critique de cet arrêt suivant lequel il serait à sa suite 'interdit au juge de choisir librement le fondement juridique adéquat de sa décision' et qui exigerait 'que le demandeur ait non seulement dans la citation mais aussi dans ses conclusions visé le numéro précis de l'article du Code civil que le magistrat doit appliquer', v. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 72. V., en sens contraire, E. KRINGS, *l.c.*, *J.T.*, 1983, p. 516, n° 15.

statuant en degré d'appel, avait toutefois condamné la chaîne de supermarché aux motifs que 'conformément à l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, on est responsable du dommage causé par les choses que l'on a sous sa garde; que la preuve relative à l'état du revêtement du magasin atteint d'un vice momentané ainsi que la preuve relative au lien de causalité entre ce vice et le dommage causé doivent être considérées comme acquises; que cette preuve fait naître dans le chef de l'appelante une présomption de faute (...)'

La Cour a, comme on le sait, cassé le jugement qui lui était déféré mais en considérant que, 'par sa motivation reprise au moyen, fondée notamment sur la responsabilité pour vice de la chose, telle qu'elle est précisée à l'article 1384, alinéa 1^{er}, le jugement attaqué, non seulement modifie d'office le fondement juridique de la demande des défendeurs mais en outre relève un fait, notamment le vice de la chose, qui, bien que pouvant être 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; qu'ainsi le jugement attaqué viole les droits de la défense de la demanderesse (...)'¹¹⁹.

31. Dans un arrêt du 13 novembre 1989, la Cour de cassation a décidé que viole les droits de la défense, le juge qui, saisi d'une demande fondée sur un fait qualifié de faute contractuelle, considère que *ce fait*, qu'il déclare établi, est constitutif d'une faute aquilienne et, dès lors, fait droit à la demande en application de l'article 1382 du Code civil, *sans permettre aux parties d'exposer leurs moyens concernant la qualification nouvelle*¹²⁰.

On peut relever à cet égard les motifs suivants: 'attendu qu'il ressort des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la défenderesse, même lorsqu'elle reprochait à la demanderesse un abus de droit, invoquait les règles de la responsabilité contractuelle et que la demanderesse s'est défendue sur ces mêmes règles; qu'en faisant droit à la demande en application de l'article 1382 du Code civil et donc en retenant une faute aquilienne *sans que cette qualifica-*

119. Alors que cette décision est critiquée par plusieurs auteurs, partisans de la thèse défendue par H. MOTULSKY, il convient de relever que ce dernier approuvait, en 1964, un arrêt similaire rendu par la Cour de cassation de France le 26 février 1964. L'auteur notait que 'la Cour de cassation répond, il est vrai, uniquement que l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil n'avait pas été invoqué; mais il est évident que les conditions de fait nécessaires à l'application de la disposition nouvelle, à savoir les circonstances caractéristiques tant de la qualité de gardien du voisin que du rôle actif de la chose, n'avaient été, ni alléguées au soutien de la demande, ni discutées: la substitution aurait été illégale' ('La cause ...', *l.c.*, p. 243, n° 26).

120. Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 298.

tion ait été soumise à la contradiction des parties, l'arrêt viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense (...)'.

Il faut mentionner que le troisième moyen sur la base duquel la Cour a cassé l'arrêt entrepris était pris non seulement de la violation du principe général du respect des droits de la défense mais également des articles 702, 807 et 1138, 2^o, du Code judiciaire, du principe général de droit consacrant l'autonomie des parties au procès civil, aussi appelé principe dispositif, et du principe général du droit interdisant au juge de statuer sur choses non demandées. Il faisait notamment grief à l'arrêt attaqué d'avoir modifié d'office la cause de la demande, d'avoir statué sur une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et, à tout le moins, d'avoir modifié le fondement juridique de la demande sans permettre à la demanderesse en cassation d'exposer ses moyens de défense relativement à ce nouveau fondement juridique. La Cour n'a pourtant fondé la cassation de l'arrêt attaqué que sur le moyen tiré de la violation du principe imposant le respect des droits de la défense. Il est également intéressant de préciser que l'arrêt fut rendu sur conclusions en partie contraires de Mme le procureur général LIEKENDAEL, alors avocat général, pour qui le moyen se bornait à alléguer une modification de la cause, entendue comme le fondement juridique de la demande¹²¹.

32. Un arrêt du 12 mars 1987 avait préalablement considéré que violait l'article 807 du Code judiciaire et le principe général imposant le respect des droits de la défense la décision qui modifiait la cause de la demande en substituant à une demande fondée sur une faute contractuelle une demande fondée sur une faute aquilienne¹²².

Des habitants de la commune de Verviers liés à celle-ci par des contrats d'abonnement d'eau estimaient avoir le droit, en vertu de ces contrats, de recevoir de l'eau de qualité alimentaire alors qu'ils recevaient de l'eau ne correspondant pas à cette qualité. Sur la base des contrats d'abonnement, ils demandaient la condamnation de la ville de Verviers à réduire le prix de l'eau fournie en raison de sa mauvaise qualité et à leur procurer, sous peine d'astreinte, de l'eau de qualité alimentaire. La Cour d'appel de Liège avait condamné la ville de Verviers sur la base de l'article 1382 du Code civil en relevant dans son chef une faute de l'administration provoquant une lésion de droit dans le chef des habitants de la commune en raison du non-respect de l'obligation d'assurer la fourniture d'une eau potable.

121. Note (1) sous Cass., 13 novembre 1989, *Pas.*, 1991, I, p. 302.

122. Cass., 12 mars 1987, *Pas.*, 1987, I, p. 830.

La Cour a cassé l'arrêt attaqué pour avoir modifié d'office la cause de la demande et violé l'article 807 du Code judiciaire, le principe dispositif et celui du contradictoire.

33. Enfin, un arrêt du 4 septembre 1997¹²³ a cassé la décision qui lui était déferée au motif que 'le juge, qui a pour mission d'appliquer les règles de droit en vigueur aux faits soumis à son appréciation, viole les droits de la défense lorsqu'il supplée aux faits nécessaires à l'application d'une règle de droit, sans ordonner la réouverture des débats'. Selon la Cour, le juge du fond viole les droits de la défense d'un défendeur lorsqu'il ne modifie pas seulement la règle de droit sur laquelle était fondée la demande mais lorsqu'en outre, il prend en considération un fait¹²⁴ qui n'avait pas été invoqué par le demandeur à l'appui de sa demande et dont le défendeur n'avait pas eu l'occasion de contester ni l'existence ni le lien avec ce qui était demandé. Le juge du fond avait ainsi pris en considération d'autres faits que ceux invoqués par la partie demanderesse à l'appui de sa demande afin d'appliquer la nouvelle règle de droit sans donner la possibilité au défendeur d'en contester l'existence et leur rapport avec l'objet de la demande, de sorte qu'il avait méconnu le principe général de droit imposant le respect des droits de la défense.

Une fois de plus, plus que la modification par le juge du fond du fondement juridique invoqué par la partie demanderesse, c'est la prise en considération de faits non allégués à l'appui de la demande, sans que leur existence et leur lien avec l'objet de la prétention soient soumis à la libre contradiction des parties, qui a justifié la cassation de la décision attaquée.

D. Rejet du pourvoi motivé par l'absence de prise en considération d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande et par le respect des droits de la défense lors de la modification par le juge du fond de la qualification juridique de la demande

34. Dans un arrêt du 30 janvier 1986¹²⁵, la Cour a considéré que ne modifie pas la cause de la demande, le juge qui prononce la nullité d'une vente d'immeuble parce que son objet était impossible, lorsque les demandeurs invoquaient notamment le fait que, dans les conditions où l'immeuble avait été

123. Cass. (1^{re} ch.), 4 septembre 1997, R.G. C.94.0096.N, *Larcier Cass.*, 1997, p. 270, n^o 1535; *adde* Cass., 26 juin 1995, *précité*, suivant lequel 'viole le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense, le juge qui retient la responsabilité contractuelle de l'une des parties sur la base d'un moyen invoqué d'office qui n'a pas été allégué par les parties ni fait l'objet de leur contradiction'.

124. En l'espèce, une vente internationale.

125. Cass., 30 janvier 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 638.

vendu, son usage normal était impossible et que la convention était ainsi vidée de sa substance. Les demandeurs originaires avaient acheté un immeuble en vue de l'occuper personnellement. En raison de l'état de celui-ci, des travaux de transformation étaient toutefois indispensables. Ces transformations étaient rendues impossibles par un plan particulier d'aménagement antérieur prévoyant l'expropriation de l'immeuble. Les demandeurs sollicitaient dès lors la nullité de la vente de l'immeuble au motif que leur consentement avait été vicié par le dol ou l'erreur; ils ajoutaient que, si l'on interprétait la convention comme privant les acheteurs de recours en cas d'expropriation décidée avant sa signature, cette convention serait vidée de sa substance car ils auraient acheté un bien dont l'usage normal était impossible.

Selon la Cour de cassation, la Cour d'appel de Liège qui avait décidé que la vente litigieuse était nulle parce qu'elle s'était donnée un objet impossible n'avait pas modifié la cause de la demande.

35. Un sommaire d'un arrêt de la Cour du 16 janvier 1989, publié à la première partie de la livraison de la *Pasicrisie* de 1989¹²⁶, semblerait indiquer que la doctrine et la jurisprudence de la Cour de cassation, apparemment tant divisées, peuvent être réconciliées. Selon le sommaire de cet arrêt, 'les règles de droit applicables à un litige ne constituent pas la cause de la demande'. La note infrapaginale du sommaire renvoie aux conclusions du ministère public publiées dans *Arresten van het Hof van Cassatie*, selon lesquelles 'de aangevoerde of toegepaste rechtsnorm is de oorzaak van de vordering niet. Het staat de rechter de op het geschil toepasselijke rechtsregel te bepalen'¹²⁷.

Le cas d'espèce peut être résumé de la façon suivante. L'O.N.S.S. réclamait à une société commerciale des cotisations sociales sur les doubles pécules de vacances payés par celle-ci à son personnel, sur la base des articles 14 de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs et 19, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, mentionnés tant dans son acte d'appel que dans ses conclusions. La Cour du travail de Bruxelles avait considéré, en ce qui concerne les cotisations de sécurité sociale, que le double pécule de vacances litigieux constituait de la rémunération, en application de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, qui, tant sur la base de l'article 14, § 2, de la loi du 27 juin 1969 que sur la base de l'article 23 de la loi du 29 juin 1981 établissant les principes généraux de la sécurité sociale des travailleurs salariés, étendait à partir du 1^{er} avril 1982 la notion de rémunération contenue à l'article 2 de la loi du 12 avril 1965.

126. Cass., 16 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 523.

127. *Arr. Cass.*, 1989, p. 585, n° 287.

La première branche du moyen dirigé contre cet arrêt reprochait à l'arrêt attaqué d'avoir modifié illégalement la cause de la demande, méconnu le principe dispositif en vertu duquel les parties déterminent les limites du litige et violé les droits de la défense en faisant droit à la demande de l'O.N.S.S. sur la base des dispositions légales précitées alors que ce dernier s'était uniquement référé dans ses conclusions et dans son acte d'appel à l'article 14 de la loi du 27 juin 1969.

La Cour de cassation a rejeté cette branche du moyen. La Cour a tout d'abord relevé que la société avait soutenu d'une manière circonstanciée dans ses conclusions d'appel qu'il ne résultait pas du prescrit de l'article 19, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969 que des cotisations de sécurité sociale étaient dues sur le double pécule litigieux. Elle a ajouté 'qu'en accueillant, dans ces circonstances, la demande du défendeur sur la base des articles 14 de la loi du 27 juin 1969, 23 de la loi du 29 juin 1981 et 19, § 1^{er}, alinéa 4, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, l'arrêt ne viole ni les droits de la défense de la demanderesse ni le principe dispositif; que, dès lors, l'arrêt ne modifie pas davantage la cause de la demande des défendeurs, *les dispositions légales citées ne constituant pas la cause de la demande (...)*'.

En accueillant la demande de l'O.N.S.S. sur la base d'autres dispositions légales que celles invoquées à l'appui de cette demande, l'arrêt attaqué n'avait pas modifié la cause de cette demande, celle-ci n'étant pas constituée par ces dispositions légales, et n'avait pas non plus violé les droits de la défense, dès lors que la question de savoir si la demande de l'O.N.S.S. était fondée sur la base d'autres dispositions légales que celles invoquées par ce dernier avait été soumise à la contradiction de la société.

36. Il faut également mentionner un arrêt très remarqué du 18 février 1993¹²⁸. La ville de Liège, maître d'ouvrage d'un marché public relatif à la construction d'un bâtiment destiné au service de santé publique, avait abandonné une première adjudication provisoire décidée sous réserve de l'approbation de l'autorité de tutelle, en concluant, par la suite, une nouvelle adjudication pour le même projet avec un autre adjudicataire. L'entrepreneur évincé avait assigné la ville en invoquant à l'appui de sa demande les règles de la responsabilité contractuelle. En degré d'appel, l'entrepreneur avait expressément déclaré dans ses conclusions abandonner le fondement contractuel origi-

128. Cass., 18 février 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 187; *Rev. dr. commun.*, 1994, p. 16, note R. ANDERSEN; *R.W.*, 1993-1994, p. 124. V. not., au sujet de cet arrêt, le commentaire de 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 thema "Het ambtshalve optreden van de rechter en de heropening van het debat"', *R.W.*, 1997-1998, pp. 102-103 et celui de J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, *l.c.*, pp. 541 et s.

nairement attribué à sa demande en justice pour se fonder exclusivement sur la responsabilité aquilienne de la ville de Liège. La Cour d'appel de Liège avait décidé que la ville avait commis une faute contractuelle dans la mesure où la première adjudication avait été conclue sous la condition suspensive de l'approbation du marché par la députation permanente et qu'il ne lui appartenait dès lors pas de l'abandonner.

Le moyen dirigé par la ville de Liège contre cet arrêt lui faisait grief d'avoir illégalement modifié la cause de la demande en fondant sa responsabilité sur la base des règles de la responsabilité contractuelle alors que seule la responsabilité aquilienne était invoquée en degré d'appel à l'appui de cette demande.

La Cour a rejeté le moyen en ces termes: '(...) le moyen, en cette branche, fait grief à l'arrêt attaqué de modifier la cause de la demande en décidant que la demanderesse a engagé sa responsabilité contractuelle, alors que la défenderesse avait, en conclusions d'appel, donné à sa demande un fondement exclusivement extracontractuel; (...) il appartient au juge, en respectant les droits de la défense, d'appliquer aux faits régulièrement soumis à son appréciation et sans modifier l'objet ni la cause de la demande les règles de droit sur la base desquelles il statue, pour autant qu'il n'élève pas de contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence; (...) certes, la défenderesse a, dans ses conclusions d'appel, considéré le comportement de la demanderesse comme engageant la responsabilité aquilienne de celle-ci, alors que, devant le tribunal de première instance, elle avait invoqué les règles de la responsabilité contractuelle; (...) cependant, tant en appel qu'en première instance, la défenderesse a fondé sa demande d'indemnité sur *la faute qu'aurait commise la demanderesse en l'évinçant du projet de construction dont elle lui avait confié l'exécution*; (...) en statuant comme le moyen le reproduit, la Cour d'appel a appliqué au litige les règles de droit qui lui ont paru régir les relations entre les parties, sans fonder sa décision sur *des faits juridiques autres que ceux sur lesquels était fondée la demande et, dès lors, sans modifier la cause de celle-ci*'.

37. Un précédent arrêt de la Cour de cassation avait déjà fait référence à cette notion de 'fait juridique'¹²⁹. Dans l'affaire ayant donné lieu au prononcé de celui-ci, l'O.N.S.S. réclamait au C.P.A.S. de la ville de Blankenberge des cotisations et des majorations relatives à l'engagement par celui-ci de cinq membres du personnel médical et paramédical entre 1974 et 1981. Le tribunal du travail et à sa suite la Cour du travail avaient rejeté la demande de l'O.N.S.S. pour le motif que ce personnel médical et paramédical n'était pas lié au C.P.A.S. de Blankenberge par un contrat de travail. L'O.N.S.S. avait dès

lors formé un pourvoi en cassation à l'encontre de l'arrêt de la Cour du travail de Gand en reprochant à l'arrêt attaqué de ne pas avoir, même d'office, examiné si les cotisations réclamées n'étaient pas dues en vertu de l'article 10, § 1^{er}, de l'arrêté royal du 28 novembre 1969, disposition d'ordre public, qui étend l'application de la loi sur la sécurité sociale en ce qui concerne certains secteurs ainsi qu'aux personnes qui sont à leur service dans une situation statutaire. Le C.P.A.S. de Blankenberge avait opposé à ce moyen une fin de non-recevoir déduite du caractère nouveau du moyen de cassation.

Saisie de cette fin de non-recevoir, la Cour relève que 'le demandeur a exclusivement fondé sa demande *sur le fait juridique* que les médecins, le pharmacien et les kinésithérapeutes étaient liés au défendeur par un contrat de travail; qu'il n'a pas invoqué que le personnel médical et paramédical a fourni ses prestations dans une situation statutaire; attendu que la Cour du travail rejette la demande par le motif que ce personnel médical et paramédical n'était pas lié au défendeur par un contrat de travail; attendu que, le demandeur lui-même n'ayant pas fondé sa demande sur un rapport juridique statutaire, la Cour du travail ne pouvait fonder sa décision sur un rapport juridique statutaire, sans modifier la cause de la demande; attendu que le demandeur ne peut invoquer pour la première fois en cassation un moyen concernant le fondement juridique sur lequel il n'a pas fondé sa demande, les dispositions concernant le fondement juridique qui n'a pas été invoqué devant le juge du fond fussent-elles d'ordre public; que le moyen est nouveau et, dès lors, irrecevable (...)'. Le juge du fond ne pouvait donc appliquer les dispositions d'ordre public invoquées par le moyen sous peine de modifier la cause de la demande.

La Cour de cassation utilise tout comme dans l'arrêt du 18 février 1993 le terme 'faits juridiques' pour apprécier la modification de la cause de la demande. Pour l'appréciation concrète de ceux-ci, il faut préciser que le moyen relevait que la décision attaquée contenait en l'espèce les éléments de faits permettant de conclure que les médecins concernés étaient engagés avec le C.P.A.S. dans les liens statutaires. La demande n'était cependant pas fondée sur ces éléments de faits qui ne constituaient dès lors pas les faits générateurs de la prétention du demandeur. Le juge du fond ne pouvait, sous peine d'élever une contestation exclue par les conclusions des parties, se saisir de ces autres éléments de fait pour requalifier la demande sur la base de ceux-ci¹³⁰.

37bis. Un très récent arrêt de la Cour de cassation du 22 janvier 1998¹³¹ confirme que le juge du fond peut légalement modifier la qualification juridique invoquée par le demandeur sans modifier la cause de la demande lorsqu'il

129. Cass., 16 novembre 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 1262.

130. Cf. *infra*, section V.

131. Cass., 22 janvier 1998, *Flamend c/ Huysmans e.a.*, C.96.270.N, inédit.

ne se fonde pas sur d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande. La Cour considère ainsi dans celui-ci que 'le juge qui décide que les faits invoqués par une partie constituent un délit, bien que celle-ci ait invoqué un quasi-délit à l'appui de sa demande, ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande pour autant que la décision ne soit pas fondée sur des éléments de fait autres que les éléments de fait sur lesquels était fondée la demande'.

E. Cassation justifiée par l'obligation pour le juge de statuer sur les mêmes faits même si la disposition légale invoquée à l'appui de la demande ne lui est pas applicable

38. Dans un arrêt du 10 mai 1985¹³², la Cour de cassation, après avoir rappelé qu'il appartient au juge, en respectant les droits de la défense, d'appliquer aux faits régulièrement soumis à son appréciation et sans modifier l'objet, ni la cause de la demande les règles de droit sur la base desquelles il prononce sur la demande, pour autant qu'il n'élève pas de contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence et sans déroger ainsi à une disposition d'ordre public, a décidé que violait l'article 1138, 3°, du Code judiciaire qui oblige de prononcer sur tous les chefs de la demande, le juge qui, après avoir admis la qualification donnée aux faits par la partie demanderesse, écarte la recherche et l'application de la règle de droit applicable au litige au seul motif que la disposition légale invoquée par la partie demanderesse à l'appui de sa demande n'est pas applicable en la cause.

Dans les faits ayant donné lieu au prononcé de l'arrêt, la demanderesse en cassation avait cité l'Etat belge, ministère des Travaux publics, en paiement de dommages et intérêts pour frais de transport et autres frais pour les motifs qu'en raison d'une erreur dans le projet, conçu et contractuellement imposé par l'Etat, elle avait dû interrompre ses travaux sur le Canal Escaut-Rhin. La demanderesse fondait sa demande sur les dispositions de l'article 16, A, de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 relatif aux clauses contractuelles, administratives et techniques constituant le cahier général des charges des marchés de l'Etat. La Cour d'appel de Bruxelles, après avoir considéré que les fautes invoquées par la demanderesse contre l'Etat belge étaient des fautes de nature contractuelle, avait rejeté la demande au motif que l'article 16, A, de l'arrêté ministériel du 14 octobre 1964 n'était pas applicable en l'espèce.

La Cour de cassation a cassé cet arrêt pour les motifs suivants: 'attendu que ce sont les *mêmes faits* qui, d'une part, sont invoqués par la demanderesse à l'appui de son action, en application de l'article 16, A, et qui, d'autre part,

132. Cass., 10 mai 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 1129; W. RAUWS, 'Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen', note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, pp. 2215 et s.

sont considérés par l'arrêt comme des fautes contractuelles; que, dès lors, le juge était tenu, tout en respectant les droits de la défense, de déterminer la norme juridique applicable et d'appliquer celle-ci; attendu que, en relevant que la demanderesse fonde sa demande "uniquement sur l'article 16, A," et en se bornant à considérer que cette disposition "n'est pas applicable", l'arrêt refuse, de manière implicite mais certaine, de rechercher quelle est la règle de droit applicable au litige (...)'.
 Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil

Il ressort clairement de cet arrêt qu'il appartient au juge d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi, tout en respectant les droits de la défense, la norme juridique applicable au litige, même si celle-ci est différente de celle invoquée par la partie demanderesse. En déclarant la demande purement et simplement non fondée, pour le simple motif que la disposition légale invoquée par le demandeur n'est pas applicable, le juge viole l'obligation légale qui pèse sur lui de se prononcer sur tous les chefs de la demande. Dans l'accomplissement de ce devoir, le juge peut suppléer d'office aux motifs proposés par les parties lorsqu'il se fonde uniquement sur des faits régulièrement soumis à son appréciation et ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande¹³³. En revanche, le juge ne peut prendre en considération d'autres faits que ceux invoqués par le demandeur à l'appui de sa demande pour appliquer la disposition légale également invoquée comme soutien de cette même demande. Comme le souligne W. RAUWS, dans l'excellente note qu'il a consacrée au *Rechtskundig Weekblad* à l'arrêt du 10 mai 1985, 'impliciet beslist het (...) cassatiearrest dat de rechtsgronden niet tot de oorzaak van de vordering behoort, want anders zou men moeten veronderstellen dat het Hof van Cassatie de wijziging van de oorzaak aanvaardt'¹³⁴.

F. Cassation justifiée par l'interdiction pour le juge du fond de soulever une contestation exclue par les conclusions des parties¹³⁵

39. Dans plusieurs arrêts, la Cour de cassation a rappelé l'interdiction pour le juge du fond de soulever une contestation exclue par les parties. Il s'agit d'une autre restriction importante au pouvoir du juge de substituer des motifs

133. Cass., 21 mars 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 792.

134. W. RAUWS, *l.c.*, p. 2220.

135. V. not., dans ce sens, Trib. trav. Gand, 16 février 1990, *R.D.S.*, 1990, p. 361, suivant lequel 'lorsqu'il est établi de façon implicite mais certaine que le travailleur voulait, par une citation, introduire une action découlant du contrat de travail, le juge ne peut remplacer son fondement par un autre'. V. égal. Cass., 8 décembre 1977, *Pas.*, 1978, I, p. 405; Cass., 21 janvier 1983, *Pas.*, 1983, I, p. 597; Cass., 24 mars 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 898 (fait de donner aux termes d'une lettre adressée par une partie à l'autre un sens différent de celui que les parties lui ont attribué dans leurs conclusions).

propres à ceux déployés par les parties; il lui est interdit d'élever une contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence¹³⁶.

Dans un arrêt du 9 novembre 1984¹³⁷, la Cour a ainsi décidé que 'les deux parties, le demandeur en son acte d'appel motivé et le défendeur en ses conclusions prises en appel, soutenaient que la priorité de droite s'appliquait dans le carrefour et que le défendeur avait la priorité parce qu'il venait de droite; attendu que, dans la mesure où il décide que le défendeur bénéficiait de la priorité parce que le demandeur a abordé le carrefour en débouchant d'une voie ou d'un chemin, prévus par l'article 12.3.1, alinéa 2, a et b, et que, pour cette raison, il pouvait dépasser dans le carrefour, l'arrêt soulève une contestation qui n'est pas d'ordre public et que les parties avaient exclue en leurs conclusions (...)'.¹³⁸

La Cour a également cassé une décision entreprise car si 'le juge répressif statuant sur l'action civile n'est pas lié par l'accord des parties sur l'existence d'un lien de causalité entre le fait illicite et un dommage lorsque ce lien se rattache nécessairement à l'infraction; s'agissant en l'espèce uniquement du montant des dommages et intérêts éventuellement dus, la Cour d'appel ne pouvait élever une contestation que les conclusions des parties excluaient (...)'.¹³⁸

40. Dans d'autres affaires, la Cour a considéré que le juge ne pouvait soulever une contestation exclue par les parties notamment en requalifiant juridiquement d'office les prétentions de celles-ci.

Dans les circonstances ayant donné lieu à l'arrêt du 3 décembre 1984¹³⁹, le demandeur originaire réclamait à la société GB-Inno-BM des dommages et intérêts pour le dommage causé par un caddie de supermarché à sa voiture. Il avait fondé dans sa citation et dans ses conclusions cette demande de dommages et intérêts sur le vice du caddie et sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. Le juge de paix du deuxième canton d'Anvers avait condamné la société GB-Inno-BM sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil en considérant qu'en l'espèce, l'accident avait été causé non pas par l'état défectueux du caddie mais par le fait de la défenderesse qui avait permis qu'un de ses clients abandonne le caddie sans surveillance sur le trottoir, ce qui constituait une négligence au sens des articles 1382 et 1383 du Code civil. Le jugement attaqué s'était référé aux travaux de M. KRINGS et de Mme DE CONINCK et en

avait déduit que le juge peut suppléer d'office les fondements juridiques de la demande sans en modifier la cause qui est le titre invoqué par une partie afin d'obtenir ce qu'elle demande en se fondant sur les faits qui ont été constatés. Le juge de paix avait ajouté qu'une demande de dommages et intérêts a pour cause la faute, indépendamment de sa qualification juridique.

Le moyen dirigé contre ce jugement était pris de la violation des articles 702, 807 et 1138, 2^o, du Code judiciaire et du principe du respect des droits de la défense.

Saisie du moyen, la Cour a cassé le jugement sur la base de celui-ci parce 'qu'aux termes de la citation, le défendeur fondait sa demande *uniquement sur le vice de la chose; que les parties ont uniquement conclu à propos de ce fait et de l'application de l'article 1384 du Code civil; qu'en condamnant la demanderesse au paiement de dommages et intérêts du chef d'une faute ou d'une négligence, sur la base de l'article 1382 du Code civil, le jugement modifie la cause de la demande et viole le droit des parties de limiter elles-mêmes les limites de leur demande*'.

Les parties avaient uniquement conclu sur le fait juridique que constituait le vice de la chose. En soulevant une contestation, la négligence de la société GB-Inno-BM, que les conclusions des parties avaient exclue, le juge du fond avait par conséquent violé le droit des parties de limiter elles-mêmes les limites de leur demande. On peut également ajouter que, ce faisant, le juge du fond avait également méconnu les droits de la défense de la société GB-Inno-BM en ne permettant pas à cette dernière de faire valoir ses observations à propos de la substitution de base légale qu'il se proposait d'opérer.

Cet arrêt démontre clairement que si le juge du fond peut prendre en considération rien que mais tous les faits qui lui sont soumis, il ne peut pour autant soulever d'office dans une matière qui ne relève pas de l'ordre public une contestation que les parties ont exclue.

41. Dans une autre affaire¹⁴⁰, les parties s'étaient accordées en termes de conclusions sur la qualification juridique à attribuer à un contrat qu'elles avaient conclu. La demanderesse en cassation avait ainsi précisé dans ses conclusions qu'il s'agissait non pas d'un contrat d'entreprise ou de sous-traitance mais d'un contrat de vente-achat. La seconde défenderesse en cassation qui réclamait, devant le juge du fond, l'application d'arrêtés de révision de prix en matière de salaires et de matériaux n'avait pas rejeté cette thèse dans ses conclusions en remarquant que le contrat en question était un contrat de livraison et non un contrat d'entreprise. Elle déduisait en effet l'application desdits arrêtés non de la nature du contrat mais des clauses mêmes de la

136. E. KRINGS, *l.c.*, p. 520, n^o 35.

137. Cass., 9 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 323.

138. Cass., 28 novembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 387; v. égal. Cass., 28 avril 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 761; R.W., 1993-1994, p. 1361, note A. VAN OEVELEN.

139. Cass., 3 décembre 1984, *Pas.*, 1985, I, p. 412.

140. Cass., 25 janvier 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 613.

convention. La Cour d'appel de Bruxelles avait néanmoins déduit l'application des arrêtés de révision de prix en matière de salaires et de matériaux de la considération que la convention existant entre les parties était un contrat de sous-traitance.

Répondant au moyen pris de la violation du principe général suivant lequel seules les parties sont maîtresses de leur action en justice, la Cour a cassé la décision entreprise au motif que celle-ci 'soulève une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et méconnaît le droit des parties de déterminer les limites de la contestation'.

42. Dans les faits ayant précédé l'arrêt du 21 mars 1986¹⁴¹, les demandeurs originaires avaient vu leur propriété sérieusement endommagée par des infiltrations d'eau suite à un incendie qui s'était déclaré dans l'immeuble contigu du leur. Ils avaient assigné le propriétaire de la parcelle voisine en demandant la réparation du dommage subi. Dans leur citation, ils s'étaient bornés à exposer les faits sans qualifier juridiquement leur demande. Dans leurs conclusions devant le premier juge, les demandeurs faisaient explicitement valoir qu'ils fondaient leur demande sur l'article 544 du Code civil et sur la charge que leur bien avait dû endurer suite aux opérations d'extinction effectuées dans l'intérêt de l'immeuble voisin, charge qui excédait les inconvénients ordinaires du voisinage. Le premier juge s'était fondé sur la théorie des troubles de voisinage pour condamner la défenderesse originaire qui avait interjeté appel. Dans ses conclusions d'appel, l'appelante soutenait notamment que l'article 1384 du Code civil ne pouvait en l'espèce constituer le fondement juridique de la demande en l'absence de preuve d'un vice. Dans leurs conclusions additionnelles d'appel, les intimés faisaient valoir en réponse qu'ils basaient leur demande sur l'article 544 du Code civil. Dans ses secondes conclusions d'appel, l'appelante y répondait en constatant que les intimés affirmaient dans leurs conclusions qu'ils fondaient leur demande uniquement sur l'article 544 du Code civil. La Cour d'appel d'Anvers avait pourtant basé sa décision de condamnation de l'appelante sur l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil, applicable en l'espèce selon elle, et dont elle avait constaté que les parties avaient analysé et discuté, en fait, les éléments constitutifs.

La Cour de cassation a relevé 'qu'ainsi les conclusions des parties indiquent que celles-ci sont convenues de limiter leur contestation à l'application du seul article 544 du Code civil aux faits invoqués par les défendeurs; qu'en appliquant d'office l'article 1384 du Code civil, l'arrêt viole le principe général de droit en vertu duquel, en matière civile, le pouvoir de disposer de l'action appartient aux parties (principe dispositif) (...)'

141. Cass., 21 mars 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 916.

Il est remarquable de constater qu'alors que le moyen invoquait que la Cour d'appel avait modifié la cause que les parties avaient elles-mêmes donnée à leur demande et avait ainsi violé les articles 702 et 807 du Code judiciaire ainsi que le principe dispositif consacré entre autres par ces deux dispositions, la Cour n'a nullement fait mention de la notion de cause mais s'est limitée à constater l'accord des parties sur la règle de droit applicable aux faits et la méconnaissance de cet accord par le juge du fond.

43. Un arrêt du 19 janvier 1989¹⁴² a considéré que lorsque les parties ont, dans leurs conclusions, limité la contestation au montant de l'indemnité pour dégâts locatifs et pour l'indisponibilité du bien loué, statue sur une chose non demandée et, partant, viole, l'article 1138, 2^o, du Code judiciaire et le principe général du droit en vertu duquel seules les parties sont maîtres de l'action en justice, le juge qui ordonne d'office la réouverture des débats en invitant les parties à conclure sur les conséquences de l'inopposabilité du bail en cours à l'une d'entre elles.

44. Enfin, le très récent arrêt de la Cour de cassation du 5 décembre 1997¹⁴³ nous paraît également avoir considéré que le juge avait modifié la cause de la demande parce que ce dernier avait soulevé d'office une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence.

La Cour d'appel de Liège, après avoir constaté que 'les entrepreneurs se querellent sur la question de savoir lequel d'entre eux a rompu unilatéralement le contrat', avait en effet considéré que 'cette question est en fait sans intérêt dans la mesure où il est incontestable et reconnu par toutes les parties à la cause que la variante proposée par le sous-traitant et qui a fait l'objet du contrat avec l'entrepreneur principal était inexécutable'. Elle avait dès lors décidé qu'il était 'manifeste par contre que les fautes qui ont abouti à l'échec de l'entreprise convenue se sont produites au stade précontractuel, en sorte que les parties en se fondant sur des prémisses erronées ont noué des rapports contractuels'.

Le moyen dirigé contre l'arrêt invoquait qu'il ressortait des pièces de la procédure émanant des deux parties que celles-ci avaient exclu que des fautes précontractuelles, quasi délictuelles, les aient amenées à conclure un contrat dont l'une des conditions de validité, à savoir l'objet, faisait défaut.

La Cour de cassation a cassé l'arrêt entrepris au motif que 'chacune des parties fondait sa demande sur l'existence d'un contrat valablement formé',

142. Cass., 19 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 536.

143. Cass., 5 décembre 1997, *Puits Sana c/ Entreprise J. Wust et Régies de bâtiments*, C.96.0125.F/1, inédit.

que dès lors en décidant que 'les circonstances de fait (...) démontrent que l'échec de l'entreprise gît dans les fautes respectives (des parties demanderesse et défenderesse) constituant des fautes précontractuelles visées à l'article 1382 du Code civil', l'arrêt attaqué avait soulevé d'office une contestation relative à la phase précontractuelle et à la formation dynamique du contrat de sous-traitance dont les conclusions des parties excluaient l'existence, de sorte que l'arrêt avait modifié d'autorité la cause des demandes et, partant, violé l'article 1138, 2°, du Code judiciaire et le principe général de droit imposant le respect des droits de la défense.

G. L'arrêt de la Cour de cassation du 31 octobre 1996 dont la portée et le sens sont plus difficiles à déterminer

45. Un arrêt du 31 octobre 1996 de la Cour de cassation, rendu à propos de la notion de 'cause de la demande' et même de la 'cause d'une défense', semble beaucoup plus contestable¹⁴⁴.

M. DAUMONT exerçait le métier de ferrailleur. Il avait pourtant déclaré à son assureur, la Royale Belge, qu'il exerçait le métier de chiffonnier car cette dernière activité était soumise à un taux et à des primes plus favorables que celle de ferrailleur. Le ferrailleur avait causé, pour partie, un accident à une personne assurée auprès des Assurances NOWM. Dans le cadre du litige relatif à la réparation du préjudice causé par le ferrailleur, la Royale Belge refusait de couvrir les conséquences de cet accident car elle estimait que M. DAUMONT soit ne lui avait pas décrit adéquatement le risque qu'il entendait faire couvrir, soit n'avait pas averti la compagnie d'une modification intervenue en cours de contrat. Ce refus de couverture et de garantie se fondait sur les articles 10 et spécialement 30 des conditions générales de police assurance de la responsabilité civile des entreprises industrielles et commerciales. Ce dernier article prévoyait, sous la rubrique 'déchéance', que '*les obligations de la Compagnie cessent et cette dernière dispose contre le preneur d'assurance d'une action en remboursement des indemnités et frais qu'elle a payés: ... 30.2. s'il a omis de déclarer, ou l'a fait incomplètement, les modifications dont il est question aux articles 10.1 et 18.1; 30.3. s'il a fait des déclarations de nature à fausser la base de calcul des primes. Dans ce cas, la déchéance s'applique à tous les sinistres survenus depuis le jour de la fausse déclaration jusqu'au lendemain du jour où le preneur d'assurance s'est mis en règle vis-à-vis de la Compagnie*'. La Cour d'appel de Mons avait décidé que M. DAUMONT devait bénéficier de la couverture de la Royale Belge relativement

au sinistre dont avait été victime l'assurée des Assurances NOMW et avait condamné la Royale Belge à garantir M. DAUMONT à concurrence d'une somme de 2.000.000 F augmentée d'intérêts et avait dit que cette indemnité serait versée directement entre les mains des Assurances NOMW. La Cour d'appel avait en effet considéré 'qu'on se trouve bien dans le cadre de l'application des articles 10, 30.2. et 30.3. de la police, qui ne sont qu'une application des articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874 applicable aux assurances en général; (...) que l'assureur ne peut toutefois se prévaloir de ces dispositions fondées sur un vice de consentement, lorsque, après avoir eu connaissance de la situation réelle par rapport à celle qui était déclarée, il ne se prévaut pas immédiatement desdites dispositions à l'égard de son assuré'. Elle avait en effet constaté que la Royale Belge n'avait pas réagi suite à sa prise de connaissance de la survenance du sinistre pour invoquer les dispositions légales et conventionnelles précitées et qu'elle avait conservé sans commentaires les primes et que, par son comportement, elle avait couvert la nullité relative du contrat d'assurance.

Le moyen unique de cassation s'articulait en trois branches mais seule la deuxième a donné lieu à une réponse de la Cour pour justifier la cassation de l'arrêt attaqué. En sa deuxième branche, le moyen faisait grief à l'arrêt attaqué d'avoir modifié d'office la cause de l'exception opposée par la Royale Belge en examinant celle-ci sous l'angle d'une nullité relative du contrat pour vice de consentement alors qu'en ses conclusions, la Royale Belge fondait cette exception non pas sur la nullité du contrat mais sur une déchéance de couverture du sinistre sur la base des articles 10, 30.2. et 30.3 des conditions générales de police (violation des art. 702, 807 et 1138, 2° C. jud.).

La Cour y a répondu de la façon suivante: 'attendu qu'après avoir constaté que le premier défendeur (M. DAUMONT) exerçait le métier de ferrailleur et non celui de chiffonnier qu'il avait déclaré à la demanderesse et que l'activité de chiffonnier était soumise à un taux plus favorable que celle de ferrailleur, l'arrêt considère "qu'en conséquence, on se trouve bien dans le cadre d'application des articles 10, 30.2. et 30.3. de la police qui ne sont qu'une application des articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874, applicable aux assurances en général"; attendu que cet article 9 dispose que toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions; que, suivant l'article 31 précité, "les obligations de l'assureur cessent lorsqu'un fait de l'assuré transforme les risques par le changement d'une circonstance essentielle ou les aggrave de telle sorte que, si le nouvel état des choses avait existé à l'époque du contrat, l'assureur n'aurait point consenti à l'assurance ou ne l'aurait consentie qu'à

144. Cass., 31 octobre 1996, S.A. Royale Belge c/ Daumont et NOWM Verzekeringen, C.96.0013.F, Pas., 1996, I, p. 1041.

d'autres conditions"; attendu que l'article 30 de la police d'assurance stipule que les obligations de la compagnie cessent: "2° (si l'assuré) a omis de déclarer, ou l'a fait incomplètement, les modifications dont il est question aux articles 10.1. et 18.1.; 30.3. s'il a fait des déclarations de nature à fausser la base de calcul des primes (...)" ; attendu qu'il se déduit de la comparaison de ces textes que *les dispositions contractuelles invoquées par la demanderesse diffèrent des dispositions légales* puisque, d'une part, elles instituent un cas de déchéance mais non point de nullité du contrat comme prévu aux articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874 et que, d'autre part, elles ne soumettent pas cette sanction de la déchéance à la condition que la réticence, la fausse déclaration ou l'omission de déclarer la modification aient diminué l'opinion du risque, en aient changé le sujet ou l'aient aggravé, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait eu connaissance, n'aurait pas contracté ou l'aurait fait à d'autres conditions; attendu *qu'en examinant l'exception opposée par la demanderesse sous l'angle des dispositions légales alors que cette dernière ne fondait ses conclusions que sur les dispositions contractuelles, l'arrêt modifie la cause de cette exception* au mépris des articles 702, 807 et 1138, 2°, du Code judiciaire; que, dans cette mesure, le moyen, en cette branche, est fondé (...)'.

L'interdiction de modifier la cause d'une demande s'étendrait ainsi également à l'interdiction de modifier la cause d'une exception, d'une défense. La Cour a cependant manifestement cassé l'arrêt entrepris pour un motif erroné tant en droit qu'en fait.

La Cour d'appel de Mons n'avait en effet nullement modifié la cause de l'exception puisqu'elle s'était expressément fondée sur la police d'assurance pour constater que les conditions d'application de cette exception n'étaient pas réalisées en l'espèce. L'arrêt attaqué avait en effet considéré 'qu'on se trouve bien dans le cadre d'application des articles 10, 30.2. et 30.3. de la police qui ne sont qu'une application des articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874, applicable aux assurances en général'. En d'autres termes, la Cour d'appel s'était basée sur les dispositions de la police d'assurance pour rejeter l'exception de la Royale Belge. Elle ne pouvait donc être censurée pour avoir modifié la cause de l'exception en examinant celle-ci sous l'angle des dispositions légales alors que la Royale Belge ne fondait ses conclusions que sur les dispositions contractuelles.

Tout autre est la question de savoir si, en interprétant les dispositions contractuelles de la police d'assurance comme 'n'étant qu'une application des articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874', l'arrêt attaqué ne violait pas la foi qui était due à ces dispositions contractuelles (violation des art. 1319, 1320 et 1322 C. civ.), méconnaissait la force obligatoire de la police d'assurance

(violation de l'art. 1134 C. civ.) ou encore les articles 9 et 31 de la loi du 11 juin 1874 de sorte qu'il n'était pas légalement justifié¹⁴⁵.

Au-delà de ces considérations liées à la technique de cassation, le juge du fond modifie-t-il la cause d'une exception lorsqu'il examine celle-ci sous l'angle des dispositions légales en lieu et place des dispositions contractuelles? Nous ne le pensons pas. Cette exception se fondait en effet sur le même fait, régulièrement soumis au juge et invoqué à l'appui de l'exception, à savoir la réticence ou la fausse déclaration de l'assuré. Il convenait dès lors que le juge du fond régulièrement saisi de ce fait en tire juridiquement les conséquences, tout en respectant le principe du contradictoire, quant au refus de couverture de l'assureur. En l'examinant sous l'angle des dispositions légales et non sur la base des dispositions contractuelles invoquées, le juge du fond viole certainement la force obligatoire du contrat s'il estime que les relations entre les parties ne sont pas régies par celui-ci ou encore la foi due au contrat s'il interprète les dispositions de celui-ci comme étant identiques à celles de la loi. Il ne modifie certainement pas la cause de l'exception dès lors qu'il n'a pas égard à des faits qui n'avaient pas été invoqués à l'appui de la défense.

Dans des arrêts précédents, la Cour a en effet considéré que le juge du fond ne modifie pas la cause d'une demande en l'appréciant de manière juridiquement inexacte¹⁴⁶. De même, ne méconnaît pas le principe dispositif, le juge qui, pour donner sa décision, interprète différemment des parties, la partie d'une disposition légale invoquée par l'une d'entre elles¹⁴⁷.

V. LA CAUSE DE LA DEMANDE ET LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCÈS CIVIL – LE RÔLE RESPECTIF DU JUGE ET DES PARTIES DANS L'ALLÉGIATION DES FAITS ET LA DÉTERMINATION DE LA NORME JURIDIQUE APPLICABLE À LA SOLUTION DU LITIGE

A. La cause de la demande n'est ni son fondement juridique, ni le titre juridique invoqué à son appui

46. La cause de la demande n'est ni le fondement juridique, ni encore le titre juridique invoqué par le demandeur comme soutien de sa demande. L'examen des arrêts de la Cour de cassation précités démontre en effet que la cause de la demande n'est composée que des faits (juridiques) invoqués par le deman-

145. C'est d'ailleurs ce que soutenait la première branche du moyen à laquelle la Cour de cassation ne fournit assez curieusement aucune réponse.

146. Cass., 25 avril 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1007.

147. Cass., 16 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1127.

leur à l'appui de ses prétentions; ceux dont il entend déduire l'existence du droit subjectif qu'il invoque ou réclame. Les faits juridiques seraient ainsi l'ensemble des faits matériels auxquels s'attachent des conséquences de droit, les 'faits générateurs du droit' invoqués au soutien de la prétention.

M. le procureur général KRINGS¹⁴⁸ notait, en 1983, que l'examen de la jurisprudence de la Cour montrait que lorsque les parties avaient déterminé la qualification juridique du fait qui fondait leur demande et que la Cour avait cassé suite à la constatation de ce que la qualification juridique avait été modifiée, *les faits qui servaient de fondement à la demande originaire et à la demande modifiée étaient dans chacun des cas aussi différents*. Selon l'éminent magistrat, la question revenait en réalité à *déterminer si la modification de qualification comportait ou non une modification des faits qui servent de fondement à la demande*. La modification de la qualification ne peut en effet prendre appui sur d'autres faits que ceux sur lesquels la partie a fondé sa 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 la demande. En général, les parties indiquent au juge la base légale sur laquelle elles établissent leurs prétentions. Le juge est lié par cette prise de position dans la mesure où, en modifiant cette base légale, il est contraint de faire appel à des faits que les parties n'ont pas allégués devant lui. Comme le relevait également le professeur FETTWEIS, il est fréquent que la substitution d'une règle de droit à une autre soit interdite parce que, pour opérer le changement de qualification, le juge devrait retenir un fait qui ne lui a pas été livré par les parties¹⁴⁹. La cause de la demande est donc le fait (juridique) d'où procède la prétention, étant entendu que sa qualification définitive en droit relève de l'appréciation du magistrat. Pour autant que la cause ainsi entendue soit respectée, que le juge n'adopte pas une qualification qui implique, même tacitement, la prise en considération juridique de faits extérieurs au débat et à la condition que le droit de défense soit toujours respecté, sa décision serait également justifiée.

47. Mais l'examen des arrêts de la Cour démontre également qu'au-delà du concept de cause de la demande, ce sont les différentes dimensions dans lesquelles s'exprime le principe dispositif ainsi que celui imposant le respect des droits de la défense qui régissent l'office du juge dans la recherche des faits et de la règle de droit applicable au litige.

La synthèse de ces différentes règles, qui constituent autant de limites aux pouvoirs et aux devoirs du juge, ne suffit-elle pas à déterminer le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits et la recherche de la norme

148. E. KRINGS, *loc. cit.*, p. 517.

149. A. FETTWEIS, *op. cit.*, p. 78.

applicable sans qu'il soit nécessaire de recourir au concept abstrait et par essence controversé de 'cause de la demande'. Nous croyons pouvoir le penser.

48. Plusieurs arrêts récents de la Cour de cassation des 9 février 1995¹⁵⁰, 30 mai 1995¹⁵¹, 15 janvier 1996¹⁵² et 10 mars 1997¹⁵³ constituent à cet égard une synthèse moderne et complète des questions liées à l'office du juge par rapport aux faits du litige et à la règle de droit. Ces arrêts font encore traditionnellement référence à la cause de la demande. La Cour rappelle dans ceux-ci que le juge du fond est tenu d'examiner la nature juridique des faits invoqués par les parties, et ce quelle que soit la qualification que les parties leur ont donnée, et de suppléer d'office aux motifs invoqués, à la condition de ne pas soulever une contestation dont les parties auraient exclu l'existence par leurs conclusions, de se fonder uniquement sur des éléments qui lui ont été régulièrement soumis, de ne modifier ni l'objet ni la cause de la demande et de respecter les droits de défense des parties.

B. Les 'faits juridiques' et l'interdiction pour le juge du fond de soulever d'office une contestation exclue par les conclusions des parties

49. Si le juge doit appliquer d'office les règles de droit qu'il juge adéquates à l'examen des prétentions dont il est saisi, les parties décident seules des faits auxquels elles ont égard et sur la base desquels elles fondent leurs prétentions. Le domaine des faits est essentiellement du ressort des parties. C'est sur elles que repose la charge d'alléguer les faits qui sont de nature à fonder leurs prétentions et qui sont pertinents¹⁵⁴. Il est corrélativement défendu au juge de fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat¹⁵⁵ ou sur la connaissance personnelle que le juge a acquise en dehors de l'audience¹⁵⁶. Dans de très nombreux cas, les oppositions d'intérêts entre demandeur et défendeur font que ce dernier peut avoir intérêt à alléguer des faits auxquels le demandeur n'a pas eu égard et donner ainsi au juge un plus large éventail

150. Cass., 9 avril 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 161.

151. Cass., 30 mai 1995, *Bull.*, 1995, p. 560.

152. Cass., 15 janvier 1996, *R.W.*, 1995-1996, p. 1234.

153. Cass., 10 mars 1997, Vandooorne *cf.* S.A. Artessuto, S.96.93.N, *Larcier Cass.*, 1997, p. 195, n° 1122.

154. V. à cet égard, l'article 6 du Nouveau Code de procédure civile français (ci-après dénommé 'N.C.P.'). Pour un commentaire détaillé des principes directeurs du procès civil fixés dans le N.C.P., v. not., outre les références déjà citées, J. NORMAND, *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, p. 449; J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1997, pp. 412 et s.

155. *Cf.* art. 7, al. 1^{er} N.C.P.

156. Cass., 24 septembre 1964, *Pas.*, 1965, I, p. 78.

de possibilités pour statuer sur le litige. Ce n'est que dans ces limites et dans celles-ci uniquement, que le juge doit modifier la qualification légale invoquée par les parties s'il estime que le litige doit être résolu sur une autre base.

50. Quels sont cependant les faits (juridiques) auxquels le juge doit appliquer la règle de droit, spécialement en matière de responsabilité civile?

Selon M. KRINGS, les faits ont toujours une portée juridique. Seuls les faits dont peut se déduire le droit invoqué par le demandeur peuvent être pris en considération. La 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. Il faut un fait d'où procède un droit. Un fait juridique est requis, c'est-à-dire un fait qui a une portée juridique et non pas un fait pur et simple¹⁵⁷. Pour M. FETTWEIS, le fait juridique n'est pas du droit, il s'agit d'un élément matériel auquel le droit attache simplement des conséquences juridiques.

Cette différence entre le fait juridique et le fait purement matériel a été qualifiée de purement académique, le concept de fait juridique¹⁵⁸ étant superflu et de nature à semer la confusion¹⁵⁹.

Le moyen de réconcilier les deux thèses n'est-il pas de considérer que la Cour de cassation vise par 'faits juridiques' ou 'rechtsfeiten' les faits invoqués par une partie à l'appui de sa demande pour fonder sa prétention, les faits générateurs de la demande pour les opposer à tous les autres faits qui, bien que régulièrement soumis au juge et faisant partie du débat, ne sont pas allégués comme soutien de la demande, les 'faits adventices'¹⁶⁰.

M. KRINGS considère ainsi qu'il existerait, en matière de responsabilité civile, deux faits juridiques distincts: le fait de la convention et le fait qui constitue la faute aquilienne de la partie et que si le demandeur a opéré un choix entre ces faits, il n'appartient pas au juge de le modifier¹⁶¹. L'éminent magistrat ne vise-t-il pas par là le fait que si c'est le fait juridique qui, matériellement, constitue une faute quasi délictuelle qui est invoqué par le deman-

deur à l'appui de sa prétention, il n'appartient pas au juge de se baser sur la violation d'une convention qui, par hypothèse, existerait entre les parties et aurait été portée à sa connaissance parmi les éléments du litige, pour condamner le défendeur. En effet, si la faute contractuelle sur la base de laquelle le juge fonde la responsabilité contractuelle du défendeur ne consiste pas en le même fait matériel que celui invoqué comme faute quasi délictuelle par le demandeur, le juge modifie la cause de la demande en prenant en considération d'office d'autres faits que ceux invoqués par le demandeur à l'appui de sa demande et, partant, élève une contestation que les conclusions des parties excluaient.

La cause, d'après MOTULSKY, est composée des éléments de fait sur lesquels repose la demande, des faits 'soudés' ou encore 'mobilisés' au soutien de la demande¹⁶². N'importe quel fait ne constitue dès lors pas le fondement de la demande, pour qu'un fait soit considéré comme 'générateur', il faut qu'il soit susceptible d'entraîner l'admissibilité de la prétention par la reconnaissance de son 'bien fondé'¹⁶³. Le fait n'est concluant, c'est-à-dire ne peut servir véritablement de fondement à la demande, que s'il correspond au fait idéal présumé dans la règle de droit¹⁶⁴. Le fait juridique n'est-il pas tout simplement le fait générateur de la prétention par opposition aux faits adventices? La cause n'est-elle pas 'l'ensemble des éléments de faits *allégués pour obtenir en justice le résultat souhaité en application d'une norme juridique*'¹⁶⁵?

51. Le juge peut certes prendre en considération parmi les éléments du débat les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leur prétention (les 'faits adventices'), ceux qui ont été invoqués par les parties mais dont elles n'ont tiré aucune conséquence juridique: pièces produites par les parties, documents de la procédure¹⁶⁶. Il ne peut cependant se servir de ces faits pour élever une contestation dont les conclusions des parties excluent l'existence. En outre, s'il désire requalifier la demande en prenant appui sur ces éléments accidentels, sur ces faits adventices, le juge doit préalablement inviter les parties à s'expliquer sur la qualification qu'il se propose de retenir ainsi que sur l'existence de ces faits et leur lien avec l'objet de la prétention¹⁶⁷.

157. V. aussi, dans ce sens, A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, 'De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid', *R.W.*, 1985-1986, p. 906.

158. Sur la difficulté de définir ce concept de 'rechtsfeit', v. 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 thema "Het ambtshalve optreden van de rechter en de heropening van het debat"', *R.W.*, 1997-1998, p. 103.

159. W. RAUWS, *l.c.*, pp. 2220 *in fine* et 2221.

160. Sur le concept de faits adventices, v. not. H. MOTULSKY, 'La cause de ...', *l.c.*, p. 239 et p. 242; R. MARTIN, 'Le juge a-t-il l'obligation de ...', *l.c.*, p. 310, n° 11 et s.; J. VINCENT et S. GUINCHARD, *o.c.*, p. 425, n° 604; F. EUPLIER, *l.c.*, pp. 248-249.

161. E. KRINGS, *l.c.*, *J.T.*, 1983, p. 519.

162. H. MOTULSKY, 'Prolégomènes ...', *l.c.*, n° 44.

163. J. MIGUET, *o.c.*, p. 55.

164. *Ibid.*

165. A. FETTWEIS, A. KOHL et G. DE LEVAL, *o.c.*, n° 185.

166. Comp. art. 7, al. 2 N.C.P.

167. Cass., 8 décembre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 473; Cass., 13 juin 1974, *Pas.*, 1974, I, p. 1053; Cass., 10 janvier 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 540; Cass., 29 février 1980, *Pas.*, 1992, I, p. 810;

Alléguer n'est en effet pas invoquer n'importe quel fait, mais spécifiquement et pertinemment les faits propres à fonder une prétention. L'allégation a pour objet et pour fin de fonder la prétention en fait, de lui donner un appui fondateur. Elle consiste à invoquer les faits aptes, à les supposer prouvés, à justifier en fait la prétention. En d'autres termes, l'allégation est 'la sélection du fait supposé pertinent et déterminant, cause génératrice du droit'¹⁶⁸. Le juge ne peut dès lors soulever une nouvelle contestation uniquement sur la base d'un fait, certes tiré des éléments de fait qui lui ont été régulièrement soumis par les parties, mais qui n'était pas invoqué comme soutien de sa demande ou de sa défense par une des parties. 'Le juge ne peut appliquer d'autre règle de droit que celle dont l'hypothèse vise l'une des circonstances de fait alléguées par les parties. Réserve faite des matières d'ordre public, le juge ne peut rechercher les faits connexes aux circonstances de la cause alléguées par les parties, faits qui appartiendraient à l'hypothèse de règles de droit que le juge ne saurait, dans ces conditions, appliquer d'office'¹⁶⁹.

En d'autres termes, le juge peut suppléer d'office aux motifs invoqués par les parties en se basant sur les faits et les pièces régulièrement soumis à son appréciation dès lors qu'il n'élève aucune contestation dont les parties ont exclu en conclusions l'existence¹⁷⁰. Il peut prendre en considération d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande ou de la défense pour la qualification des faits sur lesquels la demande ou la défense s'appuient même si ces faits n'avaient pas été invoqués par une partie à l'appui de cette demande ou de cette défense¹⁷¹. Il peut ainsi se baser sur les pièces du dossier pour infirmer ou confirmer les faits allégués par une partie à l'appui de sa demande. Il ne peut en revanche utiliser ces mêmes pièces pour en déduire d'office une contestation que les parties avaient exclue en termes de conclusions et pour fonder une condamnation, le cas échéant en requalifiant juridiquement la demande, en prenant en considération d'autres faits que ceux invoqués à l'appui de la demande¹⁷².

→

Cass., 20 mars 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 892; Cass., 9 février 1984, *Pas.*, 1984, I, p. 648; Cass., 11 juin 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 895; Cass., 8 mars 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 259; Cass., 20 février 1995, *Bull.*, 1995, p. 198; Cass., 4 septembre 1997, R.G. C.94.0096.N, *Larcier Cass.*, 1997, p. 270, n° 1535; J. NORMAND, *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, pp. 693-697; G. DE LEVAL, 'Les droits de la défense ...', *l.c.*, p. 196.

168. G. CORNU et J. FOYER, *Procédure civile*, 3^e éd., Paris, P.U.F., 1996, pp. 444-445.

169. F. RIGAUX, *La nature du ...*, *o.c.*, p. 51, n° 34.

170. Cass., 27 septembre 1963, *Pas.*, 1964, I, p. 93.

171. P. LEMMENS, *Geerechtelijk privaatrecht*, Uitdruk 1996-1997, Louvain, Acco, p. 27, n° 54.

172. Cass., 19 janvier 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 536; Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 338.

Si, sans élever une contestation, le juge peut requalifier juridiquement la demande en se basant sur des faits adventices, il doit, à tout le moins, ordonner préalablement la réouverture des débats¹⁷³.

52. Un arrêt de la Cour de cassation du 20 novembre 1989¹⁷⁴ offre une illustration de cette règle. La demande en garantie fondée sur la responsabilité du gardien de la chose avait été accueillie par le juge du fond sur la base d'une faute contractuelle pour installation d'une machine défectueuse.

La Cour de cassation a relevé pour casser la décision entreprise que 'la Cour d'appel condamne la demanderesse sur l'action en garantie sur la base d'une faute contractuelle consistant en l'installation d'une machine défectueuse; que certes, dans son acte d'appel, le défendeur s'est également fondé sur le contrat conclu entre lui et la demanderesse mais qu'en ce qui concerne son action dirigée contre la demanderesse, il n'en déduisait toutefois pas que la demanderesse était tenue à la garantie en raison de l'installation de la machine; qu'il a invoqué le contrat uniquement comme preuve de la responsabilité de la demanderesse en tant que gardienne de la chose; que, dès lors, la Cour d'appel a modifié la cause de la demande et a méconnu ainsi le droit des parties de fixer elles-mêmes les limites de l'action'.

53. Le devoir du juge de restituer aux faits leur exacte qualification et de relever d'office les moyens de pur droit ne s'applique donc qu'aux faits que les parties ont spécialement invoqués ('mobilisés') au soutien de leurs prétentions, à l'exclusion des autres éléments que le juge peut prendre en considération, non pour les qualifier mais pour qualifier les faits invoqués à l'appui de la demande¹⁷⁵. L'office du juge par rapport aux faits dans le débat se diviserait dès lors en deux catégories de faits:

a) les faits générateurs de la prétention, les faits invoqués à l'appui de la demande pour déduire l'existence du droit subjectif invoqué ou encore les faits juridiques. Le juge du fond a le devoir de vérifier leur existence, de les qualifier juridiquement et de leur appliquer d'office la règle de droit, même supplétive, qu'il juge adéquate. Il peut pour fonder la qualification de ces faits s'appuyer sur d'autres faits dans le débat¹⁷⁶. Il ne peut cependant les requalifier sans avoir provoqué les explications des parties. Il ne peut enfin modifier l'objet des prétentions des parties;

173. A. FETTWEIS, *o.c.*, p. 63; *adde* les références citées à la note 167.

174. Cass., 20 novembre 1989, *Pas.*, 1990, I, p. 338.

175. V., dans ce sens, H. MOTULSKY, 'La cause ...', *l.c.*, p. 242, n° 23.

176. Cass., 29 mai 1986, *Pas.*, 1986, I, p. 1193. Le juge peut ainsi s'appuyer sur l'exécution que les parties ont donnée dans les faits à une convention pour déterminer la qualification juridique de celle-ci.

b) les éléments du débat non spécialement invoqués par les parties, les faits 'adventices'. Le juge *peut* les prendre en considération pour qualifier les faits invoqués au soutien de la demande, auquel cas il doit respecter les droits de la défense des parties¹⁷⁷. Il ne peut toutefois utiliser ces éléments pour élever une contestation exclue par les conclusions des parties¹⁷⁸.

54. On peut citer à titre d'illustration l'exemple suivant. Le passage d'un ordre de responsabilité à l'autre n'est possible, à l'initiative du juge, que si les faits allégués et prouvés par les parties à l'appui de leur demande permettent d'asseoir tant une responsabilité délictuelle qu'une responsabilité contractuelle, par exemple, lorsque le demandeur invoque comme fait générateur de sa prétention un fait qu'il qualifie comme une violation d'une obligation contractuelle de moyen mais que le juge estime en réalité être une faute aquilienne, le juge peut requalifier ce fait et condamner, après avoir invité les parties à formuler leurs observations, le défendeur sur la base de l'article 1382 du Code civil¹⁷⁹.

En revanche, le juge ne peut puiser dans les éléments du débat un fait non invoqué comme soutien de cette demande, par exemple le vice de la chose que

177. V. not. F. RIGAUD, *La nature du ...*, o.c., p. 52, n° 35 et p. 67, n° 43; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, 'Examen de jurisprudence (1985-1996) – Droit judiciaire privé', *R.C.J.B.*, 1997, p. 539, n° 52.

178. Cass., 17 avril 1989, *Arr. Cass.*, 1988-1989, p. 945; Cass., 5 décembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 1116: 'le juge appelé à statuer sur une action civile tendant à des dommages et intérêts et basée sur un acte illicite *peut* fonder sa décision concernant la faute, le dommage et leur lien de causalité sur tous les faits soumis à son appréciation, dès lors qu'il n'élève aucune contestation qui n'est pas d'ordre public et dont les conclusions des parties excluent l'existence'. V., dans ce sens, J. NORMAND, *l.c.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1974, p. 450; P. LEMMENS, o.c., p. 27.

179. E. KRINGS (*l.c.*, *J.T.*, 1983, p. 519) donne en revanche une illustration différente et plus rigide à laquelle nous ne pouvons nous rallier. L'exemple cité par l'éminent magistrat est le suivant: 'une personne A prend un taxi et, au cours du trajet, le chauffeur B brûle témérairement un feu rouge et provoque un accident, causant un dommage à son passage. A introduit contre le chauffeur B une demande pour obtenir la réparation du dommage subi'. Selon M. KRINGS, 'si le demandeur décide d'invoquer le contrat de transport, le juge ne peut allouer des dommages et intérêts sur la base de la faute aquilienne du chauffeur' au motif que 'l'exemple choisi contient deux titres juridiques, entre lesquels un choix peut être opéré (...) le fait de la convention de transport et le fait qui constitue la faute aquilienne du chauffeur'. Le fait (juridique) invoqué à l'appui de sa demande par le passager nous paraît au contraire être la faute commise par le chauffeur, peu importe que cette faute puisse être juridiquement qualifiée de contractuelle (en vertu du contrat de transport) ou d'extracontractuelle (en vertu des art. 1382 et s. C. civ.). Sauf à supposer que les parties, par le biais d'un accord procédural certain, aient décidé de se placer sur l'un ou l'autre de ces fondements, il appartient au juge du fond d'appliquer au fait dont il est saisi, la faute du chauffeur, la qualification juridique la plus adéquate en respectant bien entendu les droits de la défense.

le défendeur avait sous sa garde, pour condamner ce dernier sur la base de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil. En effet, dans ce cas, le juge se fonde sur un élément certes dans le débat mais sur la base duquel le demandeur n'a pas fondé sa prétention, sur un fait qu'il ne considère pas comme justifiant son droit subjectif à la réparation. En soulevant d'office la responsabilité du gardien de la chose, le juge élève des faits du débat une contestation que les conclusions des parties excluaient et viole, en outre, les droits de la défense.

'La cause n'est pas formée par tous les éléments ou facteurs accidentels qui peuvent se trouver mêlés au récit procédural, mais uniquement par ceux qui sont, en quelque sorte, soudés à la prétention. Il faut en conclure que la substitution, par le juge, d'une règle de droit différente à celle qui a formé la base de la discussion comporte une modification interdite de la cause dès lors que le point de vue nouveau n'est apparu qu'à la faveur d'un de ces éléments accidentels'¹⁸⁰.

Le *devoir* du juge de déterminer la norme juridique applicable est limité en ce qu'il ne peut trancher que la contestation portée par les parties devant lui. L'adage *Jura novit curia* doit s'appliquer pleinement mais uniquement dans les limites de la contestation¹⁸¹. Si le juge du fond *peut* prendre en considération, parmi les éléments du débat, des faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leur prétention, il ne peut élever de ceux-ci une contestation exclue par les conclusions des parties sauf si ces éléments révèlent la méconnaissance d'une règle d'ordre public¹⁸² et, moyennant certaines conditions, d'une règle impérative¹⁸³. Même à supposer que l'application d'une règle d'ordre public ou une disposition impérative contraigne le juge à élever une contestation exclue par les conclusions des parties, encore faut-il considérer que le juge ne pourra le faire que si cette contestation se déduit des faits qui lui sont régulièrement soumis par les parties et si la con-

180. H. MOTULSKY, 'L'office du juge et la loi étrangère', in *Ecrits – Etudes et notes de droit international privé*, Paris, Dalloz, 1978, p. 94, qui cite l'exemple suivant tiré d'un arrêt de la Cour de cassation de France, chambre sociale, du 23 mars 1911: lorsque le locataire demande son maintien dans les lieux loués comme conséquence de la réduction de loyer à laquelle il prétendait avoir droit, 'il n'est pas permis au juge du fond d'accorder ce maintien en raison de la qualité de mobilisé du demandeur dès lors que cette qualité n'avait été signalée qu'implicitement, autrement dit, n'avait pas été invoquée au soutien de la prétention'.

181. E. KRINGS, concl. préc. Cass., 9 octobre 1980, *J.T.*, 1981, p. 71.

182. Cass., 5 décembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 1116.

183. Sur la controverse quant à l'obligation pour le juge du fond d'appliquer d'office les dispositions légales impératives parce qu'il en est saisi par la loi non seulement lorsque la loi impérative régit la contestation dont le juge est saisi mais aussi lorsqu'il s'agit pour le juge, sur la base des faits qui lui sont soumis, de soulever d'office une contestation qui déterminera la solution à donner au litige, v. A. MEEUS, 'La notion de loi impérative et son incidence sur la procédure en cassation et sur l'office du juge', note sous Cass., 17 mars 1986, *R.C.J.B.*, 1988, pp. 519 et s.

testation soulevée d'office a une incidence déterminante sur la solution de la contestation qui lui est soumise par les parties¹⁸⁴.

55. Cette distinction ainsi opérée au niveau de l'office du juge rejaillit tout naturellement en ce qui concerne la recevabilité des moyens de cassation invoquant la violation de l'obligation pour le juge d'appliquer aux faits dont il est régulièrement saisi la règle de droit qu'impose la correcte application de la loi¹⁸⁵.

Si le juge du fond est tenu d'appliquer, le cas échéant d'office, la règle de droit, même supplétive, aux faits invoqués au soutien de la prétention, il ne peut lui être reproché, pour la première fois en cassation, de ne pas avoir appliqué celle-ci aux faits adventices, qui, bien qu'il lui ayant été soumis, n'ont pas été soudés à la prétention¹⁸⁶.

Cette distinction en ce qui concerne, dans un cas, l'obligation pour le juge du fond de relever même d'office les moyens de pur droit et, dans l'autre, la faculté de soulever les moyens mélangés de fait et de droit a été critiquée¹⁸⁷.

Si les prémisses à la base de cette théorie paraissent acceptables, il est vrai que ses conséquences sont assez ténues au niveau de son application concrète par le juge du fond et sa censure subséquente par la Cour de cassation¹⁸⁸. Il s'agit cependant là d'un autre débat¹⁸⁹.

56. Quoi qu'il en soit, l'obligation pour le juge d'appliquer la règle de droit qu'il estime adéquate ne peut pas non plus s'opérer en méconnaissance de la volonté des parties, seules maîtresses des droits en litige et de leur action. On enseigne traditionnellement à cet égard, en faisant référence au Nouveau Code de procédure civile français, que les parties peuvent, pour les droits dont elles

ont la libre disposition¹⁹⁰ et en vertu d'un accord exprès¹⁹¹, lier le juge par des qualifications et des points de droit auxquels elles entendent limiter le débat¹⁹².

Dans ce cas seulement, le juge serait obligé de débouter le plaideur qui a fondé sa demande à tort sur une disposition ou une catégorie déterminées, sans pouvoir rechercher si la situation invoquée ne permettait pas une autre qualification¹⁹³. Pourquoi cet accord des parties sur la règle de droit devrait-il cependant être exprès?

Selon A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, qui défendent une position assez tranchée¹⁹⁴, 'wanneer de eiser de toepassing van één bepaalde rechtsregel inroept als grondslag voor de inwilliging van zijn vordering en de verweerder zich daartegen niet verzet, moet worden aangenomen dat de partijen stilzwijgend akkoord gaan om het geschil, wat betreft de toe te passen rechtsregel, tot die ene rechtsregel te beperken'. Cette conception a été critiquée à juste titre par W. RAUWS¹⁹⁵. Le silence ou l'absence de contestation du défendeur quant au choix de la règle de droit à appliquer ne peut suffire pour constituer un accord entre les parties liant le juge quant au choix de la norme juridique à appliquer. De même, en l'absence de réaction du défendeur, comment peut-on s'assurer que la volonté du demandeur est bien de lier le juge, de le contraindre à appliquer la règle de droit qu'il invoque alors qu'il ne s'agit, dans la majorité des cas, que d'une simple suggestion quant à la règle de droit à appliquer et non d'une injonction obligeant le juge à se fonder sur celle-ci¹⁹⁶.

184. A. MEEUS, *l.c.*, p. 519; E. KRINGS, concl. préc. Cass., 9 octobre 1980, *J.T.*, 1981, p. 71; H. MOTULSKY, *l.c.*, in *Ecrits - Etudes et notes de droit international privé*, p. 99.

185. Sur cette question, v. not. J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 32, n° 28; F. RIGAUX, *l.c.*, *R.C.J.B.*, 1973, p. 253, n° 31.

186. L'arrêt précité de la Cour de cassation du 16 novembre 1992 (*Pas.*, 1992, I, p. 1262) (v. *supra*, n° 37) opère une correcte application de ces principes; cons. égal. Cass., 5 décembre 1995, *Bull.*, 1995, p. 1116; G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé - Le miroir de la procédure*, C.U.P., Liège, 1995, pp. 49-50; F. RIGAUX, *La nature du ...*, *o.c.*, p. 202; J. NORMAND, *l.c.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, pp. 693 et 697 et les références à la jurisprudence de la Cour de cassation de France.

187. V. R. MARTIN, 'La règle de droit ...', *l.c.*, p. 163; 'Le juge a-t-il l'obligation ...', *l.c.*, p. 309 et surtout 'L'article 6-1 de la Convention ...', *l.c.*, p. 21. Pour une réponse à ces critiques, v. J. NORMAND, *l.c.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1996, pp. 689 et s.; F. EUDIER, *l.c.*, pp. 248-249.

188. Sur les difficultés d'application concrète de ces principes, notamment au sein de la jurisprudence de la Cour de cassation de France, v. J. VINCENT et S. GUINCHARD, *o.c.*, pp. 419 et s., n° 554 et s.

189. Pour le développement duquel nous nous permettons de renvoyer aux références précitées.

190. C. trav. Mons, 17 avril 1991, *J.L.M.B.*, 1991, p. 1316.

191. Comp. art. 12, al. 3 N.C.P. V. J. BORÉ, *o.c.*, p. 416. La Cour de cassation de France a estimé que la simple concordance des conclusions des parties ne constituait pas l'accord exprès prévu par le N.C.P. (Cass. fr., 10 octobre 1979, *J.C.P.*, 1979.IV.370; Cass. fr., 27 octobre 1992, *Bull. civ.*, I, n° 261). Dans un arrêt du 6 mai 1997, la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation de France a cependant décidé que l'accord procédural des parties sur la loi applicable à la solution du litige peut résulter des conclusions concordantes des parties qui invoquent une loi autre que celle qui est compétente en vertu d'un traité ou du contrat (Cass. fr. (1^{re} ch. civ.), 6 mai 1997, *Rev. crit. dr. intern. privé*, 1997, p. 514 et obs. B. FAUVARQUE-COSSON).

192. A. FETTWEIS, 'Da mihi factum, dabo tibi jus', note sous Civ. Liège, 12 novembre 1982, *J.L.*, 1983, p. 181; du même auteur, *o.c.*, p. 81; J. VAN COMPERNOLLE, *l.c.*, p. 34. Pour un exposé de la controverse, v. W. RAUWS, 'Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen', note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2218.

193. H. MOTULSKY, 'La cause de ...', *l.c.*, p. 238.

194. A. VAN OEVELEN et E. DIRIX, 'De ambtshalve aanvulling of wijziging van rechtsgronden en de problematiek van de samenloop van contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid', *R.W.*, 1985-1986, p. 907.

195. W. RAUWS, 'Het ambtshalve aanvullen van de rechtsgrond en de autonomie van de partijen', note sous Cass., 10 mai 1985, *R.W.*, 1985-1986, p. 2218.

196. *Ibid.*, p. 2218.

On peut toutefois légitimement se demander pourquoi, à défaut de texte exprès en droit belge, cet accord ne pourrait pas être tacite, à la condition qu'il soit réellement certain que les parties ont l'intention de limiter le débat à l'application de la règle de droit à propos de laquelle elles débattent¹⁹⁷.

C'est la solution que la Cour de cassation nous paraît avoir consacrée dans ses arrêts précités du 25 janvier 1985¹⁹⁸ et du 21 mars 1986¹⁹⁹.

Dans l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 21 mars 1986, les parties s'étaient, dans leurs conclusions d'appel, entendues sur la règle de droit sur la base de laquelle le demandeur fondait sa demande, en l'occurrence l'article 544 du Code civil. La Cour de cassation relève 'qu'ainsi les conclusions des parties indiquent que celles-ci sont convenues de limiter leur contestation à l'application du seul article 544 du Code civil aux faits invoqués par les défendeurs'. La Cour ne fait nullement référence, pour casser la décision entreprise, à la modification de la cause de la demande mais se limite à constater l'accord des parties sur la règle de droit applicable aux faits et la méconnaissance de cet accord par le juge du fond. L'accord des parties était-il en l'espèce exprès? On peut sérieusement en douter. Les parties n'avaient en effet nullement indiqué de façon expresse qu'elles entendaient lier le juge et obliger celui-ci à faire application de l'article 544 du Code civil. Il résultait en revanche tacitement mais certainement de leur échange de conclusions que leurs volontés réciproques, qui s'étaient rencontrées pour former une sorte d'accord procédural, étaient de limiter leur contestation à l'application du seul article 544 du Code civil.

Dans les circonstances de fait ayant conduit à l'arrêt du 21 janvier 1985, les parties s'étaient accordées en termes de conclusions sur la qualification juridique à attribuer à un contrat qu'elles avaient conclu. La demanderesse en cassation avait ainsi précisé dans ses conclusions qu'il s'agissait non pas d'un contrat d'entreprise ou de sous-traitance mais d'un contrat de vente-achat. La seconde défenderesse en cassation qui réclamait, devant le juge du fond, l'application d'arrêtés de révision de prix en matière de salaires et de maté-

riaux n'avait pas rejeté cette thèse dans ses conclusions en remarquant que le contrat en question était un contrat de livraison et non un contrat d'entreprise. La Cour a cassé la décision entreprise au motif que celle-ci 'soulève une contestation dont les conclusions des parties excluaient l'existence et méconnaît le droit des parties de déterminer les limites de la contestation'. L'accord des parties sur la qualification juridique à attribuer à leur convention n'était pas exprès mais certain. En le méconnaissant, le juge du fond avait soulevé une contestation exclue par les conclusions des parties²⁰⁰.

C. Le respect des droits de la défense

57. Le principe général de droit relatif au respect des droits de la défense complète enfin le principe dispositif en mettant l'accent non sur le pouvoir de disposition des parties dans l'exercice de l'action devant le juge, mais sur la nécessaire loyauté des parties et du juge. Il rejoint également le principe dispositif et entraîne la cassation de la décision entreprise lorsque celle-ci est fondée sur des faits qui n'ont pas été soumis à la contradiction, c'est-à-dire chaque fois que les parties n'en ont pu discuter ni la portée, ni même l'existence. Le juge du fond ne peut en effet fonder sa décision sur des faits au sujet desquels aucun débat n'a eu lieu entre les parties.

'S'il devait néanmoins le faire, le juge violerait tant les droits de la défense que le principe général dispositif (...). Il y aura en tout état de cause violation des droits de la défense, les parties n'ayant pas été en mesure de faire valoir leurs moyens de défense à cet égard. Le juge violera en outre le principe dispositif lorsque l'invocation de ces faits implique ou entraîne une modification de la cause de la demande'²⁰¹.

D. Conclusion: la cause de la demande revêt-elle encore un intérêt propre?

58. Le droit pour les parties de fixer les limites de leur action, avec pour corollaires le droit de choisir les faits qu'elles allèguent à l'appui de leurs demandes et de leurs défenses et, de ce fait, les contestations qu'elles entendent voir trancher, ainsi que le principe du respect des droits de la défense, sont les limites au devoir pour le juge saisi d'une prétention de lui appliquer la règle de droit juridiquement adéquate.

197. Dans ce sens, à notre avis, E. KRINGS et B. DE CONINCK, 'Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden', *T.P.R.*, 1982, p. 677, n° 29. H. MOTULSKY semble même admettre que le demandeur seul pourrait attribuer au fondement juridique qu'il invoque un caractère exclusif ('La cause de ...', *l.c.*, p. 238). Il ajoute cependant qu'il faut des circonstances exceptionnelles car ce que veut avant tout le demandeur, c'est obtenir l'avantage social ou économique qu'il réclame. Il relève qu'il est suffisant mais nécessaire que 'cette volonté de limitation soit clairement exprimée par les conclusions des parties, sinon le juge conserve ses pouvoirs habituels' (*l.c.*, in *Ecrits - Etudes et notes de droit international privé*, p. 98). Cons. égal. à ce propos ainsi que sur l'incidence de cette question sur le caractère nouveau du moyen de cassation, F. RIGAUX, *La nature du ..., o.c.*, p. 202.

198. *Pas.*, 1985, I, p. 613.

199. *Pas.*, 1986, I, p. 916.

200. *Adde* Liège (3^e ch.), 15 février 1995, R.G. 29.042/92, cité par G. DE LEVAL, *Droit judiciaire privé, Le miroir de la procédure*, C.U.P., 1995, p. 48, note 48.

201. E. KRINGS, *l.c.*, p. 519, n° 31; B. MAES, 'Verslag over het besloten colloquium ...', *R.W.*, 1997-1998, pp. 102-103.

LA CAUSE

Ces limites tirées du principe dispositif et du principe du contradictoire apparaissent comme étant par elles-mêmes suffisantes sans qu'il soit nécessaire de recourir au concept séduisant mais incertain de 'cause de la demande'.

La cause peut être considérée comme une des limites attribuées par les parties à leur demande mais c'est une limite inutile dès lors que le juge ne peut modifier l'objet de la demande, ne peut avoir égard à d'autres faits que ceux qui se trouvent dans le débat, ne peut élever une contestation dont l'existence est exclue par les conclusions des parties et doit, enfin, respecter les droits de la défense.

Le Nouveau Code de procédure civile français qui a intégré, dit-on, les idées de MOTULSKY n'a-t-il pas totalement supprimé la notion de cause de la demande pour la remplacer par l'exposé de ses principes directeurs?