

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Actualités en matière d'office du juge - quelques réflexions d'un magistrat

Mougenot, Dominique

Published in:
R.R.D.

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Mougenot, D 2009, 'Actualités en matière d'office du juge - quelques réflexions d'un magistrat', *R.R.D.*, numéro 130/131, pp. 26-34.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Actualités en matière d'office du juge

Quelques réflexions d'un magistrat¹

1. La recherche de la qualification adéquate

A. La cause

1. – La définition de cette notion a été à l'origine d'une des plus importantes controverses en droit judiciaire². Il n'est pas contesté que la cause est le fondement de la demande. Les avis divergeaient toutefois lorsqu'on essayait de préciser ce qu'il fallait entendre par fondement. Durant de nombreuses années, la Cour de cassation a considéré que la cause était le *fondement juridique* de la demande. Or le principe dispositif interdit au juge de modifier la cause de la demande³. Cette interprétation avait donc pour conséquence d'empêcher le juge de remettre en cause le fondement juridique invoqué par le demandeur. Par exemple, dès lors que le demandeur se fondait sur un contrat de bail ou un contrat de travail, le juge était donc dans l'incapacité de disqualifier ce contrat. Si le contrat conclu entre parties n'était pas celui invoqué par le demandeur mais une autre forme de convention, il pouvait tout au plus déclarer la demande non fondée.

Cette position a été critiquée par la doctrine, qui relevait, entre autres, que le Code judiciaire n'oblige nullement le demandeur à indiquer le fondement juridique de sa demande. Il doit simplement préciser les faits sur lesquels il se fonde. Comment alors déterminer la cause de la demande si le fondement juridique n'est pas précisé? Et pourquoi faire une différence entre les cas où le demandeur a qualifié juridiquement sa demande – le juge serait alors tenu par le fondement invoqué par le demandeur – et les cas où le demandeur n'a pas qualifié sa demande – le juge serait alors libre de rechercher le fondement juridique adéquat? Tout cela n'était pas très cohérent. C'est la raison pour laquelle la doctrine unanime, suivant l'opinion d'Henri

(1) Cette note a été rédigée dans le cadre d'une formation pour magistrats. Elle ne se voulait pas un examen exhaustif de la question mais uniquement une base de discussion pour susciter le débat parmi les participants.

(2) Sur cette question, voy. B. Allemeersch, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, pp. 197 et s.; J.-Fr. Van Drooghenbroeck, *Cassation et juridiction, jura novit Curia*, Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2004; « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire, Formation permanente CUP*, vol. 83, Bruxelles, Larcier, p. 141 et s. et « Le nouveau droit judiciaire, en principes », in *Le droit judiciaire en effervescence*, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2007, pp. 367 et s., également publié dans *Le droit judiciaire en mutation – en hommage à Alphonse Kohl, Formation permanente CUP*, vol. 95, Liège, Anthémis, 2007, pp. 213 et s., et les nombreuses références citées par cet auteur.

(3) Cass., 23 février 1990, Pas., 1990, I, 743.

Motulsky⁴, préférerait voir dans la cause *l'ensemble des faits invoqués par le demandeur à l'appui de sa prétention, indépendamment de la qualification juridique* qui peut leur être donnée. Dans cette thèse, le juge reste libre de rechercher la qualification juridique la plus adéquate. C'est ce qu'expriment les adages «*jura novit curia*» ou «*da mihi factum dabo tibi jus*».

2. – Dans un arrêt de principe du 14 avril 2005⁵, la Cour a confirmé, de manière très explicite, un revirement de jurisprudence et l'adoption de la conception factuelle de la cause. Cet arrêt a été confirmé depuis lors⁶. On peut donc considérer que cette importante controverse est définitivement terminée. Le juge peut donc librement qualifier ou requalifier les faits qui lui sont soumis.

3. – Cette jurisprudence a été jugée inquiétante par un certain nombre de magistrats du fond : désormais on pourrait leur reprocher de ne pas avoir aperçu la bonne qualification juridique des faits, même lorsque les parties n'y ont pas été attentives. Il convient cependant de bien comprendre la portée de l'enseignement de la Cour. Le principe est énoncé dans l'arrêt du 14 avril 2005 de la manière suivante : «*attendu que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable ; qu'il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions*». L'obligation du juge ne porte donc que sur la qualification des faits «spécialement invoqués par les parties», ce qui suppose nécessairement qu'un débat s'est noué à ce sujet. Le juge ne peut donc se voir reprocher de ne pas avoir perçu la nécessité de requalifier un fait dont les parties n'ont pas discuté. En fait cette jurisprudence ouvre un grand champ de liberté au juge et lui offre des opportunités nouvelles bien plus que des obligations nouvelles. Logiquement, le juge ne devrait plus connaître la frustration de voir une partie passer à côté du «moyen en or» sans pouvoir réagir.

B. L'objet

4. – L'objet de la demande est ce qui est réclamé par le demandeur ; c'est le résultat économique, social ou moral qui est recherché et que l'on demande au juge de consacrer dans sa décision.

Le juge ne peut jamais modifier l'objet de la demande, même dans des matières qui touchent à l'ordre public, sauf lorsque la loi le permet expressément⁷. Il commet-

(4) H. Motulsky, «Le rôle respectif du juge et des parties dans l'allégation des faits», *Etudes de droit contemporain*, Paris, 1959, t. II, p. 855 ; H. Motulsky, «La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge», *Dall.*, 1964, chron., pp. 235 et s. Voy. aussi J. Normand, «Les principes directeurs du procès civil en droit français», *Ann. dr. Louvain*, 2003, pp. 3 et s.

(5) Cass., 14 avril 2005, J.L.M.B., 2005, p. 856, note G. De Leval ; J.T., 2005, p. 659, note J. Van Compernelle ; R.D.J.P., 2005, p. 300, concl. M.P., note ; R.A.B.G., 2005, p. 1663, note A. Verbeke ; rapport C. Cass., 2005, p. 85, A.

(6) Cass., 6 décembre 2007, C.06.0092.N ; Cass., 14 janvier 2008, S.07.0030.N ; Cass., 15 février 2008, C.06.0184.F ; Cass., 25 mai 2009, J.T., 2010, 28.

(7) Ne pas confondre : alors que l'ordre public autorise le juge à soulever certains moyens d'office, l'objet de la demande ne peut en principe être modifié. Pour des exceptions à ce principe, voy. G. De Leval, *Éléments de procédure civile*, op. cit., n° 18 B.

trait un excès de pouvoir. En revanche, rien ne l'empêche de préciser l'objet, lorsque celui-ci n'est pas clairement défini par le demandeur. Au besoin, il rectifiera la qualification juridique invoquée lorsqu'elle ne correspond pas à ce que souhaite effectivement le demandeur. Si l'objet n'existe pas ou n'existe plus, la demande est irrecevable à défaut d'intérêt.

5. – L'objet est-il simplement «la chose demandée» (le paiement d'une somme, l'anéantissement d'un contrat ...) sans aucune qualification juridique? Ou, au contraire, la qualification juridique donnée par le demandeur à l'objet est-elle incluse dans celui-ci, de telle sorte que le juge ne pourrait y toucher?⁸

6. – Une querelle identique à celle qui concerne la détermination de la cause de la demande apparaît donc au niveau de l'objet. Durant de nombreuses années, la Cour de cassation est restée fidèle à la conception juridique de l'objet⁹. Par un arrêt du 23 octobre 2006¹⁰, la Cour de cassation a décidé d'aligner la conception de l'objet sur celle de la cause et a consacré la conception factuelle de l'objet. Désormais, le juge ne doit plus tenir compte que de ce qui est demandé, indépendamment de toute qualification juridique. Ainsi, si le demandeur réclame une somme d'argent à titre d'arriérés de loyers, le juge peut librement qualifier cette somme d'indemnité pour occupation sans titre ni droit ou encore de dommages-intérêts pour dégâts locatifs ..., quelle que soit la qualification retenue par le demandeur. Il doit juste être attentif à ne pas dépasser le montant réclamé par le demandeur. Une très belle illustration des pouvoirs du juge se retrouve dans un arrêt de la Cour de cassation du 21 mars 2008¹¹. La Cour refuse de casser une décision qui avait accordé au demandeur des intérêts compensatoires non demandés, au motif que les intérêts compensatoires font partie du dommage et que le montant total du principal et des intérêts compensatoires accordés ne dépasse pas le montant total réclamé dans l'instance au fond.

7. – La difficulté pratique posée par cette jurisprudence sera de requalifier l'objet sans le modifier. Prenons l'exemple de l'action en nullité: une partie demande la nullité d'un contrat. Le juge estime que les conditions de la nullité ne sont pas présentes mais qu'il est en revanche possible de prononcer la résolution du contrat. L'annulation et la résolution sont deux mécanismes juridiquement distincts. Ils visent cependant tous deux l'anéantissement rétroactif du contrat. Si on admet la conception factuelle de l'objet, le juge pourrait alors constater que le demandeur poursuit la même chose dans les deux hypothèses (anéantissement rétroactif de la convention) et prononcer indifféremment la résolution ou l'annulation du contrat. Le juge doit toutefois vérifier si la qualification nouvelle qu'il entend retenir ne crée pas des conséquences juridiques différentes de la qualification initiale, auquel cas il modifierait implicitement l'objet de la demande. Cela suppose une analyse relativement fine. Ainsi, la résolution des contrats successifs n'est généralement pas totale-

(8) Sur cette question, voy. aussi B. Allemeersch, op. cit., pp. 225 et s.; J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », op. cit., n° 56 et s.

(9) Voy. notamment Cass., 8 février 2001, R.G.D.C., 2002, p. 446.

(10) Cass., 23 octobre 2006, J.T.T., 2007, p. 226; voy. aussi Cass., 22 janvier 2007, J.T.T., 2007, p. 289; Cass., 7 avril 2008, S.07.0058.F; Cass., 12 novembre 2008, P.07.1627.F.

(11) C.06.0599.F.

ment rétroactive. Dans la matière des baux, par exemple, le contrat n'est pas complètement anéanti, parce qu'il n'est pas possible ni opportun de revenir sur la période durant laquelle l'exécution du contrat n'a pas donné lieu à difficulté. La Cour de cassation estime que, dans ce contexte, la rétroactivité ne joue en principe qu'à partir de la demande en justice¹². La nullité quant à elle opère depuis la conclusion du contrat mais les actes matériels accomplis par les parties et dont l'existence ne peut être remise en cause donnent lieu à restitutions réciproques¹³. Ces restitutions, qui peuvent avoir lieu par équivalent, se règlent par compensation. Nullité et résolution peuvent donc éventuellement mais pas obligatoirement aboutir à des résultats identiques au niveau des sommes dues par l'une ou l'autre des parties. Il convient donc d'apprécier au cas par cas les effets des deux mécanismes juridiques envisagés pour vérifier s'ils sont effectivement superposables.

2. Les faits tirés du dossier

8. – Il n'est pas nécessaire que les faits qui vont fonder sa décision aient été expressément invoqués par les parties: le juge peut s'appuyer sur n'importe quel fait tiré du dossier¹⁴. Rien ne l'empêche donc de relever des passages d'un contrat dont les parties n'ont pas discuté, des correspondances échangées entre parties et produites au dossier mais dont les conclusions ne soufflent mot, etc. Les faits doivent être «régulièrement produits», c'est-à-dire figurer dans les dossiers des parties ou le dossier de la procédure (rapport d'expertise, audition de témoins ...).

9. – Le juge peut aussi se fonder sur un «fait général notoire» ou «une règle d'expérience commune», c'est-à-dire des choses que tout le monde est supposé savoir. Les limites de ce concept sont toutefois assez élastiques et difficiles à déterminer¹⁵.

Une question pratique qui se pose notamment est la faculté pour le juge de tirer des informations de l'internet. La Cour de cassation a sanctionné un juge qui avait consulté sur l'internet des fiches toxicologiques sur la toxicité du méthanol¹⁶. A mon sens, cela ne signifie pas pour autant que toute donnée tirée du web soit à exclure. Il faut bien distinguer selon les sources. Tout ce qui est accessible au public n'est pas

(12) Cass., 23 juin 2006, J.L.M.B., 2007 (sommaire), p. 1031; Pas., 2006, I, 1488; Cass., 10 avril 1997, Pas., 1997, I, 443; T. not., 1999, p. 192; Cass., 29 mai 1980, Pas., 1980, I, 1199.

(13) T. Starosselets, «Effets de la nullité», in La nullité des contrats, Formation permanente CUP, vol. 88, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 6 et s., p. 242 et s.; P. Wéry, Droit des obligations, vol. I, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 350, p. 319; M. Von Kuegelgen, «Réflexions sur le régime des nullités et des inopposabilités», in Les obligations contractuelles, Bruxelles, éd. Jeune Barreau, 2000, p. 615. Ajoutons qu'en matière de nullité, il existe des tempéraments à la rétroactivité (l'adage «in pari causa turpitudinis cessat repetitio» par exemple) qui n'existent pas en matière de résolution.

(14) Cass., 24 mars 2006, R.C.J.B., 2008, p. 5, note M. Grégoire; J.T., 2006, p. 680, note Van Drooghenbroeck.

(15) Voy. pour des exemples récents dans la jurisprudence de la Cour de cassation: L. Simont, «La charge de la preuve», in Actualités du droit des obligations, formation UB³, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 25, n° 4. Voir également l'étude approfondie de B. Allemeersch, De naakte grijsaard – over de rechter en zijn persoonlijke kennis(en), Anvers, Intersentia, 2009.

(16) Cass., 26 juin 2002, Pas., 2002, I, 1434, concl. Loop; Rev. dr. pén., 2002, p. 1080, concl. M.P.; R.G.A.R., 2002, liv. 8, 13.617.

donnée d'expérience commune pour autant (sans quoi le juge pourrait citer un passage de n'importe quel livre, même totalement obscur, dès lors qu'il est disponible dans une bibliothèque publique). Autant un juge peut faire référence à un dictionnaire ou une encyclopédie connus ou une base de données juridiques publique (les sites du SPF Justice, de la Cour de cassation, de la Cour constitutionnelle, de la Commission européenne, de la Cour de justice des Droits de l'Homme ...), autant il ne peut utiliser des données qui ne proviennent pas d'ouvrages utilisés de manière courante soit par le grand public, soit par les juristes. Ce critère vaut aussi bien pour les ouvrages papier que pour les informations disponibles sur internet. Il est évidemment d'utilisation délicate parce que la limite entre ce qui est permis et ce qui ne l'est pas n'est pas facile à trancher¹⁷.

3. Les limites du pouvoir du juge

10. – Le juge est désormais libre de requalifier le contrat qui lui est soumis par les parties ou l'action du demandeur (passer de la responsabilité contractuelle à la responsabilité aquilienne par exemple). Il pourrait aussi requalifier la somme d'argent réclamée par le demandeur (du loyer à l'indemnité d'occupation par exemple). Il est simplement tenu par une double limite : respecter l'accord des parties et ne pas les prendre par surprise. Il doit donc ordonner la réouverture des débats si la qualification nouvelle qu'il retient peut avoir une incidence sur l'acceptation ou le rejet de la demande.

A. L'accord procédural

11. – Sauf lorsque la matière touche à l'ordre public, les parties peuvent clairement retirer un point précis de la contestation soumise au juge. C'est une manifestation du principe dispositif : ce sont les parties qui délimitent la matière litigieuse¹⁸. Là où il n'y a pas de contestation, le juge est sans pouvoir. Les parties peuvent donc parfaitement s'accorder sur la qualification de la cause ou de l'objet. C'est ce qu'on appelle un accord procédural : il ne porte pas sur le fond du litige mais sur un point de la procédure. Si cet accord est certain, le juge ne pourra que s'incliner, même s'il n'est intérieurement pas convaincu de l'adéquation de la qualification retenue. Mais cet accord procédural peut-il également être tacite ? Cette question a fait couler beaucoup d'encre et tous les auteurs ne sont pas sur la même longueur d'onde à ce sujet¹⁹. La Cour de cassation y a mis bon ordre en excluant les accords procéduraux tacites : « par un accord procédural *explicite*, les parties peuvent lier le juge sur un point de droit ou de fait sur lequel elles entendent circonscrire le débat »²⁰.

12. – D'un point de vue pratique, le fait de limiter les accords procéduraux aux seuls accords explicites simplifie fortement la tâche du juge. En effet, rien n'est plus

(17) Voir B. Allemeersch, De naakte grijsaard, op. cit., n° 30.

(18) Cass., 6 décembre 2007, C.06.0092.N ; Cass., 2 juin 2005, C.04.0099.F ; Cass., 18 avril 2005, S.04.0174.F.

(19) Voy., pour un examen récent : J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », op. cit., n° 68 et s.

(20) Cass., 9 mai 2008, J.T., 2008, 721, note Van Drooghenbroeck.

difficile que d'interpréter le silence d'une partie: est-ce un véritable accord sur les prétentions de la partie adverse ou le reflet d'une distraction de l'avocat, qui n'a pas aperçu un point à contester? On ne conseillera jamais assez aux magistrats d'interpeller les parties à l'audience pour dépister d'éventuels accords procéduraux, là où le juge pressent des contestations qui n'ont pas été soulevées.

B. Le respect du contradictoire

13. – Le juge qui soulève un moyen inattendu, qui n'a pas fait l'objet d'un débat antérieur, supporte à l'égard des parties une «dette de contradiction»: il doit leur permettre de s'expliquer à ce sujet avant de prendre position²¹. Cette obligation se matérialisera bien souvent par une réouverture des débats. Ce mécanisme est propice au respect des droits de la défense mais retarde l'issue du procès. L'article 775 nouveau permet toutefois de limiter les dégâts à ce sujet en permettant au juge de déterminer simplement un calendrier pour l'échange des «observations» des parties et en ne fixant pas de nouvelle audience. Cela étant, il est des cas où la réouverture des débats n'est même pas nécessaire, parce que la question évoquée par le juge est tellement proche des problèmes débattus par les parties que l'on peut raisonnablement considérer que celles-ci ont eu l'occasion de s'en expliquer et qu'il n'est plus utile de rouvrir les débats²². Cette jurisprudence est toutefois délicate et malaisée à pratiquer. Dans le doute, il est préférable d'ordonner la réouverture des débats.

En revanche, il est un point qui ne souffre plus de discussion: lorsque les parties n'ont pas qualifié l'objet ou la cause de la demande, le juge qui procède à cette qualification n'a pas à rouvrir les débats²³.

14. – Cour de cassation, pour ce qui est de la requalification des faits mais moins nette en ce qui concerne l'utilisation de faits tirés du dossier. En effet, dans deux arrêts de 2006, la Cour avait décidé que le fait que le juge se fonde sur un élément de fait non invoqué par les parties ne commandait pas une réouverture des débats automatique²⁴. Dans un arrêt du 28 mai 2009²⁵, la Cour s'est démarquée de cette jurisprudence antérieure et sanctionne le juge du fond qui se sert d'un fait du dossier sans permettre aux parties de s'expliquer à ce sujet. Cette jurisprudence est certainement plus conforme aux droits de la défense mais à nouveau de nature à multiplier les réouvertures des débats.

(21) Proc. gén. J. Du Jardin, «Le droit de la défense dans la jurisprudence de la Cour de cassation», J.T., 2003, p. 620; J. Van Compennolle, «Le juge et le fondement du litige», R.C.J.B., 1982, pp. 35-37, n° 33; E. Krings et B. De Coninck, «Het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden», T.P.R., 1982, pp. 655 et s., spécialement n°s 17 et s.; A. Fettweis, Manuel de procédure civile, 2^e éd., pp. 76 et s., n° 82; M. Grégoire, «Géométrie de l'instance», R.C.J.B., 2008, p. 59 et s., n°s 109 et s.

(22) J.-Fr. Van Drooghenbroeck, «Le nouveau droit judiciaire, en principes», op. cit., n°s 77 et s., spéc. 84 et s.

(23) Cass., 16 janvier 2007, J.T., 2008, p. 173, note J.Fr. Van Drooghenbroeck, «Pour les droits de la défense aussi: iura vigilantibus», J.T., p. 174.

(24) Cass., 24 mars 2006, cité ci-dessus en note 14; Cass., 12 octobre 2006, R.G. C.04.0481.F.

(25) Cass., 28 mai 2009, R.G. C.06.0248.F, J.T., 2009, p. 552 concl. Henkes, note Van Drooghenbroeck; J.L.M.B., 2009, p. 1656.

4. Vers une extension des pouvoirs du juge ? Le problème de la compétence

15. – L'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation concerne l'office du juge lorsqu'il examine le fond du litige. Mais on peut s'interroger sur une éventuelle migration de cette jurisprudence vers les questions relatives à l'examen de la compétence.

A. La jurisprudence de la Cour de cassation

16. – Selon la jurisprudence de la Cour de cassation, pour apprécier la compétence du juge saisi, il faut avoir égard, non pas à l'objet réel du litige, mais à l'objet tel qu'il est qualifié par le demandeur dans l'acte introductif d'instance²⁶. Contrairement à ce qui est admis dans le cadre de l'examen du fond du litige, le juge statuant sur sa compétence ne dispose donc pas du pouvoir de requalifier l'objet de la demande.

Si on prend un exemple en matière de bail, il suffit, pour que le juge de paix soit compétent, que le demandeur invoque l'existence d'un bail dans l'acte introductif d'instance. Peu importe que la convention doive en réalité être qualifiée autrement : le juge appréciera sa compétence uniquement en fonction de l'objet déclaré par le demandeur. En revanche, lorsqu'il examinera le fond du litige, le juge de paix constatera que le bail allégué n'existe pas et devra débouter le demandeur de sa demande, parce qu'elle est fondée uniquement sur l'existence d'un contrat de bail.

17. – Plusieurs arrêts de la Cour de cassation donnent à penser que la Cour a nuancé sa position²⁷. Selon le dernier état de cette jurisprudence, le tribunal saisi :

- après s'être déclaré compétent sur la base de l'objet déclaré par le demandeur dans l'acte introductif d'instance,
- après avoir débouté le demandeur en constatant que l'objet réel du litige ne permet pas de faire droit à la demande,
- pourrait, à ce stade seulement, constater que l'objet réel du litige est de la compétence d'une autre juridiction. La cause pourrait donc être finalement renvoyée devant la juridiction compétente, sans qu'une nouvelle assignation soit nécessaire²⁸.

Si on continue avec le même exemple, le juge de paix, après avoir déclaré la demande justifiée sur le bail non fondée, pourra constater que la demande, autrement qualifiée, pourrait être de la compétence d'un autre juge, par exemple le tribunal de commerce, s'il estime que le soi-disant bail camoufle en réalité un contrat de société. Au lieu de débouter le demandeur, il renverra la cause au tribunal de commerce. Dans ce cas, le demandeur n'est pas débouté, ce qui a le mérite de sauvegarder le principe d'économie de procédure. Le raisonnement suivi n'est tou-

(26) Cass., 8 septembre 1978, Pas., 1979, I, 29; Cass., 24 septembre 1979, Pas., 1980, I, 104; Cass., 4 mai 1981, J.T., 1983, p. 395; Cass., 19 décembre 1985, Pas., 1986, I, 511; Cass., 11 mai 1990, Pas., 1990, I, 1045; Cass., 30 mai 1996, Pas., 1996, I, 552; Cass., 21 octobre 1996, Pas., 1996, I, 1011.

(27) Cass., 19 février 1987, Pas., 1988, I, 730; Cass., 10 octobre 1988, Pas., 1989, I, 142.

(28) Voir l'appréciation de cette jurisprudence par J. Van Compernelle et G. Closset-Marchal, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996) – Droit judiciaire privé », J.L.M.B., 1997, p. 594, n° 143.

tefois pas très direct : après s'être déclaré compétent, le juge finit par dire que l'affaire est de la compétence d'un autre juge.

B. Evolution de la matière

18. – En fait, même à défaut de nouveaux arrêts dans cette matière, cette jurisprudence n'est déjà plus d'actualité. Cela résulte de l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation concernant l'office du juge (voir section 1 ci-dessus), qui a également une incidence directe sur cette question. En effet, le juge qui se déclare compétent en fonction de l'objet de la demande qualifié par le demandeur *ne sera plus tenu par cette qualification lors de l'examen du fond*. Il va alors devoir rechercher la qualification la plus adéquate de l'objet réclamé par le demandeur. Dès lors, au lieu de se déclarer incompétent dans un second temps, le juge va en fait trancher le litige. Il n'y a donc plus matière à renvoi devant un autre juge, ce qui lève à la fois les critiques relatives à la méconnaissance du principe de l'économie de procédure et les contradictions relevées à l'alinéa précédent. Mais, dans cette hypothèse, il resterait une incohérence entre le rôle du juge qui apprécie sa compétence et celui du juge qui statue sur le fond du litige. Le premier serait lié par la qualification donnée par le demandeur alors que le second aurait toute liberté pour requalifier l'objet de la demande. Par ailleurs, puisque, dans ce système, la qualification de l'objet donnée par le demandeur dans l'acte introductif est déterminante pour l'appréciation de la compétence, il y a risque que le demandeur n'adapte expressément la rédaction de l'acte introductif de façon à ce que le juge se déclare compétent. Il pourrait ainsi choisir le tribunal qui l'avantage le plus (*forum shopping*), en veillant, par ce mécanisme, à éviter le renvoi devant une autre juridiction.

Reprenons notre exemple : le juge de paix apprécie toujours sa compétence sur la base de l'objet déclaré par le demandeur, c'est-à-dire un contrat de bail. Le juge passera ensuite à l'examen du fond du litige. Après avoir reconnu que la qualification de bail invoquée par le demandeur n'est pas établie, il devra requalifier le contrat et appliquer, le cas échéant, des règles relevant d'un contentieux qui n'est normalement pas de sa compétence, le droit des sociétés par exemple. Il n'y aura donc plus de renvoi.

19. – La jurisprudence de la Cour évoluera-t-elle encore ? La logique voudrait que la Cour de cassation aligne sa jurisprudence, dans cette matière, sur sa jurisprudence concernant l'objet et la cause de la demande et autorise aussi le juge à requalifier l'objet de la demande dès l'examen de la compétence²⁹. Dès lors, la cause serait renvoyée devant le juge compétent pour connaître de l'objet réel de la demande. Pour certains auteurs, ce dernier pas est virtuellement franchi, depuis que la Cour de cassation a modifié sa jurisprudence relative à la qualification de l'objet

(29) F. Bouquelle, « Compétence matérielle des tribunaux et objet de la demande », *Chron. D.S.*, 2004, p. 549 et s. ; J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Le nouveau droit judiciaire, en principes », *op. cit.*, n° 67. Sur l'évolution de la jurisprudence des tribunaux d'arrondissement sur ce point, voy. A. Fry, « Actualités en matière de compétence », in *Actualités en droit judiciaire, formation permanente CUP*, vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 25 et s., n°s 16 et s.

de la demande³⁰. En effet, la notion d'objet de la demande ne pourrait recevoir des contenus différents au niveau de l'examen de la compétence et du fond du litige³¹. On peut l'espérer mais, tant que la Cour ne s'est pas exprimée clairement à ce sujet, le doute restera permis. En tout cas, les juges du fond feraient preuve d'une audace très modérée en anticipant le changement de la jurisprudence de la Cour sur ce point. D'ailleurs, la Cour de cassation utilise déjà le critère de l'objet réel du litige, lorsqu'elle apprécie la compétence des juridictions de l'Ordre judiciaire, par rapport à la compétence du Conseil d'Etat³². Pourquoi ne pas étendre cette jurisprudence à tout le domaine de la compétence?

Cette solution ultime restituerait une cohérence à une matière qui en est assez dépourvue mais n'irait pas sans soulever quelques écueils. En effet, en application de l'article 660, alinéa 2 du Code judiciaire, le juge auquel la cause est renvoyée conserve son pouvoir d'appréciation entier en ce qui concerne le fond du litige. Ainsi l'objet réel du litige pourrait alors être examiné et qualifié successivement par le juge qui statue sur sa compétence puis par le juge de renvoi. Cela pourrait donner lieu à des décisions inconciliables.

Terminons avec notre exemple: le juge de paix apprécierait sa compétence non plus en fonction de l'objet déclaré par le demandeur mais de l'objet réel du litige. Si le juge de paix constate que le contrat n'est pas un bail, il se déclare dès lors incompétent et renvoie devant le juge compétent. Celui-ci n'est toutefois pas tenu par la décision de renvoi en ce qui concerne la solution à apporter au fond du litige (art. 660, al. 2). Il pourrait dès lors considérer que le juge de paix s'est trompé et appliquer les règles du contrat de bail pour trancher le litige au fond.

D. MOUGENOT,
Juge au tribunal de commerce de Mons
Maître de conférences aux FUNDP Namur

(30) G. Closset-Marchal, La compétence en droit judiciaire privé, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 38, p. 31; G. Closset-Marchal, « Les pièges des déclinatoires de compétence », R.G.D.C., 2009, p. 228, n° 3.

(31) J.-Fr. Van Drooghenbroeck, « Le juge et le contrat », R.G.D.C., 2007, p. 618, n° 48.

(32) Cass., 15 octobre 1993, R.W., 1993-1994, col. 711, concl. D'Hoore; J.T., 1994, p. 452.