

die wet en van die rechtspraak waarvan het de hoeder is. Hij houdt zich aldus, niet bij voorrang, maar uitsluitend bezig met de juridische controle, omdat die controle werkelijk essentieel is en daarin zijn opdracht van algemeen belang gelegen is.

Het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in een arrest van 4 februari 2000 (in zake *Emesa Sugar t. Aruba*) eveneens een omschrijving gegeven van het ambt van advocaat-generaal die, ondanks een verschillend statuut, heel goed kan worden overgenomen: 'de rol van de advocaat-generaal bestaat erin, in het openbaar in volkomen onpartijdigheid en onafhankelijkheid met redenen omklede conclusies te nemen aangaande zaken welke aan het Hof van Justitie zijn voorgelegd, teneinde dit ter zijde te staan bij de vervulling van zijn taak, namelijk de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en de toepassing van het Verdrag te verzekeren'. De heer DARMON, advocaat-generaal bij dat Hof, voegde eraan toe: 'que (s)es conclusions soient conformes ou contraires à la solution adoptée, celle-ci se trouve éclairée et même confortée, que ce soit par analogie ou par opposition' ('La fonction d'avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes', in *Mélanges Perrot*, p. 79, noot 21).

Zijn medewerking aan de rechtsuitleggende en zelfs rechtscheppende opdracht van het Hof, zou een reden kunnen zijn om aan het openbaar ministerie bij het Hof, voor hetwelk het de strafvordering niet uitoefent, de zelfstandigheid te geven waarop ik reeds alludeerde. De onafhankelijkheid van zijn adviezen zou ongetwijfeld beter aan haar trekken komen buiten elke, weliswaar louter organische, onderwerping aan de uitvoerende macht, die door de minister van Justitie wordt vertegenwoordigd.

Die zelfstandigheid zou van hem een volslagen onafhankelijk magistraat maken die meer als auditeur dan als procureur zou optreden en die, eenmaal de dubbelzinnigheid rond zijn opdracht opgehelderd, de gelegenheid zou krijgen om die opdracht ten volle uit te oefenen ten gunste van de Justitie en van de justitiabelen, zonder dat er te zijnen aanzien nog sprake zou kunnen zijn van ongelijkheid der wapens of van een oneerlijk proces.

LA COUR DE CASSATION, ENTRE LE POURVOI ET LES CONCLUSIONS DU MINISTÈRE PUBLIC¹

par

Jacqueline LINSMEAU

Professeur à l'Université Libre de Bruxelles

et Hakim BOULARBAH,

Maître de conférences à l'Université Libre de Bruxelles

Table des matières

	p.
I. La mission principale de la Cour de cassation face aux limites du pourvoi et des moyens de cassation.	172
1. Introduction	172
2. Illustrations.	174
3. La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public	177
II. La spécificité historique de la mission du Parquet de cassation	177
III. Le Parquet de cassation face aux limites du pourvoi et des moyens de cassation	180
1. La fonction pédagogique du Parquet de cassation: les conclusions, les mercuriales, la rédaction de notices, notes et sommaires.	181
2. La fonction initiatrice ou réparatrice du Parquet de cassation: le pourvoi dans l'intérêt de la loi et le moyen d'office	184
A. Du pourvoi dans l'intérêt de la loi vers le pourvoi incident	185
a) Généralités	185
b) Quand le pourvoi dans l'intérêt de la loi est-il ouvert?	186
c) Comment le pourvoi dans l'intérêt de la loi doit-il être introduit?	187
d) Le(s) moyen(s) proposé(s) à l'appui du pourvoi dans l'intérêt de la loi	187
e) Les effets de l'arrêt rendu sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi	187
f) Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, solution aux lacunes du pourvoi formé par l'une des parties	187
B. Le moyen d'office en matière civile	188
a) Exclusion traditionnelle du moyen d'office en matière civile	188
b) Remise en cause de l'exclusion du moyen d'office en matière civile	189
c) Le Parquet de cassation et le moyen d'office en matière civile	192
IV. Conclusions	193

1. La présente contribution constitue le texte du rapport présenté par les auteurs, le 7 décembre 2001, lors du colloque organisé par le Centre Interuniversitaire de Droit Judiciaire sur le thème '*Amice curiae, quo vadis?*', dans une version arrêtée au 31 décembre 2001.

I. LA MISSION PRINCIPALE DE LA COUR DE CASSATION FACE AUX LIMITES DU POURVOI ET DES MOYENS DE CASSATION

1. Introduction

1. Le rôle premier et la mission principale² de la Cour de cassation sont bien connus: sanctionner la mauvaise application de la loi, maintenir l'unité de la jurisprudence, participer à l'actualisation du droit, ...³

Le Parquet institué auprès de la Cour de cassation participe pleinement à l'achèvement de cette mission⁴.

Ces considérations théoriques sont exactes mais elles omettent un facteur d'importance: le pourvoi en cassation. Sous réserve du cas – exceptionnel – du pourvoi dans l'intérêt de la loi⁵, la Cour ne peut en effet exercer sa mission que si elle est saisie d'un pourvoi⁶. Celui-ci doit tout d'abord être recevable. Il ne s'agit cependant là que du premier préalable. Le pourvoi doit ensuite, en matière civile, développer un ou plusieurs moyens de cassation. Ces moyens doivent eux-mêmes être recevables.

Ce bref rappel de la saisine de la Cour de cassation conduit à limiter considérablement la mission qu'elle est potentiellement appelée à jouer. Cette dernière s'exerce dans les strictes limites d'un pourvoi et en outre, en matière civile, du ou des moyens de cassation développés à l'appui de celui-ci⁷.

Comme le rappelle M. le premier président R. SOETAERT, 'La compétence de la Cour ne va pas au-delà de l'exécution de sa mission, qui consiste – ses tâches secondaires mises à part – à veiller à la régularité des procédures et à la légalité des décisions définitives des juges ordinaires', dans la mesure où elles lui sont

2. On utilise ici la qualification retenue par la Cour elle-même pour distinguer sa mission principale de ses missions 'secondaires' ou particulières (*Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 28).
3. Voy. pour le rappel le plus récent de l'objet de cette mission, J. DU JARDIN, 'Audiences plénières et unité d'interprétation du droit', *J.T.* 2001, pp. 641 et s. Voy. ég. les deux mercuriales de MM. les procureurs généraux L. CORNIL, 'La Cour de cassation. Considérations sur sa mission', *J.T.* 1950, pp. 489 et s. et P. LECLERCQ, 'De la Cour de cassation', in *La pensée juridique du procureur général Paul Leclercq*, Bruxelles, Bruylant, 1953, pp. 29 et s. ainsi que celle de M. le procureur général W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, 'Propos sur le texte de la loi et les principes généraux du droit', *J.T.* 1970, pp. 558 et s.
4. Voy. J.-M. PIRET, 'Le Parquet de cassation', *J.T.* 1994, pp. 624 et s.
5. Voy. *infra*, III, 2, A.
6. H. SIMONT, *Des pourvois en cassation en matière civile*, Bruxelles, Bruylant, 1933, p. 179, n° 178.
7. On pourrait également ajouter – bien que cette question ne sera pas examinée dans le cadre de la présente contribution – que la mission de la Cour s'exerce également, cela va de soi, dans les limites de la décision attaquée, c'est-à-dire sur la base des faits régulièrement constatés, des motifs donnés et des décisions prises par le jugement ou l'arrêt entrepris et, de manière plus générale, sur les pièces de la procédure auxquelles la Cour de cassation peut avoir égard (sur cette question, voy. not. F. DUMON, 'De l'Etat de droit', *J.T.* 1979, pp. 477 et s.; P.-A. FORIERS, 'La preuve du fait devant la Cour de cassation', in *La preuve en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1981, pp. 123 et s.).

soumises et où, en outre, dans les affaires civiles et assimilées, un grief précis et recevable est formulé (moyen de cassation)⁸. En d'autres termes, pour être mise en mesure d'accomplir son rôle primordial, 'la Cour doit attendre que la question de droit soit portée régulièrement devant elle'⁹.

'[C]e n'est [en effet] pas la Cour qui choisit les questions sur lesquelles porte son interprétation, mais (...) celles-ci lui sont soumises par les justiciables dans les cas et dans les circonstances que ceux-ci déterminent. De plus, toutes les fois où la Cour est saisie et doit statuer conformément aux règles de la procédure civile, elle ne peut se prononcer sur la question qui lui est soumise que dans les limites précisées par le moyen'. 'C'est un aspect de la procédure en cassation qui est très souvent perdu de vue par ceux qui commentent ses arrêts. On ne peut reprocher à la Cour de n'avoir pas statué sur certains aspects du problème, alors qu'en raison des moyens, elle n'en était pas saisie'¹⁰.

C'est la raison pour laquelle un éminent magistrat a pu écrire que la participation de la Cour de cassation 'dans l'élaboration du droit est donc nécessairement fragmentaire et même à certains égards tronquée'¹¹.

2. 'Dans l'accomplissement de sa mission essentielle, la Cour dépend [donc] entièrement de l'initiative des parties (...). Sa fonction régulatrice ne s'exerce qu'à l'égard des décisions qui lui sont soumises par un pourvoi régulier et en outre, en toutes autres matières que la matière répressive, uniquement dans la mesure où un moyen recevable (et formulant la bonne question) lui est proposé. L'exercice de la fonction de cassation est, par conséquent, en dépit de la place éminente qui celle-ci occupe dans l'Etat de droit, subordonné à des conditions strictes dont la Cour est à la fois l'esclave et le maître'¹².

Il s'agit de conditions dont la Cour est l'esclave parce qu'il n'est pas rare que la Cour pourtant saisie d'une question de principe, divisant le cas échéant les Cours et tribunaux du pays, ne soit pas en mesure, en raison des limites du pourvoi ou du moyen, de fournir la réponse qui mettrait fin aux controverses.

Ces exigences, la Cour en est toutefois également le maître dans la mesure où elle fait preuve, comme nous le verrons, d'une application très (trop?) stricte des règles légales relatives à la recevabilité du pourvoi en cassation et des moyens de cassation, spécialement pour limiter la surcharge d'affaires qui lui sont soumises¹³. A cet égard, il n'est pas inintéressant de relever que si le Parquet de cassation est légalement autorisé à soulever d'office des fins de non recevoir au pourvoi (art. 1097, al. 1^{er}, C. jud.) et, dans ses conclusions, des fins de non recevoir au(x) moyen(s) (art.

8. R. SOETAERT, 'Un arrêt de cassation est-il lisible?', *J.T.* 1980, p. 365 (nous soulignons).
9. R. SOETAERT, 'Un arrêt de cassation est-il lisible?', *o.c.*, p. 365.
10. E. KRINGS, 'Aspects de la contribution de la Cour de cassation à l'édification du droit', *J.T.* 1990, pp. 546-547, n° 10 (nous soulignons).
11. E. KRINGS, 'Aspects de la contribution...', *J.T.* 1990, p. 547, n° 10.
12. Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, 'Introduction à la méthode de la Cour de cassation', *Rev. Dr. ULB* 1999-2, volume 20, p. 107 (nous soulignons).
13. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 38.

1107, al. 1^{er}, C. jud.), il n'est en revanche pas expressément autorisé à élever d'office, en matière civile, un moyen qui n'aurait pas été invoqué par le demandeur en cassation¹⁴.

La tâche du rédacteur d'un pourvoi en cassation est donc, en matière civile, délicate. Plus que sur la Cour, c'est sur lui que repose la lourde charge d'identifier le dispositif illégal et les griefs à formuler. Ce n'est que dans les limites de la décision ainsi attaquée et des reproches qui lui sont adressés que la Cour exercera, en matière civile, sa mission.

L'observation des règles qui régissent la recevabilité des moyens de cassation est partant essentielle car *'leur violation est soulevée d'office et conduit inéluctablement au rejet du moyen sans examen de son bien fondé éventuel'*¹⁵. Comme les quelques illustrations qui suivent permettront de le constater, ces règles constituent autant d'obstacles procéduraux à l'exercice, par la Cour, de son contrôle de légalité¹⁶.

2. Illustrations

3. De nombreux exemples témoignent de la rigueur que la Cour entend maintenir en ce qui concerne la recevabilité du pourvoi et des moyens de cassation¹⁷. Notre propos ne sera évidemment pas de les énumérer ici, cet exercice demeurant du reste impossible.

On se bornera à relever quelques hypothèses illustrant qu'en matière civile, il peut arriver *'qu'un pourvoi soit rejeté, bien que la décision attaquée soit entachée d'une illégalité, même d'ordre public, parce que cette illégalité n'a pas été dénoncée par le demandeur en cassation'*¹⁸.

Tel est tout d'abord le cas, par exemple, *'lorsque la décision attaquée est fondée sur deux motifs indépendants l'un de l'autre, et que le demandeur en cassation ne critique qu'un seul desdits motifs'*. Dans ce cas, *'le moyen ne saurait entraîner la cassation et est, dès lors, irrecevable'*¹⁹ et ce, même si le second motif ne permet pas

de justifier légalement la décision²⁰. En effet, en matière civile, la Cour de cassation n'est pas compétente pour examiner d'office la légalité de motifs indépendants non critiqués par le demandeur en cassation. *'Même en cas d'illégalité flagrante, il appartient aux parties d'invoquer celle-ci'*²¹.

Il en va de même lorsque le moyen – bien qu'il puisse apparaître comme fondé – n'invoque pas toutes les dispositions légales de nature à entraîner la cassation de la décision attaquée.

On pense par exemple au moyen qui reproche au juge du fond d'avoir statué sur une question litigieuse qu'il avait déjà tranchée dans la même cause et entre les mêmes parties mais qui invoque la seule violation de l'autorité de la chose jugée (art. 23 du C. jud.) et non celle des règles légales relatives au dessaisissement (art. 19, al. 1^{er}, du C. jud.)²². Pareillement, lorsque le demandeur critique une décision rendue par le juge des référés, il doit, en raison du contrôle marginal exercé par la Cour sur ce type de décisions, invoquer, à peine d'irrecevabilité, la violation de l'article 584 du Code judiciaire et non celle des dispositions légales appliquées par le juge des référés²³.

On peut encore évoquer la jurisprudence de la Cour suivant laquelle le moyen doit, à peine d'irrecevabilité, viser les dispositions légales qui rendent applicables à la cause celles dont la violation est alléguée. La Cour de cassation déclarait par exemple irrecevables les moyens qui reprochaient au juge d'appel d'avoir méconnu les règles relatives à l'instance sans invoquer la violation de l'article 1042 du Code judiciaire qui les rend applicables en degré d'appel²⁴.

20. Note (1) sous Cass. 12 octobre 1995, *Pas. I*, 916. Il suffit en effet que *'le juge d'appel motive sa décision d'une manière indépendante et non critiquée par le demandeur'*. La Cour semble ainsi désormais se montrer encore plus sévère quant à la recevabilité du moyen puisqu'elle exigeait auparavant que le motif non critiqué par le pourvoi permette de justifier légalement le dispositif de la décision attaquée (Cass. 17 juin 1955, *Pas. I*, 1132; Cass. 5 avril 1957, *Pas. I*, 959). Toutefois, la Cour semble être revenue à sa première jurisprudence puisque dans un arrêt du 18 janvier 2002 (C.00.0208.F), elle déclare irrecevable un moyen pris de la violation de la foi due aux conclusions du demandeur au motif que *'l'arrêt eût-il violé la foi due aux conclusions reproduites dans le moyen, le dispositif attaqué n'en resterait pas moins légalement justifié'* (nous soulignons). Voy. aussi, A. MEEÛS, 'L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation', in *Mélanges à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 312.

21. Note (1) sous Cass. 12 octobre 1995, *Pas. I*, 916.

22. Cass. 19 mars 1992, *Pas. I*, 657; Cass. 24 novembre 1994, *Pas. I*, 1005; Cass. 21 septembre 1995, *Pas. I*, 834.

23. Cass. 16 novembre 1995, *Pas. I*, 1049. Voy. ég. la note R.H. sous Cass. 4 juin 1993, *R.D.C.* 1993, p. 931. La Cour semble toutefois être revenue sur cette jurisprudence dans un arrêt du 11 janvier 2002 (C.00.0313.F) par lequel elle accueille le moyen dirigé contre une décision de la Cour d'appel, siégeant en référé, alors que ce moyen n'invoquait pas la violation de l'article 584 du Code judiciaire.

24. Cass. 2 mai 1991, *Pas. I*, n° 455; Cass. 3 avril 1992, *Pas. I*, n° 415; Cass. 15 février 1993, *Pas. I*, n° 92. La Cour a cependant abandonné cette jurisprudence par un arrêt du 26 janvier 1995, *Pas. I*, 76, note E.L. On relèvera que le fait pour l'avocat à la Cour de cassation d'omettre de viser également les dispositions légales qui rendent applicables les règles dont la violation est alléguée par le moyen constitue une faute engageant sa responsabilité (voy. réc. Bruxelles 25 mai 2000, *J.T.* 2001, p. 925).

14. Voy. *infra*, III, 2, B.

15. Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, 'Introduction à la méthode de la Cour de cassation', *o.c.*, p. 138.

16. Pour reprendre l'expression de F. RIGAU, *La nature du contrôle de la Cour de cassation*, Bruxelles, Bruylant, 1966, pp. 148 et s.

17. Voy. sur ce point, l'étude précitée de Ph. GÉRARD et M. GRÉGOIRE, 'Introduction à la méthode de la Cour de cassation', *o.c.*, pp. 116 et s. ainsi que B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys & Breesch, 1993, pp. 13 et s., n°s 11 et s.

18. A. MEEÛS, 'L'étendue de la cassation en matière civile', note sous Cass. 18 mars 1983, *R.C.J.B.* 1986, p. 272, n° 15.

19. Cass. 12 octobre 1995, *Pas. I*, 916; Cass. 23 novembre 1995, *Pas. I*, 1062.

4. Compte tenu des règles précitées, il ne faut pas s'étonner que le libellé insuffisant d'un moyen de cassation conduise parfois la Cour de cassation à rejeter le pourvoi dirigé contre une décision qui consacre une solution choquante.

L'arrêt du 18 février 1993, rendu à propos de la délicate question de l'office du juge, constitue, parmi d'autres, un exemple frappant²⁵. La Cour d'appel avait d'office et sans ordonner la réouverture des débats substitué aux règles de la responsabilité extra-contractuelle – invoquées par le défendeur en cassation – les règles de la responsabilité contractuelle. Le pourvoi pris de la violation du principe dispositif est, à juste titre, rejeté par la Cour. Cependant, si le juge du fond n'avait pas méconnu les règles régissant l'office du juge par rapport au fondement du litige et à la cause de la demande, il avait manifestement violé les droits de la défense en ne permettant pas aux parties de s'expliquer sur la substitution des règles de droit qu'il se proposait d'appliquer au litige. Le moyen de cassation n'était cependant pas pris de la violation des droits de la défense et ne pouvait partant entraîner la censure de l'arrêt attaqué.

Il est piquant de relever que dans la notice de l'arrêt publié à la *Pasicrisie*, le Parquet ait cru bon d'ajouter avant la solution consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation que celle-ci devait s'entendre 'sans préjudice du respect des droits de la défense'²⁶.

5. La Cour de cassation reconnaît parfois explicitement que le moyen qui lui était présenté n'était pas le bon.

Un exemple topique est celui qui concerne l'intérêt à agir des personnes morales. Dans son arrêt du 19 septembre 1996²⁷, rendu sur conclusions conformes de Mme le procureur général LIEKENDAEL, la Cour confirme sa jurisprudence selon laquelle la simple poursuite par une personne morale d'un but statutaire ne suffit pas à faire naître dans le chef de celle-ci un intérêt propre au sens des articles 17 et 18 du Code judiciaire.

Commentant cet arrêt dans son premier rapport annuel, la Cour n'hésite pas à écrire que 'la Cour n'a pas dit que l'association en question ne pouvait en aucun cas agir pour la défense de ses intérêts et un meilleur moyen [de cassation] aurait probablement été recevable'²⁸.

Bien que la remarque soit inexacte dans le cas concerné²⁹, elle démontre que la Cour de cassation reconnaît elle-même expressément qu'elle est parfois dans

25. Cass. 18 février 1993, *Pas.* I, 187.

26. On verra là un premier exemple du rôle pédagogique que peuvent remplir les notices rédigées par le Parquet de cassation (voy. également *infra*, III, 1).

27. Cass. 19 septembre 1996, *Pas.* I, n° 319.

28. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 42 (nous soulignons).

29. L'arrêt du 19 septembre 1996 casse en effet l'arrêt de la Cour d'appel de Mons qui avait déclaré recevable l'action de la Ligue belge pour la défense des droits de l'homme. On voit dès lors mal comment la Cour peut écrire qu'un meilleur moyen de cassation aurait en l'espèce été recevable.

l'impossibilité de faire avancer le droit en raison du (mauvais) libellé d'un moyen de cassation.

3. La Cour de cassation, entre le pourvoi et les conclusions du ministère public

6. Si la Cour de cassation est donc saisie par le pourvoi et rien que par le pourvoi et dans les limites du ou des moyen(s) et rien que du ou des moyen(s), elle dispose cependant d'un précieux auxiliaire dans l'accomplissement de sa mission principale: le Parquet de cassation qui, dans chaque affaire soumise à la Cour, rend un avis sous la forme de conclusions.

Dans son rôle de censeur des mauvaises applications de la loi faites par les Cours et tribunaux, la Cour se trouve ainsi placée entre le pourvoi, d'une part, et les conclusions du ministère public, d'autre part. C'est à cette confrontation que seront consacrés les développements qui suivent.

Après avoir évoqué la spécificité historique du ministère public près la Cour de cassation (II), l'on examinera dans quelle mesure les prérogatives actuelles ou futures du Parquet de cassation sont de nature à remédier aux lacunes du pourvoi lorsqu'il s'agit de permettre à la Cour d'exercer pleinement sa mission principale (III).

II. LA SPÉCIFICITÉ HISTORIQUE DE LA MISSION DU PARQUET DE CASSATION³⁰

7. D'après la Cour de cassation elle-même, ses arrêts doivent se comprendre à la lumière des conclusions de son Parquet³¹, alors pourtant que la Cour n'y répond pas, et ne les incorpore pas à sa décision pour la simple raison que, pas davantage que les parties, elle n'en (avait) connaissance avant l'audience (art. 1107 ancien du C. jud., modifié par la loi du 14 novembre 2000).

8. Ce mode de fonctionnement se trouve dans la droite ligne de l'arrêté du prince souverain du 15 mars 1815, contenant règlement organique de la procédure en cassation³² dont l'article 37, qui a soulevé tant de perplexité à Strasbourg, énonçait:

'Même en matière criminelle, le procureur général près la Cour ne peut être considéré comme une partie; il ne donne que des conclusions, à moins qu'il n'ait demandé lui-même la cassation.'

30. Sur la spécificité historique de la Cour de cassation elle-même, on consultera avec intérêt l'étude de R. BEAUTHIER, 'La lente conquête d'une suprématie. L'exemple de l'organe de cassation de l'Ancien Régime au XIX^e Siècle', *Rev. Dr. ULB*, 1999-2, Volume 20, pp. 7 et s.

31. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique (1997-1998)*, Presses du Moniteur Belge, 1998, p. 80.

32. *Pasin.*, deuxième série, 1837.

L'article 38 du même arrêté montrait d'ailleurs plutôt une certaine méfiance à l'égard de l'esprit polémique des avocats:

'38. Comme rien n'est aussi contraire à l'esprit de justice qui doit animer les avocats, comme les magistrats mêmes, que le désir de surprendre la religion des juges et de dissimuler jusqu'au dernier moment une partie des moyens, pour n'en faire usage qu'après que le ministère public sera entendu, et qu'il est dans l'intérêt des parties d'éviter les inconvénients d'une instruction secrète, par laquelle on s'attache à dénaturer le véritable état de la question, sans que la partie adverse ait le moyen de se défendre, aucune note écrite ni imprimée ne sera reçue après que le ministère public aura donné ses conclusions (...).'

Et son article 39 s'inscrivait dans la logique de l'article 37 :

'39. La Cour jugera autant que possible séance tenante. En matière de cassation le ministère public a le droit d'assister à la délibération lorsqu'elle n'a pas lieu à l'instant et dans la salle même d'audience, mais il n'a pas voix délibérative.'

Réserve faite du pourvoi dans l'intérêt de la loi ou sur l'ordre du Ministre de la Justice³³ ou encore des cas où il exerce devant la Cour une action disciplinaire relevant des attributions de celle-ci, le ministère public ne peut, à la Cour de cassation, être considéré comme partie à moins qu'il (le procureur général) n'ait demandé lui-même la cassation³⁴.

9. La différence fondamentale sur le plan fonctionnel, sinon statutaire, du ministère public près la Cour de cassation par rapport aux autres Parquets, sauf dans les cas exceptionnels cités ci-dessus, a toujours été clairement marquée³⁵.

C'est ce que plaidait avec conviction le gouvernement belge dans l'affaire *Delcourt*³⁶:

'Le procureur général et les avocats généraux près la Cour de cassation, expose le mémoire du gouvernement belge du 17 juillet 1969, n'ayant d'autre rôle que d'assister la Cour dans l'accomplissement de sa mission, sont, en ce qui les concerne et notamment en matière répressive, aussi étrangers que la Cour elle-même aux actions publiques qu'ont soutenues devant les juridictions qui ont été appelées

33. Prévus à l'époque par les articles 80 et 88 de la loi de Ventôse an VIII et 441 et 442 du Code d'instruction criminelle.

34. M. le procureur général R. HAYOIT de TERMICOURT, cité par M. le procureur général J. VELU, in 'L'affaire *Delcourt*', Institut d'Etudes européennes de l'Université Libre de Bruxelles, 1972, spéc. note 124, p. 37.

35. Cons. par exemple, deux textes qui se font écho à près de 120 ans de distance, le discours prononcé par M. FAIDER, procureur général, à l'audience du 21 juillet 1877 de la Cour de cassation (*Belg. Jud.* 1877 col. 993 et s., spéc. col. 997 et s.) et 'Le Parquet de cassation', mercuriale prononcée par M. l'avocat général J.M. PIRET à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation du 1^{er} septembre 1994, *J.T.* 1994, pp. 621 et s.

36. C.E.D.H., arrêt du 17 janvier 1970, série B, affaire *Delcourt*, pp. 144-145.

à statuer sur le fond des affaires, les officiers du ministère public établis auprès de ces juridictions.

Ils ne peuvent être considérés comme les adversaires des prévenus, soit que ceux-ci aient été condamnés ou acquittés au fond; près la Cour de cassation, les membres du Parquet général n'apparaissent ni comme demandeurs, ni comme défendeurs et sont, dans les avis qu'ils donnent sous forme de conclusions, aussi indépendants vis-à-vis de l'accusation que vis-à-vis de la défense. Ils se bornent à donner, en toute indépendance, et en toute impartialité, leur avis sur le point de savoir si les jugements ou arrêts soumis au contrôle de la Cour ont exactement appliqué la loi (...).

Il se voit ainsi que le procureur général près la Cour de cassation, à la différence des procureurs généraux près les Cours d'appel ou les procureurs du roi près les tribunaux de première instance, ne peut pas, sauf dans les cas exceptionnels où il apparaît comme demandeur, être considéré comme étant 'partie à la cause'.

10. Bref, le ministère public près la Cour de cassation en est le collaborateur non engagé. C'est véritablement l'*'amicus curiae'* : il assiste la Cour dans l'accomplissement de sa mission.

On a d'ailleurs maintes fois souligné que si l'article 154 de la loi d'organisation judiciaire du 18 juin 1869 confiait au procureur général près la Cour de cassation l'exercice d'une surveillance sur les procureurs généraux près les Cours d'appel, cette mission avait une portée toute spéciale. Les travaux préparatoires de cette disposition indiquent que la discussion relative à la portée exacte de cette disposition fut vive. Mais:

Toute cette discussion repose sur un malentendu.

*'Le procureur général près la Cour de cassation surveille, en effet, les officiers du ministère public près les Cours d'appel et les tribunaux criminels (sénatus-consulte du 16 thermidor an X, art. 84), mais cette surveillance a un caractère particulier; elle n'a rien de commun avec celle qu'exercent les procureurs généraux des Cours d'appel sur les officiers du ministère public et les juges d'instruction de leur ressort. Celle-ci est une surveillance directe, à la fois judiciaire et administrative. Le procureur général à la Cour de cassation, au contraire, exerce, comme le comporte le caractère de la Cour à laquelle il appartient, une surveillance législative et doctrinale qui se manifeste d'une manière indirecte. Par les procédures qui passent sous ses yeux, le procureur général près la Cour de cassation peut découvrir des abus qui se glissent dans la pratique. Ces abus, il les signale au ministre de la Justice, qui lui-même les signale aux procureurs généraux près des Cours d'appel.'*³⁷

37. G. NYPELS, note sous l'article 154 de la loi du 18 juin 1869, *Pasin.* 1869, p. 235, et les travaux préparatoires de cette disposition.

De même,

*'Le procureur général près la Cour de cassation ne dispose d'aucun droit de commandement sur les procureurs généraux près les Cours d'appel. Il ne peut ni leur ordonner d'agir au civil ou de poursuivre au criminel, ni leur interdire l'exercice d'une action. Ce n'est point non plus par lui que le ministère de la Justice correspond avec les procureurs généraux près les Cours d'appel.'*³⁸

et

'A la différence du ministère public près les Cours d'appel et près les tribunaux de première instance, le procureur général près la Cour de cassation n'est pas investi de l'action publique – qu'il s'agisse d'une action publique pénale ou d'une action publique civile – il ne dispose même d'aucun droit de commandement sur les procureurs généraux des Cours d'appel, ne pouvant ni leur ordonner d'agir au civil ou de poursuivre au criminel, ni leur interdire d'agir.'

Tant d'insistance à marquer une différence entre des institutions qui portent le même nom pousse évidemment à s'interroger sur leur origine³⁹.

III. LE PARQUET DE CASSATION FACE AUX LIMITES DU POURVOI ET DES MOYENS DE CASSATION

11. Il convient d'examiner maintenant dans quelle mesure le Parquet de cassation, dont il est ainsi fermement établi qu'il est un auxiliaire précieux et non engagé de la Cour, permet à celle-ci d'exercer sa mission principale malgré les lacunes du pourvoi et des moyens de cassation.

Nous verrons tout d'abord que le Parquet remplit une fonction, que nous qualifierons de 'pédagogique', fondamentale puisqu'il explique et situe dans leur contexte les décisions de la Cour et aide celle-ci à maintenir l'unité de sa jurisprudence (1).

Nous nous demanderons ensuite si le ministère public près la Cour de cassation ne pourrait pas également être appelé à exercer une fonction, plus active encore, qualifiée d' 'initiatrice' et de 'réparatrice' par le biais du pourvoi dans l'intérêt de la loi et du moyen d'office en matière civile (2).

38. HAYOIT DE TERMICOURT, alors procureur général près la Cour d'appel de Bruxelles, cité par J. VELU, *o.c.*, p. 49, note 175.

39. Voy. sur cette question et, de manière plus large, sur l'origine historique du concept d'*amicus curiae*, le rapport de M. le professeur C.H. VAN RHEE publié dans le présent ouvrage.

1. La fonction pédagogique du Parquet de cassation: les conclusions, les mercuriales, la rédaction de notices, notes et sommaires

12. Ce n'est bien sûr pas le Parquet général qui fait la jurisprudence de la Cour, mais l'on peut dire qu'il fait sa doctrine.

Contrairement à une expression fréquemment utilisée ('l'enseignement de la Cour'), il est en effet rare qu'un arrêt enseigne quoi que ce soit. Comme nous l'avons exposé, la Cour est surtout tributaire du libellé du moyen dont son arrêt est nécessairement le reflet. Il est donc inutile d'espérer que l'arrêt s'explique par lui-même.

Au contraire, la lecture des examens de jurisprudence, notamment ceux consacrés au droit de la responsabilité⁴⁰, démontre que leurs auteurs se livrent à la divination lorsqu'il s'agit d'interpréter ces variations – parfois infimes – du langage de la Cour.

Dans une thèse récemment défendue à l'Université Libre de Bruxelles⁴¹, I. RORIVE a ainsi démontré, au moyen de quelques exemples topiques, à propos du revirement de jurisprudence que :

'rien dans le libellé d'un arrêt emportant un revirement de jurisprudence ne permet de le désigner comme tel, son identification étant essentiellement tributaire d'une interprétation des motifs de la décision considérée ainsi que de sa mise en perspective avec les précédents significatifs. Or, la lecture de la doctrine révèle combien la portée des arrêts de la Cour de cassation est souvent sujette à caution. Les expressions mesurées, interrogatives ou même dubitatives utilisées par les rédacteurs des examens de jurisprudence traduisent leur embarras à cet égard.'

D'où le rôle fondamental de truchement joué par le Parquet de cassation dans la bonne compréhension des arrêts de la Cour:

*'La Cour statue chaque fois sur un seul cas et ses arrêts ne renvoient jamais de manière expresse à un autre arrêt déterminé, bien qu'il aille de soi qu'une formule reprise à un arrêt antérieur y renvoie implicitement. Il ne ressort que des notices ou des notes en bas de page si la jurisprudence de la Cour se trouve maintenue ou si elle a évolué'*⁴².

40. L'article 1382 du Code civil donnant au juge du fond une grande latitude.

41. *Le revirement de jurisprudence en droit belge et en droit anglais*, actuellement photocopié (t. I, p. 227) sous presse aux Editions Bruylant.

42. R. SOETAERT, 'Un arrêt de cassation est-il lisible?', *o.c.*, pp. 365 et s.

13. Ce rôle fait d'ailleurs que, bien souvent, c'est le Parquet et non la Cour elle-même qui se fait interpellé par les auteurs soucieux de savoir si une controverse est ou non vidée par tel arrêt. Les exemples sont nombreux. On en citera un seul, qui nous paraît les illustrer tous⁴³.

L'interprétation que nous avons donnée de l'arrêt du 18 décembre 1974 – confirmée, pensons-nous, par les arrêts suivants – a été critiquée par M. le procureur général à la Cour de cassation en des termes dont l'amabilité n'exclut pas la sévérité, dans des conclusions précédant un arrêt du 28 avril 1978. Dans cette affaire, les parties avaient débattu devant la Cour de la validité des engagements par volonté unilatérale, mais la question n'a finalement pas été examinée par la Haute juridiction car elle a déduit des constatations des juges du fond que le litige portait sur un contrat et non sur une déclaration unilatérale de volonté.

Sans se prononcer sur la controverse, le procureur général a cité les opinions de MM. DE PAGE et VAN RYN auxquelles nous référerions ci-dessus, puis a considéré que la portée de l'arrêt de 1974 est beaucoup plus limitée que nous ne l'avions pensé : la Cour, selon le procureur général, a entendu uniquement décider que les primes de fin d'années offertes unilatéralement par l'employeur dans le cadre de relations de travail étaient des rémunérations sans avoir entendu prendre position sur les conséquences de véritables engagements unilatéraux ("echte eenzijdige verbintenissen").

Sans avoir l'outrecuidance d'engager une discussion avec l'éminent magistrat sur la portée d'un arrêt de la Cour de cassation, qu'il nous soit permis d'observer :

- que, si la Cour s'est naturellement bornée à trancher la question qui lui était soumise, comme il se doit, les motifs que nous avons cités sont très généraux dans leurs termes, surtout si on les rapproche des conclusions de M. l'avocat général LENAERTS ;
- que les auteurs commentateurs de l'arrêt lui ont donné la même portée de principe que nous ;
- qu'en tout cas, il semble bien que M. l'avocat général LENAERTS soit, quant à lui, favorable à l'engagement par volonté unilatérale ainsi qu'il l'expose dans son avis en se référant à l'enseignement de M. DE PAGE ;
- que, si même la Cour n'a pas entendu se prononcer en termes généraux sur les effets des engagements unilatéraux, elle a au moins reconnu qu'il s'agit d'une source d'obligations tant dans l'arrêt du 18 décembre 1974 que dans les arrêts suivants de 1977 et 1978 que nous avons cités, indépendamment de toute adhésion à une institution préexistante.

43. P. VAN OMMESLAGHE, 'L'engagement par volonté unilatérale en droit belge', *J.T.* (du Centenaire), 1982, pp. 144 et s., spéc. p. 147. On pense également ici au (quasi-)dialogue sur la question de la détermination de la compétence d'attribution en fonction de l'objet réel de la demande entre M. le procureur général Ernest KRINGS (concl. préc. Cass. 19 décembre 1985, *J.T.* 1986, p. 281) et le professeur Alphonse KOHL (note d'observations sous Cass. 19 décembre 1985 dans la même livraison du *J.T.* pp. 284 et s.).

Ces dialogues, dont les rédacteurs des moyens – et donc la Cour – font leur miel, débouchent bien souvent sur une jurisprudence claire et ferme.

14. La Cour de cassation reconnaît d'ailleurs de bonne grâce que sa jurisprudence se caractérise 'par un examen juridique approfondi, fréquemment révélé par les conclusions du ministère public'⁴⁴ et que si la motivation de ses arrêts est 'assez sobre', elle est explicitée par les conclusions du ministère public qui, 'dans la plupart des cas (...) fourniront toutes les explications nécessaires à la teneur des arrêts'.

Le rôle pédagogique du Parquet est donc expressément conçu par la Cour de cassation comme un remède à la motivation, parfois sommaire, de ses arrêts : 'La motivation est également explicitée par les conclusions du ministère public ou encore par les notes que le ministère public publie dans les *Arresten van cassatie* ou dans le *Bulletin des arrêts de la Cour*'⁴⁵.

Le rôle scientifique et pédagogique du Parquet de cassation ne s'exerce donc pas uniquement à travers la rédaction des notes en bas de page du 'Bulletin' ou des 'Arresten', il s'exprime également par la rédaction des conclusions, des notices⁴⁶ et des fiches d'arrêts. Le Parquet participe aussi à la publication en ligne des arrêts de la Cour de cassation et à la rédaction du rapport annuel de celle-ci.

15. Les mercuriales (discours annuels de rentrée des procureurs généraux depuis l'installation de la Cour en 1832) sont également d'une très grande importance, non seulement pour la Cour mais pour l'avancement du droit en général.

Dans le domaine qui nous occupe, elles font d'utiles mises au point ou récapitulent les acquis de la jurisprudence de la Cour en les plaçant dans leur juste perspective⁴⁷.

Ces discours concourent incontestablement à ce que la Cour rencontre les objectifs principaux qu'elle s'est fixée: protéger l'intégrité de la loi, maintenir l'uniformité de la jurisprudence et participer à l'actualisation du droit.

On peut citer, à titre d'exemple, le discours de M. le procureur général E. KRINGS à l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation le 3 septembre 1990⁴⁸, qui avait pour thème les 'aspects de la contribution de la Cour de cassation à

44. Rapport 1998 précité, pp. 34 et 80, où la Cour exprime ses regrets de ce que 'le ministère public n'assiste plus au délibéré, ce qui fait qu'il n'est plus nécessairement au courant des idées sous-jacentes qui ont mené à la version définitive de l'arrêt.'

45. Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 80.

46. Le Parquet est responsable de la publication des arrêts. C'est notamment lui qui indique, car la mention ne figure pas dans le texte original de l'arrêt, si celui-ci est conforme ou non à ses conclusions. I. RORIVE (o.c., vol. I, p. 232) souligne à cet égard que 'Dans l'hypothèse d'un arrêt rendu "sur conclusions contraires", il n'est pas toujours aisé de définir toute la mesure de l'opposition de la Cour et de son parquet. La situation se complique en présence de décisions rendues sur conclusions "partiellement conformes", "en partie conformes" ou "en grande partie conformes".' et cite l'exemple du célèbre arrêt *Le Compie* du 3 mai 1974, rendu sur les conclusions 'en grande partie conformes' de M. le procureur général GANSHOF VAN DER MEERSCH.

47. On en trouvera la liste complète dans la thèse de I. RORIVE, déjà citée, vol. III, p. XLVI et s.

48. *J.T.* 1990, pp. 545 et s.

l'édification du droit', dans lequel l'éminent magistrat passe au crible certains des problèmes juridiques les plus importants que la Cour a rencontrés au Cours des quarante années précédentes, non sans prendre au préalable, comme nous-mêmes⁴⁹, une précaution oratoire: 'toutes les fois où la Cour est saisie et doit statuer conformément aux règles de la procédure civile, elle ne peut se prononcer sur la question qui lui est soumise que dans les limites précisées par le moyen'. La même précaution revient avec constance dans les Rapports annuels de la Cour.

16. Plus récemment, M. Jean DU JARDIN, actuel procureur général près la Cour de cassation, a consacré son discours au thème 'audiences plénières et unité du droit'⁵⁰, sujet qui avait déjà été abordé auparavant par M. le procureur général R. HAYOIT DE TERMICOURT⁵¹.

La différence entre les deux discours est frappante car là où M. R. HAYOIT DE TERMICOURT se livrait surtout à des considérations d'ordre structurel, M. J. DU JARDIN mesure le chemin parcouru depuis la création des audiences plénières par la loi du 25 février 1954.

Il est clair qu'à l'estime du haut magistrat, le ministère public devrait pouvoir jouer un rôle moteur dans la mise sur pied de ces audiences en raison, notamment du fait que, n'assistant plus au délibéré de la Cour, il ne peut plus, comme autrefois attirer l'attention de celle-ci sur une divergence possible de la jurisprudence. Son remarquable discours démontre à cet égard que tous les arrêts rendus en audience plénière ont donné lieu à la publication des conclusions du ministère public qui ainsi a – combien de fois – tenu son rôle d'amicus curiae' auprès de la Cour.

2. La fonction initiatrice ou réparatrice du Parquet de cassation: le pourvoi dans l'intérêt de la loi et le moyen d'office

17. Par son rôle pédagogique central, le Parquet de cassation contribue à la bonne compréhension des arrêts de la Cour de cassation ainsi qu'à l'unité de sa jurisprudence. Il concourt ainsi à la réalisation de la mission principale de la Cour. Cette fonction ne permet toutefois pas au ministère public de pallier totalement aux lacunes du pourvoi et des moyens de cassation.

En raison de celles-ci, de mauvaises applications de la loi ne pourront parfois pas être sanctionnées et des interprétations divergentes du droit risquent dès lors d'apparaître au sein des Cours et tribunaux. Aussi, peut-on se demander si le Parquet de cassation ne devrait pas se voir confier un rôle plus actif dans la dénonciation des illégalités commises par les juridictions du fond. Cette (nouvelle) fonction apparaît dans une dimension 'initiatrice', il s'agit du pourvoi dans l'intérêt de la loi (A) mais également dans une dimension 'réparatrice' par le biais du moyen d'office en matière civile (B).

49. *Supra*, n° 1 et 2.

50. Discours du 3 septembre 2001, *J.T.* 2001, pp. 541 et s.

51. 'Les audiences plénières à la Cour de cassation', discours du 1^{er} septembre 1967, *J.T.* 1967, pp. 477 et s.

A. DU POURVOI DANS L'INTERET DE LA LOI VERS LE POURVOI INCIDENT

a) Généralités

18. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi est la faculté accordée par l'article 1089 du Code judiciaire au procureur général à la Cour de cassation de dénoncer d'office à la Cour les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procéder et contre lesquelles aucune partie ne s'est pourvue dans le délai légal⁵². La Cour, par l'action de son Parquet, est ainsi mise en mesure de rétablir la paix judiciaire en mettant un terme à une controverse et en assurant une interprétation correcte de la loi (art. 612 du C. jud.).

Les pourvois dans l'intérêt de la loi se comptent en matière civile sur les doigts de la main⁵³.

*'L'expérience prouve [en effet] que le Parquet de cassation n'abuse pas de cette faculté, ne l'utilisant qu'avec circonspection en fonction des exigences de l'ordre public ou de l'importance du problème juridique à soumettre à la Cour'*⁵⁴.

Cela s'explique non seulement par 'la vigilance du barreau, qui ne manque pas d'introduire les recours prévus par la loi lorsqu'une décision judiciaire lui paraît illégale'⁵⁵ mais également par l'absence de débat contradictoire qui permettrait à la Cour d'être éclairée par les conclusions des parties⁵⁶.

b) Quand le pourvoi dans l'intérêt de la loi est-il ouvert?

19. L'article 1089 du Code judiciaire prévoit que 'les décisions rendues en dernier ressort contraires aux lois ou aux formes de procéder et contre lesquelles aucune des parties ne s'est pourvue dans le délai légal sont dénoncées d'office par le procureur général à la Cour de cassation'⁵⁷.

52. Les développements qui suivent n'ont pas pour objet un exposé complet de la notion de pourvoi dans l'intérêt de la loi, de sa procédure, de ses conditions d'exercice et effets, pour lesquels on renvoie notamment à R. JANSSENS, 'Des pourvois dans l'intérêt de la loi', *Pas.* 1908, I, 1 et s.; R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice', *J.T.* 1964, pp. 477 et s.; H. SIMONT, *o.c.*, pp. 248 et s., n° 239 et s.; C. CAMBIER, *Droit judiciaire civil*, Tome II, Bruxelles, Larcier, 1981, pp. 749 et s.; A. LE PAIGE, *Les voies de recours*, Bruxelles, Larcier, 1973, pp. 134 et s., n° 157bis et s.

53. Voy. not. Cass. 14 juin 1971, *Pas.* I, 978; Cass. 26 avril 1974, *Pas.* I, 882; Cass. 14 décembre 1978, *Pas.* 1979, I, 445. *Adde*, les arrêts cités par R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice', *J.T.* 1964, p. 481, n° 12, note (86).

54. J.-M. PIRET, 'Le Parquet de cassation', *o.c.*, p. 25, n° 13; E. KRINGS, 'Aspects de la contribution...', *J.T.* 1990, p. 547, n° 10.

55. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 50.

56. Une des solutions afin de pallier à cette difficulté serait d'accueillir, même en matière civile, le moyen d'office en soumettant le relevé de celui-ci à la contradiction préalable des parties (voy. *infra*, n° 26 et s.).

57. Nous soulignons.

Le texte semble donc exiger qu'aucune des parties – ou, le cas échéant, le procureur général près la Cour d'appel⁵⁸ – ne se soit pourvu contre la décision dans le délai légal. Cela signifie-t-il qu'aucun pourvoi ne doit avoir été formé ou, si tel est le cas, que ce pourvoi soit hors délai? La réponse est négative. La règle doit être interprétée soupagement.

On a en effet enseigné, certes à propos d'un texte antérieur au Code judiciaire – l'article 88 de la loi du 27 ventôse an VIII –, que 'si une partie s'est pourvue dans le délai légal, il ne peut être statué sur un pourvoi du procureur général avant la décision sur le recours de la partie'⁵⁹, ce qui semble signifier qu'un tel pourvoi est recevable, après qu'il ait été statué sur le pourvoi d'une des parties même si ce dernier pourvoi est recevable mais que les moyens qu'il propose sont irrecevables ou non fondés. Il faut mais il suffit que 'l'intérêt de la loi reste seul en cause'⁶⁰. Le texte n'a d'autre portée que 'de rendre le procureur général non recevable à introduire un pourvoi tant que le jugement ou l'arrêt peut être déféré à la Cour par une partie'⁶¹.

Ces principes sont transposables sous l'empire de l'article 1089 du Code judiciaire⁶². Le pourvoi dans l'intérêt de la loi peut donc être formé par le procureur général même de manière incidente au pourvoi formé par l'une des parties. Il ne pourra toutefois être examiné par la Cour qu'après que celle-ci ait préalablement rejeté le pourvoi formé par l'une des parties. Cette solution est renforcée par la manière dont le pourvoi dans l'intérêt de la loi peut être introduit.

c) Comment le pourvoi dans l'intérêt de la loi doit-il être introduit?

20. Il est en effet établi que rien ne s'oppose à ce que le Parquet dépose, même lors de l'audience consacrée à l'examen du pourvoi formé par l'une des parties, le réquisitoire, visé par l'article 1091 du Code judiciaire, introduisant le pourvoi dans l'intérêt de la loi⁶³.

La pratique démontre que le Parquet a déjà formé dans l'intérêt de la loi un pourvoi, à l'audience de la Cour même⁶⁴, à l'occasion de l'examen d'un pourvoi formé par l'une des parties mais qui apparaît irrecevable ou sans objet⁶⁵.

58. Cass. 14 juin 1971, *Pas.* I, 978.

59. R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice', *J.T.* 1964, p. 479, n° 6.

60. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*

61. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*

62. F. DUMON, Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W., in *Gerechtelijk recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 1987, p. 32, n° 44.

63. R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice', *o.c.*, p. 479, n° 9.

64. Voy. not. Cass. 14 décembre 1978, *Pas.* 1979, I, 445 (matière civile); Cass. 6 septembre 1994, *Pas.* I, n° 138 (matière pénale).

65. J.-M. PIRET, 'Le Parquet de cassation', *o.c.*, p. 25, n° 13 semble admettre que le pourvoi dans l'intérêt de la loi puisse même être formé verbalement à l'audience consacrée à l'examen du pourvoi formé par l'une des parties. Par la loi du 25 février 1925, le législateur a cependant interdit la pratique ancienne qui consistait, en matière civile, à autoriser l'introduction purement verbale du pourvoi incident dans l'intérêt de la loi.



Ne peut-on y voir l'institution d'un véritable pourvoi incident, formé par le ministère public, à l'occasion d'un pourvoi introduit à la requête de l'une des parties?

La Cour de cassation ne semble pas hermétique à cette idée puisqu'elle a envisagé, dans son premier rapport annuel, la possibilité de 'donner au ministère public le droit de former un pourvoi en cassation incident, dans l'intérêt de la loi, et sans que les parties puissent tirer un avantage ou subir un préjudice à la suite de la décision ainsi rendue'⁶⁶.

d) Le(s) moyen(s) proposé(s) à l'appui du pourvoi dans l'intérêt de la loi

21. Il faut ensuite s'interroger sur les moyens qui peuvent être invoqués à l'appui du pourvoi formé dans l'intérêt de la loi.

Aucune restriction n'existe à cet égard. La seule limite est qu'il ne peut évidemment s'agir du même moyen que celui qui fut proposé par une partie et rejeté par la Cour⁶⁷ parce qu'il était non fondé ou irrecevable car il s'attaquait à un motif surabondant ou parce qu'il est mélangé de fait et de droit.

e) Les effets de l'arrêt rendu sur le pourvoi formé dans l'intérêt de la loi

22. Il est enfin établi que l'arrêt rendu sur le pourvoi formé par le procureur général dans l'intérêt de la loi ne profite pas aux parties à l'égard desquelles la décision cassée continue à produire ses pleins et entiers effets et à posséder l'autorité de chose jugée⁶⁸.

f) Le pourvoi dans l'intérêt de la loi, solution aux lacunes du pourvoi formé par l'une des parties

23. Bien que l'on comprenne la prudence du Parquet général en ce qui concerne l'introduction, spécialement en matière civile, d'un pourvoi dans l'intérêt de la loi, l'examen des règles qui précèdent démontre que le pourvoi dans l'intérêt de la loi qui peut être, en fait, un véritable pourvoi incident constitue un outil efficace à la disposition du ministère public près la Cour de cassation lui permettant de combler,

→ Cette règle semble devoir subsister sous l'empire du Code judiciaire en raison de la rédaction de l'article 1091 (voy. dans ce sens, F. DUMON, Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W., in *Gerechtelijk recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 1987, p. 35, n° 49).

66. *Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 38. Mais n'est-ce pas, comme nous venons de le constater, déjà le cas?

67. Voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, p. 480, n° 10; R. JANSSENS, 'Des pourvois dans l'intérêt de la loi', *Pas.* 1908, I, 5. Pour une illustration, voy. Cass. 16 avril 1986, *Pas.* I, 998 (matière répressive).

68. Voy. R. HAYOIT DE TERMICOURT, *o.c.*, p. 480, n° 11; F. DUMON, Art. 1088-1091 en art. 1117 Ger. W., in *Gerechtelijk recht – Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 1987, p. 28, n° 40-41.

le cas échéant, les lacunes du pourvoi formé par l'une des parties et d'ainsi éviter le maintien d'une jurisprudence révélant 'des divergences d'interprétation persistantes sur un point de droit' (art. 612 du C. jud.).

On peut se demander si cette possibilité pour le Parquet de cassation de former un pourvoi incident dans l'intérêt de la loi ne revient pas, sous une forme édulcorée⁶⁹, à admettre le moyen d'office en matière civile.

B. LE MOYEN D'OFFICE EN MATIÈRE CIVILE

a) Exclusion traditionnelle du moyen d'office en matière civile

24. On enseigne classiquement que la possibilité pour le Parquet de cassation de soulever un moyen d'office ne lui est ouverte qu'en matière répressive⁷⁰. En revanche, en matière civile, comme en matière pénale, il peut soulever toutes les fins de non recevoir légalement prévues.

Traditionnellement, sous réserve du cas du pourvoi dans l'intérêt de la loi, le moyen d'office reste donc interdit en matière civile⁷¹. Il ne peut être relevé d'office ni par la Cour, ni par son Parquet. Dans son discours prononcé le 2 septembre 1991, 'Dire le droit en cassation, aujourd'hui', M. le procureur général LENAERTS, relevait pourtant que si l'obligation de relever les moyens d'office en matière répressive, sur le pourvoi dirigé contre la décision sur l'action publique, était justifiée par l'intérêt de la loi et par l'ordre public, 'ces mêmes arguments peuvent être invoqués en dehors de la matière répressive. L'intérêt de la loi est prépondérant dans tous les pourvois en cassation'⁷².

Malgré cette constatation, à nos yeux essentielle, il reste néanmoins établi qu'en matière civile, 'il incombe aux parties de déterminer les dispositions légales dont elles invoquent la violation et il n'appartient pas à la Cour de cassation de substituer à elles à l'effet de chercher la disposition applicable fût-ce parmi les multiples dispositions citées à l'appui du pourvoi'⁷³.

25. Il existe toutefois une exception à cette règle. Le moyen d'office est admis en cas de pourvoi dans l'intérêt de la loi. M. le procureur général HAYOIT DE TERMICOURT écrivait à cet égard que 'moins délicate est la question si, indépendamment des moyens proposés par le procureur général, la Cour peut soulever d'office un moyen que le procureur général eût été recevable à proposer. L'affirmative est enseignée tant en Belgique qu'en France. En effet, dénonçant à la Cour, pour violation de la loi et dans l'intérêt de celle-ci, un jugement ou un arrêt, le procureur

69. Car ne produisant pas d'effets à l'égard et au profit des parties à l'instance de fond.

70. J.-M. PIRET, 'Le Parquet de cassation', *J.T.* 1994, p. 625, n° 11.

71. F. RIGAUX, *o.c.*, p. 153, n° 95; Concl. de M. le procureur général CORNIL avant Cass. 11 janvier 1952, *Pas. I.*, 249; B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, pp. 15 et s., n°s 13 et s.; A. MEEUS, 'L'étendue de la cassation en matière civile', *o.c.*, pp. 271-272, n° 15.

72. H. LENAERTS, 'Dire le droit...', *J.T.* 1991, p. 536, n° 25.

73. H. SIMONT, *o.c.*, p. 84, n°s 81, 167 et 178.

général ne saurait avoir le droit de limiter le contrôle de la Cour à l'illégalité du dispositif, qu'il a précisée dans son réquisitoire, à l'exclusion de toute autre illégalité du dispositif qu'il eût été recevable à relever'⁷⁴.

b) Remise en cause de l'exclusion du moyen d'office en matière civile

26. Si, en droit belge, la Cour de cassation ne peut donc procéder au relevé d'office d'un moyen de pur droit ou même d'ordre public, elle peut en revanche redresser d'office l'erreur de droit commise par le juge du fond en recourant au mécanisme de la substitution d'office⁷⁵.

A l'inverse, la Cour de cassation de France procède, en vertu de l'article 620, alinéa 2, du Nouveau Code de Procédure Civile ('NCPC'), au relevé d'office des moyens de cassation de pur droit ou d'ordre public⁷⁶. Le système est cohérent. La Cour peut rejeter le pourvoi en substituant un motif de pur droit à un motif erroné. Elle peut également casser la décision attaquée sur la base un moyen de pur droit relevé d'office.

Le système belge a, par comparaison, été qualifié d'"asymétrique", la Cour soulevant d'office un moyen pour rejeter le pourvoi mais non pour l'accueillir^{77 78}.

Cette différence est-elle justifiée?

L'examen des fondements traditionnellement avancés au soutien de l'exclusion du moyen d'office en matière civile démontre, selon nous, leur faiblesse. Ni l'article 1080 du Code judiciaire, ni le principe dispositif, ni encore la crainte d'une 'avalanche' de pourvois ne permettent en effet d'écarter de manière péremptoire le moyen d'office en matière civile.

27. L'article 1080 du Code judiciaire prévoit que, à peine de nullité, la requête en cassation contient l'exposé des moyens de la partie demanderesse, ses conclusions et l'indication des dispositions légales dont la violation est invoquée. On en déduit que la Cour de cassation ne peut jamais soulever un moyen d'office en matière civile⁷⁹.

74. R. HAYOIT DE TERMICOURT, 'Les pourvois dans l'intérêt de la loi et les dénonciations sur ordre du Ministre de la justice', *o.c.*, p. 480, n° 10.

75. Voy. sur cette question, la très belle étude de A. DECROES, 'La substitution de motifs par la Cour de cassation', *Ann. Dr.* 1998, pp. 425 et s.

76. J. BORE, *La cassation en matière civile*, Paris, Dalloz, 1997, p. 583, n° 2402 et s.; M.-N. JOBARD-BACHELLIER et X. BACHELLIER, *La technique de la Cour de cassation*, 3ème édition, Paris, Dalloz, p. 8; S. GUINCHARD (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile, 2001/2002*, Paris, Dalloz action, 2000, p. 1320, n° 6451. Pour un exemple récent, voy. Cass. fr., 1^{ère} civ., 5 janvier 1999 (deux arrêts), *Bull. civ.* 1999, I, n°s 3 et 9.

77. M. VAN QUICKENBORNE, *Feit & recht of de rechter en de procespartijen*, Bruxelles, Swinnen, 1987, p. 143, n°124.

78. La même solution 'asymétrique' prévaut également aux Pays-Bas, voy. P.A. STEIN et A.S. RUEB, *Burgerlijk procesrecht*, 12ème éd., Deventer, Kluwer, 2000, p. 193.

79. A. MEEUS, 'L'étendue de la cassation en matière civile', *o.c.*, p. 271, n° 15; F. RIGAUX, *o.c.*, p. 153, n° 95 : 'si la Cour pouvait soulever un moyen d'office, il lui serait donné de réparer l'erreur commise par le demandeur, dans la rédaction de sa requête'; B. MAES, *o.c.*, p. 15, n° 13.

Cette déduction est erronée.

L'article 1080 du Code judiciaire a en effet pour seule justification d'informer la Cour et, dans la perspective du respect des droits de la défense, le défendeur de l'illégalité prétendue, de délimiter la discussion et de la rendre plus claire⁸⁰.

Si l'on ne peut, en vertu de cette disposition, admettre le pourvoi qui n'alléguerait aucun moyen⁸¹, on n'aperçoit pas pour quelles raisons elle impliquerait l'interdiction pour la Cour de cassation de relever d'office un moyen même en matière civile⁸².

28. Le principe dispositif – auquel la Cour de cassation est particulièrement attachée⁸³ – n'offre guère de fondement plus solide à l'exclusion du moyen d'office en matière civile.

Il ne fait en effet pas obstacle à ce que la Cour puisse élever d'office un moyen en matière civile. Comme devant le juge du fond, le principe dispositif concerne uniquement les faits et l'objet de la prétention. Il ne porte pas sur la règle de droit qu'il appartient au juge⁸⁴, et – *a fortiori* – à la Cour de cassation⁸⁵, d'appliquer d'office en respectant bien entendu les droits de la défense.

Le demandeur poursuit la cassation de la décision qu'il défère à la censure de la Cour de cassation. En soulevant d'office un moyen qui entraîne cette cassation, la Cour ne méconnaît pas le principe dispositif mais, au contraire, réalise une correcte application de celui-ci en recherchant les moyens de droit propres à entraîner la cassation de la décision entreprise.

80. F. RIGAUX, *o.c.*, p. 151, n° 94 citant W. GANSHOF VAN DER MEERSCH, *Le droit de la défense, principe général du droit*, p. 601.

81. Cass. 20 septembre 1979, *Pas.* 1980, I, 69.

82. En vertu des articles 978 et 989 du NCPC français, le demandeur en cassation doit, à peine d'irrecevabilité du pourvoi, rédiger un mémoire contenant les moyens de droit invoqués contre la décision attaquée (voy. J. BORÉ, *o.c.*, p. 543, n° 2242). Cette règle n'empêche pas la Cour de cassation de relever d'office un moyen de pur droit.

83. La Cour a en effet souligné que '*autoriser une intervention active de la Cour en matière civile déroge au principe dispositif. Limiter le principe dispositif signifierait que l'intervention de l'autorité judiciaire serait accrue dans des rapports de droit privé*' et s'est demandée '*est cela que l'on veut?*' (*Rapport annuel de la Cour de cassation de Belgique 1997-1998*, Ed. Moniteur belge, 1998, p. 78).

84. La Cour de cassation ne décide-t-elle en effet pas de manière constante qu'il appartient au juge (du fond) de rechercher la nature juridique des faits invoqués par les parties et, quelle que soit la dénomination que les parties leur ont donnée, de suppléer d'office aux motifs que celles-ci ont invoqués, dès lors qu'il n'éleve aucune contestation dont les parties ont exclu l'existence dans leurs conclusions, qu'il se fonde uniquement sur des éléments qui lui ont été régulièrement soumis, qu'il ne modifie ni l'objet ni la cause de la demande et que, ce faisant, il respecte les droits de la défense des parties (Cass. 9 février 1995, *Pas.* I, 161; Cass. 22 janvier 1998, *Pas.* I, 115). Adde, E. KRINGS, '*L'office du juge dans la direction du procès*', *J.T.* 1983, p. 517, n° 16 et pp. 518 et s., n° 28 et s.

85. Selon un éminent magistrat, c'est toutefois à tort qu' '*on assimile les pouvoirs de la Cour à ceux du juge du fond qui, lui, doit dans ce cas soulever des moyens d'office*' (A. MEEÛS, '*L'étendue de la cassation en matière civile*', *o.c.*, p. 272, n° 15). Voy. toutefois les considérations émises ultérieurement par le même auteur, relatives à la recevabilité du moyen de pur droit, qui nous paraissent contredire cette précédente observation (A. MEEÛS, '*L'interprétation de la décision attaquée dans la procédure en cassation*', in *Mélanges à Jacques Heenen*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 316).

Du reste, comment expliquer que, en dépit du principe dispositif, la Cour puisse, à l'inverse, rejeter le moyen en substituant d'office – même lorsque cette substitution n'est pas proposée par le défendeur – un motif de droit à celui qui est critiqué par le demandeur en cassation? Il faudrait alors considérer que la Cour de cassation aurait en quelque sorte pour mission de 'sauver' la décision attaquée. Or, on sait que ce n'est pas le cas⁸⁶.

On aperçoit dès lors mal pour quelles raisons, un sort différent devrait être réservé aux moyens de pur droit selon qu'ils ont pour objet ou effet d'entraîner la cassation ou, à l'inverse, de conduire au rejet du pourvoi. On peut du reste se demander s'il n'y aurait pas là une violation du principe de l'égalité des armes entre le demandeur et le défendeur en cassation, la Cour pouvant relever des moyens de droit pour rejeter le pourvoi mais pas pour l'accueillir⁸⁷.

29. Enfin, le relevé des moyens d'office ne doit pas faire craindre une surcharge supplémentaire de travail en raison d'une 'avalanche' de pourvois. Ceux-ci devront en effet toujours être introduits par le ministère d'un avocat à la Cour de cassation qui jouera à plein son rôle de filtre et fera le tri des pourvois. Ce n'est que dans l'hypothèse où le moyen qui lui serait présenté serait, le cas échéant, irrecevable ou non fondé que la Cour pourrait relever d'office un moyen de pur droit qui ne lui aurait pas été présenté par le demandeur.

Une autre solution pourrait encore être le relevé d'office des moyens mais dans l'intérêt de la loi uniquement⁸⁸. Conçue uniquement sous l'angle du rôle du ministère public près la Cour de cassation⁸⁹, la solution se rapprocherait alors fortement du pourvoi incident dans l'intérêt de la loi⁹⁰.

86. F. DUMON, '*De l'Etat de droit*', *J.T.* 1979, p. 478. Comp. en France, A. PERDRIAU, '*Le pragmatisme de la Cour de cassation*', *J.C.P.*, éd. Gén., 2001, p. 2143 qui écrit à propos de la possibilité pour la Cour de cassation de France de casser la décision attaquée en relevant d'office un moyen de pur droit que l'emploi de cette faculté est exceptionnel et que '*cela tient assurément à la recommandation en usage à la Cour de cassation selon laquelle celle-ci peut déployer des efforts pour maintenir le jugement attaqué, alors qu'elle ne doit pas en faire pour l'annuler*'.

87. Comp. sur ce point mais à propos de l'office du juge du fond, R. MARTIN, '*L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du Nouveau Code de procédure civile*', *D.*, 1996, *Chronique*, pp. 20-21.

88. C'était la solution consacrée par l'article 9 de l'arrêt du Prince-souverain, du 15 mars 1815, contenant le règlement organique de la procédure en cassation.

89. Et non à l'égard de la Cour qui n'aurait plus besoin d'être saisie d'un pourvoi incident du Parquet.

90. Voy. *supra*, n° 23.

c) *Le Parquet de cassation et le moyen d'office en matière civile*

30. Alors que certains de ses plus hauts représentants remettent en cause l'institution du moyen d'office en matière répressive⁹¹, on peut se demander si, au contraire, le Parquet de cassation ne devrait pas participer à l'instauration du relevé des moyens d'office y compris en matière civile⁹².

De manière à assurer le respect du principe contradictoire⁹³, ce rôle pourrait être similaire à celui actuellement exercé par le ministère public dans le relevé des fins de non recevoir au pourvoi et/ou aux moyens.

Le membre du Parquet de cassation qui, lors de son examen du dossier, s'aperçoit qu'un moyen de pur droit pourrait entraîner la cassation de la décision attaquée en avisera, à l'instar de ce qui est prévu à l'article 1097 du Code judiciaire, par pli judiciaire les parties qui ont comparu sans avocat et par lettre missive les avocats, qui pourraient ensuite déposer, dans les conditions de l'article 1107 du Code judiciaire, une note écrite sur le moyen relevé d'office.

Le moyen d'office pourrait également être relevé par le ministère public dans ses conclusions écrites. Les parties auraient alors la possibilité d'y répliquer conformément à l'article 1107 du Code judiciaire (ces conclusions écrites étant, en vertu de l'article 1105 du Code judiciaire, notifiées aux parties au plus tard en même temps que l'avis de fixation de la cause)⁹⁴.

Il est vrai que, dans chacun de ces cas, la loi n'autorise pas expressément le magistrat du Parquet à soulever d'office un moyen de cassation qui n'a pas été invoqué par le demandeur.

91. H. LENAERTS, 'Dire le droit en cassation, aujourd'hui', *J.T.* 1991, p. 536, n° 23 et, avant lui, G. SARTINI VAN DEN KERCKHOVE, 'Réflexions sur l'instance et la procédure de cassation en matière répressive', *R.D.P.* 1938, pp. 11 et s.

92. Ce rôle était expressément envisagé sous l'empire de l'arrêté du Prince-souverain, du 15 mars 1815, contenant le règlement organique de la procédure en cassation dont l'article 9 disposait que 'la Cour ne pourra connaître, dans l'intérêt des parties, que de chefs indiqués dans la requête introductive; mais il appartiendra toujours au ministère de discuter et à la Cour d'apprécier les moyens de droit qu'on aurait pu alléguer contre les chefs qui font l'objet de la demande en cassation, pourvu que le demandeur ait satisfait aux dispositions de l'article précédent' (nous soulignons).

93. Lequel est expressément consacré en France par les articles 16 et 1015 du NCPC (voy. not. S. GUINCHARD (dir.), *o.c.*, p. 1320, n° 6453).

94. On peut se demander si ce relevé d'office des moyens impliquerait un surcroît de travail considérable dans le chef des magistrats, déjà surchargés, du Parquet de la Cour de cassation. La question mérite d'être posée et sérieusement étudiée. On peut toutefois relever que l'avocat général chargé du dossier procède déjà à un examen minutieux de la décision attaquée. Serait-il à ce point pesant de vérifier, à l'occasion de cet examen, si la décision déferée à la censure de la Cour ne peut être cassée sur le fondement d'un moyen de pur droit?

Faudrait-il en conclure que seule une modification législative permettrait d'attribuer ce (nouveau) rôle au Parquet de cassation? Nous ne le pensons pas. Les dispositions légales existantes n'interdisent pas le relevé d'office des moyens de cassation⁹⁵. Bon nombre de pratiques de la Cour de cassation sont par ailleurs purement prétorienne et ne résultent d'aucun texte légal⁹⁶.

Par sa participation au relevé des moyens d'office, le ministère public assurerait, selon nous, la pleine et entière réalisation de la mission de la Cour de cassation lorsque, pour des raisons inhérentes aux moyens présentés à l'appui du pourvoi, celle-ci ne pourrait, dans le cas d'espèce, s'exercer.

IV. CONCLUSIONS

31. Investie d'une mission de la plus haute importance, la Cour de cassation est toutefois dépendante du bon vouloir et de la compétence des plaideurs. Elle doit pour assurer la pleine et entière réalisation de sa mission attendre qu'un pourvoi lui soit soumis par l'une des parties à l'instance de fond. Il faut également, en matière civile, que le moyen qui lui est présenté soit recevable et qu'il soit rédigé de manière à lui permettre de trancher une question de droit.

La Cour de cassation se heurte ainsi aux limites du pourvoi et du ou des moyens proposé(s) à l'appui de la requête en cassation.

Le Parquet général près la Cour de cassation – dont la spécificité est et doit rester bien établie – dispose toutefois de prérogatives qui permettent de limiter, dans une certaine mesure, ces écueils.

D'une part, le Parquet joue un rôle pédagogique fondamental. Il explique et situe dans son contexte la jurisprudence de la Cour. Il indique également les pistes à suivre par les (futurs) demandeurs en cassation pour conduire la Cour à 'ajuster' ou préciser sa jurisprudence. Il conduit enfin la Cour à maintenir l'unité de sa jurisprudence.

Mais le Parquet de cassation pourrait également être appelé à exercer un rôle plus actif. Le pourvoi dans l'intérêt de la loi incident, voire le relevé d'office des

95. Il n'existe d'ailleurs aucune disposition légale qui permettrait à la Cour de rejeter un pourvoi en raison d'une substitution de motifs. La Cour ne se prive pourtant pas d'y procéder (voy. A. DECROËS, *o.c.*, pp. 430 et s.).

96. Le relevé du moyen d'office en cas de pourvoi dirigé contre la décision rendue sur l'action publique n'est-il pas, comme le soulignait M. le procureur général LENAERTS ('Dire le droit...', *J.T.* 1991, p. 536, n° 24), une construction purement prétorienne de la Cour. On pense plus récemment à la présentation de la requête en cassation et/ou à la forme des arrêts que la Cour vient de modifier profondément depuis le 1^{er} janvier 2002, les fameux 'en ce que' et 'alors que' disparaissant totalement (le premier arrêt rendu sous la 'nouvelle forme' a été prononcé le 3 janvier 2002 par la section néerlandaise de la première chambre de la Cour de cassation dans la cause inscrite sous le numéro de rôle D.00.0024.N).

moyens, en matière civile, pourraient constituer des outils permettant au ministère public d'assister efficacement la Cour dans l'exercice de la mission essentielle à laquelle ils sont tous deux fondamentalement attachés.

A l'heure où l'on s'interroge parfois sur le maintien de la spécificité du Parquet de cassation, le pourvoi incident dans l'intérêt de la loi et le moyen d'office, constituent des instruments de réalisation et de respect du droit dont le ministère public près la Cour de cassation pourrait être l'acteur privilégié⁹⁷. Ne (re-)deviendrait-il pas ainsi un '*amicus curiae*' au sens plein du terme en permettant à la Cour d'exercer efficacement sa mission principale⁹⁸?

97. Une autre (nouvelle) mission du ministère public pourrait consister en le 'tri' des pourvois (voy. J.-F. BURGELIN, 'La Cour de cassation en question', *D.* 2001, p. 934; M. MAHIEU et R.-O. DALCQ, 'Faut-il supprimer la Cour de cassation?', *J.T.*, 2001, p. 406).

98. On relèvera que la Cour de cassation de France – ainsi que son Parquet général – ont à plusieurs reprises mis en œuvre une technique particulière d'*'amicus curiae*' en entendant des personnes spécialement versées dans la question soumise à la Cour (voy. Y. LAURIN, 'La consultation par la Cour de cassation de 'personnes qualifiées' et la notion d'*'amicus curiae*', *J.C.P.*, éd. Gén., 2001, p. 1709).

et boek

ropees Hof voor de Rechten van de Mens heeft België verhaaldelijk op de vingers getikt, enerzijds wegens de onvolledigheid om te repliceren op de conclusie van het openbaar ministerie bij het Hof van Cassatie, anderzijds omwille van de onduidelijkheid, door dat openbaar ministerie, aan het beraad van de rechter, ook in burgerlijke zaken. Op grond daarvan kwam de wet van 14 november 2000 "tot wijziging van het Gerechtelijk Wetboek inzake de tussenkomst van het openbaar ministerie in de procedure voor het Hof van Cassatie en, in burgerlijke zaken, de feitenrechters" tot stand, waarmee inzonderheid het recht van de rechter buiten strafzaken op het advies van het openbaar ministerie werd hersteld, dit voor alle instanties waarbij het de rechter van advies

aanleiding daarvan wijdde het Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht zijn colloquium van 7 december 2001 aan een hernieuwde reflectie over de rol van het openbaar ministerie en andere instanties als *amicus curiae*, d.i. als adviseur van de rechter buiten strafzaken. Het voorliggende verslagboek bevat de rapporten van dat colloquium.

frage

La Cour européenne des droits de l'homme a condamné la Belgique, à plusieurs reprises, d'une part, pour l'absence d'une réplique des parties devant la Cour de cassation aux conclusions du ministère public, d'autre part en raison de la participation de ce ministère public au délibéré de la Cour, en matière civile. C'est dans ces conditions qu'est venue la loi du 14 novembre 2000 "modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne l'intervention du ministère public dans la procédure devant la Cour de cassation et, en matière civile, devant les juges du fond", qui a organisé plus explicitement le droit de réplique à l'avis du ministère public en matière civile devant toutes les juridictions devant lesquelles on lui présente ses avis.

A l'occasion, le Centre Interuniversitaire de Droit Judiciaire a organisé, lors de son colloque du 7 décembre 2001, une nouvelle réflexion sur l'intervention du ministère public ou d'autres personnes en tant qu'*amicus curiae*, i.e. conseillers du juge dans les affaires civiles *sensu lato*. Les rapports de ce colloque sont mis en tant à votre disposition.


KLUWER


éditions kluwer

IUCGR
CIUDJ

10

AMICE CURIAE, QUO VADIS ?

IUCGR
CIUDJ

Interuniversitair Centrum voor Gerechtelijk Recht
Centre Interuniversitaire de Droit Judiciaire

10

AMICE CURIAE, QUO VADIS ?

Het openbaar ministerie
in privaatrechtelijke,
administratieve en sociale zaken

Le ministère public en matière
civile, commerciale,
administrative et sociale

Editors:

Paul VAN ORSHOVEN
Marcel STORME


KLUWER


éditions kluwer