

Faculté de droit et de criminologie

*Iudex loquax* : Le pouvoir de  
suggestion du juge à l'égard des  
parties

Autrice : Ilenia POFFÉ

Promoteur : Jean-François VAN DROOGHENBROECK

Année académique 2023-2024

Master en droit à finalité spécialisée : Justice civile et pénale



## Plagiat et erreur méthodologique grave

---

Le plagiat, fût-il de texte non soumis à droit d'auteur, entraîne l'application de la section 7 des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens.

Le plagiat consiste à utiliser des idées, un texte ou une œuvre, même partiellement, sans en mentionner précisément le nom de l'auteur et la source au moment et à l'endroit exact de chaque utilisation\*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

\* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

## Remerciements

---

En premier lieu, mes remerciements vont à mon promoteur, le professeur Jean-François Van Drooghenbroeck, pour sa disponibilité, ses encouragements, la croyance qu'il aura porté en chacun de ses mémorants tout au long de ce parcours et ses conseils plus précieux les uns que les autres.

Je tiens à exprimer mes sentiments les plus sincères à l'ensemble de mes proches, famille et ami.e.s, pour leur présence durant mon cursus universitaire.

Je souhaite tout particulièrement exprimer ma gratitude vis-à-vis de ma maman, le pilier de ma vie, qui n'a jamais cessé de me motiver, d'écouter mes moments de doutes tout en les apaisant directement et de croire en moi et mes capacités.

Je remercie aussi mon amie, Eline Ide, pour son positivisme et soutien inconditionnel durant ces cinq années passées ensemble à s'épauler.

Enfin, je remercie Me. Raphaël Bocken, avocat-stagiaire au Barreau de Brabant wallon, et Me. Géraldine Fiasse, avocate-stagiaire au Barreau de Charleroi, pour avoir consacré du temps à la relecture de ce mémoire.

## INTRODUCTION

Il aura fallu plusieurs siècles pour parvenir à une véritable et significative évolution entre d'une part, le juge complètement « passif » où, comme le disait notre très cher Montesquieu, « *les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés, qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur*<sup>1</sup> » et d'autre part, le juge « actif » tel qu'on le connaît à l'heure actuelle.

En effet, si la conception traditionnelle du litige comme étant la « chose des parties » a longtemps régné, celle-ci a doucement laissé place à une idée plus moderne de l'organisation du procès.

Initialement, le principe dispositif est : « *une sorte de droit de propriété exercé par les parties sur le procès qui serait leur « chose », du moins d'une liberté qu'elles sont seules à pouvoir exercer*<sup>2</sup> ». Par conséquent, le magistrat ne pouvait guère aller au-delà des prétentions des justiciables.

Cependant, dès la fin du XIX<sup>e</sup> siècle d'ailleurs, Albert Tessier faisait déjà résonner l'idée selon laquelle on ne pouvait se suffire d'une représentation exclusivement libérale d'un procès civil tant au niveau de son origine que de son déroulement. Il disait ainsi que : « *le procès n'est pas tout à fait la chose des parties, du moins une fois qu'il est porté devant les juges. Lorsqu'il l'est, il n'est pas rationnel que les parties soient absolument maîtresses de l'instruire à leur guise [...]. C'est bien plutôt au juge à prendre les mesures nécessaires*<sup>3</sup> ».

La voix de nombreux auteurs doctrinaux de l'époque et notamment celle de Tessier ont fini par être entendues puisqu'à travers notre jurisprudence belge mais également européennes, nous constatons que l'office du juge n'a fait que croître, ces dernières années, lui accordant des prérogatives auparavant inconcevables et coulant de source aujourd'hui.

---

<sup>1</sup> C.-L. MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, Genève, Barrillot & Fils, 1748.

<sup>2</sup> C. CHARNAIS, F. FERRAND, L. MAYER et S. GUINCHARD, *Procédure civile : Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2020, p. 361.

<sup>3</sup> A. TISSIER, « Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme », *R.T.D. civ.*, 1906, p. 651.

La problématique qui nous occupera au cours de ce mémoire sera, dès lors, la suivante : « Le juge peut-il, au-delà de tout activisme, de façon transgressive, outrepasser un moyen prohibé par la loi ? ». En d'autres termes, bien que l'article 2223 de l'ancien Code civil, à savoir la prescription, ou l'article 27, alinéa 2, du Code judiciaire, c'est-à-dire la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée, interdisent au juge de soulever d'office ces moyens de procédure, peut-il tout de même s'émanciper du prescrit légal ? En outre, qu'en est-il de son impartialité face à ses suggestions au vu de l'interdiction de donner des consultations prescrite par l'article 297 du Code judiciaire ?

Ce mémoire sera présenté en deux parties. Dans un premier temps, nous aurons égard au rôle du juge actif. Nous commencerons par poser les balises qu'impose notre droit belge au moment où ces lignes sont écrites. Après coup, nous rappellerons les limites prescrites par la loi.

Dans un second temps, à travers divers chapitres, nous illustrerons la montée en puissance du juge « bavard » de notre époque. D'abord, nous consacrerons un chapitre à la prescription dans lequel nous analyserons le somptueux arrêt de la Cour de cassation, section néerlandaise, rendu en janvier 2023, donnant espoir au bavardage du juge (voy. *infra*, n° 37). Ensuite, nous aborderons l'exception de chose jugée privant le juge de soulever d'office le moyen tiré de celle-ci, à l'instar de la prescription (voy. *infra*, n° 47). Nous poursuivrons avec la suggestion, plutôt explicite d'ailleurs, visée dans l'indemnité de procédure (voy. *infra*, n° 62). Ajoutons que nous ne manquerons pas de faire un détour, non négligeable, par l'arrêt de principe de la Cour de cassation du 3 avril 2006 donnant naissance au pouvoir de suggestion du juge (voy. *infra*, n° 67). Nous devons également nous pencher sur la saga jurisprudentielle relative à la suggestion du juge d'introduire un nouvel objet à la prétention (voy. *infra*, n°s 78 et s.) pour finalement nous questionner sur l'impartialité du magistrat face à ses suggestions (voy. *infra*, n°s 91 et s.).

Notons qu'à travers l'ensemble de cet écrit, nous ne manquerons pas de faire des parallèles avec nos voisins français, allemands ou encore italiens.

# TITRE 1. LE JUGE ACTIF AUJOURD'HUI

## Chapitre 1. Les balises

Dans ce premier chapitre, nous aborderons les règles d'or devant être respectées par l'office du juge. Nous commencerons par le principe dispositif (section 1) dans le cadre duquel nous analyserons l'objet (§1) et la cause (§2). Nous poursuivrons avec le principe de juridiction (section 2). Nous enchaînerons sur le principe du contradictoire (section 3). Et nous terminerons avec le principe d'impartialité (section 4).

### Section 1. Le principe dispositif

**1. Notion.** En droit processuel privé, le principe dispositif permet aux parties de définir librement l'objet, la cause et les limites de leur litige<sup>4</sup>. Par principe, ce pouvoir interdit au juge de modifier l'objet ou la cause des prétentions portées devant lui<sup>5</sup>, et ce, même quand l'ordre public est en jeu<sup>6</sup>. En outre, le juge ne peut soulever de contestation, de fait ou de droit, qui aurait été exclue par les parties<sup>7</sup>. Ces dernières ont donc la complète maîtrise de l'instance<sup>8</sup>. Sous réserve des dispositions d'ordre public et des pouvoirs qui lui sont conférés dans la conduite du litige, le juge qui ignore cette autonomie outrepassera ses pouvoirs<sup>9</sup> et statuera, *infra, ultra et/ou extra petita*<sup>10</sup>.

#### §1. L'objet

**2. La théorie du jeu.** Pendant des décennies, la Cour de cassation a adhéré à une conception juridique de l'objet dans laquelle celui-ci peut se définir comme la prétention telle

<sup>4</sup> M. GREGOIRE, « La géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, p. 57.

<sup>5</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, 1<sup>ère</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 211.

<sup>6</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 63.

<sup>7</sup> J. VAN COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), t. II, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du Procès civil. Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2015, p. 30.

<sup>8</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 211.

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 62.

que le justiciable l'a habillée<sup>11</sup>. C'est ainsi qu'en vertu du principe dispositif, le juge ne pouvait modifier l'objet de la demande d'office notamment en substituant une requête à une autre<sup>12</sup>. C'est ce qu'on appelait la « Théorie du jeu ». Selon celle-ci, si le justiciable n'avancait pas le moyen de droit attendu par le juge, ce dernier ne pouvait pas lui venir en aide même si la matière était d'ordre public.

**3. Consécration de la conception factuelle de l'objet.** Le 23 octobre 2006, la Cour de cassation a rendu, en audience plénière, un arrêt dans lequel elle va opérer un majestueux revirement de jurisprudence.

En effet, la Cour nous y enseigne que le juge a le pouvoir mais également le devoir de doter l'objet de sa qualification juridique adéquate pour autant qu'il ne modifie pas le résultat concret postulé par le demandeur<sup>13</sup>.

**4. Arrêt de principe.** C'est en 2017 que la Cour est venue clarifier, pour la première fois, ce qu'est véritablement l'objet. Elle l'a alors défini comme : « *le résultat factuel que le demandeur recherche par sa demande* »<sup>14</sup>.

**5. Critiques.** Dans cet arrêt du 14 décembre 2017, la Cour nous apprenait ainsi que : « *Le juge saisi d'une demande en réparation du dommage né de la non-réalisation d'un avantage ou de la réalisation d'un désavantage, accorde la réparation de la perte d'une chance d'obtenir cet avantage ou d'éviter ce désavantage, ne modifie pas l'objet de la demande. Il est en droit de le faire dès lors qu'il respecte les droits de la défense* ».

Cette dernière phrase est intrigante car elle pourrait signifier que le juge détient, en son chef, une obligation de requalifier à proprement l'objet pour autant qu'il respecte les droits de

---

<sup>11</sup> Cass., 8 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1600 ; *R.C.J.B.*, 2002, p. 236, note G. CLOSSET-MARCHAL, « L'autorité de chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire ».

<sup>12</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, op. cit., p. 212.

<sup>13</sup> Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2112 ; *J.L.M.B.*, 2007, p. 698 ; *J.T.T.*, 2007, p. 227 ; *R.C.J.B.*, 2008 p. 157 ; *R.R.D.*, 2006, p. 233, note R. CAPART, « La Cour de cassation consacre la conception factuelle de l'objet de la demande ».

<sup>14</sup> Cass., 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 350, note B. MAES et L. VANNECKE « Schadevergoeding vorderen kan leiden tot toekenning van een vervoeding voor het ambtshalve ingeroepen verlies van een kans zonder wijziging van het voorwerp van de vordering » ; *R.C.J.B.*, 2020, p. 5, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'objet de la demande est le résultat factuel recherché par son auteur » ; *R.G.A.R.*, 2018, n° 15527 ; *R.W.*, 2018-2019, p. 587 ; *R.G.D.C.*, 2019, p. 238, note S. GOLDMAN et R. JAFFERALLI, « La perte d'une chance à la croisée des chemins – Évolutions et applications jurisprudentielles » ; *C.R.A.*, 2018, p. 37, note J. MUYLDERMANS, « Vergoeding van de verloren gegane kans ».

la défense. Il convient, cependant, de s'interroger sur la portée que la Cour entendait donner aux termes « en droit de » ?

Dans le cadre de ce mémoire, nous nous rangerons du côté de l'obligation, et ce, pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, depuis 2006, la Cour a toujours parlé d'un devoir qui habite le juge.

Ensuite, par définition, un moyen de cassation est une critique faite au juge du fond et il n'y a de censure que s'il avait une obligation. Si le moyen de cassation est accueilli par la Cour, cela veut dire qu'elle considère que le fondement de la décision attaquée est critiquable. Et si celui-ci est critiquable, elle estime que le juge avait un devoir et non un pouvoir. Par conséquent, ce n'est pas une simple qualité discrétionnaire.

Enfin, le nouvel article 23 du Code judiciaire, portant sur l'autorité de la chose jugée, dispose que le demandeur ne peut plus assigner son défendeur concernant un même objet même si le fondement juridique est différent. Ainsi, il est nécessaire que le juge soulève le bon fondement juridique. En l'absence de quoi, une certaine injustice apparaîtrait dans le chef du justiciable qui s'est trompé et qui ne disposerait pas du droit à un nouveau recours.

## §2. La cause

**6. Conception juridique.** Jusqu'en 2004, la Cour de cassation a développé une jurisprudence basée sur une conception juridique de la cause<sup>15</sup>. Cette dernière était, selon la Cour, « *le fait juridique ou l'acte juridique qui justifie la demande*<sup>16</sup> ». Le juge était donc, inévitablement, lié par la qualification juridique des faits et actes que les parties faisaient valoir à son égard<sup>17</sup>. S'il s'en soustrayait, il risquait la censure de la Cour<sup>18</sup>.

**7. Consécration de la conception factuelle de la cause.** C'est par un arrêt du 18 novembre 2004 que la Cour de cassation a abandonné cette conception juridique de la cause

---

<sup>15</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>16</sup> E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, pp. 515-516.

<sup>17</sup> J. VAN COMPENOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil belge », *op. cit.*, in *Droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), *loc. cit.*, p. 36.

<sup>18</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 215.

pour laisser place à une conception factuelle de celle-ci<sup>19</sup>. Et c'est dans son arrêt de principe du 14 avril 2005<sup>20</sup> que cette notion a été non seulement consacrée, mais qu'elle a également donné naissance au concept du « juge actif »<sup>21</sup>.

**8. Principe.** La cause est, depuis, constituée des faits allégués par les parties<sup>22</sup>. Ces faits, que nous pouvons retrouver notamment dans les écrits, les dires, les pièces et les mesures d'instruction, constituent ainsi la « corbeille des faits ».

**9. Exceptions.** Bien qu'en principe le juge doive s'en tenir à la « corbeille des faits » et ne peut fonder sa décision sur des faits puisés de sa « science personnelle », les faits notoires et les règles d'expérience peuvent toutefois servir à asseoir la conviction du juge<sup>23</sup>.

## Section 2. Le principe de juridiction

**10. Notion.** Selon ce principe, le juge est, d'une part, obligé de statuer en droit. Concrètement, contrairement à nos voisins français qui prévoient la possibilité pour le juge de statuer en amiable compositeur<sup>24</sup>, le juge belge ne peut statuer en équité<sup>25</sup>.

D'autre, part, il est tenu de dire le droit selon les balises décrites dans les lignes qui suivent<sup>26</sup>.

**11. Faits spécialement invoqués vs faits simplement allégués.** Les faits spécialement invoqués par les parties, à l'appui de leurs prétentions, sont ceux pour lesquels le juge du fond

---

<sup>19</sup> Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1830 ; *J.T.*, 2005, p. 160, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La théorie de la cause en voie de dénouement » ; *R.G.C.F.*, 2004, p. 48 ; *R.W.*, 2006-2007, p. 209 ; P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 215.

<sup>20</sup> Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, concl. P. DE KOSTER ; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPENOLLE « La cause de la demande : une clarification décisive » ; *J.L.M.B.*, 2005, p. 856, note G. DE LEVAL, « Un arrêt fondamental et attendu » ; *J.T.*, 2005, p. 659, note J. VAN COMPENOLLE, « La cause de la demande : une clarification décisive de la jurisprudence de la Cour de cassation » ; *R.A.B.G.*, 2005, p. 1663, note R. VERBEKE « De oorzaak van de vordering en het ambtshalve aanvullen van rechtsgronden » ; *R.D.J.P.*, 2005, p. 300, concl. M.P.

<sup>21</sup> *Ibid.* ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 45.

<sup>22</sup> Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1830.

<sup>23</sup> Voy. p. ex. Cass., 26 juin 2002, P.02.0505.F. ; Cass., 16 janvier 2019, P.18.1134.F.

<sup>24</sup> N.C.P.C., art. 12, al. 5.

<sup>25</sup> En droit belge, c'est un arbitre qui peut se voir confier une mission d'amiable compositeur en vertu de l'art. 1710, §3, C. jud.

<sup>26</sup> Cass., 2 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1102 ; *J.L.M.B.*, 2010, p. 1235, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Une parfaite définition de l'office du juge » ; *Arr. cass.*, 2010, p. 1029 ; *R.D.J.P.*, 2010, p. 216.

doit appliquer le fondement ou la qualification juridique approprié par le relevé d'un moyen dit « de pur droit »<sup>27</sup>.

*A contrario*, les faits simplement allégués ou dits « adventices » sont ceux qui confèrent au juge les ayant relevés du dossier, la faculté de soulever d'office semblable moyen « mêlé (ou mélangé) de fait ou de droit »<sup>28</sup>.

## **12. L'obligation pour le juge de dire le droit face aux faits lui sautant aux yeux.**

C'est à travers plusieurs arrêts, parfaitement ciselés, que la Cour de cassation a promu un juge actif.

Dans un arrêt récent du 18 juin 2021, la Cour commence par rappeler que : « *le juge est tenu 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 ou de leurs défenses*<sup>29</sup> ». Cependant, elle ajoute que : « *ce devoir n'implique pas que le juge soit tenu d'envisager l'applicabilité de tous les moyens de droit possibles à l'aune des faits du litige mais lui impose uniquement d'envisager, dans le respect des droits de la défense, les moyens de droit dont le relevé s'impose immanquablement à lui au vu des faits spécialement invoqués*<sup>30</sup> ».

Autrement dit, le juge ne doit soulever d'office que les moyens de droit qui lui sautent aux yeux<sup>31</sup>.

## **13. L'obligation pour le juge de dire le droit face aux faits adventices dont il s'empare.** Lorsque le juge fait usage de la faculté qui lui est offerte, de s'emparer de faits

---

<sup>27</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 52.

<sup>28</sup> B. WYLLEMAN, « L'obligation du juge civil de soulever d'office les fondements juridiques et les moyens de droit », *Rapport annuel 2017 de la Cour de Cassation de Belgique*, 2017, pp. 183-184 ; M. PHILIPPET, « Le juge voulu actif, perspective d'un juge du fond », *Rev. dr. ULg*, 2014, pp. 460-461 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent », *R.G.D.C.*, 2014, pp. 304-306 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1310-1313 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Une parfaite définition de l'office du juge », *op. cit.*, pp. 1240-1241 ; D. MOUGENOT, « Actualités en matière d'office du juge. Quelques réflexions d'un magistrat », *R.R.D.*, 2009, p. 27 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge et le contrat », *R.G.D.C.*, 2007, pp. 602-603 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Les faits tirés du dossier », *J.T.*, 2006, p. 681.

<sup>29</sup> Cass., 3 février 2022, C.21.0058.N ; Cass., 15 janvier 2021, C.19.0314.N ; Cass., 7 décembre 2020, C.19.0630.N ; Cass., 4 mars 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 569 ; Cass., 18 juin 2021, *J.T.*, 2022, p. 576 ; *R.D.J.P.*, 2021, p. 229 ; *C.R.A.*, 2022, p. 8.

<sup>30</sup> Cass., 18 juin 2021, *J.T.*, 2022, p. 576 ; *R.D.J.P.*, 2021, p. 229 ; *C.R.A.*, 2022, p. 8.

<sup>31</sup> S. MOSSELMANS, *Verstek en verzet in het civiele geding*, Malines, Wolters Kluwer, 2022, pp. 18-19 ; B. WYLLEMAN, « L'obligation du juge civil de soulever d'office des fondements juridiques et les moyens de droit », *op. cit.*, p. 192.

simplement allégués, il doit les doter de leur qualification juridique idoine à l'instar des faits spécialement invoqués<sup>32</sup>.

### Section 3. Le principe du contradictoire

**14. Notion.** Tout comme le principe dispositif, le principe du contradictoire constitue un principe directeur du procès civil<sup>33</sup>. Il s'agit d'un principe de droit fondamental qui s'applique devant toutes les juridictions<sup>34</sup>. En vertu de celui-ci, lorsque le juge soulève d'office un moyen de pur droit ou quand il fait usage de sa faculté et relève un moyen mêlé de fait et droit, il ne respecte le contradictoire que s'il soumet ledit moyen effectivement à la contradiction des parties<sup>35</sup>. Afin de s'affranchir de cette obligation, le juge ordonnera la réouverture des débats, interpellera les parties à l'audience ou encore, au besoin, mettra la cause en continuation pour que les justiciables puissent s'exprimer sur le point relevé d'office<sup>36</sup>.

**15. Protection effective.** A cet égard, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ne souffre d'aucune hésitation. La protection par les Etats-membres du respect des droits de la défense se doit d'être effective<sup>37</sup>.

Cependant, cette effectivité pourrait être défailante si le juge venait à se contenter d'une simple interpellation à la barre sur un moyen auquel les parties n'avaient jamais songé auparavant.

*A contrario*, la Cour de cassation française considère, de façon dogmatique selon nous, qu' « un débat oral, à l'audience, sur le moyen relevé d'office, suffisait pour qu'il y ait respect

---

<sup>32</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 55.

<sup>33</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 253-254 ; E. KRINGS, « L'office du juge dans la direction du procès », *op. cit.*, p. 515.

<sup>34</sup> E. JEULAND, *Droit processuel général*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Lextenso, 2012, pp. 249-250 ; P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 156.

<sup>35</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 66 ; Cass., 12 mars 2007, *Pas.*, 2007, p. 499 ; *J.T.*, 2007, p. 803.

<sup>36</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), coll. C.U.P., vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 216-217.

<sup>37</sup> S. VAN DROOGHENBROECK, *La convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 152.

*du contradictoire*<sup>38</sup>»<sup>39</sup>. Il est fort probable que la Cour européenne des droits de l'homme ne tolérerait pas un tel scénario<sup>40</sup>.

D'ailleurs, elle semble exiger que les parties aient la possibilité de faire part de leurs répliques par écrit, dans une « note en délibéré », même si l'examen de la cause fait l'objet d'une remise<sup>41</sup>.

**15bis. En Italie.** Toujours à titre de comparaison, en droit italien, l'article 101, alinéa 2 du Code de procédure civile nous apprend que quand le magistrat juge judiciaire de fonder sa décision sur une question soulevée d'office mais non signalée au préalable par les justiciables, celui-ci doit, avant de rendre sa décision, laisser la possibilité aux parties de rédiger leurs observations dans des conclusions sur le point relevé<sup>42</sup>.

**15ter. En Allemagne.** Quant au système allemand, il paraît également être en parfaite adéquation avec les exigences de la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 103 de la Constitution allemande rappelle ainsi que le juge ne peut pas surprendre les parties<sup>43</sup>. Et l'article 139, alinéa 1 du Code de procédure civile édicte un mode d'emploi admirablement soigné au juge afin qu'il respecte les droits de la défense des parties. On y retrouve notamment cette « note en délibéré »<sup>44</sup>.

**16. Urgence oblige.** Néanmoins, en ce qui concerne les procédures traitées au provisoire, à notre sens, le juge devrait pouvoir se contenter d'une interpellation à la barre en soumettant le moyen relevé d'office à un débat contradictoire en direct<sup>45</sup>.

---

<sup>38</sup> Cass. fr., 10 juillet 1991, *J.C.P.*, 1991, p. 354.

<sup>39</sup> C. CHAINAIS, F. FERRAND, S. GUINCHARD, *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 33<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016, p. 584.

<sup>40</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 67.

<sup>41</sup> Cour eur. D.H., *G.L. et S.L. c. France*, 6 mars 2003, req. 58811/00 ; Cour eur. D.H., *APBP c. France*, 21 mars 2002, § 27 ; Cour eur. D.H., *Immeubles Groupe Kosser c. France*, 21 mars 2002, § 26.

<sup>42</sup> A. SALETTI, « Le déroulement de l'instance et les pouvoirs d'office du juge en droit italien », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 197.

<sup>43</sup> ZPO, art. 103.

<sup>44</sup> ZPO, art. 139, al. 1.

<sup>45</sup> J.-F. et S. VAN DROOGHENBROECK, « Référé et procès équitable », note sous Cass., 14 janvier 2005, *R.C.J.B.*, 2006, p. 529.

**17. Économie de procédure.** Bien que le contradictoire constitue une garantie indéniable du procès, au nom d'une conception économique, certains tempéraments doivent être mis en avant.

**17bis. Justification du contradictoire.** De cette manière, nous pouvons contempler que, depuis une quinzaine d'années maintenant, la contradiction ne tient plus lorsque le juge relève d'office des moyens dénués d'incidence prépondérante sur sa décision. Cette conception pragmatique a trouvé naissance dans un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme, dénommé « Verdu Verdu c. Espagne », rendu en 2007<sup>46</sup>.

A titre d'illustrations, la réouverture des débats n'aura pas lieu face à un *obiter dictum*, un moyen surabondant au regard du dispositif de la décision ou encore le relevé d'office d'un moyen favorable à celui qui s'en plaint<sup>47</sup>.

A titre de comparaison, en droit italien, de plus en plus de voix doctrinales et jurisprudentielles s'élèvent pour exprimer l'idée selon laquelle le juge est libre de choisir sur quels éléments il va motiver sa décision<sup>48</sup>. Ainsi, même si le fait dont il est question n'a pas été invoqué par les justiciables, le magistrat pourrait justifier sa décision par celui-ci, après que le contradictoire ait pris place<sup>49</sup>. Dans un arrêt de la Cour de cassation italienne du 7 mai 2013, la Cour est allée dans ce sens en énonçant que le juge pouvait s'emparer d'office d'un fait extinctif, entravant ou transformant la demande, à la condition que ce dernier soit le fruit du procès, et ce, même si aucune partie ne l'avait allégué<sup>50</sup>.

**17ter. Mérite du contradictoire.** En effet, si les parties se sont gardées d'exposer leurs moyens de droit, le juge qui remédiera à cette absence en apportant d'office la qualification juridique iodine pourra se passer de rouvrir les débats<sup>51</sup>.

---

<sup>46</sup> Cour eur. D.H., *Verdu verdu c. Espagne*, 15 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 543, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Vers une conception plus pragmatique du contradictoire » ; J. VAN COMPERNOLLE et G. DE LEVAL, « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, p. 512 ; et G. DE LEVAL, « La chaîne et le maillon. L'impossible réforme ? », *J.T.*, 2012, p. 30.

<sup>47</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 68.

<sup>48</sup> A. SALETTI, « Le déroulement de l'instance et les pouvoirs d'office du juge en droit italien », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 197.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Cass. it., 7 mai 2013, n° 10531.

<sup>51</sup> Cass., 22 janvier 2016, *Pas.*, 2016, p. 165 ; Cass., 16 février 2007, *J.T.*, 2008, p. 173, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Pour les droits de la défense aussi : *iura vigilantibus* » ; P. THION, « De kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering. Mysteries uit het procesrecht », *NjW*, 2003, p. 732 ; G. DE LEVAL, *Droit judiciaire*, *op. cit.*, p. 43.

**17<sup>quater</sup>. Présomption du contradictoire.** La Cour de cassation a, dans plusieurs arrêts, développé une jurisprudence selon laquelle : « *le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense n'est pas violé lorsqu'un juge fonde sa décision sur des éléments dont les parties pouvaient s'attendre, au vu du déroulement des débats, à ce que le juge les inclus dans son jugement, et qu'elles ont pu contredire*<sup>52</sup> ». La Cour ne pouvait pas être plus claire. Elle consacre donc, en droit belge, une théorie, nettement inspirée du droit judiciaire français, appelée la « théorie du moyen dans la cause ». Au nom de celle-ci, le juge ne doit pas provoquer un débat contradictoire dès l'instant où le moyen soulevé d'initiative figurait dans la discussion des justiciables, au point que ces derniers ne pouvaient être surpris puisqu'ils devaient raisonnablement s'y attendre<sup>53</sup>.

Par ailleurs, ladite théorie a prudemment été approuvée par la Cour européenne des droits de l'homme<sup>54</sup> dans divers arrêts et notamment dans l'incontournable arrêt de principe « *Clinique des Acacias et autres c. France*<sup>55</sup> » ou encore, plus récemment, l'arrêt « *Vegotex International S.A. c. Belgique*<sup>56</sup> ». Précisons toutefois, que le juge ne pourra jamais s'abstenir de rouvrir les débats entre les justiciables en présence d'une requalification d'office des faits ou des actes juridiques en litige<sup>57</sup>.

---

<sup>52</sup> Cass., 23 mars 2017, C.15.0232.F. ; Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2094, concl. Ch. VANDEWAL ; *R.D.J.P.*, 2012, p.15 ; Cass., 25 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 781 ; *R.W.*, 2013-2014, p. 1028 ; Cass., 4 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 903, concl. J. LECLERCQ ; Cass., 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 397 ; Cass., 2 mars 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1500.

<sup>53</sup> M. PHILIPPET, « Le juge voulu actif, perspective d'un juge du fond, *op. cit.*, p. 456.

<sup>54</sup> B. ALLEMEERSCH, « *Ambtshalve substitutie van motieven door de burgerlijke rechter. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen* », in *Gerechtigd recht* (sous la dir. de B. ALLEMEERSCH et S. VOET), Themis 126, Antwerpen, Intersentia, 2023, p. 29.

<sup>55</sup> Cour eur. D.H., *Clinique des Acacias et autres c. France*, 13 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p. 677, note J-F. VAN DROOGHENBROECK, « La substitution de motifs astreinte à la contradiction » ; B. ALLEMEERSCH, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007, p. 310 ; A. FETTWEIS, « La fin de non-recevoir au moyen, soulevée d'office par la Cour de cassation, et le principe de la contradiction », in *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete* (sous la dir. de A. BOSSUYT ; B. Deconinck, E. DIRIX, A. FETTWEIS et E. FORRIER), Bruxelles, Intersentia, 2011, p. 188.

<sup>56</sup> Cour eur. D.H., *Vegotex International S.A. c. Belgique*, 3 novembre 2022, n °49812/09.

<sup>57</sup> Cass., 22 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 680 ; *J.T.*, 2013, p. 527 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1296, note J-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge » ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'office juridictionnel du juge belge », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 70.

## Section 4. Le principe d'impartialité

**18. Concept.** La Cour européenne des droits de l'homme définit la qualité d'impartialité « *par l'absence de préjugé ou de parti pris*<sup>58</sup> ». Ce principe constitue une garantie essentielle du procès équitable<sup>59</sup>. Il s'impose à toutes les instances jouissant du pouvoir de juger et remplissant la fonction juridictionnelle<sup>60</sup>. La Cour de cassation considère qu'il constitue un principe général du droit<sup>61</sup>.

**19. Impartialité vs indépendance.** Il est important de distinguer cette notion de celle d'indépendance. Bien que toutes deux soient complémentaires, l'une s'exprime en interne contrairement à l'autre<sup>62</sup>. En effet, l'indépendance se manifeste en externe par rapport aux pouvoirs constitutionnels, à tout pouvoir de fait ou encore au pouvoir des parties<sup>63</sup>. L'impartialité, quant à elle, est attachée à l'organisation et au fonctionnement internes des juridictions et qualités personnelles du juge<sup>64</sup>. Toutefois, dans la pratique, cette différence reste assez superficielle. L'indépendance constituant un prérequis à l'impartialité du juge, ces deux notions sont, à bien des égards, analysées conjointement<sup>65</sup>. La Cour européenne des droits de l'homme a pu le faire remarquer à maintes reprises, notamment par ses arrêts « Campbell et Fell c. Royaume-Uni » et « Kleyn et autres c. Pays-Bas » où elle a déclaré qu' : « *étant donné qu'il est difficile de dissocier la question de l'indépendance de celle l'impartialité, il y a lieu de les étudier ensemble*<sup>66</sup> ».

---

<sup>58</sup> Cour. eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, 1<sup>er</sup> octobre 1982, *Public. Cour eur. D.H.*, 1982, Série A, n° 53.

<sup>59</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 13.

<sup>60</sup> S. GUINCHARD, « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », in *L'impartialité du juge et l'arbitre. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA), Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 3 ; F. TULKENS et J. LOTARSKI, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Jacques van Compernelle* (sous la dir. de G. CLOSSET-MARCHAL, J.-L. LEDOUX, C. PANIER, J-F. VAN DROUGHENBROECK, M. VERDUSSEN) Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 733-735.

<sup>61</sup> Cass., 15 juin 1979, *Pas.*, 1979, p. 1193 ; *R.W.*, 1979-1980, p. 1702, note P. LEMMENS ; *T.B.P.*, 1980, p. 387 ; Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, p. 1215.

<sup>62</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, *op. cit.*, p. 14.

<sup>63</sup> S. GUINCHARD, « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », *op. cit.*, in *L'impartialité du juge et l'arbitre. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA), *loc. cit.*, p. 3.

<sup>64</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>65</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, Bruxelles, La Chartre, 2023, p. 6.

<sup>66</sup> Cour. eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, *Public. Cour eur. D.H.*, 1984, Série A, n° 80. ; Cour. Eur. D.H., *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 354.

## 20. Impartialité subjective (personnelle) vs impartialité objective (fonctionnelle).

C'est dans l'arrêt « Piersack c. Belgique » que la Cour européenne des droits de l'homme a créé une distinction entre l'impartialité objective et subjective. De cet arrêt se dégage, d'une part, une notion d'impartialité subjective incarnant la conviction personnelle du juge<sup>67</sup>. Ce dernier est tenu de se « dépersonnaliser » dans le but de ne laisser transparaître aucun préjugé ou état d'âme vis-vis des parties ou de la cause<sup>68</sup>. Il doit être neutre<sup>69</sup> et ne peut se laisser influencer par ses aspirations, ses affinités personnelles ou même ses convictions dans l'interprétation et l'application du droit<sup>70</sup>. Il a l'obligation d'être impartial dans son « for intérieur »<sup>71</sup>. A titre d'exemple, la partialité subjective peut se révéler par la présence d'un lien personnel entre une partie en litige et le juge<sup>72</sup>. Elle peut également se manifester au travers du comportement personnel et des propos du magistrat à l'égard du justiciable ou de son conseil<sup>73</sup>. En revanche, le simple fait de questionner les parties n'amène guère à une perte d'impartialité du magistrat<sup>74</sup>. Les questions de faits sont en règle crédules puisque le juge essaye simplement d'intégrer tous les éléments du dossier<sup>75</sup>. La situation est identique lorsqu'il veille à valider sa compréhension sur la position d'une des parties<sup>76</sup>. Concernant les questions sur les règles d'application du droit, celles-ci sont éventuellement plus parlantes quant aux pressentiments du magistrat<sup>77</sup>. Cependant, du moment qu'il garde l'esprit ouvert face aux répliques qui lui sont prodiguées, aucun problème de partialité ne voit le jour<sup>78</sup>. Notons, enfin, que cette impartialité est présumée jusqu'à preuve du contraire<sup>79</sup>.

---

<sup>67</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>68</sup> Cour. eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, 1<sup>er</sup> octobre 1982, *Public. Cour eur. D.H.*, 1982, Série A, n° 53 ; B. BEELDENS, « Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité », *J.J.P.*, 2005, p. 201 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », note sous C.J.C.E., 20 mars 1993, *Rev. trim. D.H.*, 1994, p. 444.

<sup>69</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, *op. cit.*, p. 13.

<sup>70</sup> P. MARCHAL, *Les principes généraux du droit*, *op. cit.*, p. 146.

<sup>71</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, *op.cit.*, p. 17.

<sup>72</sup> S. GUINCHARD, « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », *op. cit.*, in *L'impartialité du juge et l'arbitre. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA), *loc. cit.*, p. 59.

<sup>73</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, *op. cit.*, p. 15.

<sup>74</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard – Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Limal, Anthemis, 2023, p. 154.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 155.

<sup>76</sup> *Ibid.*

<sup>77</sup> *Ibid.*

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> S. GUINCHARD, « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », *op. cit.*, in *L'impartialité du juge et l'arbitre. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA), *loc. cit.*, p. 25.

D'autre part, l'impartialité objective fixe les limites dans lesquelles le juge peut pratiquer successivement la fonction juridictionnelle<sup>80</sup>. Dans le cadre de cet ouvrage, nous ne nous concentrerons pas sur l'impartialité fonctionnelle. Ainsi, lorsque nous parlerons d'impartialité du magistrat, nous nous référerons à la personnelle.

**21. La récusation et le dessaisissement.** Fort heureusement pour le justiciable, face à un magistrat dont il peut raisonnablement craindre un manque d'impartialité, il peut, en amont, le faire récuser afin qu'il ne connaisse pas de l'affaire<sup>81</sup>. S'il venait à s'abstenir de cette possibilité qui lui est offerte, la Cour européenne des droits de l'homme pourrait évaluer cette renonciation au droit d'être jugé par un tribunal impartial comme étant tacite<sup>82</sup>. Ajoutons que ce n'est pas la seule possibilité. La juridiction pourrait se dessaisir lorsqu'elle estime ne pas pouvoir être impartiale face au litige et parties présentés devant elle<sup>83</sup>. En aval, lorsque la décision du magistrat a été rendue, la partie, étant d'avis qu'elle a été lésée par la partialité présumée d'un juge, peut, à l'occasion d'une prise à partie, poursuivre ce dernier pour le préjudice qu'elle aurait subi<sup>84</sup>.

**22. Limites de l'impartialité.** Mais qu'en est-il de l'impartialité du juge dans le cadre des suggestions qu'il fait aux parties ? Nous reviendrons sur cette question dans le chapitre 6 de cette étude.

---

<sup>80</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, op. cit., p.14. ; F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, op. cit., p. 16.

<sup>81</sup> F. TULKENS et J. LOTARSKI, « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », op. cit., in *Mélanges Jacques van Compernelle* (sous la dir. de G. CLOSSET-MARCHAL, J.-L. LEDOUX, C. PANIER, J-F. VAN DROOGHENBROECK, M. VERDUSSEN), loc. cit., p. 745 ; G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, op. cit., p. 5.

<sup>82</sup> Cour eur. D.H., *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Rev. trim. D.H.*, 1996, p. 627, note P. MARTENS, « La tyrannie de l'apparence ».

<sup>83</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, op. cit., p. 5.

<sup>84</sup> *Ibid.*

## Chapitre 2. Les limites

---

Dans ce chapitre, nous examinerons les interdictions imposées par la loi face aux moyens que le juge ne peut soulever d'office. Nous concentrerons cet exposé sur deux moyens d'ordre privé particuliers. Nous analyserons, d'une part, ce qu'il en est de la prescription (section 1). D'autre part, nous aborderons l'exception de chose jugée (section 2).

### Section 1. La prescription (Anc. C. civ., art. 2223)

**23. Une fin de non-recevoir.** La prescription est une fin de non-recevoir amenant à l'irrecevabilité de l'action<sup>85</sup>. En d'autres termes, elle constitue un moyen de défense par lequel le défendeur déclare au juge qu'il ne peut étudier la prétention du demandeur car ce dernier ne bénéficie pas, voire plus, d'un droit d'action<sup>86</sup>. Il s'agit réellement d'un moyen de défense considérable et puissant attendu qu'il permet de mettre un terme à une action en justice par la simple démonstration de l'écoulement du temps<sup>87</sup>.

**24. Un moyen d'ordre privé.** Si l'institution de la prescription est d'ordre public, le moyen, quant à lui, est d'ordre privé<sup>88</sup>. En conséquence, le magistrat ne peut la relever d'office<sup>89</sup>. Ainsi, nonobstant la sanction des moyens de défenses téméraires et vexatoires, elle peut être soulevée, à tout moment, par le défendeur généralement<sup>90</sup>, et pour la première fois en cassation uniquement s'il est question d'une règle d'ordre public<sup>91</sup>.

---

<sup>85</sup> A. VERMOTE, *La prescription en droit social*, Liège, Wolters Kluwer, 2022, p. 55.

<sup>86</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fin de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, p. 647 ; A. FETTWEIS, *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de Droit de Liège, 1987, p. 110.

<sup>87</sup> S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *J.T.*, 2023, p. 367.

<sup>88</sup> A. VAN OEVELEN, « Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1987, pp. 1763-1764 ; S. STIJNS et I. SAMOY, « La prescription extinctive : le rôle de la volonté et du comportement des parties », in *La prescription extinctive-études de droit comparé* (sous la dir. de P. JOURDAIN et P. WÉRY), Bruxelles-Paris, Bruylant-L.G.D.J., 2010, pp. 342-343.

<sup>89</sup> F. VANDERMEERSCH, « L'article 2223 de l'ancien Code civil et l'office du juge », *R.G.D.C.*, 2023, p. 301.

<sup>90</sup> M. DUPONT, « Prescription et forclusion. Aspects procéduraux », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 243.

<sup>91</sup> C. LEBON et M. DE RUYSSCHER, « Verjaring » in *Bijzondere overeenkomsten. Artikeelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (sous la dir. de M. DAMBRE et B. TILLEMANN), Malines, Wolter Kluwer, 2000, p. 11 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, *Cassation et juridiction. Iura dicit, curia*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 290.

**25. Office du juge jusqu’aujourd’hui.** Concernant l’office du juge, à l’heure actuelle, il convient de faire les observations suivantes.

D’une part, lorsque la prescription est d’ordre public, comme en matière fiscale, de sécurité sociale ou encore pénale (voy. *infra*, n° 26 et s.), le juge a une obligation de soulever d’office la prescription quand bien même la partie qui pourrait s’en prévaloir fait défaut, et ce, même si les parties n’en font pas mention dans leurs débats<sup>92</sup>.

D’autre part, pour ce qui est des autres cas ne relevant pas du champ d’application évoqué ci-avant, le juge ne peut pas soulever de lui-même la prescription alors même qu’il y a défaut<sup>93</sup>. En effet, en vertu de l’article 2223 de l’ancien Code civil, « *les juges ne peuvent suppléer d’office au moyen résultant de la prescription*<sup>94</sup> ». Cependant, la pratique révèle à présent<sup>95</sup> que le juge doit soulever d’office « *les moyens de droit dont l’application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leur prétention*<sup>96</sup> » à partir du moment où les justiciables n’ont pas exclu cette contestation dans leurs écrits, que le juge a justifié sa décision sur base d’éléments qui lui ont été présentés, qu’il ne change pas l’objet ou la cause de la demande et qu’il ne viole pas les droits de la défense des parties<sup>97</sup>. Ainsi, c’est par ce procédé que le magistrat pourrait soulever la prescription et, *de facto*, secourir un justiciable mal informé.

**26. Un moyen d’ordre public en droit pénal.** Bien que la prescription soit un moyen d’ordre privé en droit civil belge, la question est toute autre dans d’autres branches du droit. En matière pénale, par exemple, la prescription de la peine est un moyen d’ordre public<sup>98</sup>. Par conséquent, elle doit être soulevée d’office que ce soit par les parties, le ministère public ou les

---

<sup>92</sup> M. DUPONT, « Prescription et forclusion. Aspects procéduraux », *op. cit.*, in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 243.

<sup>93</sup> M. DUPONT, « L’interruption de la prescription et les demandes virtuellement comprises dans la citation », note sous Cass., 12 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 402-403 ; M. MARCHANDISE, *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014, pp. 301-302 ; A. VAN OEVELEN, « Krachtlijnen van de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht », in *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht. Verjaring en sociale zekerheid* (sous la dir. de A. VAN REGENMORTEL, R. JANVIER et V. VERLIET), Die Keure, Bruges, 2011, p. 6.

<sup>94</sup> Anc. C. civ., art. 2223.

<sup>95</sup> Étant donné que la jurisprudence de la Cour de cassation a consacré une conception factuelle de la cause, le juge a désormais un rôle bien plus actif qu’auparavant (voy. Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862, concl. P. DE KOSTER).

<sup>96</sup> A. VERMOTE, *La prescription en droit social*, *op. cit.*, p. 53

<sup>97</sup> Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967 ; *J.T.T.*, 2009, p. 427 ; *R.W.*, 2009-2010, p. 876 ; *Arr. Cass.*, 2009, p. 1051, concl. R. MORTIER.

<sup>98</sup> D. HOLZAPFEL, « La prescription de la peine en matière pénale », in *La prescription en matière pénale* (sous la dir. de B. BOVY), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 74.

cours et tribunaux<sup>99</sup>. Il va de soi que le condamné ne peut, dès lors, pas la renier et subir une peine déjà prescrite<sup>100</sup>.

**27. Un moyen d'ordre public en matière fiscale.** De la même manière qu'en droit pénal, la prescription en droit fiscal est d'ordre public<sup>101</sup>. La Cour de cassation l'a affirmé à maintes reprises, dans divers arrêts, en proclamant qu' : « *une loi qui organise la prescription de l'action en recouvrement d'impôts est d'ordre public*<sup>102</sup> ». Par ailleurs, la doctrine semble également se ranger de ce côté en affirmant, à la quasi-unanimité, les dires de notre Cour suprême<sup>103</sup>.

**28. Et le droit du travail alors ?** Auparavant, si le juge s'apercevait que la prescription était échue, il ne pouvait venir au secours du débiteur négligeant pour soulever celle-ci<sup>104</sup>. Mais un arrêt de la Cour du travail de Liège du 2 mars 2005 est venu bouleverser cet absolu. De fait, dans ledit arrêt, la Cour a réengagé la discussion auprès des parties afin de connaître les intentions du débiteur quant à l'invocation de la prescription<sup>105</sup>. Suite à cette audace du juge actif, d'autres décisions ont vu le jour en ce sens<sup>106</sup>.

**29. La prescription dans le droit de la sécurité sociale.** Si le législateur ne l'a pas expressément défini, il est de monnaie courante que la prescription de l'action de paiement de l'assuré social a un caractère d'ordre public, dans plusieurs secteurs comme celui de l'assurance maladie-invalidité, les prestations familiales, les accidents du travail, ...<sup>107</sup> De la sorte, le juge doit soulever le moyen de prescription qui en ressort<sup>108</sup>. La Cour de cassation a même élargi le champ d'application d'ordre public de la prescription puisque dans un arrêt du 28 octobre 2013, en matière d'action en récupération de l'indu, elle a jugé que la disposition en cause est d'ordre

---

<sup>99</sup> D. HOLZAPFEL, « La prescription de la peine en matière pénale », *op. cit.*, in *La prescription en matière pénale* (sous la dir. de B. BOVY), *loc. cit.*, p. 74.

<sup>100</sup> *Ibid.*

<sup>101</sup> M. DUPONT, « Prescription et forclusion. Aspects procéduraux », *op. cit.*, in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, pp. 237.

<sup>102</sup> Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1824 ; *Arr. Cass.*, 2004, p. 1857.

<sup>103</sup> M. MARCHANDISE, *La prescription libératoire en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2007, p. 28.

<sup>104</sup> A. VERMOTE, *La prescription en droit social*, *op. cit.*, p. 57.

<sup>105</sup> C. trav. Liège, 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1218.

<sup>106</sup> C. trav. Mons, 13 juillet 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 250 ; Trib. trav. Bruxelles, 26 avril 2006, *Chr. D.S.*, 2007, p. 117.

<sup>107</sup> A. VERMOTE, *La prescription en droit social*, *op. cit.*, p. 142.

<sup>108</sup> *Ibid.*

public<sup>109</sup>. C'est pourquoi, par exception à l'article 2223 de l'Ancien Code civil, elle a considéré que le magistrat aurait dû s'interroger sur son application<sup>110</sup>.

**30. Vers un moyen d'ordre public en droit civil ?** A travers ces illustrations, nous venons d'examiner diverses disciplines du droit dans lesquelles le moyen de prescription est considéré comme étant d'ordre public. Mais pourrions-nous imaginer une telle évolution en ce qui concerne d'autres sphères du droit et particulièrement en matière civile ? Ne pourrions-nous pas envisager un pouvoir accordé au juge afin de sauver le justiciable face à une prétention prescrite, formulée par le demandeur ? (Voy. *infra*, n° 35 et s.).

## Section 2. L'exception de chose jugée (C. jud., art. 27)

**31. Une fin de non-recevoir.** L'exception de chose jugée est une fin de non-recevoir que le défendeur peut opposer au demandeur qui souhaiterait réentamer la même procédure<sup>111</sup>, c'est-à-dire, entre les mêmes parties avec le même objet et ayant la même cause. C'est ce qu'on appelle la triple identité<sup>112</sup>. Il s'agit de l'effet négatif de l'autorité de la chose jugée<sup>113</sup>.

L'effet positif de l'autorité de la chose jugée, quant à lui, peut se résumer comme suit : la condition de triple identité ne doit pas agir parfaitement<sup>114</sup>. Le simple fait qu'un élément du litige ait été tranché dans une précédente procédure et que le justiciable contre lequel on désire opposer l'autorité de chose jugée ait été partie à ladite procédure suffit<sup>115</sup>.

**32. Principe : un moyen d'ordre privé.** Comme la Cour de cassation l'a encore rappelé dans un arrêt du 15 octobre 2018, « *si l'exception de la chose jugée peut être invoquée en tout état de cause devant le juge du fond saisi de la demande, elle ne peut toutefois être soulevée* »

---

<sup>109</sup> Cass., 28 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2066, concl. M. PALUMBO ; *J.T.T.*, 2014, p. 1 ; *NjW*, 2014, p. 174, note I. CROENE et A. VANDERHAEGHEN « OCMW toch niet zo sociaal » ; *Chr. D.S.*, 2014, p. 94, concl. PALUMBO ; *T. Gem.*, 2014, p. 175, note D. VAN HEUVEN, « De termijn van de 5 jaar voor het terugvorderen van de hulpverlening door het OCMW raakt de openbare orde ».

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> D. MOUGENOT, *Principes de droit judiciaire privé*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, p. 235.

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> *Ibid.*

<sup>115</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'effet positif de la chose jugée », *J.T.*, 2009, p. 297 ; Cass., 16 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 983 ; *Arr. Cass.*, 2015, p. 1011 ; Cass., 8 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 624 ; *Arr. Cass.*, 2013, p. 660, concl. C. VANDEWAL ; Cass., 31 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 266 ; *Arr. Cass.*, 2013, p. 291.

*d'office par le juge. Il s'ensuit qu'en matière civile, l'autorité de la chose jugée n'est pas en règle d'ordre public* »<sup>116</sup>.

Cette fin de non-recevoir, en vertu de l'article 27, alinéa 2 du Code judiciaire ne peut être soulevée d'office par le magistrat. Bien que cet article figure toujours dans notre Code judiciaire, ce prescrit, cadencé dans l'ordre privé, semble largement dépassé au vu de l'office du juge, à l'heure où ces lignes sont écrites<sup>117</sup>. Influencé par les attentes du principe dispositif, cette option, choisie par le législateur, d'écarter cette exception du giron public a hâtivement été critiquée pour finir par être détournée<sup>118</sup>. Comme vous l'aurez compris, élever au rang d'ordre public cette exception relève de la genèse et nombreux sont les prêchers en faveur<sup>119</sup>.

**33. Exceptions.** Ce principe selon lequel le juge ne peut la soulever d'office souffre, fort heureusement, de plusieurs exceptions.

**33bis. L'état des personnes.** La première entorse de l'article 27, alinéa 2 du Code judiciaire à laquelle nous songeons, et non des moindres, est celle de l'état des personnes. Il est en effet de jurisprudence constante que lorsqu'une décision est constitutive ou modificative de l'état des personnes, la chose jugée fait partie intégrante de l'ordre public<sup>120</sup>.

**33ter. L'« exception » de force de chose jugée.** La seconde exception que l'on rencontre est celle où l'on rattache à l'ordre public la fin de non-recevoir déduite de la force de chose jugée acquise par la décision insusceptible de recours ordinaires<sup>121</sup>.

La remise en question des effets exécutoires et probatoires d'une décision passée en force de chose jugée heurterait l'ordre public alors que les intérêts privés des parties uniquement

---

<sup>116</sup> Cass., 15 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1753 ; *J.J.T.*, 2019, p. 332 ; *R.A.B.G.*, 2019, p. 1813.

<sup>117</sup> G. DE LEVAL et H. BOULARBAH, « Le jugement », in *Droit judiciaire* (sous la dir. de B. BIEMAR, H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, A. FETTWEIS, V. GRELLA, P. KNAEPEN, P. MOREAU, D. MOUGENOT et J. VAN COMPERNOLLE), t. II, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil. Compétence-Action-Instance-Jugement*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 690.

<sup>118</sup> G. CLOSSET-MARCHAL, « Exceptions de nullité, fins de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », *op. cit.*, p. 650.

<sup>119</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 184.

<sup>120</sup> J. VAN COMPERNOLLE, « Considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière civile », *R.C.J.B.*, 1984, p. 255 ; P. MAHAUX, « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1971, p. 585 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK et F. BALOT, « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal* (sous la dir. de G. DE LEVAL et F. GEORGES), Liège, Anthemis, 2008, p. 216.

<sup>121</sup> B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys en Breesch, 1993, p. 190.

seraient en péril quand l'une d'elles essaye d'éviter les effets d'une décision « simplement » revêtue de l'autorité de la chose jugée<sup>122</sup>. Notre Cour de cassation juge d'ailleurs que cette différence est tellement visible que « *la force de chose jugée d'une décision judiciaire est étrangère à la règle suivant laquelle le juge est lié dans une procédure par les décisions rendues dans une procédure antérieure invoquée par une partie*<sup>123</sup> ».

Cependant, lorsque l'on regarde de plus près cette différenciation, on peut s'interroger sur celle-ci puisqu'elle ne trouve aucun fondement dans la règle de l'article 27, alinéa 2, du Code judiciaire et l'ignore, par ailleurs, magnifiquement<sup>124</sup>.

Dans le cadre de ces deux hypothèses, le juge est obligé de soulever d'office ces dérogations. Le prescrit de l'article 27, alinéa 2, du Code judiciaire est alors entièrement bafoué. En ce sens, si le magistrat renonçait à relever l'exception non soulevée par les parties, sa décision courrait le risque d'être censurée par la juridiction supérieure<sup>125</sup>. Notons également qu'il sera tenu de veiller à respecter le principe du contradictoire, au besoin par une réouverture des débats<sup>126</sup>.

**34. Parallèle avec la prescription.** Tout comme la prescription, le caractère privé de l'exception de chose jugée souffre d'entorses. Bien que la sphère privée soit le principe, il n'en reste pas moins que les exceptions gardent une grande importance voire même deviennent la règle (voy. *infra*, n° 42).

---

<sup>122</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », *op. cit.*, in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 192.

<sup>123</sup> Cass., 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 486.

<sup>124</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », *op. cit.*, in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 192.

<sup>125</sup> *Ibid.*, p. 197.

<sup>126</sup> G. BLOCK, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 356 ; L. DU CASTILLON, « Le rôle du juge par rapport aux exceptions, nullités et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (sous la dir. de J. LINSMEAU et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, p. 170 ; J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », *op. cit.*, in *Actualités en droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), *loc. cit.*, p. 210.

## TITRE 2. AU-DELA DU JUGE ACTIF, LE JUGE BAVARD

Après avoir établi un bref état des lieux du concept de « juge actif », nous allons, à présent, passer à l'analyse du concept de « magistrat bavard » qui en intrigue plus d'un. En effet, si certains sont en faveur d'une bouche soufflant des perches aux justiciables, d'autres sont plutôt inquiets de voir leurs arguments vainqueurs valser aux oubliettes et se méfient de l'impartialité du juge.

### Chapitre 1. La prescription soulevée d'office par le juge

---

#### Section 1. Introduction

**35. Mise en contexte.** Si depuis toujours la prescription est un moyen d'ordre privé inscrit dans le marbre (voy. *supra*, n° 24), cela n'a pas empêché notre Cour de cassation de laisser transparaître, il y a peu, une possibilité pour le juge actif de sauver le justiciable déboussolé, distrait, voire simplement inexpérimenté assumant sa défense seul.

En effet, il est essentiel de rappeler que les principales causes d'un supposé renoncement au mécanisme de la prescription résultent, bien souvent, de la méconnaissance ou de l'oubli des parties quant à cette exception mise à leur disposition<sup>127</sup>.

C'est pourquoi, à l'initiative de la doctrine, la jurisprudence, ou du moins une partie de celle-ci, en opposition à l'impassibilité de l'article 2223 de l'ancien Code civil, répète les trajectoires indirectes afin de parvenir à ses fins et d'alléguer la prescription<sup>128</sup>. Aujourd'hui, trois mécanismes de contournement infligés au juge par ledit article peuvent être dégagés<sup>129</sup> : (1) la requalification du moyen par le juge, (2) le recours aux ressources de l'ordre public en cas de défaut et (3) le pouvoir de suggestion du juge<sup>130</sup>.

---

<sup>127</sup> S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *op. cit.*, p. 367.

<sup>128</sup> D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », in *Le temps et le droit : Hommage au Professeur Closset-Marchal* (sous la dir. de C. BOUCKAERT, I. CLOSSET, B. DUBUISSON, I. DURANT, A. HOC, T. PLUMET, G. SCHAMPS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et P. WÉRY), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 493-494.

<sup>129</sup> S. VAN BUNNEN, « La prescription », in *Le point sur les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de F. BALOT et A. HOC), Bruxelles, Larcier, 2023, p. 244.

<sup>130</sup> S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *op. cit.*, p. 367.

Jusque récemment, aucun de ces trois outils n'avait été affirmé de manière explicite par la Cour de cassation. Par conséquent, c'est par apparemment et par un souci du respect des grands principes directeurs du procès civil belge que nous continuons d'avancer<sup>131</sup>.

## Section 2. Cass., 13 janvier 2023, C.22.0096.N.

**36. L'affirmation solennelle.** Mais c'est dans un arrêt du 13 janvier 2023, que pour la première fois, notre Cour suprême a confié, au magistrat, le soin de venir en aide aux parties lorsque les faits invoqués le requéraient<sup>132</sup>.

Dans les faits, les juges de la Cour d'appel avaient déclaré une demande reconventionnelle en nullité recevable alors que celle-ci, selon les requérants, était prescrite<sup>133</sup>.

Les demandeurs en cassation ont de cette manière invoqué la violation du principe de juridiction selon lequel le juge doit trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable, ce qui l'oblige, dans le respect des droits de la défense, à soulever d'office les moyens dont l'application est requise par les faits présentés par les parties, à l'appui de leurs prétentions<sup>134</sup>.

Dans son raisonnement, la Cour a commencé par rappeler l'interdiction formulée par l'article 2223 de l'ancien Code civil disposant que le tribunal ne pouvait pas d'office appliquer la prescription<sup>135</sup>. Toutefois, elle a directement nuancé sa réponse, par la suite, en énonçant que : « *cette obligation n'affecte pas l'obligation du juge de soulever l'exception de prescription lorsque les faits invoqués notamment par le défendeur à l'appui de sa défense l'exigent*<sup>136</sup> ». La Cour aurait simplement pu se limiter à sa conclusion selon laquelle le moyen issu de la prescription ne découlait pas des faits spécialement invoqués par les parties et que la Cour d'appel ne pouvait alors pas se voir blâmer ce grief. Mais elle ne l'a pas fait, bien au contraire. Elle a, de manière totalement spectaculaire et gratuite, affirmé, en toutes lettres, un des contournements dégagés par la jurisprudence.

---

<sup>131</sup> S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *op. cit.*, p. 367.

<sup>132</sup> *Ibid.*

<sup>133</sup> Cass., 13 janvier 2023, C.22.0096.N., p. 16.

<sup>134</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>135</sup> *Ibid.*, p. 3.

<sup>136</sup> *Ibid.*

L'enseignement que nous pouvons retenir de cette décision est, sans nul doute, que dans le cadre d'un débat contradictoire, le magistrat a, d'une part, la possibilité, voire l'obligation si le moyen repose sur des faits spécialement invoqués par les parties, de remplacer un délai de prescription par un autre. Par ailleurs, il doit rétablir le bon fondement juridique au moyen qui, de fait, est issu de la prescription<sup>137</sup>. Dans ce cas de figure, il devra soulever d'office le moyen de prescription moyennant la réunion de quatre conditions : (1) respecter la conception factuelle de l'objet de la demande, (2) respecter la conception factuelle de la cause, (3) respecter un éventuel accord procédural conclu entre les parties et (4) respecter les droits de la défense<sup>138</sup>.

Cet arrêt nous montre, une fois de plus, l'impact et l'importance de l'office du juge. Plus le temps passe et plus son rôle s'accroît au sein de notre société. Loin est l'époque où le magistrat n'était que le récitant de la loi.

### Section 3. La suggestion

**37. Les contournements identifiés.** Si nous avons évoqué trois sortes de détournements, il y en a un qui nous intéressera plus que les autres. Même si le pouvoir de suggestion qu'aurait le juge l'autorisant à soulever la prescription, nonobstant l'interdiction du Code civil, n'a pas encore été expressément validé par la Cour de cassation<sup>139</sup>, comme elle a pu le faire dans son arrêt du 13 janvier 2023 pour la requalification du moyen par le juge, nous restons persuadés qu'il ne s'agit que d'une question de temps.

En effet, la Cour a déjà franchi le pas. A titre d'exemple, dans un arrêt du 10 février 2022 (voy. *infra*, n° 86), la Cour proclame la possibilité pour le juge d'inviter les parties à se positionner sur une prétention qui n'a pas encore été édictée en dépit du principe dispositif et de l'article 1138, 2°, du Code judiciaire<sup>140</sup>. De notre point de vue, ce pouvoir de suggestion

---

<sup>137</sup> S. VAN BUNNEN, « La prescription », *op. cit.*, in *Le point sur les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de F. BALOT et A. HOC), *loc. cit.*, p. 245-246.

<sup>138</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chroniques de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, p. 1307-1320.

<sup>139</sup> S. VAN BUNNEN, « Le juge doit soulever d'office la prescription », *op. cit.*, p. 367.

<sup>140</sup> Cass., 10 février 2022, *J.T.*, 2023, p. 439, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge : volte-face de la Cour de cassation » ; *R.W.*, 2022-2023, p. 1539, note J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? » ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 357.

accordé au magistrat pourrait tout autant se transposer au moyen issu de la prescription<sup>141</sup>.

## Section 4. Chez nos voisins

**38. Petit détour en droit italien...** En Italie, à l'instar de la Belgique, le rôle du juge continue de se développer. Depuis son revirement de jurisprudence, du 27 juillet 2005, la Cour de cassation italienne a consacré, en audience plénière, la règle suivante : « *toutes les exceptions sont relevables d'office en l'absence d'une prévision de la loi contraire et expresse*<sup>142</sup> ».

L'origine du litige de 2005 se rapportait à l'interruption de la prescription. Cette exception qui depuis toujours était l'appropriation de la partie intéressée est dorénavant soumise au pouvoir d'office du juge<sup>143</sup>.

Ainsi, de cette jurisprudence a découlé de nombreux exemples d'application et de proclamations du caractère soulevable d'office des exceptions qui jadis étaient examinées comme la mainmise du protagoniste intéressé<sup>144</sup> (voy. *infra*, n° 45).

**39. ...ainsi qu'en droit allemand.** En Allemagne, une minorité doctrinale commence à se faire entendre en se prononçant en faveur de l'invitation faite par le juge à destination des parties afin que celles-ci soulèvent l'exception de la prescription, dans la mesure où ladite exception découle explicitement du litige<sup>145</sup>. Nous pouvons donc voir naître aussi un pouvoir de suggestion du juge chez nos voisins allemands.

---

<sup>141</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, pp. 159-160 ; M. REGOUT-MASSON, *La prescription des actions en matière de responsabilité*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015, pp. 10-12 ; D. MOUGENOT, « L'office du juge en matière de prescription », *op. cit.*, in *Le temps et le droit. Hommage au Professeur Closset-Marchal* (sous la dir. de C. BOUCKAERT, I. CLOSSET, B. DUBUISSON, I. DURANT, A. HOC, T. PLUMET, G. SCHAMPS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et P. WÉRY), *loc. cit.*, pp. 494-496.

<sup>142</sup> Cass. it., 27 juillet 2005, n° 18128, *Riv. dir. proc.*, 2006, note E.F. RICCI, « Sui poteri officiosi del giudice in tema di interruzione della prescrizione e di riduzione della penale » ; *Foro it.*, 2005, p. 2660, note R. ORIANI, « L'interruzione della prescrizione è rilevabile d'ufficio : le sezioni unite della Corte di Cassazione abbandonano un indirizzo risalente al 1923 ».

<sup>143</sup> E. MERLIN, « Pouvoirs du juge et questions de fond dans le système des forclusions en droit italien », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 205.

<sup>144</sup> *Ibid.*, p. 206.

<sup>145</sup> S. HUBER, « Le juge allemand : garant de l'efficacité du procès et modérateur », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 217 ; Dans le même sens, voy. W. GRUNSKY, *Archiv für die civilistische Praxis 181*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1981, p. 566 ; H. SEELIG, *Die prozessuale Behandlung materiellrechtlicher Einreden – heute und einst*, Cologne, C. Heymanns, 1980.

## Section 5. Conclusions

**40. Conclusions.** L'âpreté de cet article 2223 de l'ancien Code civil nous semble, à l'heure actuelle, largement dépassée et désuète de sens. Battre en brèche cette disposition semble désormais davantage possible.

A l'avenir, nous ne pouvons qu'espérer que la Cour poursuive sa lancée et affirme les deux autres contournements identifiés par la jurisprudence (le respect de l'ordre public en cas de défaut et le pouvoir de suggestion du juge ; voy. *supra*, n° 35) même si bien évidemment, nous serions pour une réécriture de cette disposition. *De lege feranda*, à titre d'illustration, à l'instar du droit italien, nous pourrions imaginer un nouvel article 2223 libellé comme suit : « *le juge doit suppléer d'office le moyen résultant de la prescription* ».

L'abrogation pourrait également être envisagée afin de laisser au juge la possibilité de suggérer à la partie intéressée de soulever la prescription. Cette suggestion permettrait une justice plus juste et équitable dans la mesure où, face au débiteur négligeant ce moyen de d'irrecevabilité, le juge « volerait » à son secours. Il permettrait ainsi, la mise à néant, par exemple, des tentatives d'un hôpital de réclamer et récupérer une facture impayée de plus de cinq ans alors que le délai de prescription, en matière de soins de santé, est échu au-delà de deux ans.

Cependant, le problème majeur du pouvoir de suggestion du juge est qu'il reste un pouvoir discrétionnaire. Le magistrat peut s'en munir comme ne rien en faire engendrant à nouveau une inégalité entre les justiciables (voy. *infra*, Conclusions générales).

Si notre espoir repose entre les mains du législateur, c'est parce que nous pensons sincèrement qu'un tel changement serait propice et plus en phase avec notre droit actuel, avec l'office du juge, avec le principe d'économie de la procédure et surtout avec l'objectif principal de la prescription.

## Chapitre 2. L'exception de chose jugée

---

A l'occasion de ce chapitre, nous comparerons le paysage juridique de l'exception de chose jugée en France tout d'abord (section 1), en Italie par la suite (section 2) et en Belgique pour terminer (section 3).

### Section 1. L'exception de chose jugée en France

**41. Les moyens d'ordre public.** Tout comme la Belgique, le juge français a le devoir de soulever les fins de non-recevoir et les exceptions de nullité d'ordre public en vertu des articles 120, alinéa 1 et 125, alinéa 1 du nouveau Code de Procédure civile français<sup>146</sup>.

**42. Les moyens d'ordre privé.** En revanche, pour ce qui est de l'ordre privé, le juge français dispose de toute la marge qu'il souhaite pour relever les moyens de procédure fixés par les autres dispositions dudit Code<sup>147</sup>. Aucune interdiction ne lui est donc faite, il possède cette faculté. A titre illustratif, nous pouvons particulièrement l'apercevoir au travers de l'article 125, alinéa 2 du présent Code évoquant l'exception de chose jugée. Celui-ci nous rappelle que : « *le juge peut relever d'office la fin de non-recevoir tirée {...} de la chose jugée*<sup>148</sup> ».

**43. Critiques à cet égard.** Si nous saluons cette aptitude accordée au juge français de pouvoir soulever d'office l'exception de chose jugée contrairement au magistrat belge (voy. *supra*, n° 32), il ne va sans dire que la marge d'appréciation accordée au juge français laisse à désirer. En effet, face au magistrat, les parties devront compter sur la chance pour le voir intervenir en leur faveur. Il n'y a nul doute à avoir quant au fait que cette « loterie nationale » ne permet pas une sécurité juridique aux justiciables ni même une égalité entre ces derniers. Le juge actif a donc une importance cruciale en la matière afin de garantir pleinement une non-discrimination et un traitement équivalent des citoyens.

---

<sup>146</sup> C. MARQUET, « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, p. 24.

<sup>147</sup> *Ibid.*, pp. 24-25.

<sup>148</sup> N.C.P.C., art. 125, al. 2.

## Section 2. L'exception de chose jugée en Italie

**44. Remise en contexte.** Comme nous l'avons vu (voy. *supra*, n° 38), la Cour suprême de cassation italienne a opéré, en 2005, un revirement de jurisprudence important concernant le caractère soulevable des exceptions. Multiples ont été, depuis lors, les cas d'application. A titre informatif, on note les exceptions de la limite de responsabilité de l'héritier sous bénéfice d'inventaire<sup>149</sup> et l'absence de « certitude » de la date des documents<sup>150</sup>.

**45. Une exception soulevable d'office.** A notre connaissance, aucune disposition, concernant l'exception de chose jugée, ne s'oppose à cette obligation que détient le juge en son chef. Par conséquent, si celle-ci se présentait à lui, il la relèverait d'office. L'Italie a donc privilégié un juge actif en révisant doucement sa jurisprudence précédente.

**46. Un parangon ?** Ainsi, nous pouvons légitimement nous demander si la Belgique ne devrait pas prendre exemple sur le système italien où le magistrat n'a pas une faculté mais un devoir de soulever des exceptions comme la chose jugée ou encore la prescription (voy. *supra.*, n° 40). En agissant de la sorte, une égalité entre citoyens règnerait dans les Palais.

## Section 3. L'exception de chose jugée en Belgique

**47. Vers le régime plus équilibré du droit français ?** L'article 125, alinéa 2 du Nouveau Code de procédure civile français expose la faculté du juge de pouvoir soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée<sup>151</sup>. De telle manière, ladite exception est ramenée dans le domaine public du droit<sup>152</sup>, une place plus appropriée d'ailleurs selon nous au vu des considérations faites ci-avant (voy. *supra*, n° 32). Ainsi, le droit belge s'enrichirait en empruntant ce système cohérent qui accentue les pouvoirs du juge en matière de droit procédural et qui s'efforce à l'économie et au terme des procès suite à l'empêchement d'invoquer l'incident en instance de cassation<sup>153</sup>.

---

<sup>149</sup> Cass. it., 7 mai 2013, *Foro it.*, 2013, p. 3350, note ORIANI.

<sup>150</sup> Cass. it., 20 février 2013, n° 4213.

<sup>151</sup> N.C.P.C., art. 125, al. 2.

<sup>152</sup> J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Le régime de l'exception de chose jugée », *op. cit.*, in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 208.

<sup>153</sup> *Ibid.*, p. 209.

**48. Vers le régime plus égalitaire du droit italien ?** Dans ce mémoire, nous sommes plutôt d'avis que le régime procédural organisé par l'article 27, alinéa 2 du Code judiciaire, semble dorénavant incohérent, isolé, contraire au droit européen et ayant largement fait son temps. A l'instar des considérations exposées ci-avant sur la prescription (voy. *supra*, n° 40), nous pensons qu'est venu le temps du changement. Ainsi, nous proposerions une nouvelle mouture dudit article en ces termes : « *L'exception de chose jugée peut, en toutes matières et en tout état de cause, être invoquée devant le juge du fond saisi de la demande.*

*Elle doit être soulevée d'office par le juge ».*

L'usage du mot « devoir » n'est pas anodin. Effectivement, comme nous l'avons souligné précédemment (voy. *supra*, n°43), lorsqu'on laisse la faculté au juge, celui-ci pourra choisir de soulever ou non l'exception de chose jugée. Mais dans pareil cas, les justiciables ne seront plus mis sur un pied d'égalité et des discriminations subsisteront selon qu'ils se trouveront face à un juge actif ou non.

**49. Suggestion du juge.** Si nous allons vers un système de permission accordée au juge et non de devoir, c'est-à-dire que l'exception peut et non doit être soulevée d'office par le juge, alors, de notre point de vue, il est nécessaire, non seulement en termes d'égalité des justiciables qu'en termes d'économie de procédure (coûts, temps, efficacité de la justice, ...) que le juge puisse suggérer, à la partie intéressée, de soulever le moyen de droit procédural qu'est l'exception de chose jugée. Afin de palier à une différence de traitement entre protagonistes, le magistrat devrait être obligé d'user du pouvoir qu'il détient en son chef.

## Chapitre 3. La suggestion visée dans l'indemnité de procédure

---

Ce chapitre abordera la faculté octroyée au juge de réduire ou d'augmenter l'indemnité de procédure (section 1) et ces nombreux cas d'applications (section 2). Par ailleurs, nous nous concentrerons sur la suggestion offerte au magistrat figurant à l'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire (section 3).

### Section 1. Notions

**50. Rappel.** L'indemnité de procédure est : « *une intervention forfaitaire dans les frais et honoraires d'avocat de la partie ayant obtenu gain de cause*<sup>154</sup> ».

**51. La faculté laissée au juge.** En vertu de l'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire, le juge peut moduler l'indemnité de procédure en se basant sur quatre critères.

Effectivement, ledit article dispose qu' : « *à la demande d'une des parties, éventuellement formulée sur interpellation par le juge, celui-ci peut, par décision spécialement motivée, soit réduire l'indemnité soit l'augmenter, sans pour autant dépasser les montants maxima et minima prévus par le Roi. Dans son appréciation, le juge tient compte : (1) de la capacité financière de la partie succombant, pour diminuer le montant de l'indemnité, (2) de la complexité de l'affaire, (3) des indemnités contractuelles convenues pour la partie qui obtient gain de cause et (4) du caractère manifestement déraisonnable de la situation*<sup>155</sup> ».

### Section 2. Cas d'application

§1. Trib. Trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n° 20/485/A

**52. L'audace du juge ordinaire.** Dans une décision du Tribunal du travail de Liège, division Namur, du 11 octobre 2021, le tribunal a délaissé au demandeur triomphant, pourtant assisté de son avocat, une partie des dépens, et notamment l'indemnité de procédure, au titre d'une compensation<sup>156</sup>.

---

<sup>154</sup> C. jud., art. 1022, al. 1.

<sup>155</sup> C. jud., art. 1022, al. 3.

<sup>156</sup> Trib. trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n° 20/485/A, inéd.

**53. Faits.** Le Tribunal, dans son jugement, évoque la taille conséquente de l'argumentation exposée par le demandeur engendrant des devoirs importants pour la partie adverse devant y répondre<sup>157</sup>. En l'espèce, le demandeur avait déposé des conclusions d'une centaine de pages dans le cadre d'un dossier qui n'était pas d'une technicité supérieure à la moyenne<sup>158</sup>.

**54. Décision du Tribunal.** De cette manière, le juge a sanctionné le demandeur sur base du caractère manifestement déraisonnable de la situation (art. 1022, al. 3, 4<sup>e</sup> tiret, C. jud.).

**55. Critiques.** À travers ce jugement, on peut voir l'ampleur que prend le rôle actif du juge. Ce jugement est intéressant pour deux raisons.

La première est que le magistrat se saisit de ce pouvoir qui lui est accordé à bon escient. *In casu*, le tribunal était face à des conclusions « mammouths » qui n'avaient pas lieu d'exister dans un tel litige. Des conclusions plus brèves, synthétiques, auraient été complètement possible.

La seconde est que nous pouvons saluer la façon remarquable avec laquelle le juge a appliqué les règles propres à la détermination de l'indemnité de procédure, en condamnant, malgré sa victoire, le demandeur. Nous sommes face à une évolution significative du juge actif de par son audace qui ne fait que croître au fil du temps.

§2. Cass., 13 janvier 2023, C.220158.N.

**56. L'émancipation de l'office du juge.** C'est dans un arrêt de la Cour de cassation du 13 janvier 2023, rendu par la première chambre néerlandaise, que nous avons une fois de plus pu constater, la croissance du rôle du juge actif. En effet, la Cour opère un majestueux revirement de jurisprudence.

**57. Une jurisprudence constante.** Auparavant, la jurisprudence constante précisait que si entre le moment où les parties ont liquidé leurs dépens et l'instant où la juge statue, il y a un saut d'indexe qui provoque une augmentation de l'indemnité de procédure, ladite juge ne pouvait accorder le nouveau montant à moins qu'une des parties n'en ait fait la demande

---

<sup>157</sup> Trib. trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n° 20/485/A, inéd.

<sup>158</sup> *Ibid.*

expresse<sup>159</sup>. Un arrêt de la Cour de cassation du 12 septembre 2014 en est d'ailleurs un bel exemple dans lequel la magistrate a été condamnée par la Cour pour avoir statué *ultra petita*<sup>160</sup>.

**58. Un revirement qui est le bienvenu.** Vient alors le revirement de cette jurisprudence, en 2023, où la Cour proclame solennellement que la juge est obligée d'accorder, à la partie triomphante, le montant de l'indemnité de procédure auquel la partie a droit, quand bien même, cette dernière n'aurait pas actualisé sa prétention<sup>161</sup>. La Cour ajoute que : « *la juge qui détermine le montant de base correct de l'indemnité de procédure en appliquant les dispositions du tarif des indemnités de procédure, ne méconnaît pas le principe général du droit relatif à l'autonomie des parties au procès, à savoir le principe dispositif*<sup>162</sup> ».

**59. Deux balises.** Néanmoins, notre Cour suprême assorti son revirement de deux balises : (1) sauf l'accord exprès des parties et (2) l'interdiction à la juge de passer du montant minimal au montant maximal si aucune demande ne lui a été soumise car dans un tel cas, elle statuerait *ultra petita*. Elle ne peut donc qu'actualiser le montant légal de plein gré.

**60. Jurisprudence confirmée.** L'arrêt de la Cour de cassation du 3 mars 2023 vient confirmer cette nouvelle jurisprudence en ajoutant même que la magistrate qui statue d'office n'a pas à rouvrir les débats puisque les justiciables doivent raisonnablement s'attendre à ce que cette dernière applique une loi aussi mécanique<sup>163</sup>.

**61. Conclusions provisoires.** Nous applaudissons, par conséquent, cette prise de risque assumée par le Tribunal du travail de Liège, division Namur. Mais nous saluons, également, le pas franchi par la Cour de cassation autorisant la juge à actualiser d'office le montant de l'indemnité de procédure auquel la partie a droit, même si cette dernière ne l'aurait pas mise à jour.

---

<sup>159</sup> Cass., 18 septembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 1902 ; *Arr. Cass.*, 2014, p. 1918.

<sup>160</sup> *Ibid.*

<sup>161</sup> Cass., 13 janvier 2023, *J.T.*, 2023, p. 174, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Indemnité de procédure et principe dispositif » ; *R.A.B.G.*, 2023, p. 220 ; *R.W.*, 2022-2023, p. 1180 ; *R.D.J.P.*, 2023, p. 73 ; *J.J.P.*, 2024, p. 196 ; *C.R.A.*, 2023, p. 21.

<sup>162</sup> *Ibid.*

<sup>163</sup> Cass., 3 mars 2023, *R.A.B.G.*, 2023, p. 1292 ; *R.D.J.P.*, 2023, p. 77. La Cour énonce que : « *De rechter die zodoende met eerbiediging van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding de rechtsplegingsvergoeding bepaalt, miskent evenmin het algemeen rechtsbeginsel tot eerbiediging van het recht van verdediging, aangezien de procespartijen zich redelijkerwijze eraan mogen verwachten dat de rechter het Tarief Rechtsplegingsvergoeding correct toepast* ».

### Section 3. Et si on allait encore plus loin ?

**62. Une suggestion plutôt explicite.** A travers les deux arrêts que nous venons d'analyser, nous pouvons nous demander si le magistrat ne peut pas se dépasser encore plus dans son rôle de juge actif ? A l'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire figure noir sur blanc « éventuellement sur interpellation du juge ». La suggestion ne peut, dès lors, pas être plus explicite. Cet article laisse une porte ouverte claire, et non des moindres, au juge en lui offrant la possibilité de s'adresser aux parties. Par exemple, afin de remodeler l'indemnité de procédure face au caractère manifestement déraisonnable de la situation, nonobstant le succès d'une des parties au procès<sup>164</sup>.

**63. Critiques.** Toujours dans l'optique qui est la nôtre depuis le début de ce mémoire, cette suggestion permet une justice plus égalitaire et juste. D'après nous, la déloyauté procédurale mérite d'être sanctionnée. Et bien que la section française de la Cour de cassation a remis plusieurs fois en doute son existence à travers moult jurisprudences<sup>165</sup>, nous partageons la position de la section néerlandaise de la Cour de cassation, en ce que ce principe général de droit reste en vigueur et doit être respecté. Une justice dépourvue d'une règle si naturelle n'aurait plus aucun sens et amènerait sans cesse à des victoires de personnes qui en ont les moyens.

D'autre part, l'économie de procédure revient également sur la table. En interpellant directement les parties, notamment à la barre, c'est tout autant bénéfique pour les justiciables que pour la justice car nous gagnions non seulement du temps mais aussi de l'argent.

Enfin, nous sommes d'avis que le juge pourrait prendre davantage de liberté car aucune interdiction ne lui est faite par l'article 1022, alinéa 3, du Code judiciaire. Bien au contraire, il

---

<sup>164</sup> Enseignement du jugement du Trib. trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n° 20/485/A, inéd.

<sup>165</sup> Cass., 13 décembre 2019, *J.T.*, 2021, p. 53, note T. MALENGREAU et J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « La loyauté procédurale abjurée » ; *R.C.J.B.*, 2021, p. 71, note N. GALLUS « Point marquant du dénouement de « l'affaire Boël » - L'enfant majeur maître de sa filiation » ; *Rev. not. b.*, 2020, p. 279, note J. MASSON ; *Rev. trim. fam.*, 2020, p. 1024, note G. MATHIEU, « La détermination du nom de famille d'un enfant majeur ensuite d'une modification de sa filiation paternelle » ; *T.J.K.*, 2021, p. 219, note T. WUYTS, « De impact van het recht op identiteit op afstammingsvorderingen en de naamgeving » ; Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1210, note C. PARMENTIER, « Impôt des personnes physiques : loyauté procédurale et sécurité juridique – Des principes généraux du droit : un faux et un vrai » ; Cass., 28 janvier 2021, *R.D.C.*, 2022, p. 121, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Consécration définitive de la théorie de la double date en droit belge » ; *R.D.J.P.*, 2021, p. 120.

lui est même suggéré d'interpeler les parties lorsque la cause lui semble nécessaire, alors pourquoi devrait-il s'en priver ?

## Chapitre 4. La suggestion du juge d'inviter une partie à la cause

---

**64. Les prémices.** Si notre Cour suprême a promu, dans son arrêt du 13 janvier 2023, la requalification du moyen par le juge (voy. *supra* n°36), elle avait déjà été beaucoup plus audacieuse en 2006 !

En réalité, les suggestions du magistrat trouvent leurs origines dans notre droit depuis plus longtemps que nous pouvons le croire.

### Section 1. Le prescrit légal

**65. Principe.** En vertu de l'article 811 du Code judiciaire : « *Les cours et tribunaux ne peuvent ordonner d'office la mise en cause d'un tiers*<sup>166</sup> ». Il en découle que si le juge forçait un tiers à venir au litige, il violerait la loi. Pourtant, c'est une tout autre solution que la Cour de cassation a dégagée.

**66. Les exceptions qui confirment la règle.** A chaque principe figure, dans les parages, une ou plusieurs dérogations. On pense, par exemple, aux décisions en matière de filiation autorisant le juge à mettre d'office à la cause toutes les parties concernées par le litige<sup>167</sup>. Nous pouvons également penser à l'action en revendication<sup>168</sup> dans laquelle la propriété d'un immeuble doit être jugée tant vis-à-vis des créanciers, du *verus dominus* que du débiteur saisi. Dans une telle situation, il est nécessaire pour le juge des saisies de reconstituer le casting devant lui. Par conséquent, il contrevient aussi à l'art 811 du Code judiciaire.

---

<sup>166</sup> C. jud., art. 811.

<sup>167</sup> Anc. C. civ., art. 331*decies* ; J. Van COMPERNOLLE et A.-L. FETTWEIS, « Principes directeurs du procès civil », *op. cit.*, in *Droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), *loc. cit.*, p. 28.

<sup>168</sup> C. jud., art. 1514, al. 3.

## Section 2. La naissance du pouvoir de suggestion du juge

**67. Un stratagème.** C'est par un tour de passe-passe que notre Cour suprême a, dans un arrêt du 3 avril 2006, contourné l'article 811 du Code judiciaire mais également son article 297, interdisant au juge de prodiguer des conseils sur le fond du litige (voy. *infra*, n° 109), afin de permettre au juge de suggérer, aux parties, une façon de reconstituer le litige.

**68. Faits.** L'affaire avait trait à un accident de la circulation dont le dossier répressif avait été classé sans suite<sup>169</sup>. La victime voulait alors assigner le responsable au tribunal de police section civile<sup>170</sup>. Étant la demanderesse, c'était à la victime d'assumer la charge de la preuve. Mais celle-ci se trouvait en grande difficulté au vu des croquis illisibles repris au dossier répressif<sup>171</sup>.

Le juge a alors rouvert les débats et a suggéré à l'avocat de la victime de solliciter l'intervention forcée agressive de l'Etat belge sur le motif de la perte d'une chance<sup>172</sup>. L'idée était celle qu'à cause de l'Etat, la victime serait passée à côté d'une chance de gagner son procès. L'avocat de la victime a alors suivi la suggestion du magistrat en citant, en intervention forcée agressive, l'Etat pour faute commise<sup>173</sup>.

L'Etat a, de ce pas, rétorqué en formant une tierce opposition sur base de la violation des articles 297 et 811 du Code judiciaire<sup>174</sup>. En effet, selon ce dernier, la décision du juge de réouverture des débats par laquelle il suggère au justiciable de l'appeler à la cause constitue un manquement à la loi<sup>175</sup>.

**69. Consécration.** Nous aurions pu penser que la Cour allait donner raison au plaidoyer de l'Etat compte tenu de la législation mais il n'en a rien été. Nous savons que les décisions de la Cour sont pleines de rebondissements nous surprenant de jour en jour et c'est ce qu'il s'est passé avec cet arrêt du 3 avril 2006. En l'espèce, la Cour nous enseigne prodigieusement que : « *Le juge qui, en matière de responsabilité civile, attire l'attention sur l'éventuelle implication de tiers et ordonne la réouverture des débats en vue de permettre aux parties d'appeler ces tiers*

---

<sup>169</sup> Cass., 3 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 757 ; *J.T.*, 2007, p. 154 ; *R.D.J.P.*, 2007, p. 19.

<sup>170</sup> *Ibid.*

<sup>171</sup> *Ibid.*

<sup>172</sup> *Ibid.*

<sup>173</sup> *Ibid.*

<sup>174</sup> *Ibid.*

<sup>175</sup> *Ibid.*

à la cause, ne porte atteinte ni aux principes de l'indépendance et de l'impartialité ni au principe de l'autonomie des parties dont découlent les articles précités<sup>176</sup> ».

**70. Constatations.** Ainsi, de façon assez subtile, la Cour a fait état de deux points dans son raisonnement.

D'une part, elle indique que le magistrat ne mettait pas d'office un tiers à la cause mais suggérait aux protagonistes de le faire<sup>177</sup>. Elle crée donc une distinction claire entre l'agissement et les paroles. Il n'y a que dans un seul des deux cas qu'il y aura une condamnation de la Cour.

D'autre part, elle signale que le juge n'a pas fourni des conseils au justiciable sur le fond du litige mais bien sur la manière de recomposer celui-ci<sup>178</sup>. La Cour considère que la reconstitution du litige ne constitue pas un élément de fond du litige. Par conséquent, elle estime que les suggestions prodiguées par le magistrat ne rentrent pas dans le champ d'application de l'article 297 du Code judiciaire (voy. *infra*, n° 106).

### Section 3. Vers une régression du juge actif ? L'importance du juge bavard

**71. Un pas en arrière ?** Si nous avons salué la bravoure de la Cour dans son arrêt rendu en 2006, nous regrettons en revanche sa décision du 4 juin 2020<sup>179</sup>...

**72. Faits.** Le litige concernait une sortie d'indivision successorale. La demanderesse a saisi le tribunal de la famille en oubliant un des coindivisaires<sup>180</sup>. Cette distraction s'avère être un véritable désastre car si le tribunal de la famille prononce un jugement, celui-ci aura autorité de la chose jugée vis-à-vis des parties à la cause mais sera inopposable à la sœur négligée<sup>181</sup>.

---

<sup>176</sup> Cass., 3 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 757 ; *J.T.*, 2007, p. 154 ; *R.D.J.P.*, 2007, p. 19.

<sup>177</sup> *Ibid.*

<sup>178</sup> *Ibid.*

<sup>179</sup> Cass., 4 juin 2020, *R.W.*, 2021-2022, p. 59, concl. av. gén. R. MORTIER : « Uit het geheel van deze wetsbepalingen volgt dat de rechter in eerste aanleg de partijen niet kan verplichten een derde in het geding te betrekken op grond van de regels van de onsplitsbaarheid van het geschil ».

<sup>180</sup> *Ibid.*

<sup>181</sup> C. jud., art. 23, al. 1.

Pour éviter un tel cataclysme, le juge, à bon escient à notre estime, a rappelé à la cause la coindivisaire manquante<sup>182</sup>.

**73. Décision de la Cour.** Dans sa décision, la Cour vise l'article 811 du Code judiciaire en rappelant que : « *sauf à le violer, même quand le litige est indivisible, faute d'un texte l'y habilitant, le juge ne peut mettre un tiers à la cause*<sup>183</sup> ». C'est pourquoi, selon la Cour, elle ne peut déclarer cette action en sortie d'indivision recevable<sup>184</sup>.

**74. Critiques.** A notre sens, il y a là un regrettable oubli dans le Code judiciaire belge. Aucune disposition n'exige du demandeur, en première instance, d'assigner toutes les parties dans un litige indivisible. Et le juge ne peut rien y faire au risque d'être réformé en appel voire cassé en cassation. Dès lors, il ne reste qu'une seule possibilité pour le juge de sauver le protagoniste. Il s'agit de la faculté pour le magistrat de souffler à l'oreille, de suggérer au justiciable d'inviter une partie à la cause.

Les bienfaits de la suggestion, surtout en matière de litige indivisible, sont multiples. Dans un premier temps, nous avons pu l'apercevoir en vue d'assurer l'autorité de la chose jugée (voy. *supra*, n° 72). Dans un second temps, au niveau de l'économie de procédure, dans l'hypothèse où le jugement rendu aurait été inopposable à la coindivisaire, celle-ci aurait pu introduire un nouveau procès, engendrant de nombreux coûts et encombrant les Tribunaux. Dans un dernier temps, il s'agit surtout d'une question de bon sens. Il est néfaste pour la bonne administration de la justice que toutes les personnes concernées par le litige ne soient pas réunies.

#### Section 4. L'obligation prévue en droit italien

**75. Une vérification préalable.** Contrairement au droit belge, le juge italien a une obligation de contrôler que tous les litisconsorts de l'affaire sont bien présents au procès<sup>185</sup>. S'il

---

<sup>182</sup> Cass., 4 juin 2020, *R.W.*, 2021-2022, p. 59, concl. av. gén. R. MORTIER : « Uit het geheel van deze wetsbepalingen volgt dat de rechter in eerste aanleg de partijen niet kan verplichten een derde in het geding te betrekken op grond van de regels van de onsplitsbaarheid van het geschil ».

<sup>183</sup> *Ibid.*

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> A. SALETTI, « Le déroulement de l'instance et les pouvoirs d'office du juge en droit italien », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 192.

s'avère que des personnes indispensables n'ont pas été mises à la cause, le magistrat ordonnera un délai pour procéder à l'invitation celles-ci<sup>186</sup>. Après cette mise en cause, dans les délais impartis par le juge, l'instance est appréciée comme étant régulièrement intentée envers tous les justiciables<sup>187</sup>. La régulation possède un effet rétroactif<sup>188</sup>.

**76. Un contrôle exercé à tout moment.** Ce pouvoir octroyé au juge peut être exécuté en tout état et en tout degré d'instance, en ce compris pour la première fois devant la Cour de cassation<sup>189</sup>. La raison trouve son fondement dans la nécessité de prévenir le juge de trancher infructueusement un litige suite à la soustraction des personnes devant être au procès. Toutefois, la Cour suprême italienne a limité ce grand principe en exprimant ceci : « *si le juge a statué sur ce point, cette question litigieuse ne peut plus être soulevée si une voie de recours n'a pas été introduite sur ce chef spécifique*<sup>190</sup> ».

## Section 5. Conclusions

**77. Réflexions.** L'arrêt de la Cour de cassation du 4 juin 2020 nous montre toute l'envergure que nous devons accorder au juge bavard. En effet, nous avons pu constater que la Cour reste parfois très attachée aux prismes du droit de sorte qu'elle peut délaissier la bonne administration de la justice. Et cela peut avoir de lourdes conséquences... Nous songeons par exemple à l'action en justice intentée par la partie oubliée par le demandeur. Nous aurions deux litiges qui concernent une même cause. Quid de l'économie de procédure dans ce cas-là ? Quid de l'efficacité judiciaire ? Il est indéniable qu'en consolidant les litiges au sein d'une seule procédure, cela diminuerait drastiquement le nombre total de procès à traiter et surabondamment les délais d'attente. Ainsi, le système judiciaire fonctionnerait plus efficacement puisqu'il libèrerait des ressources (à commencer par des magistrats) pour d'autres affaires. En outre, en ayant tous les protagonistes concernés et concentrés dans un seul litige, cela permettrait au magistrat de rendre une décision cohérente, complète, en prenant en compte tous les points de vue des parties impliquées. De cette manière, les jugements contradictoires seront éliminés.

---

<sup>186</sup> C. proc. civ. it, art. 102, al. 2.

<sup>187</sup> A. SALETTI, « Le déroulement de l'instance et les pouvoirs d'office du juge en droit italien », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 192.

<sup>188</sup> *Ibid.*, p. 191.

<sup>189</sup> Cass. it., 28 mai 2012, n° 8494 ; Cass. it., 3 mars 2010, n° 5063 ; Cass. it., 13 avril 2007, n° 8825.

<sup>190</sup> Cass. it., 3 juin 2024, n° 12408 ; Cass. it., 28 février 2012, n° 0324 ; Cass. it., 19 septembre 2006, n° 20260.

Ne serait-ce alors pas mieux que le magistrat intervienne en posant sur le marbre une suggestion ? D'autant plus qu'il ne s'agit pas d'une question de fond ici mais bien d'une erreur de casting... Nous pensons que cet oubli commis doit, à la lumière du droit italien, pouvoir être réparé par les justiciables afin d'éviter que le juge de première instance rende en vain un jugement. Il en va de l'efficacité et de l'équité du système judiciaire belge.

## Chapitre 5. La suggestion du juge d'introduire un nouvel objet : l'annulation et la restitution

---

Pour comprendre l'évolution jurisprudentielle à laquelle a contribué notre Cour de cassation, il faut revenir sur quelques éléments clés du passé.

### Section 1. Jurisprudence constante : Cass., 28 septembre 2012<sup>191</sup>.

**78. Faits.** Un couple de retraité avait acheté deux appartements sur plan à un promoteur immobilier<sup>192</sup>. Après un certain temps, les acheteurs ne payaient plus les travaux au motif qu'ils ont été mal exécutés<sup>193</sup>. Le promoteur immobilier les a alors assigné en paiement et ceux-ci ont soulevé l'exception d'inexécution<sup>194</sup>. Les prétentions antagonistes étaient l'exécution forcée pour les deux parties<sup>195</sup>. Le couple désirait que leurs appartements soient correctement érigés et le promoteur souhaitait, quant à lui, obtenir son argent<sup>196</sup>.

La Cour d'appel de Gand a pris le dossier en main et s'est aperçu qu'il n'y avait pas la moindre trace de l'intervention d'un architecte<sup>197</sup>. Cependant, cette consultation est d'ordre public ce qui implique qu'elle est obligatoire et que les parties ne peuvent s'en passer<sup>198</sup>. Afin

---

<sup>191</sup> Cass., 28 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1784 ; *J.T.*, 2013, p. 497 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1297, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge » ; *R.W.*, 2012-2013, p. 895, note J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter als hoeder van het algemeen belang » ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 234, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen ».

<sup>192</sup> Gand, 23 décembre 2011, *NjW*, 2013, p. 369, note J. TOURY, « Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar ».

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> *Ibid.*

<sup>195</sup> *Ibid.*

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> *Ibid.*

<sup>198</sup> *Ibid.*

de clarifier ce point, la Cour a rouvert les débats pour inviter les justiciables à s'expliquer sur cette contrariété figurant dans leur contrat de promotion immobilière<sup>199</sup>. L'objectif de la Cour était qu'une d'entre elles, si pas les deux, sollicite l'annulation du contrat. Mais rien de ce qu'espérait la Cour ne s'est produit, bien au contraire. Pour pallier cette atteinte à l'ordre public, les avocats des parties se sont retirés et ont conclu un accord procédural en communiquant qu'elles restaient en conflit ouvert et qu'aucune ne demandait l'annulation du contrat<sup>200</sup>. Se sentant désarmée face à la situation, la Cour s'est empressée d'annuler le contrat et d'ordonner à l'huissier de l'arrondissement judiciaire de faire transcrire son arrêt pour s'assurer que l'annulation ait lieu. Ce long parcours aura mené à un pourvoi en cassation.

**79. Rapport.** Dans son rapport, la Cour de cassation exprimait que le magistrat qui : « *soulève d'office la nullité de la convention en raison de sa contrariété à l'ordre public et rejette la demande tendant à son exécution, ne modifie pas l'objet de la demande mais applique les dispositions d'ordre public que les parties ont entendu exclure*<sup>201</sup> ».

**80. Enseignement.** Enfin, la Cour nous apprenait que même en matière d'ordre public, le juge ne peut pas annuler d'office un contrat dont l'annulation n'a pas été réclamée par une des parties<sup>202</sup>. S'il agissait de la sorte, il modifierait l'objet du litige délimité par les parties, ce qu'il ne peut nullement faire<sup>203</sup>.

## Section 2. Revirement de jurisprudence : Cass., 4 septembre 2020<sup>204</sup>

**81. Faits.** Le cas est assez analogue à celui qui a préoccupé la Cour en 2012. Un contrat a été conclu entre des parties au sujet de la vente d'un terrain avec une villa en construction<sup>205</sup>.

---

<sup>199</sup> Gand, 23 décembre 2011, *NjW*, 2013, p. 369, note J. TOURY, « Actief bewonen wederrechtelijk opgerichte woning niet strafbaar ».

<sup>200</sup> *Ibid.*

<sup>201</sup> Voy. *Rapport annuel 2020 de la Cour de cassation de Belgique*, Bruxelles, Larcier, 2021, p. 121.

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> Cass., 28 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1784 ; *J.T.*, 2013, p. 497 ; *J.L.M.B.*, 2013, p. 1297, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « Chronique de l'office du juge » ; *R.W.*, 2012-2013, p. 895, note J. VAN DONINCK, « Grenzen aan de taak van de rechter als hoeder van het algemeen belang » ; *R.G.D.C.*, 2013, p. 234, note T. TANGHE, « De rechter kan een overeenkomst niet ambtshalve vernietigen ».

<sup>204</sup> Cass., 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 653, note C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions » ; *R.W.*, 2020-2021, p. 1624, note L. CORNÉLIS, « Strijdigheid met de openbare orde : bloed, zweet en tranen » et M. VERDICKT « De taak van de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt : het Hof van Cassatie brengt chaos in de chaos » ; *T.B.B.R.*, 2023 p. 356 ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 356 ; *R.D.C.*, 2020, p. 940 ; *T.B.O.*, 2020, p. 513.

<sup>205</sup> *Ibid.*

Le litige portait sur l'exécution défectueuse du contrat par un des protagonistes<sup>206</sup>. La Cour d'appel a relevé d'office la question de la conformité du contrat à l'ordre public<sup>207</sup>. La réponse s'est avérée négative. Les demandeurs réclamaient, l'exécution par équivalent et plus précisément des dommages et intérêts<sup>208</sup>. Les défendeurs réclamaient, quant à eux, le paiement du prix. Par contre, aucun des deux n'avaient sollicité la nullité du contrat<sup>209</sup>.

**82. Raisonement de la Cour.** La Cour commence par rappeler que les lois relatives à l'ordre public ne peuvent être affectées par des conventions entre parties<sup>210</sup>. Elle poursuit en exprimant que le juge ne doit pas appliquer une convention ayant un objet contraire à l'ordre public<sup>211</sup>. Elle ajoute enfin que la nullité d'un contrat annule ses effets si bien que les parties doivent rembourser ce qu'elles ont reçu grâce au contrat<sup>212</sup>.

**83. Décision de la Cour.** Au vu de ce qui précède, il découle que : « *de rechter die ambtshalve de nietigheid van de overeenkomst heeft opgeworpen wegens de strijdigheid ervan met de openbare orde, na heropening van het debat, de overeenkomst nietig mag verklaren en de restitutie mag bevelen van hetgeen krachtens die overeenkomst werd verkregen, ook al werd die nietigheid door geen van de partijen gevorderd. Hij mag echter niet oordelen over de omvang van deze restituties zonder hierover aan de partijen de gelegenheid te geven hierover tegenspraak te voeren*<sup>213, 214</sup> ».

**84. Enseignement de la Cour.** Ainsi, à présent, le juge, qui a soulevé d'office la nullité de la convention, peut, après réouverture des débats, déclarer la convention nulle et enjoindre la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de celle-ci même si la nullité n'a été requise par aucune des parties<sup>215</sup>.

---

<sup>206</sup> Cass., 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 653, note C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions » ; *R.W.*, 2020-2021, p. 1624, note L. CORNÉLIS, « Strijdigheid met de openbare orde : bloed, zweet en tranen » et M. VERDICKT « De taak van de rechter wanneer de openbare orde zich opdringt : het Hof van Cassatie brengt chaos in de chaos » ; *T.B.B.R.*, 2023 p. 356 ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 356 ; *R.D.C.*, 2020, p. 940 ; *T.B.O.*, 2020, p. 513.

<sup>207</sup> *Ibid.*

<sup>208</sup> *Ibid.*

<sup>209</sup> *Ibid.*

<sup>210</sup> *Ibid.*

<sup>211</sup> *Ibid.*

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Ibid.*

<sup>214</sup> Trad. litt. : « Le juge qui a soulevé d'office la nullité du contrat pour contrariété à l'ordre public peut, après avoir rouvert le débat, constater la nullité du contrat et ordonner la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de ce contrat, même si cette nullité n'a été invoquée par aucune des parties. Toutefois, il ne peut statuer sur l'étendue de ces restitutions sans donner aux parties l'occasion de s'exprimer à ce sujet ».

<sup>215</sup> Rapport annuel 2020 de la Cour de cassation de Belgique, *op. cit.*, p. 121.

**85. Critiques.** A travers l'arrêt du 4 septembre 2020, la Cour sauvegarde sa jurisprudence suivant laquelle le principe dispositif ne prohibe pas au magistrat (1) le soin de relever d'office une cause de nullité absolue siégeant dans la convention litigieuse, mais aussi, (2) d'exclure, pour cette raison, les requêtes des justiciables visant à l'exécution du contrat<sup>216</sup>.

En revanche, la Cour rejoint la thèse minoritaire de L. Cornélis<sup>217</sup> puisqu'elle semble assumer la rupture avec l'enseignement de son arrêt du 28 septembre 2012. En effet, à l'issue de l'arrêt de 2020, nous pouvons observer que, dans des affaires similaires, le principe dispositif se retire afin de renforcer les pouvoirs conférés au juge (voy *supra*, n° 84)<sup>218</sup>. En outre, il est certain qu'en autorisant le juge à prononcer d'office de la nullité du contrat et des restitutions réciproques, dans le respect des droits de la défense, cet arrêt a également pour incidence d'atténuer la proscription faite au magistrat de réformer l'objet de la demande<sup>219</sup>.

Par ailleurs, l'enseignement de l'arrêt de 2020 semble être transposable à la situation par laquelle les justiciables ont passé un accord procédural visant à restreindre le litige à l'exécution du contrat et à écarter la nullité absolue de ce dernier<sup>220</sup>. Ce principe reste valable alors même que dans l'arrêt de 2020, la Cour ne prend pas acte expressément de l'existence d'un tel accord procédural contrairement à l'arrêt de 2012<sup>221</sup>. Le rapport annuel 2020 de la Cour exprime, sans réserve, la même opinion<sup>222</sup>. Ajoutons, qu'à notre sens, il nous paraît plausible de considérer que cet enseignement trouve également à s'appliquer aux conventions pourvues d'une cause de nullité relative, « *nonobstant le droit de la partie protégée de confirmer le contrat de manière certaine et en connaissance de cause, conformément à l'article 5.61 du Code civil*<sup>223</sup> ».

---

<sup>216</sup> C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *J.T.*, 2022, p. 643.

<sup>217</sup> L. CORNÉLIS, « Strijdigheid met de openbare orde : bloed, zweet en tranen », *R.W.*, 2020-2021, pp. 1625-1627.

<sup>218</sup> C. BOTMAN, « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *op. cit.*, pp. 641-643.

<sup>219</sup> *Ibid.*, p. 647.

<sup>220</sup> *Ibid.*, p. 646.

<sup>221</sup> *Ibid.*

<sup>222</sup> *Voy. Rapport annuel 2020 de la Cour de cassation de Belgique*, p. 111 précisant que : « *La Cour franchit à présent une nouvelle étape en considérant que le juge, qui a soulevé d'office la nullité de la convention, peut, après réouverture des débats, déclarer la convention nulle et ordonner la restitution de ce qui a été obtenu en vertu de celle-ci, même si la nullité n'a été poursuivie par aucune des parties* ».

<sup>223</sup> P. WÉRY, *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, p. 346.

Enfin, la principale critique négative que nous mettrons en avant, quant à cet arrêt, est néanmoins qu'une fois de plus, la Cour emploie le verbe « mag<sup>224</sup> » au lieu de privilégier une égalité entre les justiciables en imposant le mot « moet<sup>225</sup> ».

### Section 3. Retour à la case départ avec un ajout non négligeable : Cass., 10 février 2022<sup>226</sup>

**86. Faits.** Nous étions dans un arrêt relatif à la résolution d'un contrat de vente en raison d'un défaut de conformité. Le litige concernait un consommateur ayant acheté, à un vendeur, un véhicule dont l'étanchéité laissait à désirer<sup>227</sup>. Moultes réparations ont eu lieu mais toutes sans succès. Ces diverses raisons ont poussé le consommateur, en première instance, à demander la résolution du contrat sur pied de l'article 1649<sup>quinquies</sup>, §3 de l'ancien Code civil<sup>228</sup>.

Le consommateur, n'ayant pas obtenu gain de cause a alors interjeté appel du jugement. La Cour d'appel a renversé ce qui avait été décidé en première instance en prononçant la résolution du contrat de vente<sup>229</sup>. Sauf que cette résolution a un effet *ex tunc*. Dès lors, elle implique plusieurs conséquences. D'une part, le consommateur doit restituer le bien vendu et, d'autre part, le vendeur doit rembourser le prix payé réduit de l'usage du véhicule dont a bénéficié le consommateur<sup>230</sup>.

En l'occurrence, dans le cas d'espèce, la voiture n'a pas été restituée car le demandeur ne l'aurait pas réclamée<sup>231</sup>. Or, selon le mécanisme de la résolution, la restitution devait avoir

---

<sup>224</sup> Du verbe « mogen » signifiant pouvoir.

<sup>225</sup> Du verbe « moeten » signifiant devoir.

<sup>226</sup> Cass., 10 février 2022, *J.T.*, 2023, p. 439, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge » ; *R.W.*, 2022-2023, p. 1539, note J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? » ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 357.

<sup>227</sup> *Ibid.*

<sup>228</sup> Anc. C. civ., art. 1649<sup>quinquies</sup> énonce que : « le consommateur peut demander la résolution du contrat de vente si le vendeur ne peut prétendre à la réparation ou au remplacement du bien ».

<sup>229</sup> Pour rappel, la résolution du contrat, en vertu des articles 1183 et 1184 de l'ancien Code civil, implique que les parties doivent être remises dans leur pristin état, c'est-à-dire dans une situation où elles se seraient trouvées si elles n'avaient jamais contracté.

<sup>230</sup> Cass., 10 février 2022, *J.T.*, 2023, p. 439, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge » ; *R.W.*, 2022-2023, p. 1539, note J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? » ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 357.

<sup>231</sup> *Ibid.*

lieu pour que celle-ci produise ses effets. Pourtant, les juges d'appel l'ont prononcée sans restitution de la voiture<sup>232</sup>.

Le vendeur mécontent de la décision a bien évidemment contesté cet arrêt en formant un pourvoi en cassation dans lequel il dénonce « *qu'en prononçant la résolution du contrat de vente et en ne réglant pas les conséquences qui en découlent, c'est-à-dire la restitution de la voiture au seul motif que le vendeur ne l'a pas réclamée, les juges d'appel ont manqué à leur obligation de trancher le litige sur base des règles applicables et violent les règles relatives à la résolution du contrat*<sup>233</sup> ». Autrement dit, le magistrat ne pouvait pas ordonner la restitution pour une partie et pas pour l'autre. *In casu*, celle du prix mais pas celle du véhicule.

**87. Décision de la Cour.** « *Il résulte du principe dispositif que le juge ne peut pas statuer sur la restitution d'une prestation après l'annulation ou la dissolution d'un contrat si aucune demande de restitution n'a été introduite*<sup>234</sup> ». Elle poursuit en ajoutant un élément totalement neuf et non dénué de ce sens : « *Toutefois, le juge a la possibilité d'inviter les parties à prendre position sur la restitution et, le cas échéant, d'introduire un recours à cet égard*<sup>235</sup> ».

**88. Enseignement de la Cour.** En d'autres termes, le magistrat ne peut pas ordonner les restitutions consécutives à l'annulation ou l'exécution d'un contrat lorsque les parties n'ont pas soumis une demande en ce sens, mais, il peut les inviter à introduire une prétention.

**89. Pouvoir ou devoir ?** A l'instar de l'arrêt de 2020 (voy. *supra*, n° 85), la première critique que nous pouvons émettre face à cet arrêt est ce fameux « mag » employé par la Cour. Nous aimons concevoir l'office du juge à la lumière d'un principe d'égalité, c'est-à-dire que les justiciables soient traités de la même manière devant n'importe quel magistrat. En ce sens, nous estimons que pour que cette égalité soit parfaite, soit le juge a une obligation positive, à savoir qu'il doit ordonner les restitutions, soit il a une obligation négative, à savoir qu'il ne peut pas les enjoindre. Nous aurions, de cette manière, préféré que la Cour soit plus catégorique, comme nous le sommes, car en utilisant le verbe pouvoir au lieu du verbe devoir, elle a ouvert

---

<sup>232</sup> Cass., 10 février 2022, *J.T.*, 2023, p. 439, note J.-F. VAN DROOGHENBROECK, « L'annulation d'office d'un contrat par le juge » ; *R.W.*, 2022-2023, p. 1539, note J. DEL CORRAL, « Restitutie na vernietiging of ontbinding moet worden gevorderd : koerswijziging of niet ? » ; *R.G.D.C.*, 2023, p. 357.

<sup>233</sup> *Ibid.*

<sup>234</sup> *Ibid.*

<sup>235</sup> *Ibid.*

la porte à l'insécurité voire à la discrimination en raison du caractère discrétionnaire du pouvoir confié au juge.

**90. L'émergence d'un pouvoir de suggestion confié au juge.** La seconde critique que nous mettons en avant est la suivante : nous sommes totalement dans la même mouvance que l'arrêt rendu, par notre Cour suprême, le 3 avril 2006 (voy. *supra*, n°69). Le juge ne peut pas forcer un tiers à prendre part au litige mais il peut souffler à l'oreille des parties que, pour le bon déroulé du procès, ce tiers rejoigne la cause. Dans le cas d'espèce de l'arrêt de 2022, il est interdit au juge d'annuler un contrat quand ça ne lui est pas demandé mais, et là se retrouve la plus-value par rapport à l'arrêt de 2012, le juge peut inviter les parties à lui soumettre ces demandes. En d'autres mots, le juge peut là aussi suggérer au justiciable que s'il requiert l'annulation, il la lui accordera. La Cour ouvre une véritable porte au juge bavard.

## Chapitre 6. Le pouvoir de suggestion du juge à la lumière de sa déontologie

---

### Introduction. Déontologie et impartialité

**91. Un terrain glissant.** Si l'impartialité du juge ainsi que sa déontologie sont les mots d'ordre de son métier, nous pouvons tout de même légitimement nous interroger sur ces deux qualités au niveau du pouvoir de suggestion qu'il détiendrait. Se rapprochant dangereusement de la récusation en laissant transparaître son opinion sur le dossier au travers de ses suggestions, c'est à lui de trouver le juste milieu afin de ne pas se mettre en porte à faux.

### Section 1. A l'égard du droit français

#### §1. Contexte

**92. Une question d'actualité.** L'étendue des pouvoirs d'initiative du juge à l'égard du fondement des prétentions des parties demeure une épineuse question depuis la nuit des

temps<sup>236</sup>. Jusqu'où, le magistrat peut-il ou doit-il soulever d'office une règle de droit ou favoriser l'introduction de nouveaux faits dans la discussion<sup>237</sup> ? Dans la pratique, au travers de discussions informelles, on constate que les juges sont clivés quant à la façon d'envisager leurs pouvoirs, selon une vivacité identique<sup>238</sup>. Bien qu'il soit d'enseignement constant que les pouvoirs du juge sont chimériques quant à la définition de la demande, le principe dispositif étant reconnu comme absolu<sup>239</sup>, il n'en reste pas moins que nous observons, en droit des contrats, des décisions faisant entorse à ce principe en accordant un rôle actif au magistrat face aux prétentions des justiciables<sup>240</sup>.

**93. Hypothèse de départ.** C'est dans ce contexte que la Professeure et chercheuse, Lucie Mayer, s'est penchée sur la problématique des pouvoirs du juge de prononcer d'office une sanction subsidiaire que le créancier n'aurait pas pensé à solliciter<sup>241</sup>. Elle est partie de l'hypothèse dans laquelle les conditions de la sanction invoquée, par le créancier, à titre principal, pour être admise, ne sont pas réunies soit parce que le vice n'est pas assez grave pour fonder une action rédhibitoire, soit parce que l'exécution forcée sollicitée est impossible ou disproportionnée, soit parce que l'inexécution n'est pas assez grave pour justifier la résolution<sup>242</sup>.

**94. Les articles 1217 et 1644 du Code civil français.** Pour analyser sa question de recherche, elle s'est ainsi concentrée sur, d'une part, l'article 1217 du Code civil qui dispose que : « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement peut : refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ; poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ; obtenir une réduction du prix ; provoquer la résolution du contrat ; demander réparation des conséquences de l'inexécution* ». L'alinéa 2 précise, en plus, que : « *les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter* ». Et d'autre part, elle s'est intéressée à

---

<sup>236</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), Paris, L.G.D.J., 2022, p. 403.

<sup>237</sup> *Ibid.*

<sup>238</sup> *Ibid.*

<sup>239</sup> C. CHARNAIS, « Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé », in *Le procès est-il encore la chose des parties ?* (sous la dir. de L. FLISE et E. JEULAND), Paris, IRJS, 2015, p. 21.

<sup>240</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 403.

<sup>241</sup> *Ibid.*, p. 404.

<sup>242</sup> *Ibid.*

l'article 1644 du Code civil qui dispose que : « *dans le cas des articles 1641 et 1643<sup>243</sup>, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix<sup>244</sup> ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix<sup>245</sup> ».*

## §2. L'impartialité du juge violée lorsqu'il soulève d'office ?

### A. A l'aune du droit positif

**95. Quatre hypothèses de départ.** Quand le créancier réclame, en justice, la prononciation d'une unique sanction de l'inexécution à charge du débiteur, jusqu'à quel point le magistrat est-il autorisé à lui suppléer d'office une sanction analogue lorsque la requête ne peut pas porter ses fruits ? La Professeure Mayer envisage de la sorte quatre hypothèses dans lesquelles le juge dispose d'un pouvoir d'initiative vis-à-vis des sanctions de l'inexécution contractuelle : (1) la substitution d'une action estimatoire à une action rédhitoire indue ; (2) la substitution de la réduction du prix à une demande de résolution ou d'exécution forcée indue ; (3) la substitution des dommages et intérêts ou l'exécution forcée à une demande de résolution indue et (4) la substitution de la résolution à une demande de dommages et intérêts ou d'exécution forcée indue.

**95bis. Premier cas : La substitution d'une action estimatoire à une action rédhitoire indue.** C'est dans un arrêt inédit rendu par la Cour de cassation française que celle-ci s'est exprimée en défaveur de cette hypothèse de substitution. En effet, la Cour refuse d'octroyer au juge le pouvoir de substituer, à une action rédhitoire mal fondée compte tenu de l'absence de gravité du vice caché, une action estimatoire qui permettrait à l'acheteur de recevoir une diminution du prix de vente dans le cas où ce dernier ne l'aurait pas requis à titre subsidiaire<sup>246</sup>.

**95ter. Second cas : La substitution de la réduction du prix à une demande de résolution ou d'exécution forcée indue.** L'incertitude est de mise quant à cette seconde hypothèse prévoyant la possibilité pour la magistrature d'enjoindre d'office la diminution du prix,

---

<sup>243</sup> Nous sommes en matière de vente et l'acheteur se plaint d'un vice caché de la chose.

<sup>244</sup> Nous sommes dans le cadre d'une action rédhitoire qui engendre la résolution de la vente.

<sup>245</sup> Nous sommes dans le cadre d'une action estimatoire qui donne matière à acquérir une baisse du prix.

<sup>246</sup> Cass. fr., 16 décembre 2014, *Gaz. Pal.*, 8-10 mars 2015, p. 31.

prévue par l'article 1223 du Code civil, dès l'instant où elle observe que la résolution ou l'exécution forcée réclamée ne pourra être fructueuse<sup>247</sup>.

A défaut de jurisprudence à ce sujet, ce sont les auteurs de doctrine qui pallient ce déficit. Toutefois, les avis divergent. Si pour certains, la juge ne saurait opérer de cette façon de sorte qu'il n'y a que le créancier qui peut postuler cette prétention, ne serait-ce qu'à titre subsidiaire, d'autres, en revanche, sont plutôt d'opinions contraires<sup>248</sup>. Selon des derniers, la juge peut substituer d'office la réduction du prix à une résolution sans qu'il faille une demande subsidiaire du créancier pour autant, cependant, que le débiteur en ait fait la demande<sup>249</sup>.

Dans cette étude, nous estimons qu'il serait opportun de franchir un pas de plus. En effet, nous pensons que la magistrature pourrait soulever d'office la résolution pour autant qu'elle soumette cet élément à la contradiction des parties, quand bien même aucune d'elles n'avait fait une telle demande initialement. Il serait intéressant que la juge, au vu de son pouvoir de suggestion naissant, fasse part aux justiciables des considérations auxquelles ils n'avaient pas pensé comme des autres sanctions de l'inexécution contractuelle (voy. *infra*, n° 98).

**95quater. Troisième cas : La substitution des dommages et intérêts ou l'exécution forcée à une demande de résolution indue.** Depuis 1865, il est de jurisprudence constante que lorsque le magistrat croit que la résolution pour inexécution demandée ne peut être allouée, en raison du caractère superficiel de l'inexécution, il peut attribuer une allocation de dommages et intérêts au créancier alors même que ceux-ci n'avaient pas été sollicités<sup>250</sup>.

De surcroît, il est classiquement admis que le juge possède ce même pouvoir d'initiative pour enjoindre l'exécution forcée au lieu de la résolution malgré qu'elle ne lui a pas été

---

<sup>247</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 407.

<sup>248</sup> Dans le même sens, voy. A. BÉNABENT, *Droit des obligations*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2021, pp. 309-310 ; O. DESHAYES, T. GÉNICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018, p. 584.

<sup>249</sup> F. TERRÉ, P. SIMLER, Y. LEQUETTE et F. CHÉNÉDÉ, *Droit civil, Les obligations*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2022, pp. 910-914.

<sup>250</sup> En ce sens, voy. L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 405, citant les jurisprudences suivantes : Civ., 29 novembre 1865, *DP*. 1866.1.27. ; Civ., 11 avril 1910, *S.* 1918-1919, 1, p. 171 ; Req., 5 mai 1920, *S.* 1921, 1, p. 298 ; Cass., 27 novembre 1950, *Bull. civ.* I, n° 237 (le demandeur requérait uniquement la résolution) ; Cass. com., 17 janvier 1962, *Bull. civ.* III, n° 40 (le magistrat a substitué à la résolution sollicitée une diminution du prix).

réclamée<sup>251</sup>. Néanmoins, deux arrêts, plutôt récents, de la Cour de cassation française sont venus se prononcer à l'encontre de cet enseignement considérant que les juges, en agissant de la sorte, avaient modifié l'objet de la demande et, partant, violé les articles 4 et 5 du Code de procédure civile français<sup>252</sup>.

Aujourd'hui, l'article 1128 du Code de procédure civile français tente de mettre un peu d'ordre dans ce capharnaüm en disposant que : « *le juge peut, selon les circonstances, constater ou ordonner la résolution ou ordonner l'exécution du contrat, [...], ou allouer seulement des dommages et intérêts* ». Toutefois, le texte n'a pas prévu l'hypothèse de l'absence d'une demande subsidiaire<sup>253</sup>. Ainsi, en ne précisant pas si le juge dispose de ce pouvoir, nous en revenons à la case départ, c'est-à-dire à ce flou qui nous guette, à cette insécurité juridique.

D'un point de vue doctrinal, certains auteurs sont d'avis que non<sup>254</sup> contrairement à d'autres qui considèrent que le magistrat détient ce pouvoir lui permettant de substituer une demande de résolution à des dommages et intérêts, même si aucune demande de la part du créancier n'a été faite en ce sens<sup>255</sup>. Mais attention, cette seconde opinion n'est pas prolongée à l'hypothèse d'une substitution d'une exécution forcée à la résolution du contrat en l'absence d'une requête du créancier<sup>256</sup>. En effet, les auteurs ne se sont pas prononcés sur la question.

L. Mayer nous indique, d'ailleurs, qu'il est sage de ne pas tirer de conclusion de ce texte. Toutefois, dans cet ouvrage, nous pensons qu'au vu de l'office actuel du juge, le magistrat devrait pouvoir ordonner l'exécution du contrat à la place de la résolution pour autant qu'il invite les parties à un débat contradictoire sur ce point. A notre sens, une contradiction à la barre serait suffisante dans un souci d'économie de procédure.

**95quinquies. Dernier cas : La substitution de la résolution à une demande de dommages et intérêts ou d'exécution forcée indue.** Dans la plupart des ouvrages doctrinaux, les auteurs citent, à titre d'illustration, des arrêts de la Cour de cassation française interdisant

---

<sup>251</sup> Cass. fr., 24 avril 1972, n° 70-13081 ; Cass. fr., 16 juin 1987, n° 86-12493.

<sup>252</sup> Cass. fr., 29 octobre 2003, n° 02-15668 ; Cass. fr., 18 décembre 2013, n° 12-28935.

<sup>253</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 405.

<sup>254</sup> On songe notamment à A. Bénabent.

<sup>255</sup> O. DESHAYES, T. GÉNICON et Y.-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *op. cit.*, p. 583.

<sup>256</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 405.

au juge, en vertu de l'article 4 du Code de procédure civile français, de pouvoir commander la résolution comme sanction de l'inexécution lorsqu'uniquement des dommages et intérêts ou l'exécution forcée ont été requis<sup>257</sup>. L'explication dégagée par la doctrine découle du principe dispositif en vertu duquel la magistrature doit préserver, autant que possible, le lien contractuel<sup>258</sup>.

Mais la réalité est toute autre. En effet, ces arrêts traitent d'affaires dans lesquelles rien ne laisse à penser que la prétention formée à titre principal était infondée<sup>259</sup>. Dans ces litiges, il apparaît que le magistrat avait d'office privilégié son appréciation, en rendant une autre sanction que celle demandée par le créancier, malgré l'absence de contre-indication quant à la résolution<sup>260</sup>.

En ce sens, le débat sur cette hypothèse reste des plus ouverts car, d'après ce que nous savons, aucun arrêt à ce jour n'exprime la possibilité pour le juge de prononcer d'office la résolution à titre subsidiaire<sup>261</sup>. Nous adoptons, ici, un point de vue plus nuancé sur la question en ce sens que si le juge substituait la résolution à une autre des sanctions de l'inexécution contractuelle, même si l'objet n'est pas modifié, il porterait atteinte à l'objectif supérieur du maintien du contrat<sup>262</sup>.

### B. A l'aune des conceptions doctrinales

**96. La conception étroite vs. la conception large de l'objet.** S'agissant de l'inexécution contractuelle, il y a deux manières de réfléchir à la définition de l'objet.

Il y a, d'abord, une vision étroite dans laquelle l'objet de la demande se réduit à la sanction spécialement retenue par le créancier au sein des diverses sanctions qui se présentent à lui<sup>263</sup>. Dans cette vision, le juge qui concéderait au créancier des dommages et intérêts ou

---

<sup>257</sup> Cass. fr., 11 juillet 1962, *Bull. civ.* IV, n° 359 ; Cass. fr., 13 mars 1963, *Bull. civ.* I, n° 157 ; Cass. fr., 13 mai 1997, n° 95-14948 ; Cass. fr., 2 février 1999, n° 97-19164 ; Cass. fr., 2 février 1999, n° 96-22470 ; Cass. fr., 3 décembre 2013, n° 12-25161.

<sup>258</sup> J. NORMAND, *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965, p. 119 ; J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977, pp. 275-278.

<sup>259</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 406.

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> *Ibid.*

<sup>262</sup> *Ibid.*, p. 408.

<sup>263</sup> *Ibid.*, p. 407.

l'exécution forcée plutôt que la résolution revendiquée modifierait incontestablement l'objet du litige<sup>264</sup>.

Il y a, ensuite, une vision plus large de l'objet où celui-ci peut être défini comme l'acquisition d'une sanction, peu importe laquelle, suite à l'inexécution contractuelle<sup>265</sup>. Dans cette approche, les diverses sanctions de l'inexécution ont une « identité fonctionnelle<sup>266</sup> » en ce qu'elles ont toutes pour objectif le « rétablissement de l'équivalence contractuelle<sup>267</sup> ». Ainsi, la substitution d'office par le magistrat d'une sanction à une autre est possible<sup>268</sup>.

Le doyen Héron, par un raisonnement différent, arrivait à la même conclusion. Selon lui, « *il est raisonnable de penser que l'effet le moins important est implicitement demandé à titre subsidiaire*<sup>269</sup> ». En d'autres termes, il nous enseigne que l'objet de la demande détient intrinsèquement toutes les sanctions de l'inexécution contractuelle qui sont plus simples à se procurer que celle demandée<sup>270</sup>. On songe notamment à la résolution par rapport aux autres sanctions ou encore à l'action réhabilitatoire par rapport à l'action estimatoire où une juge ne statue pas *ultra petita* quand elle décerne l'effet juridique le moins important alors que le plus conséquent a été réclamé<sup>271</sup>.

**97. Les reproches faits à la logique doctrinale.** A notre estime, l'approche extensive de l'objet, prise en doctrine, ne nous semble pas être la meilleure pour plusieurs raisons. D'une part, cette vision sollicite que la volonté du créancier soit, toute situation confondue et peu importe la modalité, le rétablissement de l'équilibre contractuel<sup>272</sup>. Cela signifierait que l'ensemble des sanctions ramenant cet équilibre contractuel est amovible. Cependant, ce n'est

---

<sup>264</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, pp. 407-408.

<sup>265</sup> J. NORMAND, *Le juge et le litige*, *op. cit.*, pp. 120-121.

<sup>266</sup> B. STARCK, *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947, p. 309.

<sup>267</sup> T. GÉNICON, *La résolution du contrat pour inexécution*, L.G.D.J., 2007, pp. 256-257 ; J. MIGUET, *Immutabilité et évolution du litige*, *op. cit.*, pp. 275-278.

<sup>268</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 408.

<sup>269</sup> J. HÉRON, T. LE BARS et K. SAHLI, *Droit judiciaire privé*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2019, n° 274.

<sup>270</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 408.

<sup>271</sup> *Ibid.*

<sup>272</sup> *Ibid.*

pas le cas ! Surabondamment, quand il y a d'autres sanctions que la résolution<sup>273</sup>, celle que la magistrate ordonnera, à titre subsidiaire, ne reflètera peut-être pas celle voulue par le créancier. En conséquence, après analyse, il apparaît que la conception restrictive de l'objet soit à privilégier puisqu'elle incarne au mieux le souhait du créancier<sup>274</sup>. Ce dernier désire une sanction déterminée et si la magistrate venait à la suppléer d'office, elle changerait indubitablement l'objet de la prétention<sup>275</sup>.

### C. Conclusions provisoires

**98. Une suggestion autorisée.** Pour conclure, il va sans dire qu'il nous paraît indiscutable et indispensable que le contradictoire est nécessaire pour permettre au magistrat de statuer d'office sur une autre sanction<sup>276</sup>. En effet, grâce à la réouverture des débats, il pourra acter le consentement du créancier<sup>277</sup>. Par conséquent, eu égard à ce que nous venons de développer, il devient plausible et acceptable que le magistrat suggère au créancier de former une demande subsidiaire<sup>278</sup>.

### §3. Pour l'admission d'un pouvoir de suggestion du juge ?

**99. Le principe dispositif est respecté.** Il est interdit au magistrat d'exiger des parties une modification de leurs demandes, même dans leur intérêt, sinon il reviendrait à prolonger l'objet du litige et violerait de cette manière le principe dispositif<sup>279</sup>. Or, lorsque le juge suggère à l'un des justiciables de formuler une demande subsidiaire, il n'exerce aucune contrainte<sup>280</sup>. La partie visée ajuste assidûment l'objet de la demande et le magistrat se prononce sur cette nouvelle prétention en veillant à ne pas outrepasser le cadre du litige ainsi redélimité<sup>281</sup>. En

---

<sup>273</sup> C'est-à-dire les dommages et intérêts, l'exécution forcée ou encore la réduction du prix.

<sup>274</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 409.

<sup>275</sup> *Ibid.*, p. 409.

<sup>276</sup> *Ibid.*, p. 410.

<sup>277</sup> *Ibid.*

<sup>278</sup> *Ibid.*

<sup>279</sup> *Ibid.*

<sup>280</sup> *Ibid.*

<sup>281</sup> *Ibid.*

conséquence, il est judicieux de considérer qu'une simple suggestion par le juge ne viole pas le principe dispositif<sup>282</sup>.

**100. Une pointe de partialité du juge tout de même...** Pour des auteurs comme L. Cadiet, J. Normand ou encore S. Amrani-Mekki, la magistrate suggérant une modification de l'objet « *se fait alors conseil des parties, exacerbant son image de juge-providence à la neutralité active, ce qui [...] laisse planer la suspicion sur son impartialité*<sup>283</sup> ».

G. Bolard articule, quant à lui, les propos suivants : « *la règle de droit [...] est un outil d'impartialité. Elle donne au juge un critère objectif, extérieur à lui-même, pour trancher le litige*<sup>284</sup> ». De cette manière, le juge, en appliquant d'office la règle de droit pertinente au litige, comme le prescrit l'article 12 du Code de procédure civile, ne fait preuve d'aucun parti pris<sup>285</sup>. Son objectif premier est juste de donner au litige une solution équitable et conforme à la loi<sup>286</sup>. Son initiative n'a aucunement pour but de privilégier l'une des parties<sup>287</sup>.

Selon L. Mayer, il semble difficile d'appliquer cette justification au cas dans lequel la magistrate suggère un changement d'objet au demandeur<sup>288</sup>. Dans pareil cas, celle-ci exercerait un pouvoir d'initiative, non pas pour fournir une réplique juridique correcte à la question litigieuse demandée, mais pour convier le requérant à lui formuler une autre question litigieuse<sup>289</sup>. Bien sûr, quand la juge suggère à un créancier de solliciter, à titre subsidiaire, l'une des sanctions prévues par l'article 1217 ou 1644 du Code civil français, elle rappelle au créancier les autres avantages que la règle de droit peut procurer<sup>290</sup>. Néanmoins, il est indéniable

---

<sup>282</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 410.

<sup>283</sup> L. CADDIET, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2020, pp. 715-716.

<sup>284</sup> G. BOLARD, « L'impartialité du juge au risque de la loi ? », *J.C.P. G.*, 2015, [https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La\\_Semaine\\_Juridique\\_-\\_Edition\\_générale/PNO\\_RJCPG/document/PS\\_KPRES-488502\\_0KTZ?doc\\_type=doctrine\\_revue&source=autocompletion](https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La_Semaine_Juridique_-_Edition_générale/PNO_RJCPG/document/PS_KPRES-488502_0KTZ?doc_type=doctrine_revue&source=autocompletion) (date de dernière consultation : 14 août 2024).

<sup>285</sup> X. LAGARDE, « Office du juge et ordre public de protection », *J.C.P. G.*, 2001, [https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La\\_Semaine\\_Juridique\\_-\\_Edition\\_générale/PNO\\_RJCPG/document/PS\\_KPRES-5282\\_0KTZ?doc\\_type=doctrine\\_revue&source=autocompletion](https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La_Semaine_Juridique_-_Edition_générale/PNO_RJCPG/document/PS_KPRES-5282_0KTZ?doc_type=doctrine_revue&source=autocompletion) (date de dernière consultation : 14 août 2024).

<sup>286</sup> J. NORMAND, « Sources ; organisation judiciaire et juridiction ; compétence, action », *R.T.D. civ.*, 1996, p. 699.

<sup>287</sup> *Ibid.*

<sup>288</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 412.

<sup>289</sup> *Ibid.*

<sup>290</sup> *Ibid.*

que, dans ce contexte, la juge ne se limite plus à trouver au litige un remède en adéquation avec le droit, « elle suggère une extension du litige et se place ainsi objectivement « au service d'une partie »<sup>291</sup>. L'expression « juge providence », issue de la jurisprudence, illustre parfaitement le comportement du juge<sup>292</sup>. Il offre une aide précieuse, une « main secourable<sup>293</sup> », au créancier, qu'il soit mal informé ou trop sûr de lui et qui n'a pas envisagé de recourir à une demande à titre subsidiaire<sup>294</sup>.

**101. Une telle sollicitude peut-elle être admise ?** A travers les lignes de L. Mayer, celles-ci ne traitaient pas des rapports juridiques typiquement déséquilibrés, tels que les litiges entre salariés et employeurs ou consommateurs et professionnels, à propos desquels on pourrait songer, pour des raisons plus protectrices, à autoriser le juge à exercer un pouvoir si décisif et capital dans le déroulement des litiges<sup>295</sup>. Le créancier que nous mentionnons n'est pas nécessairement une partie faible et bénéficie probablement de l'assistance d'un avocat<sup>296</sup>. Une autre considération est néanmoins susceptible de légitimer une attitude interventionniste du juge<sup>297</sup>.

**102. La reconnaissance.** Selon L. Mayer, en matière contractuelle, le juge devrait être admis à suggérer au créancier de requérir, à titre subsidiaire, diverses sanctions en fonction de la situation<sup>298</sup>. Les premières sanctions sont celles de l'exécution forcée, les dommages et intérêts ou même la réduction du prix lorsque la résolution est rejetée<sup>299</sup>. La seconde est celle de la résolution lorsque l'exécution sollicitée s'avère impossible ou disproportionnée. Certes le magistrat ne cherche pas à préserver le contrat mais conformément au principe d'économie du procès<sup>300</sup>, le créancier dont la requête d'exécution forcée est réfutée poursuivra probablement la

---

<sup>291</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 412.

<sup>292</sup> *Ibid.*, p. 413.

<sup>293</sup> R. PERROT, « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz. Pal.*, 1977, 1, p. 98.

<sup>294</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 413.

<sup>295</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>296</sup> *Ibid.*

<sup>297</sup> *Ibid.*

<sup>298</sup> *Ibid.*

<sup>299</sup> L. Mayer n'est guère en accord avec les réserves exprimées par les auteurs s'opposant à une initiative du juge concernant l'application d'office de l'article 1223 du Code civil.

<sup>300</sup> M. REVERCHON-BILLOT, *La question litigieuse en matière contractuelle : essai sur le traitement procédural du droit des contrats*, Paris, Dalloz, 2017, pp. 316-317.

résolution du contrat<sup>301</sup>. En statuant directement sur cette dernière, postérieurement aux observations des parties, le juge permettrait d'économiser le coût et le temps d'un procès additionnel<sup>302</sup>. La dernière sanction est celle de la réduction du prix de vente lorsque le vice est insuffisamment grave pour justifier la résolution de la vente (C. civ., art. 1644)<sup>303</sup>.

**103. Certaines mégardes.** Toutefois, la reconnaissance d'un pouvoir de suggestion du juge devient plus complexe si nous sortons des frontières de cette étude<sup>304</sup>. Le juge saisi d'une demande d'exécution forcée d'un contrat devrait-il être autorisé à suggérer au débiteur de soulever la nullité du contrat, bien que l'ordre public ne soit pas en péril<sup>305</sup> ? Peut-on même imaginer qu'il suggère au débiteur d'introduire une demande reconventionnelle tels que des dommages et intérêts en plus de la résolution déjà requise<sup>306</sup> ? L'argument de l'économie de procédure paraît, dans cette situation, insuffisant pour justifier une « main secourable<sup>307</sup> » tendant non pas à offrir un avantage en remplacement de celui demandé, à la lumière des cas précédemment discutés, mais bien à en accorder un supplémentaire<sup>308</sup>.

**104. Conclusions.** L. Mayer reste assez pessimiste au sujet d'une reconnaissance de ce pouvoir accordé au juge par la jurisprudence. Elle souligne le manque crucial de temps, de nos jours, empêchant les magistrats de rouvrir les débats pour<sup>309</sup>. A cela nous lui rétorquerons ceci : « Et pourquoi ne pas soulever le moyen dès l'audience d'introduction ? ». Évidemment le juge devrait avoir préparé le dossier en amont mais ne serait-ce pas pour un mieux ? Le droit allemand sera très instructif à cet égard (voy. *infra*, n° 105). Ou encore ne serait-il pas possible de plaider pour les débats succincts en ce qui concerne certaines affaires afin de désengorger ce gouffre de retard et économiser le temps et l'argent des procédures ?

---

<sup>301</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 414.

<sup>302</sup> *Ibid.*

<sup>303</sup> *Ibid.*

<sup>304</sup> *Ibid.*, p. 414.

<sup>305</sup> *Ibid.*, pp. 414-415.

<sup>306</sup> *Ibid.*, p. 415.

<sup>307</sup> R. PERROT, « Le rôle du juge dans la société moderne », *op. cit.*, p. 98.

<sup>308</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 415.

<sup>309</sup> *Ibid.*, p. 415.

En Belgique, étant donné qu'un pouvoir de suggestion du juge a vu le jour grâce à notre Cour suprême en 2006 (voy. *supra*, n° 69), nous sommes plus optimistes pour les années à venir. Lorsque les rapports juridiques ne sont pas déséquilibrés, le magistrat doit respecter la demande des parties et ne peut substituer d'office son analyse, le cas échéant, il violerait le principe dispositif. Cependant, il peut soulever d'office un moyen tiré des faits spécialement invoqués voire simplement allégués et inviter les parties à se positionner sur la question litigieuse. Les justiciables pourront alors conclure voire simplement débattre oralement pour convaincre le juge de l'opportunité ou non de sa suggestion et respecter le principe du contradictoire.

## Section 2. A l'égard du droit allemand

### §1. L'obligation du juge

**105. Un devoir d'information.** En vertu de l'article 139, §1 du ZPO, la juge doit discuter avec les justiciables des éléments de droit et de fait du litige et les questionner<sup>310</sup>. A cette fin, la magistrate doit s'assurer qu'ils introduisent les requêtes utiles (« sachdienlichen »)<sup>311</sup>. Cet article traduit donc l'idée d'une obligation de clarification, de la part du juge, des demandes obscures formulées par les parties, et ce, même si ces dernières sont représentées par un avocat<sup>312</sup>. Si la juge venait à ne pas accomplir son devoir d'information, elle commettrait un vice de procédure<sup>313</sup>.

**106. Une économie procédurale.** Les contours de l'office du juge ont, dès lors, largement questionné la doctrine allemande<sup>314</sup>. Dans certaines situations d'ailleurs, des auteurs estiment que le juge « *peut et même doit indiquer au plaideur qu'une modification de ses*

---

<sup>310</sup> ZPO, art. 139, §1.

<sup>311</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 413.

<sup>312</sup> F. FERRAND, « La restriction du champ de l'appel : les précieux enseignements du droit allemand », in *Justices et droit du procès : Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard* (sous la dir. de J.-M. COULON, B. LISSARRAGUE et J.-C. WOOG), Paris, Dalloz, 2010, p. 259.

<sup>313</sup> B. LAUKEMANN, « L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 103.

<sup>314</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 161.

*demandes serait appropriée*<sup>315</sup> ». Cette possibilité est toutefois conditionnée au fait qu'elle doit être dans l'intérêt commun des deux parties, lequel existe à partir du moment où : « *en l'absence des indications du juge, un nouveau procès pourrait être engagé par le demandeur*<sup>316</sup> ». Il est question de la mise en œuvre directe du principe d'économie du procès (« Prozesswirtschaftlich ») qui amène à accepter voire à inciter les initiatives bienveillantes du magistrat envers un justiciable<sup>317</sup>. Il ne restera plus qu'aux Cours et tribunaux allemands à fixer les limites d'un tel pouvoir de suggestion du juge<sup>318</sup>. Ce devoir d'intervention du magistrat a donc été poussé très loin en Allemagne<sup>319</sup>.

## §2. L'impartialité du juge

**107. Neutralité.** Les observations que le magistrat soulève pour diriger les débats conduisent les justiciables à orienter la pensée de celui-ci<sup>320</sup>. Les plaidoiries servent alors à valider ou démentir cet avis<sup>321</sup>. En Belgique, il est plus que probable qu'un juge, exprimant de manière aussi publique son opinion, soit récusé.

La Cour constitutionnelle allemande a affirmé par le passé que les informations apportées par la magistrate civile aux parties ne nuisaient pas à sa neutralité<sup>322</sup>.

---

<sup>315</sup> F. FERRAND, « L'influence de la procédure civile allemande sur la doctrine de Henri Motulsky », *Procédures*, 2012, étude 11, n° 16, [https://www.lexis360intelligence.fr/revues/Procédures/PNO\\_RPROC/document/PS\\_KPRES-372483\\_0KTU?doc\\_type=doctrine\\_revue&q=L'influence%20de%20la%20procédure%20civile%20allemande%20sur%20la%20doctrine%20de%20Henri%20Motulsky%20&typeDoc=Revues&sort=score&from=0&to=1723588912975&source=history&numero=3](https://www.lexis360intelligence.fr/revues/Procédures/PNO_RPROC/document/PS_KPRES-372483_0KTU?doc_type=doctrine_revue&q=L'influence%20de%20la%20procédure%20civile%20allemande%20sur%20la%20doctrine%20de%20Henri%20Motulsky%20&typeDoc=Revues&sort=score&from=0&to=1723588912975&source=history&numero=3) (date de dernière consultation : 14 août 2024) ; T. RIEHM et T. HEISS, « Rapport allemand », in *Les principes directeurs du procès en droit comparé à l'aune de la pensée de Motulsky* (sous la dir. de V. BOLARD et M. PIERRAT), journées multilatérales Allemagne-Belgique-France-Luxembourg de l'Association Henri Capitant (octobre 2018), Paris, Dalloz, 2019, n° 14.

<sup>316</sup> BGH, 24 septembre 1980, *NjW*, 1981, p. 979.

<sup>317</sup> B. LAUKEMANN, « L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 108.

<sup>318</sup> L. MAYER, « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », *op. cit.*, in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), *loc. cit.*, p. 414.

<sup>319</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 162.

<sup>320</sup> *Ibid.*

<sup>321</sup> *Ibid.*

<sup>322</sup> *Ibid.*, p. 161.

Surabondamment, elle énonce qu'étant donné que cette obligation du juge doit identiquement s'appliquer aux protagonistes, aucune inégalité des armes ne voit le jour<sup>323</sup>.

### Section 3. A l'égard du droit belge

#### §1. L'interdiction de donner des consultations

**108. Du droit d'interroger au droit/ pouvoir de faire des suggestions.** Si aujourd'hui, le droit, pour le magistrat, de poser des questions ne semble plus critiquable quant à son impartialité (voy. *supra*, n°20), la jurisprudence de la Cour de cassation a fait naître, depuis plusieurs années, un réel pouvoir de suggestion du juge<sup>324</sup>. Bien que la jurisprudence ne soit pas forcément des plus conséquentes à ce sujet, le droit du juge de faire plusieurs suggestions aux parties apparaît assez lisiblement.

**109. Distinction entre « information » et « conseil ».** A titre illustratif, prenons un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1993. Dans les faits, le magistrat expliquait à une mère qu'elle possède le droit de demander une pension alimentaire à sa progéniture<sup>325</sup>. Le fils se pourvoit en justice sur base de la violation de l'article 828, 9° du Code judiciaire prévoyant la récusation du juge qui prodigue un conseil, précédemment, sur le différend<sup>326</sup>. La Cour d'appel de Mons va distinguer un « conseil » d'une « information » disant que cette dernière rentre parfaitement dans l'office juge, d'autant plus lors d'une conciliation entre parties<sup>327</sup>. Néanmoins, elle juge la récusation fondée dans le cas d'espèce<sup>328</sup>. Cette décision entrainera un pourvoi en cassation qui sera accueilli par notre Cour suprême au motif que le magistrat n'avait pas réellement conseillé une des parties<sup>329</sup>. Par conséquent, elle estime que le juge du fond ne pouvait pas accorder la récusation<sup>330</sup>. De cette décision, nous ne pouvons malheureusement pas

---

<sup>323</sup> . LAUKEMANN, « L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande », *op. cit.*, in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 103.

<sup>324</sup> F. HENRY, *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, *op. cit.*, p. 59.

<sup>325</sup> Cass., 24 juin 1993, *Pas.*, 1993, p. 615 ; *Arr. Cass.*, 1993, p. 626 ; *Bull.*, 1993, p. 615 ; *R.W.*, 1993-1994, p. 1337 ; *J.J.P.*, 1993, p. 307.

<sup>326</sup> C. jud., art. 828, 9°.

<sup>327</sup> Cass., 24 juin 1993, *Pas.*, 1993, p. 615.

<sup>328</sup> *Ibid.*

<sup>329</sup> *Ibid.*

<sup>330</sup> *Ibid.*

tirer la conclusion hâtive selon laquelle le magistrat qui renseigne les parties sur leurs droits ne s'exposera jamais à des reproches quant à sa partialité<sup>331</sup>.

Mais c'est alors que la Cour, à travers son arrêt du 12 janvier 2009, va aller au-delà de la portée restrictive de l'arrêt de 1993 où elle a éloigné tout grief de partialité<sup>332</sup>. Dans ce nouvel arrêt, elle nous apprend que la situation dans laquelle la magistrate se questionne sur les frontières de sa saisine et remet la cause afin qu'une partie puisse consulter une avocate ne rentre pas dans la sphère du mot « conseil » repris à l'article 828, 9° du Code judiciaire<sup>333</sup>. Elle poursuit en indiquant que cette hypothèse ne fait également pas partie du champ d'application de l'article 828, 1° du Code judiciaire<sup>334</sup> étant devenu une espèce de catégorie « fourre-tout » depuis 2001<sup>335</sup>.

En analysant cette affaire, on peut également parler d' « information » car en se questionnant sur sa saisine, la juge va signaler aux justiciables qu'une discussion sur une composante de la cause est réalisable mais aussi qu'elle considère que l'affaire est assez raisonnable pour que le protagoniste s'adresse à un avocat<sup>336</sup>. De telle sorte, la magistrate ne lui fait qu'une simple suggestion sur le moyen qu'il a de se défendre et ne prodigue pas de « conseil »<sup>337</sup>.

Et puis, il y a évidemment le somptueux arrêt de la Cour de cassation du 3 avril 2006. Celui-ci avait été rendu à la suite d'un pourvoi, se fondant notamment sur l'interdiction de donner des consultations aux parties (C. jud., art. 297), dirigé à l'encontre d'un jugement interlocutoire (voy. *supra*, n° 67). Le moyen avançait ceci : « *ainsi, sous peine de susciter des préjugés, les juges doivent s'abstenir de toute appréciation concernant le comportement des tiers étrangers à la cause ou de toute suggestion incitant à appeler ces tiers à la cause sur la base de leur appréciation*<sup>338</sup> ». Et la Cour avait, pour rappel rejeté le pourvoi (voy. *supra*, n°

---

<sup>331</sup> B. BEELDENS, « Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité », *J.J.P.*, 2005, p. 212 ; J. VAN COMPERNOLLE, « Conciliation judiciaire et conflit familial » in *Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein : Droit comparé des personnes et de la famille* (sous la dir. de J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 1998, p. 610.

<sup>332</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, pp. 156-157.

<sup>333</sup> Cass., 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 82 ; *Arr. cass.*, 2009, p. 104.

<sup>334</sup> *Ibid.*

<sup>335</sup> Depuis 2001, le Code judiciaire détient une cause de récusation générale, à savoir la suspicion légitime, étant reprise à l'article 828, 1°.

<sup>336</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 157.

<sup>337</sup> *Ibid.*

<sup>338</sup> Cass., 3 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 757 ; *J.T.*, 2007, p. 154 ; *R.D.J.P.*, 2007, p. 19.

69). Pointons immédiatement le fait que ce qui a été réalisé au moyen d'une réouverture des débats aurait pu l'être par une interpellation à la barre lors de l'audience, d'où la pertinence de cet arrêt<sup>339</sup>. En effet, il paraît logique qu'une quelconque suggestion d'inviter un tiers en intervention ne signifie pas mettre une partie à la cause<sup>340</sup>. Néanmoins, la Cour a estimé que ce type de suggestions ne fait pas partie des « consultations » prohibées par l'article 297 du Code judiciaire<sup>341</sup>. Une fois de plus, elle se refusera de sanctionner le juge qui suggère d'adjoindre une partie à la cause en raison d'une « erreur de casting »<sup>342</sup>.

**110. Critiques.** Il importe de souligner que dans les deux affaires, le magistrat oriente incontestablement le débat tout en laissant une marge de manœuvre au justiciable qui pourra ou non saisir la « *perche tendue par le tribunal* »<sup>343</sup>. Remarquons aussi que les suggestions faites par le juge ne reposaient pas sur des moyens mais bien sur les choix procéduraux des justiciables<sup>344</sup>. Des suggestions paraissent peut-être plus faciles à proposer dans le cadre de ce genre d'affaires.

**111. Le juge trop bavard.** Attention toutefois au juge trop bavard. Il y a des limites qu'il ne doit pas franchir ! Lorsque la juge laisse à penser qu'elle a déjà jugé le litige avant que les parties n'aient pu s'exprimer et qu'elle ne veut pas accepter une autre vision que la sienne, c'est le caractère péremptoire qui pose soucis<sup>345</sup>. Prenons un simple exemple jurisprudentiel. La magistrate qui clame, en se référant à un arrêt de la Cour d'arbitrage, qu'il vaut mieux que des dossiers soient abordés, autant que possible, lors d'une même audience ou à des audiences relativement proches, étant donné qu'« *à suivre la jurisprudence de la Cour d'arbitrage, les aides octroyées avant la date de la régularisation l'ont été indûment* », doit être récusée<sup>346</sup>. Dans pareil cas, la juge a eu outrepassé les limites de son pouvoir d'appréciation<sup>347</sup>. Nous ne

---

<sup>339</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 157.

<sup>340</sup> *Ibid.*

<sup>341</sup> Cass., 3 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 757 ; *J.T.*, 2007, p. 154 ; *R.D.J.P.*, 2007, p. 19.

<sup>342</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 157.

<sup>343</sup> *Ibid.*

<sup>344</sup> *Ibid.*

<sup>345</sup> *Ibid.*, p. 158.

<sup>346</sup> Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 780. Dans le même sens, voy. Cass., 17 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 348 ; *Arr. Cass.*, 2003, p. 414 ; *J.L.M.B.*, 2003, p. 1208 ; *R.A.B.G.*, 2004, p. 137, note B. MAES, « Onpartijdigheid van de rechter : essentiële regel van de rechtbedeling en wrakingsgrond ».

<sup>347</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 158.

sommes plus face à une interrogation ou une suggestion mais face à une position prise par la juge sur la question litigieuse<sup>348</sup>.

## §2. Est-ce que le juge qui soulève d'office un moyen viole son impartialité ?

**112. Controverse.** Si la Cour constitutionnelle allemande a répondu par la négative (voy. *supra*, n°107), cette question reste beaucoup plus controversée en Belgique. En effet, le juge qui suggère aux parties ou qui les interpelle, c'est le même que celui qui va ensuite connaître du fond de l'affaire. Il s'agit de l'enseignement pur et dur de l'article 779 du Code judiciaire disposant que : « [...] *Les juges doivent avoir assisté à toutes les audiences de la cause. Le tout, à peine de nullité*<sup>349</sup> ».

La problématique qui se pose alors est celle de l'impartialité du juge. Est-ce qu'on peut dire que le juge reste totalement neutre pour la suite du dossier alors que c'est lui qui a fait les suggestions ? La question est primordiale dans un état de droit qui prône l'égalité du justiciable devant la justice et l'impartialité des juges.

Pour un profane, il pourrait raisonnablement et légitimement penser que cela est non seulement absurde mais également déplorable. Cependant, il nous semble que nous devons faire confiance au juge actif qui décide de rouvrir les débats. D'autant plus que, bien souvent, c'est tout à l'avantage des justiciables. Non seulement les parties peuvent entendre les propos du juge mais aussi décider de rester sur leurs positions en convaincant celui-ci d'y renoncer. *A contrario*, les parties peuvent accepter d'aller dans le sens du juge ayant soulevé un élément auquel elles n'avaient pas songé et qui paraît être plus pertinent dans le cadre du litige. Il serait donc même préférable que le juge s'exprime car, de cette manière, les plaideurs sauront sur quel aspect concentrer leurs efforts pour influencer son avis.

Ainsi, à notre estime le juge ne viole pas son impartialité lorsqu'il suggère de la sorte une solution égale à celle demandée par les parties. A l'inverse s'il soufflait à l'oreille des justiciables une prétention supérieure à celle soumise, il modifierait l'objet de la demande statuant alors *ultra et extra petita* (voy. *supra*, n° 103).

---

<sup>348</sup> D. MOUGENOT, « Le juge (trop ?) bavard », *op. cit.*, in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), *loc. cit.*, p. 158.

<sup>349</sup> C. jud., art. 779.

## CONCLUSIONS GENERALES

Après avoir analysé les tenants et aboutissants du pouvoir de suggestion du juge, nous avons pu comprendre toute la complexité et l'enjeu des questions qui nous préoccupaient. Pourtant simple en apparence, celles-ci restent des plus nuancées.

En ce sens, nous avons, dans un premier titre, débuté par rappeler les fondamentaux de l'office du juge avec les quatre grands principes directeurs du procès civil belge. Nous y retrouvons le principe dispositif (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 1 et s.), le principe de juridiction (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 10 et s.), le principe du contradictoire (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 14 et s.) et le principe d'impartialité (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 18 et s.). Nous avons ensuite évoqué deux moyens d'ordre privé, la prescription (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 23 et s.) et l'exception de chose jugée (voy. *supra.*, n<sup>os</sup> 31 et s.), dont la loi interdit au juge de les soulever d'office.

Dans un second titre, nous avons discoursé sur l'activisme du juge et bien plus encore, nous avons abordé le juge « bavard », celui qui « souffle à l'oreille » des justiciables, laissant voir le jour à certaines suggestions.

La première illustration que nous avons mis en lumière est la question de la prescription suite à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, le 13 janvier 2023, consacrant la requalification du moyen par le juge. En reconnaissant ce contournement, la Cour a laissé une porte ouverte à la légitimation du pouvoir de suggestion du juge. Nous étions d'ailleurs d'avis de battre en brèche cet article 2223 de l'ancien Code civil devenu complètement désuet afin de laisser place à plus de liberté dans l'office du juge. Néanmoins, afin de que les justiciables se positionnent sur un même pied d'égalité, repenser l'article 2223 du Code civil obligeant le juge à soulever d'office le moyen résultant de la prescription était également une option envisagée (voy. *supra.*, n<sup>o</sup> 40).

Le second moyen d'ordre privé que nous avons approfondi était l'exception de chose jugée. Très similaire à la prescription, nous avons également suggéré la réécriture de l'article 27, alinéa 2 du Code judiciaire en faisant de celui-ci un devoir pour le juge. Au même titre que la prescription, si la faculté était de mise, il serait indispensable de s'assurer qu'il n'y ait pas de différences de traitement entre les protagonistes (voy. *supra.*, n<sup>o</sup> 49).

Nous avons ensuite continué, sur notre lancée d'exemples, en nous penchant sur la suggestion, assez explicite, visée dans l'indemnité de procédure, siégeant à l'article 1022, alinéa

3 du Code judiciaire. Cette disposition a fait l'objet d'une décision inédite du Tribunal du travail de Liège, division Namur, où le juge avait sanctionné le demandeur, pourtant triomphant, à cause des conclusions « mammouths » rédigées par son avocat (voy. *supra.*, n° 54). Ensuite de quoi, notre Cour suprême a opéré un magnifique revirement de jurisprudence, en date du 13 janvier 2023. Dans cette décision, la Cour affirme sans ambages l'obligation pour la magistrature d'accorder au vainqueur le montant de l'indemnité de procédure auquel il a droit, et ce, même s'il n'avait pas actualisé sa demande (voy. *supra.*, n° 58). Nous terminions ce chapitre en encourageant les juges, par un souci d'économie du procès et de l'article 1022, alinéa 3 du Code judiciaire, à interpeller les parties à la barre lorsque la cause lui semble nécessaire (voy. *supra.*, n° 63).

Vient alors les lignes fondamentales évoquant la naissance du pouvoir de suggestion du juge. En effet, c'est dans un arrêt du 3 avril 2006 que notre Cour de cassation avait été des plus audacieuses en affirmant solennellement que la magistrature peut suggérer aux justiciables d'inviter une partie à la cause afin de rétablir l'erreur de « casting » qui s'était glissée dans le litige (voy. *supra.*, n° 69). Nous regrettons, en revanche, son arrêt du 4 juin 2020 dans lequel la Cour semblait faire machine arrière (voy. *supra.*, n° 73). Selon nous, il est nécessaire à la bonne administration de la justice, tant au niveau du nombre important de procès à traiter que des délais d'attente beaucoup trop longs qui en découlent, que le juge puisse poser sur le marbre cette suggestion.

Nous avons, par ailleurs, mis en évidence la saga juridique concernant la suggestion du juge d'introduire un nouvel objet à la demande. Dans un premier arrêt datant du 28 septembre 2012, la Cour de cassation nous enseignait que le magistrat ne pouvait pas annuler d'office un contrat dont l'annulation ne lui avait pas été postulée, et ce, même si l'ordre public était en jeu (voy. *supra.*, n° 80). Mais cette décision a été sujette à un revirement de jurisprudence en 2020 dans lequel la Cour nous enseignait que le juge pouvait annuler d'office un contrat contraire à l'ordre public et ordonner les restitutions réciproques qui en découlaient quand bien même aucune des parties ne les lui avait réclamées (voy. *supra.*, n° 83). Postérieurement, en février 2012, un nouveau revirement de la Cour a pointé le bout de son nez. Celle-ci annonçait qu'en vertu du principe dispositif, le magistrat ne peut ordonner les restitutions consécutives à la résolution ou l'exécution d'un contrat lorsqu'aucune requête en ce sens ne lui a été soumise. Néanmoins, elle inscrit noir sur blanc la possibilité pour le juge d'inviter les justiciables à se

positionner sur une suggestion introduite par ce dernier (voy. *supra.*, n° 87). Notre Cour suprême offrait alors une merveilleuse opportunité au juge bavard de s'imposer.

Finalement, nous avons abordé, d'une part, l'interdiction pour le juge de donner des consultations. Nous avons, à ce sujet, pu voir que la Cour de cassation distinguait un conseil d'une information (voy. *supra.*, n° 109). D'autre part, nous avons examiné l'impartialité du juge face à ce pouvoir qu'il détient en son chef de suggérer aux parties des éléments impensés par celles-ci. Pour cela, il nous aura fallu faire, entre autres, un détour par le droit français qui aura été très instructif à cet égard. A notre estime, le juge ne viole pas son impartialité lorsqu'il soulève d'office un moyen tiré des faits spécialement invoqués ou non et qu'il invite les parties à prendre position dessus afin de respecter le principe du contradictoire. Bien au contraire, nous pensons qu'il s'agit d'une aubaine pour les justiciables. Ces derniers pourront alors concentrer leurs plaidoiries sur cet élément chiffonnant le magistrat afin de l'influencer dans un sens comme dans l'autre. Néanmoins, rappelons que le juge ne peut suggérer qu'une prétention égale à celle demandée par les parties, le cas échéant, il violerait le principe dispositif. Enfin, il est important de garder à l'esprit que ce pouvoir de suggestion du juge est d'autant plus important face à des justiciables qui sont dans des rapports juridiques déséquilibrés (voy. *supra.*, n° 101).

En conclusion, d'une manière générale, les principales qualités du pouvoir de suggestion du juge sont, évidemment, le gain en matière de temps et d'argent, ce que demande une bonne administration de la justice finalement. Ce pouvoir pourrait d'ailleurs être une solution pertinente pour lutter contre l'arriéré judiciaire, particulièrement au sein de la Cour d'appel de notre capitale. Néanmoins, comme nous l'avons souligné à plusieurs reprises, un tel pouvoir laissé au libre arbitre des juges pourrait provoquer de lourdes injustices. En effet, le sort des parties serait laissé au bon vouloir des magistrats. Il s'agit là d'une sorte de « loterie nationale ». En fonction de leur chance, elles tomberont, soit sur un juge actif voire bavard prônant son sens du juste et de l'équité, soit sur un juge actif voire un peu passif rétorquant qu'un moyen tel que l'exception de chose jugée est d'ordre privé. Dès lors, il ne pourrait la faire entrer dans les débats au motif qu'il modifierait l'objet du litige.

Au cours de ce mémoire, nous aurons donc examiné en profondeur l'évolution du rôle du juge dans le cadre du procès civil et de l'économie procédurale. Nous aurons démontré que bien que traditionnellement ce dernier était pieds et poings liés par le principe dispositif, la jurisprudence relativement récente l'a renforcé dans sa capacité à influencer le déroulement du litige.



## Bibliographie

---

### Législations

- Françaises

C. civ., art. 1217 ; 1644.

N.C.P.C., art. 4 ; 5 ; 12 ; 125.

- Italiennes

C. proc. civ. it., art. 102.

- Allemandes

ZPO, art. 103 ; 139.

- Belges

C. jud., art. 23 ; 779 ; 811 ; 828 ; 1022 ; 1514 ; 1710.

Anc. C. civ., art. 331*decies* ; 1649*quinquies* ; 2223.

### Jurisprudences

- Internationales

Cour. eur. D.H., *Piersack c. Belgique*, 1<sup>er</sup> octobre 1982, *Public. Cour eur. D.H.*, 1982, Série A, n° 53.

Cour. eur. D.H., *Campbell et Fell c. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, *Public. Cour eur. D.H.*, 1984, Série A, n° 80.

Cour eur. D.H., *Bulut c. Autriche*, 22 février 1996, *Rev. trim. D.H.*, 1996, p. 627.

Cour eur. D.H., *APBP c. France*, 21 mars 2002.

Cour eur. D.H., *Immeubles Groupe Kosser c. France*, 21 mars 2002.

Cour eur. D.H., *G.L. et S.L. c. France*, 6 mars 2003, req. 58811/00.

Cour. Eur. D.H., *Kleyn et autres c. Pays-Bas*, 6 mai 2003, *R.W.*, 2004-2005, p. 354.

Cour eur. D.H., *Clinique des Acacias et autres c. France*, 13 octobre 2005, *J.T.*, 2005, p. 677.

Cour eur. D.H., *Verdu verdu c. Espagne*, 15 février 2007, *J.T.*, 2007, p. 543.

Cour eur. D.H., *Vegotex International S.A. c. Belgique*, 3 novembre 2022, n° 49812/09.

- Françaises

Cass. fr., 13 mars 1963, *Bull. civ.* I, n° 157.

Cass. fr., 24 avril 1972, n° 70-13081.

Cass. fr., 16 juin 1987, n° 86-12493.

Cass. fr., 10 juillet 1991, *J.C.P.*, 1991, p. 354.

Cass. fr., 13 mai 1997, n° 95-14948.

Cass. fr., 2 février 1999, n° 96-22470.

Cass. fr., 2 février 1999, n° 97-19164.

Cass. fr., 29 octobre 2003, n° 02-15668.

Cass. fr., 3 décembre 2013, n° 12-25161.

Cass. fr., 18 décembre 2013, n° 12-28935.

Cass. fr., 16 décembre 2014, *Gaz. Pal.*, 8-10 mars 2015, p. 31.

- Italiennes

Cass. it., 27 juillet 2005, *Foro it.*, 2005, p. 2660.

Cass. it., 19 septembre 2006, n° 20260.

Cass. it., 13 avril 2007, n° 8825.

Cass. it., 3 mars 2010, n° 5063.

Cass. it., 28 février 2012, n° 0324.

Cass. it., 28 mai 2012, n° 8494.

Cass. it., 20 février 2013, n° 4213.

Cass. it., 7 mai 2013, *Foro it.*, 2013, p. 3350.

Cass. it., 3 juin 2024, n° 12408.

- Allemandes

BGH, 24 septembre 1980, *NjW*, 1981, p. 979.

- Belges

Cass., 15 juin 1979, *Pas.*, 1979, p. 1193.

Cass., 20 juin 1979, *Pas.*, 1979, p. 1215.

Cass., 24 juin 1993, *Pas.*, 1993, p. 615.

Cass., 8 octobre 2001, *Pas.*, 2001, p. 1600.

Cass., 22 mars 2002, *Pas.*, 2002, p. 780.

Cass., 26 juin 2002, P.02.0505.F.

Cass., 17 février 2003, *Pas.*, 2003, p. 348.

Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1824.

Cass., 18 novembre 2004, *Pas.*, 2004, p. 1830.

Cass., 14 avril 2005, *Pas.*, 2005, p. 862.

Cass., 2 mars 2006, *Pas.*, 2006, p. 486.

Cass., 3 avril 2006, *Arr. Cass.*, 2006, p. 757.

Cass., 23 octobre 2006, *Pas.*, 2006, p. 2112.

Cass., 16 février 2007, *J.T.*, 2008, p. 173.

Cass., 12 mars 2007, *Pas.*, 2007, p. 499.

Cass., 12 janvier 2009, *Pas.*, 2009, p. 82.

Cass., 20 avril 2009, *Pas.*, 2009, p. 967.

Cass., 2 avril 2010, *Pas.*, 2010, p. 1102.

Cass., 29 septembre 2011, *Pas.*, 2011, p. 2094.

Cass., 22 mars 2012, *Pas.*, 2012, p. 680.

Cass., 28 septembre 2012, *Pas.*, 2012, p. 1784.

Cass., 31 janvier 2013, *Pas.*, 2013, p. 266.

Cass., 4 mars 2013, *Arr. Cass.*, 2013, p. 569.

Cass., 8 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 624.

Cass., 25 mars 2013, *Pas.*, 2013, p. 781.

Cass., 28 octobre 2013, *Pas.*, 2013, p. 2066.

Cass., 4 avril 2014, *Pas.*, 2014, p. 903.

Cass., 18 septembre 2014, *Pas.*, 2014, p. 1902.

Cass., 5 décembre 2014, *R.A.B.G.*, 2015, p. 397.

Cass., 2 mars 2015, *R.W.*, 2015-2016, p. 1500.

Cass., 16 avril 2015, *Pas.*, 2015, p. 983.

Cass., 22 janvier 2016, *Pas.*, 2016, p. 165.

Cass., 23 mars 2017, C.15.0232.F.

Cass., 14 décembre 2017, *R.A.B.G.*, 2018, p. 350.

Cass., 15 octobre 2018, *J.L.M.B.*, 2019, p. 1753.

Cass., 16 janvier 2019, P.18.1134.F.

Cass., 13 décembre 2019, *J.T.*, 2021, p. 53.

Cass., 31 janvier 2020, *J.L.M.B.*, 2020, p. 1210.

Cass., 4 juin 2020, *R.W.*, 2021-2022, p. 59.

Cass., 4 septembre 2020, *J.T.*, 2022, p. 653.

Cass., 7 décembre 2020, C.19.0630.N.

Cass., 15 janvier 2021, C.19.0314.N.

Cass., 28 janvier 2021, *R.D.C.*, 2022, p. 121.

Cass., 18 juin 2021, *J.T.*, 2022, p. 576.

Cass., 3 février 2022, C.21.0058.N.

Cass., 10 février 2022, *J.T.*, 2023, p. 439.

Cass., 13 janvier 2023, C.22.0096.N.

Cass., 13 janvier 2023, *J.T.*, 2023, p. 174.

Cass., 3 mars 2023, *R.A.B.G.*, 2023, p. 1292.

C. trav. Liège, 2 mars 2005, *J.L.M.B.*, 2006, p. 1218.

C. trav. Mons, 13 juillet 2006, *R.R.D.*, 2006, p. 250.

Gand, 23 décembre 2011, *NjW*, 2013, p. 369.

Trib. trav. Bruxelles, 26 avril 2006, *Chr. D.S.*, 2007, p. 117.

Trib. trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n°20/485/A, inéd.

## Doctrines

ALLEMEERSCH B., *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia, 2007.

ALLEMEERSCH B., « Ambtshalve substitutie van motieven door de burgerlijke rechter. Stand van zaken en actuele ontwikkelingen », in *Gerechtigd recht* (sous la dir. de B. ALLEMEERSCH et S. VOET), Themis 126, Antwerpen, Intersentia, 2023, pp. 1-34.

BEELDENS B., « Médiation, conciliation et impartialité du juge de proximité », *J.J.P.*, 2005, pp. 193-215.

BÉNABENT A., *Droit des obligations*, 19<sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 2021.

BLOCK G., *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

BOTMAN C., « L'office du juge face au contrat entaché d'une cause de nullité (absolue) et aux restitutions », *J.T.*, 2022, pp. 641-648.

CADIET L., NORMAND J. et AMRANI-MEKKI S., *Théorie générale du procès*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2020.

CHARNAIS C., « Le principe dispositif : origines historiques et droit comparé », in *Le procès est-il encore la chose des parties ?* (sous la dir. de L. FLISE et E. JEULAND), Paris, IRJS, 2015, pp. 9-34.

CHAINAIS C., FERRAND F., GUINCHARD S., *Procédure civile. Droit interne et européen du procès civil*, 33<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2016.

CHARNAIS C., FERRAND F., MAYER L. et GUINCHARD S., *Procédure civile : Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, 35<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2020.

CLOSSET-MARCHAL G., « Exceptions de nullité, fin de non-recevoir et violation des règles touchant à l'organisation judiciaire », note sous Cass., 27 mai 1994, *R.C.J.B.*, 1995, pp. 643-662.

CLOSSET-MARCHAL G., « L'autorité de la chose jugée, le principe dispositif et le principe du contradictoire », *R.C.J.B.*, 2002, pp. 236-254.

CLOSSET-MARCHAL G., *Les principes directeurs du droit judiciaire privé*, Bruxelles, La Chartre, 2023.

CORNÉLIS L., « Strijdigheid met de openbare orde : bloed, zweet en tranen », *R. W.*, 2020-2021, pp. 1625-1627.

DE LEVAL G. et BOULARBAH H., « Le jugement », in *Droit judiciaire* (sous la dir. de B. BIEMAR, H. BOULARBAH, G. DE LEVAL, A. FETTWEIS, V. GRELLA, P. KNAEPEN, P. MOREAU, D. MOUGENOT et J. VAN COMPERNOLLE), t. II, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du procès civil. Compétence-Action-Instance-Jugement*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021, pp. 873-997.

DESHAYES O., GÉNICON T. et LAITHIER Y.-M., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LexisNexis, 2018.

DU CASTILLON L., « Le rôle du juge par rapport aux exceptions, nullités et fins de non-recevoir dans l'instance contradictoire », in *Le rôle respectif du juge et des parties dans le procès civil* (sous la dir. de J. LINSMEAU et M. STORME), Bruxelles, Bruylant-Kluwer, 1999, pp. 147-175.

DUPONT M., « Prescription et forclusion. Aspects procéduraux », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 221-244.

DUPONT M., « L'interruption de la prescription et les demandes virtuellement comprises dans la citation », note sous Cass., 12 janvier 2010, *R.G.D.C.*, 2010, pp. 402-405.

FERRAND F., « La restriction du champ de l'appel : les précieux enseignements du droit allemand », in *Justices et droit du procès : Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard* (sous la dir. de J.-M. COULON, B. LISSARRAGUE et J.-C. WOOG), Paris, Dalloz, 2010, pp. 249-266.

FETTWEIS A., *Manuel de procédure civile*, 2<sup>e</sup> éd., Liège, Faculté de Droit de Liège, 1987.

FETTWEIS A., « La fin de non-recevoir au moyen, soulevée d'office par la Cour de cassation, et le principe de la contradiction », in *Liber spei et amicitiae Ivan Verougstraete* (sous la dir. de A. BOSSUYT ; B. Deconinck, E. DIRIX, A. FETTWEIS et E. FORRIER), Bruxelles, Intersentia, 2011, pp. 179-199.

GÉNICON T., *La résolution du contrat pour inexécution*, Paris, L.G.D.J., 2007.

GREGOIRE M., « La géométrie de l'instance », note sous Cass., 24 mars 2006, *R.C.J.B.*, 2008, pp. 10-72.

GRUNSKY W., *Archiv für die civilistische Praxis 181*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1981.

GUINCHARD S., « Indépendance et impartialité du juge. Les principes de droit fondamental », in *L'impartialité du juge et l'arbitre. Etudes de droit comparé* (sous la dir. de J. VAN COMPERNOLLE et G. TARZIA), Bruxelles, Bruylant, 2006, pp. 3-62.

HENRY F., *Les procédures de récusation et de dessaisissement*, Bruxelles, Larcier, 2009.

HÉRON J., LE BARS T. et SAHLI K., *Droit judiciaire privé*, 7<sup>e</sup> éd., Paris, Montchrestien, 2019.

HOLZAPFEL D., « La prescription de la peine en matière pénale », in *La prescription en matière pénale* (sous la dir. de B. BOVY), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, 1<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020, pp. 53-75.

HUBER S., « Le juge allemand : garant de l'efficacité du procès et modérateur », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 213-225.

JEULAND E., *Droit processuel général*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, Lextenso, 2012.

KRINGS E., « L'office du juge dans la direction du procès », *J.T.*, 1983, pp. 513-521.

LAUKEMANN B., « L'obligation du juge d'informer les parties dans la procédure civile allemande », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 99-112.

LEBON C. et DE RUYSSCHER M., « Verjaring », in *Bijzondere overeenkomsten. Artikeelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer* (sous la dir. de E. DIRIX et A. VAN OEVELEN), Malines, Wolters Kluwer, 2020, pp.65-185.

MAES B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gand, Mys en Breesch, 1993.

MAHAUX P., « La chose jugée et le Code judiciaire », *J.T.*, 1971, pp. 581-594.

MARCHAL P., *Les principes généraux du droit*, 1<sup>ère</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 2014.

- MARCHANDISE M., *La prescription libératoire en matière civile*, Bruxelles, Larcier, 2007.
- MARCHANDISE M., *Traité de droit civil belge*, t. VI, *La prescription*, Bruxelles, Bruylant, 2014.
- MARQUET C., « Les défenses en droit judiciaire : vers un ordre public procédural », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 11-60.
- MAYER L., « Réflexions sur l'étendue des pouvoirs d'initiative du juge en matière contractuelle », in *Les coutures du droit – Mélanges en l'honneur de Philippe Théry* (sous la dir. de C. BRENNER, C. GIJSBERS et M. LAROCHE), Paris, L.G.D.J., 2022, pp. 403-415.
- MERLIN E., « Pouvoirs du juge et questions de fond dans le système des forclusions en droit italien », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 203-211.
- MIGUET J., *Immutabilité et évolution du litige*, Paris, L.G.D.J., 1977.
- MONTESQUIEU C.-L., *De l'esprit des lois*, Genève, Barrillot & Fils, 1748.
- MOUGENOT D., « Actualités en matière d'office du juge. Quelques réflexions d'un magistrat », *R.R.D.*, 2009, pp. 26-34.
- MOUGENOT D., « L'office du juge en matière de prescription », in *Le temps et le droit : Hommage au Professeur Closset-Marchal* (sous la dir. de C. BOUCKAERT, I. CLOSSET, B. DUBUISSON, I. DURANT, A. HOC, T. PLUMET, G. SCHAMPS, J.-F. VAN DROOGHENBROECK et P. WÉRY), Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 493-500.
- MOUGENOT D., *Principes de droit judiciaire privé*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2020.
- MOUGENOT D., « Le juge (trop ?) bavard – Libres propos sur la prise de parole du juge à l'audience », in *L'audience* (sous la dir. de P.-E. CORNIL et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Limal, Anthemis, 2023, pp. 149-163.
- MOSELMANS S., *Verstek en verzet in het civiele geding*, Malines, Wolters Kluwer, 2022.
- NORMAND J., *Le juge et le litige*, Paris, L.G.D.J., 1965.

NORMAND J., « Sources ; organisation judiciaire et juridiction ; compétence, action », *R.T.D. civ.*, 1996, pp. 689-700.

PERROT R., « Le rôle du juge dans la société moderne », *Gaz. Pal.*, 1, 1977, pp. 91-99.

PHILIPPET M., « Le juge voulu actif, perspective d'un juge du fond », *Rev. Dr. ULg*, 2014, pp. 435-473.

REGOUT-MASSON M., *La prescription des actions en matière de responsabilité*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2015.

REVERCHON-BILLOT M., *La question litigieuse en matière contractuelle : essai sur le traitement procédural du droit des contrats*, Paris, Dalloz, 2017.

SALETTI A., « Le déroulement de l'instance et les pouvoirs d'office du juge en droit italien », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 185-202.

SEELIG H., *Die prozessuale Behandlung materiellrechtlicher Einreden – heute und einst*, Cologne, C. Heymanns, 1980.

STARCK B., *Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée*, Paris, Rodstein, 1947.

STIJNS S. et SAMOY I., « La prescription extinctive : le rôle de la volonté et du comportement des parties », in *La prescription extinctive-études de droit comparé* (sous la dir. de P. JOURDAIN et P. WÉRY), Bruxelles-Paris, Bruylant- L.G.D.J., 2010, pp. 341-383.

TERRÉ F., SIMLER P., LEQUETTE Y. et CHÉNEDÉ F., *Droit civil, Les obligations*, 13<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2022.

THION P., « De kwalificatie van oorzaak en voorwerp van de vordering. Mysteries uit het procesrecht », *NjW*, 2003, pp. 726-734.

TISSIER A., « Le centenaire du Code de procédure civile et les projets de réforme », *R.T.D. civ.*, 1906, pp. 625-660.

TULKENS F. et LOTARSKI J., « Le tribunal indépendant et impartial à la lumière de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Jacques van Compernelle* (sous la dir. de G. CLOSSET-MARCHAL, J.-L. LEDOUX, C. PANIER, J-F. VAN DROOGHENBROECK, M. VERDUSSEN) Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 731-768.

VAN BUNNEN S., « Le juge doit soulever d'office la prescription », *J.T.*, 2023, pp. 367-368.

VAN BUNNEN S., « La prescription », in *Le point sur les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de F. BALOT et A. HOC), Bruxelles, Larcier, 2023, pp. 234-256.

VAN COMPERNOLLE J., « Considérations sur l'autorité de la chose jugée en matière civile », *R.C.J.B.*, 1984, pp. 241-272.

VAN COMPERNOLLE J., « Évolution et assouplissement de la notion d'impartialité objective », obs. sous C.J.C.E., 20 mars 1993, *Rev. trim. D.H.*, 1994, pp. 437-444.

VAN COMPERNOLLE J. et DE LEVAL G., « Pour une conception finaliste et fonctionnelle du formalisme procédural dans le procès civil », *J.T.*, 2012, pp. 509-513.

VAN COMPERNOLLE J. et FETTWEIS A., « Principes directeurs du procès civil », in *Droit judiciaire* (sous la dir. de G. DE LEVAL), t. II, *Procédure civile*, vol. 1, *Principes directeurs du Procès civil. Compétence-Action-Instance-Jugement*, 2<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2015, pp. 21-98.

VAN COMPERNOLLE J., « Conciliation judiciaire et conflit familial » in *Liber amicorum Marie-Thérèse Meulders-Klein : Droit comparé des personnes et de la famille* (sous la dir. de J. POUSSON-PETIT), Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 601-615.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., *Cassation et juridiction. Iura dicit, curia*, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2004.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Le juge, les parties, le fait et le droit », in *Actualités en droit judiciaire* (sous la dir de G. DE LEVAL), coll. C.U.P., vol. 83, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 141-241.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Les faits tirés du dossier », *J.T.*, 2006, pp. 681-682.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Le juge et le contrat », *R.G.D.C.*, 2007, pp. 595-620.

VAN DROOGHENBROECK J.-F. et BALOT F., « L'effet positif de la chose jugée », *J.T.*, 2009, pp. 297-300.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Une parfaite définition de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2010, pp. 1239-1242.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Le régime de l'exception de chose jugée », in *Les défenses en droit judiciaire* (sous la dir. de H. BOULARBAH et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), coll. Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 181-219.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « Chroniques de l'office du juge », *J.L.M.B.*, 2013, pp. 1307-1320.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « La requalification judiciaire du contrat et des prétentions qui en découlent », *R.G.D.C.*, 2014, pp. 294-331.

VAN DROOGHENBROECK J.-F., « L'office juridictionnel du juge belge », in *L'office du juge* (sous la dir. de C. CHAINAIS, B. HESS, A. SALETTI et J.-F. VAN DROOGHENBROECK), Bruxelles, Bruylant, 2017, pp. 43-70.

VAN DROOGHENBROECK J.-F. et S., « Référé et procès équitable », note sous Cass., 14 janvier 2005, *R.C.J.B.*, 2006, pp. 507-555.

VAN DROOGHENBROECK J.-F. et BALOT F., « L'autorité de la chose jugée happée par la concentration du litige », in *L'effet de la décision de justice : contentieux européens, constitutionnel, civil et pénal* (sous la dir. de G. DE LEVAL et F. GEORGES), Liège, Anthemis, 2008, pp. 153-217.

VAN DROOGHENBROECK S., *La convention européenne des droits de l'homme. Trois années de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme 2002-2004*, vol. 1, coll. Les Dossiers du Journal des tribunaux, Bruxelles, Larcier, 2006.

VAN OEVELEN A., « Algemeen overzicht van de bevrijdende verjaring en de vervaltermijnen in het Belgisch privaatrecht », *T.P.R.*, 1987, pp. 1755-1836.

VAN OEVELEN A., « Krachtlijnen van de bevrijdende verjaring in het burgerlijk recht », in *Actuele problemen van het socialezekerheidsrecht. Verjaring en sociale zekerheid* (sous la dir. de A. VAN REGENMORTEL, R. JANVIER et V. VERLIET), Die Keure, Bruges, 2011, pp. 1-66.

VANDERMEERSCH F., « L'article 2223 de l'ancien Code civil », *R.G.D.C.*, 2023, pp. 301-306.

VERMOTE A., *La prescription en droit social*, Liège, Wolters Kluwer, 2022.

WÉRY P., *Droit des obligations*, vol. 1, *Théorie générale du contrat*, 3<sup>e</sup> éd., Bruxelles, Larcier, 2021.

WYLLEMAN B., « L'obligation du juge civil de soulever d'office les fondements juridiques et les moyens de droit », *Rapport annuel 2017 de la Cour de Cassation de Belgique*, 2017, pp. 168-184.

### Sources électroniques

BOLARD G., « L'impartialité du juge au risque de la loi ? », *J.C.P. G.*, 2015, [https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La\\_Semaine\\_Juridique\\_-\\_Édition\\_générale/PNO\\_RJCPG/document/PS\\_KPRES-488502\\_0KTZ?doc\\_type=doctrine\\_revue&source=autocompletion](https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La_Semaine_Juridique_-_Édition_générale/PNO_RJCPG/document/PS_KPRES-488502_0KTZ?doc_type=doctrine_revue&source=autocompletion) (date de dernière consultation : 14 août 2024).

LAGARDE X., « Office du juge et ordre public de protection », *J.C.P. G.*, 2001, [https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La\\_Semaine\\_Juridique\\_-\\_Édition\\_générale/PNO\\_RJCPG/document/PS\\_KPRES-5282\\_0KTZ?doc\\_type=doctrine\\_revue&source=autocompletion](https://www.lexis360intelligence.fr/revues/La_Semaine_Juridique_-_Édition_générale/PNO_RJCPG/document/PS_KPRES-5282_0KTZ?doc_type=doctrine_revue&source=autocompletion) (date de dernière consultation : 14 août 2024).



## Table des matières

---

INTRODUCTION.....	1
TITRE 1. LE JUGE ACTIF AUJOURD’HUI.....	3
Chapitre 1. Les balises .....	3
Section 1. Le principe dispositif.....	3
§1. L’objet .....	3
§2. La cause .....	5
Section 2. Le principe de juridiction .....	6
Section 3. Le principe du contradictoire .....	8
Section 4. Le principe d’impartialité.....	12
Chapitre 2. Les limites .....	15
Section 1. La prescription (Anc., C. civ., art. 2223) .....	15
Section 2. L’exception de chose jugée (C. jud., art. 27) .....	18
TITRE 2. AU-DELA DU JUGE ACTIF, LE JUGE BAVARD .....	21
Chapitre 1. La prescription soulevée d’office par le juge .....	21
Section 1. Introduction .....	21
Section 2. Cass., 13 janvier 2023, C.22.0096.N.....	22
Section 3. La suggestion.....	23
Section 4. Chez nos voisins.....	24
Section 5. Conclusions .....	25
Chapitre 2. L’exception de chose jugée .....	26
Section 1. L’exception de chose jugée en France .....	26
Section 2. L’exception de chose jugée en Italie.....	27
Section 3. L’exception de chose jugée en Belgique.....	27
Chapitre 3. La suggestion visée dans l’indemnité de procédure .....	29
Section 1. Notions .....	29
Section 2. Cas d’application.....	29
§1. Trib. Trav. Liège (div. Namur), 11 octobre 2021, R.G. n° 20/485/A .....	29
§2. Cass., 13 janvier 2023, C.220158.N.....	30
Section 3. Et si on allait encore plus loin ? .....	32
Chapitre 4. La suggestion du juge d’inviter une partie à la cause.....	33
Section 1. Le prescrit légal.....	33
Section 2. La naissance du pouvoir de suggestion du juge .....	34
Section 3. Vers une régression du juge actif ? L’importance du juge bavard.....	35
Section 4. L’obligation prévue en droit italien.....	36

Section 5. Conclusions .....	37
<b>Chapitre 5. La suggestion du juge d'introduire un nouvel objet : l'annulation et la restitution .....</b>	<b>38</b>
Section 1. Jurisprudence constante : Cass., 28 septembre 2012 .....	38
Section 2. Revirement de jurisprudence : Cass., 4 septembre 2020.....	39
Section 3. Retour à la case départ avec un ajout non négligeable : Cass.,10 février 2022 .....	42
<b>Chapitre 6. Le pouvoir de suggestion du juge à la lumière de sa déontologie</b>	<b>44</b>
Introduction. Déontologie et impartialité .....	44
Section 1. A l'égard du droit français .....	44
§1. Contexte.....	44
§2. L'impartialité du juge violée lorsqu'il soulève d'office ? .....	46
A. A l'aune du droit positif .....	46
B. A l'aune des conceptions doctrinales .....	49
C. Conclusions provisoires .....	51
§3. Pour l'admission d'un pouvoir de suggestion du juge ?.....	51
Section 2. A l'égard du droit allemand .....	55
§1. L'obligation du juge .....	55
§2. L'impartialité du juge .....	56
Section 3. A l'égard du droit belge .....	57
§1. L'interdiction de donner des consultations.....	56
§2. Est-ce que le juge qui soulève d'office viole son impartialité ?.....	59
<b>CONCLUSIONS GENERALES .....</b>	<b>61</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>65</b>

