



UNIVERSITÉ D'ABOMEY-CALAVI



FACULTÉ DE DROIT ET DE SCIENCE POLITIQUE

ÉCOLE DOCTORALE

CENTRE DE RECHERCHE ET D'ÉTUDE EN DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES EN AFRIQUE
(CREDIJ)

MASTER RECHERCHE « DROIT ET INSTITUTIONS JUDICIAIRES »

MÉMOIRE EN VUE DE L'OBTENTION DU DIPLÔME DE MASTER II
RECHERCHE

LA CONCENTRATION DU PROCÈS CIVIL

Présenté par :

Mahunan Rodrigue DAVAKAN

Sous la Direction de:

Professeur Komi WOLOU,
Agrégré des Facultés de Droit

ANNÉE ACADEMIQUE 2013-2014

**LA FACULTÉ N'ENTEND DONNER NI APPROBATION NI
IMPROBATION AUX OPINIONS ÉMISES DANS CE MÉMOIRE. CES
OPINIONS DOIVENT ÊTRE CONSIDÉRÉES COMME PROPRES À LEUR
AUTEUR.**

DÉDICACE

À

Emmanuel et Béatrice, **mes parents.**

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier :

Le Professeur Komi WOLOU qui a bien voulu diriger ce travail malgré ses charges ;

La Professeure Thérèse ATANGANA-MALONGUÉ pour ses bienveillantes remarques ;

Maître Aziber Seïd ALGADI, Avocat au Barreau de Paris pour sa contribution ;

Madame Peggy Estelle TOKPO pour son aide.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

Act. :	Actualité
AJDI :	Actualité Juridique de Droit Immobilier
Ass. Plén. :	Assemblée plénière
BICC :	Bulletin d'information de la Cour de Cassation
Bull.	Bulletin
CA :	Cour d'appel
Cass :	Cassation
CE :	Conseil d'État
Cf. :	Confer
Chron. :	Chronique
Civ :	Chambre civile de la Cour de Cassation française
Com :	Chambre commerciale de la Cour de Cassation française
Comm. :	Commentaire
Concl. :	Conclusions
CPCCSAC :	Code de Procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des Comptes du Bénin
D :	Dalloz (recueil)
Dir :	Sous la direction de :
Doctr.	Doctrine
Ed :	Éditions(s)
Et alii.	Et autres
Fasc. :	Fascicule
G :	Général
IEJ :	Institut d'Études judiciaires
IRJS	Institut de Recherche juridique de la Sorbonne
JCP :	Juris-Classeur périodique
JCPG :	Juris-Classeur Périodique, édition générale
LGDJ :	Librairie générale de Droit et de Jurisprudence
N° :	Numéro
NCPC	Nouveau Code de Procédure civile français
Obs :	Observations
p. :	Page
pp. :	Pages
PUF	Presses Universitaires de France
RD :	Revue de Droit
Resp.	Responsabilité
Rev :	Revue
RFDA	Revue française de Droit administratif
RJC :	Revue de Jurisprudence commerciale

RTDC	Revue trimestrielle de Droit Civil
s.:	Suivant(s)
Spéc.	Spécialement
T. :	Tome
V. :	Voir

SOMMAIRE

DÉDICACE	II
REMERCIEMENTS	III
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	IV
SOMMAIRE	VI
INTRODUCTION	1
PARTIE I – DE LA RATIONALISATION EXCESSIVE DU PROCES	8
<i>Chapitre 1^{er} - La rationalisation du procès par l’extension de l’autorité de la chose jugée</i>	11
Section 1 ^{ère} - L’inattendue transgression des critères de l’autorité de la chose jugée	12
Paragraphe 1 ^{er} - Les raisons décisives.....	12
Paragraphe 2 - La décision transgressive	16
Section 2 - L’emphatique confirmation de la transgression	19
Paragraphe 1 ^{er} - L’affinement du dispositif	19
Paragraphe 2 – Les implications du dispositif.....	22
<i>Chapitre 2 - La modération de l’extension de l’autorité de la chose jugée</i>	26
Section 1 ^{ère} - Une modération attendue.....	27
Paragraphe 1 ^{er} - ...À cause de l’illégitimité de l’extension	27
Paragraphe 2 - ...À cause de l’injustice de la décision.....	30
Section 2 - Une modération insuffisante... ..	33
Paragraphe 1 ^{er} - ...À cause de sa timidité.....	33
Paragraphe 2 - ...À cause de ses auteurs.....	36
PARTIE II - VERS UNE REPARTITION MALAISEE DES CHARGES PROCESSUELLES	38
<i>Chapitre 1^{er} – De la répartition inégale des charges processuelles</i>	40
Section 1 ^{ère} - La décharge du juge	41
Paragraphe 1 ^{er} - La modification de l’office du juge	41
Paragraphe 2 - Les conséquences de la modification de l’office du juge	45
Section 2 – Le risque de surcharge des plaideurs	47
Paragraphe 1 ^{er} - Le nouvel office des parties.....	48
Paragraphe 2 - L’accroissement de la responsabilité des défenseurs	50
<i>Chapitre 2 – De la conception managériale des charges processuelles</i>	54
Section 1 ^{ère} - La recherche moderniste de l’efficacité judiciaire.....	55
Paragraphe 1 ^{er} - Une recherche abusive de l’efficacité	55
Paragraphe 2 - Une recherche inopportune de l’efficacité.....	58
Section 2 - Le rééquilibrage nécessaire	61
Paragraphe 1 ^{er} - Les ajustements formels	61
Paragraphe 2 - Les ajustements matériels.....	63
CONCLUSION	66
BIBLIOGRAPHIE	68
INDEX	80
ANNEXES	83
TABLE DES MATIÈRES	86

INTRODUCTION

La colère est-elle la limite du respect de la loi ? Le constat des bouleversements inattendus induits par le dispositif de la concentration du procès civil appelle la réponse affirmative. L'argument de la recherche du délai raisonnable¹ semble souvent justifier toutes formes de transgression de la loi pour peu qu'elles conduisent à quelque célérité, même temporaire, même au prix d'un déni de justice. Si le choix entre la sanction des droits des individus et la célérité du procès peut être embarrassant, l'invocation d'un contexte d'urgence judiciaire² résiste aux discussions et aide à la préférence du délai. On l'aura en tout cas compris avec l'Arrêt Césareo³ de la Cour de Cassation française qui a mis au point un nouvel instrument processuel : **le principe de concentration** des moyens.

Antérieurement pour qu'une demande en justice se heurtât à l'autorité de la chose jugée, il fallait une identité de cause, de parties, et d'objet à l'égard du jugement initial. On pouvait donc après avoir été débouté du chef de la revendication de la propriété d'un immeuble revenir devant le juge demander que soit reconnu le droit d'usufruit⁴ ; on pouvait agir en refus de renouvellement du bail pour ensuite en demander la résiliation⁵, en divorce puis en nullité du mariage⁶. Maintenant, le principe de **concentration** oblige les parties à "concentrer" leurs moyens, (c'est-à-dire à fournir tous les moyens possibles, susceptibles d'emporter la conviction du tribunal) au cours de la même instance, parce que l'autorité de la chose jugée viendrait s'opposer à ce que le juge se prononçât de

¹ Sur la notion du délai raisonnable, Voir MONTCHO-AGBASSA (E.), *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable*, Thèse de droit, Université d'Abomey Calavi, 2009. p. 12.

² BASTARD (B.), MOUHANNA (C.), *Une justice dans l'urgence : Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF 2007, p. 17. Les auteurs y dénoncent la politique du TTR (traitement en temps réel) diffusée comme une doctrine dans les juridictions, alors qu'elle est totalement incompatible avec la fonction du juge qui suppose une liberté d'action qui ne soit pas contrainte par des considérations d'ordre pratique ou économique. Voir aussi pour une étude approfondie : JESTAZ (Ph.), *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Thèse Paris, LGDJ, 1968.

³ Cass. Ass. Plén. 7 juill. 2006.

⁴ Cass. civ. 14 mai 1935 : DH 1935, 427. 6.

⁵ Cass. 3^e civ. 5 oct. 1994 : RTD Civ. 1995, p. 367, note J. MESTRE.

⁶ C.A. Versailles, 17 nov. 1994 : Jurisdata n°049722.

nouveau sur la même cause sur le fondement d'un nouveau moyen juridique. Les procès à la poupée russe⁷ ne feraient plus "bon commerce".

L'efficacité de la *concentration* est donc tirée de l'autorité de la chose jugée. L'autorité de la chose jugée sanctionne d'irrecevabilité les **moyens** non concentrés⁸. L'autorité de la chose jugée s'entend de « l'ensemble des éléments attachés à la décision juridictionnelle, telle que la force de vérité légale »⁹. Cette définition a été assez discutée au cours de la deuxième partie du XXe siècle. Certains auteurs, notamment TOMASIN¹⁰ et FOYER¹¹ ont soutenu que la notion, loin d'être constitutive d'une présomption de vérité, a plutôt un caractère essentiellement fonctionnel qu'il faudrait distinguer des effets substantiels du jugement¹². L'autorité de la chose jugée met la décision qui en est revêtue « à l'abri des contestations futures en éteignant le droit d'action de deux parties relativement aux questions qui, après avoir été débattues entre elles, ont été résolues par le juge »¹³. Le principe est acquis à tous les jugements, même mal fondés en droit¹⁴ ; il faut bien que la parole du juge vaille quelque chose. À ce propos, MOTULSKY écrivait déjà que « l'institution de la chose jugée, socialement indispensable pour éviter que les procès s'éternisent, n'en est pas moins entachée d'un vice congénital : elle fait triompher la valeur de Sécurité sur la valeur de Justice »¹⁵. Est alors « chose jugée », ce qui est décidé par voie judiciaire, que cette décision soit ou non susceptible de voie de recours. Le principe est un « instrument de rationalisation et de moralisation des stratégies judiciaires »¹⁶. Il permet de contrôler et de sanctionner la diligence des plaideurs, en

⁷ Il s'agit d'une image utilisée pour rendre compte des séries de procès comme sont disposées les poupées russes qui sont des séries de poupées de tailles décroissantes placées les unes à l'intérieur des autres. Une poupée russe est une figurine creuse en bois qui s'ouvre révélant ainsi à l'intérieur une figurine similaire mais de taille plus petite. Cette seconde figurine renferme elle-même une autre figurine, et ainsi de suite.

⁸ C'est l'idée même de la concentration des moyens.

⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., PUF, 2011.

¹⁰ L'autorité de la chose jugée est « un attribut attaché à l'opération de vérification de la prétention réalisée par le magistrat », TOMASIN (D.), *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, Paris, L.G.D.J, thèse Toulouse, LGDJ, 1975, préf. HÉBRAUD (P.), n°131, p. 105.

¹¹ L'autorité de la chose jugée est « le caractère incontestable attribué par la loi au jugement » FOYER (J.), *De l'autorité de la chose jugée en matière civile : Essai d'une définition*, thèse, Paris, 1954, p. 320.

¹² Notamment l'efficacité du jugement.

¹³ FOYER (J.), *op.cit.* p. 320.

¹⁴ BRENNER (C.), Les conceptions actuelles de l'autorité de la chose jugée en matière civile au regard de la jurisprudence, in J. FOYER et C. PUIGELIER (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Economica, 2006, pp. 221-232.

¹⁵ MOTULSKY (H.), « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile », D 1968, chron., pp. 1 et s., n°48.

¹⁶ *RTD civ.* 1995, p. 177, obs. J. NORMAND.

s'opposant « à ce qu'une même partie réitère le même procès, dans le but de rectifier un mauvais choix initial, ou de réparer une omission et de prolonger artificiellement le contentieux »¹⁷. Le principe puise sa source dans l'adage romain *res judicata pro veritate habetur*, signifiant "ce qui est jugé est vrai par la loi". Il est « un impératif de sécurité juridique et d'efficacité de la justice voulant que le litige même qui a été tranché ne puisse, en dehors des voies de recours, être à nouveau porté devant les tribunaux »¹⁸. La vérité de la chose jugée répondrait à la définition qu'en donne ARISTOTE¹⁹, à savoir « la propriété d'un jugement affirmant que ce qui est est ou que ce qui n'est pas n'est pas ». Bien sûr, « il n'est de vérités que de nécessité » comme le soulignera LEIBNIZ²⁰ pour rappeler la relativité de la notion. L'autorité de la chose jugée appelle en soi une délimitation objective orientée vers les questions en litige et subjective tournée vers les personnes concernées. L'autorité de la chose jugée se distingue de *la force de chose de jugée*. Cette dernière notion rend compte de la situation d'une décision insusceptible de voies de recours suspensives d'exécution, soit parce qu'elles ont été épuisées ou soit parce que le délai de leur mise en œuvre a expiré. Il s'agit selon la jurisprudence, « de la situation d'une décision qui ne peut plus être éprouvée par des voies de recours ordinaires, pour devenir ensuite irrévocable, une fois les voies de recours extraordinaires elles-mêmes fermées ou épuisées »²¹. L'idée de l'autorité et de la force de chose jugée, c'est de garantir la paix sociale qui serait compromise si les décisions des tribunaux rendues au nom de la souveraineté de l'État pouvaient être indéfiniment remises en cause, inlassablement rejugées sur la base de nouveaux moyens qui cacheraient parfois de nouvelles demandes.

Les nouvelles demandes ne font pas encore objet de concentration. Puisque la concentration en l'état porte sur les moyens, il faut remarquer que ces derniers se déclinent en *fait* et en *droit*. Il y a donc une **concentration matérielle** (substantielle) des prétentions. Cette concentration est très encadrée notamment sur la notion du temps ou précisément du moment qui est en l'espèce le seuil de l'instance. La détermination du

¹⁷ WALINE (M.), *Éléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français*, RD, 1928, pp. 441 et s. Voir aussi PERROT (R.), FRICERO (N.), *Juris-Classeur Procédure civile*, fasc. 554, Autorité de la chose jugée au civil sur le civil, 1998, spéc. n° 5.

¹⁸ NORMAND (J.), « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? » RTD civ. 1995, p. 177 et s.

¹⁹ ARISTOTE, *Métaphysiques*, livre Gamma, chapitre 3, 1005 b 19-20.

²⁰ Voir le principe de la raison suffisante de LEIBNIZ, *Théodicée*, parue en 1747.

²¹ 2e Civ., 8 juillet 2004, *Bull.* 2004, II, n° 352.

moment paraît capitale pour l'efficacité de la formulation des prétentions et des moyens. L'entrée du moment annonce la **concentration procédurale**. C'est la concentration au seuil de l'instance tout comme la concentration classique des exceptions de procédure. La *concentration matérielle* ou substantielle ajoutée à la *concentration procédurale* permettent de déterminer « l'utilité ou parfois l'issue du procès »²² : les deux types de concentration forment ce qu'il est convenu d'appeler le **dispositif²³ de la concentration du procès²⁴** (ci-après, le dispositif). Cette concentration impose aux plaideurs de faire valoir dès l'entame du procès à peine d'irrecevabilité ultérieure, l'ensemble de leurs prétentions, les moyens de fait et de droit sur lesquels lesdites prétentions se fondent et les preuves établissant la réalité des faits allégués.

L'hyper-présence de l'autorité de la chose jugée dans le cadre d'une étude réservée au dispositif de la concentration du procès est justifiée par l'irréductible interaction entre les deux instruments processuels, matérialisée par ce que l'un rénove²⁵ l'autre qui lui assure son efficacité²⁶. Il n'est opposé une fin de non-recevoir à une prétention nouvelle sur une même cause que parce que le premier jugement est revêtu de l'autorité de la chose jugée pendant que les nouveaux moyens sont irrecevables pour n'avoir pas été concentrés au seuil de l'instance vidée. Or, la concentration matérielle affecte les conditions de la chose jugée en verrouillant les dits et non-dits puisque le justiciable est supposé avoir fourni tous ses moyens au cours du procès. L'idée est que le procès doit avoir une fin, même au prix de l'inachèvement. Le changement de fondement juridique ne suffit donc plus pour échapper astucieusement à l'autorité de la chose jugée. On noterait alors une extension insidieuse du champ de l'autorité de la chose jugée qui ne manque pas d'affecter au-delà des parties, l'office du juge²⁷. Le triple contrôle des conditions de la chose jugée semble

²² La concentration procédurale n'est pas la concentration substantielle : voir CADIET (L.), *Les tendances contemporaines de la procédure civile en France*, in *Mélanges Georges WIEDERKHR*, Dalloz, 2009, pp 65 et s., spéc. n°8.

²³ Il est difficile d'affirmer que la concentration du procès civil est en l'état un principe de droit. La concentration des moyens en est un, c'est-à-dire, une règle sans support textuel mais dont la valeur normative est reconnue. Pour les besoins de cette étude le terme « dispositif » utilisé par le Professeur Cadiet sera préféré au terme « principe » pour désigner la concentration du procès civil.

²⁴ CADIET (L.), NORMAND (J.), AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, 1^{ère} édition 2010, PUF, p. 823.

²⁵ Voir chapitre premier de la première partie.

²⁶ L'efficacité de la concentration des moyens a pour siège l'autorité de la chose jugée.

²⁷ Sur l'office du juge, Voir DOUCHY OUDOT (M.), *L'office du juge*, Mélanges Gilles GOUBEAUX, Dalloz et LGDJ 2009, pp. 99 et s.

donc céder place à un "simple" contrôle : la comparaison téléologique du nouveau moyen invoqué aux moyens initiaux. Une sorte de simplification du contrôle de la chose jugée qui n'est pas sans incidences sur le procès. Le procès s'entend du « litige soumis à un tribunal, de la contestation pendante devant une juridiction »²⁸. Le mot vient du latin *processus* dérivé de *processum* et de *procedere*. C'est le moyen de maintenir la paix sociale dans les cas difficiles²⁹ à l'issue d'une procédure réglée permettant à un tiers impartial de dire le droit entre des intérêts divergents³⁰. Le procès, « combat entre deux chiens » suivant l'idéogramme chinois représentatif du jugement à en croire le Doyen CARBONNIER³¹, ne serait pas seulement le litige soumis au juge comme le soutint le Doyen CORNU, mais aussi la façon dont le litige sera réglé³². Le procès de l'espèce est civil. Est civil « ce qui relève du droit civil »³³ au sens strict, en lien avec les branches du droit privé³⁴. Le civil rend compte de la partie fondamentale du droit privé s'intéressant à titre indicatif aux personnes³⁵, aux biens³⁶, à la famille³⁷, aux obligations³⁸ aux divers contrats, aux sûretés, aux rapports de travail, ou encore au commerce. Le mot civil, adjectif qualificatif est ici intrinsèquement lié au mot procès dont il est l'épithète. Il est généralement utilisé en droit par opposition au mot « pénal », ou encore au mot « public ». Le procès civil peut s'entendre alors de la contestation de nature civile soumise au juge et tranchée suivant une procédure prédéfinie avec pour idéal le maintien du tissu social.

Puisque le procès est à la fois matériel et procédural, la concentration du procès civil intègre ces deux paramètres. Alors, la concentration du procès civil s'entendrait comme l'exigence tendant sur l'espace processuel à obtenir des parties lors d'une instance civile qu'elles présentassent au seuil de celle-ci autant en demande qu'en défense, l'ensemble des moyens en droit et en fait de nature à soutenir leur cause. Le socle du dispositif de la concentration du procès est le principe de la concentration des moyens. La nature

²⁸ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 9 éd., PUF, 2011.

²⁹ JEULAND (E.), *Droit processuel*, 1^{ère} éd 2003, p. 11.

³⁰ CADIET (L.), *Pour une théorie générale du procès* op.cit. p. 139.

³¹ CARBONNIER (J.), *Sociologie juridique. Le procès et le jugement*, Paris, 1961, p. 153.

³² Ce deuxième sens se réfère à la procédure et appréhende le procès sous l'angle de la solution au litige.

³³ CORNU, *Vocabulaire juridique*, op.cit.

³⁴ Droit commercial, droit social...

³⁵ Capacité, état, nationalité...

³⁶ Patrimoine, propriété, droits réels, transmissions des biens...

³⁷ Régime matrimonial, successions, mariage, adoption, filiation.

³⁸ Création, transmission, extinction.

juridique de la concentration du procès appelle encore des hésitations qui font préférer au Professeur CADIET à la place du terme « principe », le terme « dispositif ». Le dispositif de la concentration du procès civil est une construction du droit français. Cette construction a tout de même quelques traces dans le droit positif béninois notamment en droit social au sujet de l'unicité de l'instance en cette matière.

En droit béninois et dans un contexte africain relativement enclin à suivre les tendances occidentales, l'intérêt d'une telle étude serait dans une démarche prospective de mettre en perspective les écueils à éviter lors d'une éventuelle domestication³⁹ du dispositif. Ceci permettra d'anticiper les dérives déjà constatées par l'expérience française. En effet avec un ratio d'un magistrat⁴⁰ pour environ trente-neuf mille justiciables, la concentration du procès est assurément l'avenir de la gestion des flux et reflux judiciaires. Il s'agit de réfléchir les lumières des critiques doctrinales sur la structure du dispositif afin d'aider au choix des différents outils pouvant servir à sa réception sous les tropiques. Cette étude a aussi un intérêt jurisprudentiel. Elle ambitionne d'aider à mieux lire la position des juridictions dans le temps sur la question de la concentration qui au demeurant influence fortement la conception même de la chose jugée. Cette lecture se fera au travers des constances, des dissonances et surtout des résistances des juges. L'économie générale du dispositif quoique tournée vers une certaine rationalisation de l'instance semble tout de même tenir en époque l'esprit et la lettre de la loi sur la conception et la réalisation de la chose jugée. Des études ont été faites autour de la question par certains auteurs⁴¹. Elles intéressent la cause du litige ; son objet ; la chose jugée⁴² (notamment ses motifs⁴³), ses

³⁹ La question de la transposition du principe de concentration a été abordée, DEGUENON (A.), *La transposition du principe de concentration des moyens en droit béninois*, Mémoire de Master II Droit et Institutions Judiciaires, Université d'Abomey-Calavi, École Doctorale de droit et de sciences politiques et administratives, Décembre 2014.

⁴⁰ Le Bénin compte à cette date 262 magistrats (parquet et siège réunis) pour une population d'environ 10.000.000 d'habitants.

⁴¹ VAISSIÈRE (F.), *L'autorité de la chose jugée et « la théorie de concentration des moyens »*, AJDI 2008, p. 729

⁴² HÉRON (J.), *La localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité de la chose jugée*, in Mél. Roger PERROT, L GDJ, 2008, pp. 331 et s.

⁴³ GHESTIN (J.), *L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé*, in Mél. Jean WALINE, Dalloz 2002, p. 575.

formes⁴⁴, ses limites⁴⁵, ses particularités⁴⁶, son sens⁴⁷, ses rapports⁴⁸ (notamment conflictuels⁴⁹) avec le droit communautaire ; le rôle du juge⁵⁰, le "nouveau" procès civil⁵¹, la concentration des moyens, les mutations essentielles du procès⁵². Mais, la question précise de la concentration du procès civil n'a pas encore fait l'objet d'étude.

Lorsque le procès civil intègre la concentration et que la compréhension du rôle du juge « est troublée par la Cour de Cassation »⁵³, il y a certainement lieu d'étudier la manifestation de ce "nouveau" dispositif, ses conséquences, son étendue et ses implications. On se demanderait bien ce qui serait le produit processuel (sur le terrain des bouleversements, des enseignements majeurs) de la mise en œuvre du dispositif de la concentration du procès civil. Le « domaine » de cette concentration, « son objet, ses effets directs, plus indirectement ses incidences son efficacité et son effectivité »⁵⁴. À la vérité, on se demande quelle est la portée du dispositif de la concentration du procès civil ?

On pourrait supposer dès l'abord que l'intervention du dispositif de la concentration du procès civil a bouleversé le mécanisme classique de revêtement d'une décision de l'autorité de la chose jugée. Ce bouleversement en a annoncé un autre, celui autour des différentes responsabilités des acteurs du procès (parties et juge) au cours de l'instance, car les forclusions et irrecevabilités ultérieures invitent à davantage de prudence. De plus, certaines charges processuelles sont apparues en même temps que le dispositif et y trouvent justement leur origine. Il s'agira à ce propos d'éprouver la nouvelle structure du principe de l'autorité de la chose jugée et ses conséquences matérielles. Cette analyse permettra d'étudier le principe théorique dans son contexte et dans l'ensemble d'éléments

⁴⁴ LE BARS (T.), *Autorité positive et autorité négative de chose jugée*, Procédures, août-septembre 2007, pp. 9 à 12.

⁴⁵ BRENNER (C.), *Les décisions dépourvues de chose jugée*, Procédures, août-septembre 2007, n°8-9.

⁴⁶ NOUVEL (Y.), *L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction*, Procédures, 2007, 8-9.

⁴⁷ WIEDERKEHR (G.), *Sens signifiante et signification de l'autorité de la chose jugée*, in Justice et droits fondamentaux, Mélanges Jacques Normand, Litec, 2003, pp. 507 et s.

⁴⁸ PEERBUX- GEAUGENDRE (Z.), *Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire*, RFDA 2005, p. 473.

⁴⁹ FOURGOUX (J.-L.), *Autorité de chose jugée et primauté du droit communautaire*, RSC 2006, p. 615.

⁵⁰ BLÉRY (C.), « L'efficacité substantielle des jugements civils », LGDJ, 2000.

⁵¹ Voir *Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors du procès*, in, Liber amicorum, Mélanges Jacques HÉRON, LGDJ 2008, pp. 111 et s.

⁵² BOLARD (G.), *L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme*, JCP 2008, p. 156.

⁵³ Le juge au cœur du procès civil, lautrepepa.fr.

⁵⁴ Ces éléments correspondent à la définition du mot « portée » par le Doyen CORNU.

liés et interactifs auquel il appartient. Le renouvellement par allègement des critères l'autorité de la chose jugée s'est effectué dans un élan de rationalisation du procès. Cette rationalisation poussée est à l'origine de mouvements dans les responsabilités des acteurs du procès. L'analyse permettrait également de jauger à la fois l'étendue des conséquences matérielles du dispositif sur les charges processuelles et de découvrir la conception qui a présidé en amont à l'avènement du même dispositif.

Attentif aux enseignements majeurs du dispositif de la concentration du procès civil, on remarquera que l'allègement du contrôle de la chose jugée est lié à l'extension du champ de la même chose jugée. On observera également que l'affinement de cette extension a induit des charges processuelles sensiblement importantes. C'est pourquoi en rendant compte de la portée du dispositif, on notera que l'entrée de la « concentration » dans l'espace processuel a cristallisé le passage de la rationalisation excessive du procès (**Première partie**) vers la répartition malaisée des charges processuelles (**Deuxième partie**).

Partie I – De la rationalisation excessive du procès

Quelle est la réelle finalité du dispositif de la concentration du procès civil ? Mettre fin au procès dans les meilleurs délais. La question de la fin du procès appelle plusieurs hypothèses⁵⁵ même si la plus évidente⁵⁶ est le jugement. Le contentieux qui oppose les parties et cristallise leurs divergences prend souvent fin avec la décision du juge. Par la volonté de la loi, la parole de ce tiers est revêtue d'une sorte de sacralité qu'il est convenu d'appeler l'autorité de la chose jugée. Cette autorité protège donc le jugement et met fin⁵⁷ au procès relativement à la contestation tranchée. L'autorité de la chose jugée est donc consubstantielle au jugement. La question se pose de savoir si tous les jugements sont concernés. Il faut prendre la précaution de déterminer les décisions éligibles à la qualification. Il doit s'agir d'un jugement sur le fond⁵⁸. À ce propos, la mention « en

⁵⁵ L'instance peut prendre fin avec un certain nombre d'incidents comme l'acquiescement, le désistement d'action ou d'instance, la péremption.

⁵⁶ L'évidence ici est tirée de ce que l'attente légitime d'une partie qui saisit le juge, c'est qu'une décision soit rendue pour sanctionner le droit litigieux. Mais il n'empêche que d'autres incidents viennent mettre fin au procès.

⁵⁷ La fin du procès est tirée du dessaisissement du juge qui a rendu la décision.

⁵⁸ On dit aussi en principal.

l'état » n'affecterait pas le jugement pour autant⁵⁹ ; c'est-à-dire que le fait que la solution ait été voulue par le juge pour ne s'appliquer et se limiter qu'à la situation dans les termes où il en était saisi, n'affecte pas pour autant l'autorité de la chose jugée. On comprend que les simples mesures d'administration judiciaire ne tranchant pas le litige mais servant à avancer dans les débats ne sont pas concernées⁶⁰. La décision, lorsqu'elle est rendue ne peut plus être remise en question sur **la même cause**, entre **les mêmes parties** et sur **le même objet**. L'« objet » est en matière civile constitué de l'ensemble des prétentions des parties. La jurisprudence a précisé par exemple que la demande en bornage n'a pas le même objet que la demande en revendication de propriété⁶¹, et qu'une action en responsabilité précontractuelle n'a pas le même objet que celle tendant à la résolution du contrat⁶² ou encore que l'objet d'une demande d'annulation en matière administrative était distinct de celui d'une action tendant à l'indemnisation corrélative⁶³. La notion de « cause » est la plus « mystérieuse »⁶⁴. Elle⁶⁵ s'identifiait classiquement au fondement juridique de la demande. Il suffisait donc de changer le fondement juridique du procès terminé pour le renouveler au prétexte d'une cause nouvelle. Ainsi on pouvait passer successivement d'un cas de responsabilité à un autre. La Cour de Cassation a mis fin à ce jeu en estimant qu'« il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens ». Le moyen est le soutien, l'élément de justification ; le motif⁶⁶ destiné à fonder une demande en fait ou en droit⁶⁷. Dès lors, la

⁵⁹ Cass. 2^e civ. 20 déc. 2007, Procédures 2008, n° 69, obs. PERROT.

⁶⁰ Cass. Soc., 24 mai 1995.

⁶¹ Cass. Civ. 1, 18 oct. 2006, JCP 2007, I, 139, n°17 obs. SERINET.

⁶² Cass. Civ. 2, 14 sept. 2006, Rev. Huissiers 2007, (1-2) p. 23, note PUTMAN JCP 2007, I, 139, n°17 obs. SERINET.

⁶³ CE, 3 mai 1963, ALAUX, Rec. 261, concl. COMBARNOUS ; AJDA 1963, 352, chron. GENTOT et FOURRÉ.

⁶⁴ CADIET (L.), op.cit.

⁶⁵ La cause est le fondement direct et immédiat du droit invoqué. Voir MOTULSKY (H.), *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, D. 1968, p. 14.

⁶⁶ Le motif s'entend du « soutien rationnel de l'argumentation développée par les plaideurs dans les conclusions et par les magistrats dans les jugements et arrêts », Lexique des termes juridiques, 1ère édition, 2010.

⁶⁷ V. CORNU (G.), *Vocabulaire juridique* op. cit., V. aussi DETCHENOU (Y.), *Les conclusions qualificatives* ; « Les "moyens" sont les raisons, les motifs de *fait* ou de *droit* dont une partie se prévaut pour fonder sa prétention (demande et défense) et qui sont censés lui permettre de convaincre le juge du bien fondé de celles-ci. Il faut distinguer le moyen de l'argument. L'argument est le raisonnement invoqué pour soutenir un moyen de procédure ou de fond. La distinction est utile parce qu'il peut être permis de changer d'argument mais pas de moyens. Par ailleurs dans le jugement qu'il rend, le juge doit répondre par des "motifs" à l'ensemble des moyens invoqués qui constituent le soutien de sa décision. Le moyen peut porter sur des motifs de fait ou de droit, ainsi que sur le fond d'une affaire ou sur la procédure. On distingue de manière classique trois types de moyens ».

cause du litige, c'est-à-dire l'ensemble des fondements, doit être explicitement et exhaustivement présentée de même que les prétentions. D'autant plus qu'il n'y aurait plus d'occasions ultérieures de discussion des mêmes faits et prétentions associées. Or, les prétentions sont justement de l'ordre de l'objet du litige. La cause a donc évolué dans son contenu et se rapproche des prétentions : l'objet absorberait la cause puisque les prétentions sont basées sur les faits et le droit. La conséquence en est que le triple contrôle d'identité passe à un double contrôle des parties et de l'objet qui emporte la cause. Ce n'est tout de même pas l'esprit de la loi qui distingue les trois éléments. L'obligation de concentrer simplifie dans une visée de rationalisation du procès le mécanisme du contrôle de la chose jugée. Cette simplification du contrôle de l'autorité de la chose jugée impulsée par la concentration matérielle, étant *contra legem*, c'est à raison qu'un retour aux conditions classiques peut être attendu. Le moyen de la rationalisation trouvé est donc celui de l'amendement de l'instrument processuel majeur : l'autorité de la chose jugée. On étudiera donc successivement la rationalisation du procès au moyen de l'extension de l'autorité de la chose jugée (**Chapitre 1^{er}**) et la modération de l'extension du même instrument processuel (**Chapitre 2**).

Chapitre 1^{er} - La rationalisation du procès par l'extension de l'autorité de la chose jugée

Le juge excédé s'écarte de la loi. C'est sans doute l'enseignement qu'il faudra retenir de la jurisprudence de 2006⁶⁸ dans la fameuse affaire Césareo fondatrice du dispositif de la concentration du procès à l'origine de l'extensive redéfinition de l'autorité de la chose jugée. Le dispositif est une création prétorienne. Elle est une réponse du juge aux fréquentes sagas judiciaires qui encombrant les rôles des prétoires et font de chaque instance « un combat » presque jamais terminé. La question de la fin du procès semble alors une préoccupation embarrassante. Chaque fois que l'on l'a cru terminée, les parties trouvaient des moyens, des fondements juridiques différents de ceux qui avaient été débattus devant le juge pour faire renaitre l'instance et remettre en jeu de manière astucieuse ce qui a été jugé. Face à ce jeu de "ping-pong", la Cour de Cassation en Assemblée plénière a fait dire à un plaideur en 2006 qui, débouté d'une première demande revient demander la même chose sur un autre fondement juridique, qu'il lui « appartient de soulever dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ». Cette obligation d'invocation est destinée à limiter le nombre de procédures sur une même affaire. En jugeant ainsi, la Cour oppose au demandeur, l'autorité de la chose jugée tirée du premier jugement au cours duquel le fondement nouveau rejeté n'avait pourtant pas été évoqué. Avant 2006, pour qu'on oppose la chose jugée, il fallait donc respecter la triple identité d'objet, de cause et de partie. C'est ainsi que débouté d'une demande en revendication de propriété, on pouvait revenir poursuivre la reconnaissance d'un droit d'usufruit. Avec l'arrêt Césareo la marge est réduite à un seul essai car l'autorité de la chose jugée attachée à la première décision s'opposerait à la réouverture de la même instance sous le couvert d'un nouveau moyen. L'objectif ici est de promouvoir la loyauté procédurale et la célérité tout en assurant une gestion productiviste du contentieux par « l'évacuation rapide des rôles »⁶⁹. En élaborant le dispositif de concentration, le juge réduit le contrôle à faire pour apprécier la recevabilité des moyens ultérieurs et dénature la triple identité requise par la loi. À cette triple identité il substitue un nouveau procédé simple qui a pour conséquence d'élargir le

⁶⁸ Ass. Plén. 7 juill. 2006, Bull. civ. n°8.

⁶⁹ PERROT (R.), obs. in RTD civ. 2010, p. 155.

champ de l'autorité de la chose jugée à ce qui n'a pas été débattu, contesté ou tranché : ce qui n'a pas été jugé. Ces effets consécutifs à l'arrêt Césareo motivent l'étude de leurs impacts sur l'espace processuel. La réflexion essaie d'observer le contexte dans lequel le juge a outrepassé ses prérogatives et les fins vers lesquelles a tendu la transgression⁷⁰. On note déjà que cette redéfinition du principe de l'autorité de la chose jugée par le dispositif de la concentration du procès est un mépris pour la loi. Cette redéfinition dénote d'une volonté de policer les procédures. La formulation de la décision emprunte aux arrêts de principe. Le juge y a statué de façon presque générale et impersonnelle⁷¹. En suivant le juge dans son « agacement »⁷², on admettra que Césareo n'était ni plus ni moins qu'une transgression⁷³ de la loi (**Section 1^{ère}**) non pas par erreur, mais à dessein, étant entendu qu'au lieu de se reprendre, le juge a plutôt assumé sa position avec emphase (**Section 2**).

Section 1^{ère} - L'inattendue transgression des critères de l'autorité de la chose jugée

Un juge ne transgresse pas la loi inopinément⁷⁴. Les raisons qui le poussent à décider en dehors de la loi (**Paragraphe 1^{er}**) sont souvent soutenues par un désaveu de la même loi (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - Les raisons décisives

Tour à tour seront évoquées la volonté de décourager les comportements processifs (**A**) et le prétexte tiré du respect du délai raisonnable (**B**).

⁷⁰ La transgression est un terme de doctrine utilisé par le Professeur Gérard TIMSIT pour rendre compte de l'attitude du juge qui se libère de l'emprise de la loi. Voir TIMSIT (G.), *Les figures du jugement*, Paris, PUF, coll. « Les voies du droit », 1993, 204 p.

⁷¹ Arrêt Césareo : arrêt de règlement ? Le débat est ouvert. Toutefois, la doctrine s'accorde sur ce que les termes de la jurisprudence Césareo sont « une appropriation de la rédaction des normes juridiques par la Cour au mépris des règles constitutionnelles de la séparation des pouvoirs les plus élémentaires ». Un auteur a écrit à ce propos « il me reste à souhaiter que le Conseil constitutionnel puisse être saisi de l'inconstitutionnalité des arrêts de la Cour de Cassation **pour écrire la loi ou les règlements** à la place des corps constitués à cet effet. C'est devenu purement et simplement insupportable » Voir HUVELIN (G.), *La concentration des demandes, le coup d'Etat permanent de la Cour de Cassation* ; <http://www.lexisnexis.fr/depeches>.

⁷² L'agacement peut être tiré de l'effet rétroactif du principe de concentration remarqué au travers d'une décision de la Cour de cassation du 25 octobre 2007 (n° 05-19.524 ; JurisData n°2007-041119) dans laquelle la Cour casse un arrêt au motif que les requérants auraient dû invoquer la responsabilité contractuelle dès leur première demande au pénal. Or, le départ de l'affaire remonte à l'an 1999. On s'étonne donc de l'application rétroactive du principe de concentration destinée à modifier les règles du jeu processuel en cours.

⁷³ V. THÉRY (Ph.), obs. in RTD civ. 2010, p. 155. « Si les lois rétroactives sont interdites, il faut croire que la jurisprudence, bouche de la loi, désormais tête de la loi peut aller au-delà de l'interdit ».

⁷⁴ Le juge peut moduler la loi par contre ; V. LALAY (F.), *La modulation du droit par le juge*, PUAM, 2006.

A. L'enraiment des comportements processifs

Très peu de dispositions⁷⁵ organisent la fin du procès civil et de manière mince de surcroît. Pour des raisons d'opportunité, les plaideurs exploitent suffisamment la large marge offerte par ce cadre juridique mou pour multiplier les instances. L'astuce est bien trouvée et consiste à jouer sur les « brumeuses »⁷⁶ conditions prévues par l'article 1351 du code civil soit en demandant quelque chose de différent de ce qui avait été précédemment demandé, soit en invoquant un fondement juridique différent de celui qui avait été invoqué vainement. C'est ainsi que pendant des siècles, comme des « poupées russes » les procès ont pu s'ouvrir à répétition alors même que les décisions sur lesquelles ils débouchaient étaient revêtues de l'autorité de la chose jugée.

Or, le principe de l'autorité de la chose jugée vise justement à, par son caractère général et absolu, assurer la sécurité des décisions⁷⁷ de justice, de tout jugement⁷⁸ notamment pour éviter leur remise en cause en marge des voies de droit⁷⁹. C'est un instrument processuel permettant d'assurer « la stabilité des situations juridiques établies par un

⁷⁵ Deux articles seulement sont prévus par les textes français pour organiser la fin de l'instance au plan processuel:

- Article 480 NCPC « le jugement (...) a dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche » ;
- Article 1351 du Code Civil : « L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité » ;

Si ces deux articles n'ont pu empêcher les plaideurs de multiplier les procédures, il faut remarquer que le code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes (ci-après Code des procédures) du Bénin présente la même configuration. Les termes de l'article 480 du NCPC sont repris dans l'article 549 du Code des procédures aux termes duquel « le jugement qui tranche dans son dispositif tout ou partie du principal, ou celui qui statue sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident a dès son prononcé, l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche ».

⁷⁶ *L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande* par DELAPORTE (V.), avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, BICC hors-série « La procédure civile », 23 janvier 2004, in *Note technique relative à la révision des décisions pénales définitives*, MATHON (C.), avocat général à la Cour de Cassation, avril 2012, mise à jour novembre 2013.

⁷⁷ Il s'agit de toutes décisions de justice y compris celles gracieuses et provisoires à qui le principe est souvent dénié. A la vérité, ces décisions n'ont pas d'autorité de la chose jugée au principal mais jouissent tout de même de la chose jugée provisoire ; Voir BORÉ (L.), « L'autorité provisoire de la chose jugée », in CADIET (L.), et LORIFERNE (D.), *L'autorité de la chose jugée*, Actes du colloque organisé le 25 novembre 2011 par la Cour de Cassation et le Département de Recherche sur la Justice et le Procès (IRJS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), IRJS Editions, pp. 61 et s.

⁷⁸ L'autorité de la chose jugée est consubstantielle à la notion même de jugement et bénéficie donc de la même manière aux jugements gracieux, Voir à ce sujet, CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 5e éd., 2006, spéc. n° 726.

⁷⁹ La fonction naturelle de l'autorité de la chose jugée est de faire obstacle à la remise en cause de ce qui a été une première fois jugée.

jugement, de rationaliser et de moraliser les stratégies judiciaires »⁸⁰. Il s'applique même aux décisions « erronées »⁸¹. En obligeant les parties à concentrer l'ensemble des moyens propres à soutenir leurs demandes, le juge fait un usage « détourné »⁸² du principe « enfant terrible de la famille procédurale »⁸³, pour sanctionner les « comportements exagérés »⁸⁴.

On peut flairer en étudiant la jurisprudence de la Cour de Cassation ces dernières années qu'elle est entrée dans une dynamique d'assainissement de l'espace processuel par tout moyen afin de contenir les plaideurs prompts aux interminables procès⁸⁵. Les pratiques déloyales⁸⁶ émanant des plaideurs «abusifs»⁸⁷ ont pour conséquence de compliquer la tâche du juge⁸⁸ qui attend loyauté⁸⁹ et diligence dans la participation au procès. La loyauté devrait inciter les plaideurs à l'entame du procès à donner au juge les arguments pertinents (en fait et en droit de manière complète⁹⁰) pour se décider dans un délai raisonnable.

B. L'excuse du respect du délai raisonnable

Il est d'usage d'apprécier la qualité de la justice à travers la lucarne du délai raisonnable. Cette manière d'appréhender le système judiciaire ne laisse pas le juge indifférent. Par

⁸⁰ FRICERO (N.), *Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée*, in Mélanges BURGELIN : Dalloz, 2008, p. 199.

⁸¹ La jurisprudence enseigne que :

- « Le principe de l'autorité de la chose jugée est général et absolu et s'attache même aux décisions erronées » Cass. 1^{ère} Civ., 22 juillet 1986, Bull. civ. I, n° 225, p. 214 ;
- « L'autorité de la chose jugée s'attache aux jugements qui n'ont fait l'objet d'aucun recours, quels que soient les vices dont ils sont affectés » Cass. Com., 14 novembre 1989, Bull. civ. IV, n° 289, p. 195.

⁸² HOCQUETBERG (S.), *L'erreur de l'avocat dans le fondement juridique d'une action*, La semaine juridique, édition générale n° 4, 24 janvier 2011, p. 163.

⁸³ DELICOSTOPOULOS (C.), « L'autorité de la chose jugée et les faits », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mélanges en l'honneur de GUINCHARD (S.), Paris, Dalloz, 2010, p. 681, spéc. p. 682, cité par Romuald di Noto in *La portée objective de l'autorité de la chose (qui n'a pas été jugée)*, *Un aperçu de droit comparé* p. 84.

⁸⁴ JCP G 2007, II, 10070, note WIEDERKEHR. (G.).

⁸⁵ MAGENDIE (J.-C.), Le principe de concentration a un effet bénéfique en termes d'économie de la justice ; il combat l'insécurité juridique : JCP G, 2008, act. 192.

⁸⁶ Certaines de ces pratiques s'illustrent par la rétention d'information. Voir à ce propos MAGENDIE (J.-C.), op.cit.

⁸⁷ Il s'agit des plaideurs qui initient des procédures pour épuiser les facultés de résistance des adversaires en comptant sur l'amenuisement des ressources financières ou morales. Voir WIEDERKEHR (G.), *Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile : notion d'identité de cause* : JCP 2007. 10070, p. 36.

⁸⁸ Sur les différents offices, Voir, FRISON-ROCHE (M.-A.), *Les offices du juge*, in *Ecrits en hommage à Jean FOYER*, Paris PUF, 1997 pp. 463 et s..

⁸⁹ On peut entendre par loyauté processuelle « un comportement fait de droiture et de probité attendu du plaideur envers le juge et envers son adversaire » BOURSIER (M.E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse, Dalloz, 2003.

⁹⁰ ALGADI (S.A.), *La concentration des moyens en droit processuel*, Chronique n°10, Les annonces de la Seine, février 2011.

ailleurs, les contraintes économiques⁹¹ s'invitent aussi dans l'espace processuel. Pour éviter les procès trop long, la concentration est une alternative sérieuse. Le dispositif de concentration serait d'un certain point de vue la réponse à l'expression d'un besoin pressant d'une justice de proximité. L'évolution constamment croissante des demandeurs surcharge les juges généralement en effectif inversement proportionnel à la masse des justiciables qui, tous, attendent un traitement correct, diligent, probe et juste de leur cause. La justice n'arrive pas toujours à répondre efficacement à toutes les demandes déjà pendantes devant elle ; on comprend la gêne –qui au fond n'a lieu d'être– de devoir revenir sur une même cause entre les mêmes parties à la faveur d'astuces mises au point entre temps. Au moment où des causes sont réitérées, d'autres attendent toujours leur première évocation et leur premier aboutissement qui annoncera peut être le début d'une série de procès. Cette situation apparait difficile pour les juridictions qui préféreraient pour des raisons pratiques avoir devant elles des procédures rationalisées, contenues, maîtrisées, disciplinées, le temps judiciaire n'étant pas toujours compatible avec le temps mort⁹². Faire concentrer, c'est surtout la manière d'éviter le déni de justice⁹³. Les procès longs compromettent la créance du justiciable sur l'État⁹⁴ portant sur la protection juridictionnelle auquel le citoyen a droit et concourent implicitement à un déni de justice. Le terme de « créance » ici entend rendre compte de ce qu'il appartient légitimement aux justiciables d'espérer, d'attendre et d'avoir un procès dans un délai raisonnable⁹⁵. En se cachant derrière l'excuse du délai et de la loyauté, le juge agit aussi pour lui-même.

La manipulation de l'autorité de la chose jugée qui aboutit à l'émergence du dispositif de la concentration du procès est dans une large mesure une œuvre de gestion des procédures, une sorte de management processuel comme on le remarque en étudiant la décision Césareo.

⁹¹ Le jugement doit être à moindre coût pour que le procès présente encore un intérêt matériel et le temps doit être utilisé rationnellement dans la stratégie procédurale ; FRICERO (N.), Délai raisonnable in *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

⁹² L'effectivité des droits passe par des procédures adaptées ; Voir à ce propos MAGENDIE (J.-C.), JCP 2008, I, 145G.

⁹³ Voir, FRISON-ROCHE (M.-A.), *La responsabilité des magistrats, l'évolution d'une idée* : JCP 1999, I, 174, spéc. n°67.

⁹⁴ Tribunal de grande instance Paris, 5 nov. 1997 : D. 1998, 9, note FRISON-ROCHE (M.-A.).

⁹⁵ AMRANI-MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, Thèse de droit, université Panthéon Sorbonne, Dalloz, 2002, n°4. 26.

Paragraphe 2 - La décision transgressive

La décision Césareo est relativement jeune. C'est pourquoi une rétrospective (A) pourra éclairer sa mise en perspective (B).

A. L'éclairage rassurant de l'an 1994

Après l'adoption du code de procédure civile, Henry MOTULSKY va proposer que l'on coupât court au dilatoire et que l'autorité de la chose jugée soit limitée aux « facteurs débattus devant le tribunal et tranchés par lui »⁹⁶. L'auteur était tout de même favorable à ce que sa thèse eût des exceptions pour peu que celles-ci fussent précises et prévisibles. La pensée de l'auteur avait séduit la Cour de Cassation française qui consacra la règle suggérée par un arrêt en Assemblée plénière⁹⁷ sans se prononcer sur les dérogations. Cet arrêt était rendu en conformité avec l'article 1351 du code civil⁹⁸. À cette époque, pour que le juge puisse opposer la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée du premier jugement, il lui fallait vérifier les trois éléments classiques : les parties doivent être les mêmes et agir en les mêmes qualités, la cause doit être la même que celle du jugement déjà prononcé, l'objet de la demande ne doit pas différer de celui sur lequel s'est prononcé le jugement revêtu de l'autorité de la chose jugée. Pour parfaire la condition d'objet, le plaideur devait demander « la même chose prise dans la même qualité juridique », le litige devait donc porter sur le même droit relativement à la même chose⁹⁹. Il faut préciser que la conception de l'identité de cause n'a pu agréger tous les suffrages de la doctrine. On a dû distinguer une certaine conception dite « étroite »¹⁰⁰ qui appréhende la cause comme le fondement juridique servant de base aux prétentions des parties¹⁰¹. Une autre conception, « factuelle », prend appui sur les faits allégués par les

⁹⁶ MOTULSKY (H), *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de chose jugée en matière civile*, D 1968, Chr. p. 1 et s., et *Ecrits*, t. 1, p. 201 et s.

⁹⁷ Cass. Ass. Plén. 3 juin 1994, Bulletin civil n° 4; *Semaine Juridique* 1994, 2-22309 note X. LAGARDE; *Dalloz* 1994, J 395, concl. Jéol; *Rev. RTDC* 1995, 177 obs. NORMAND (J). Dans cette espèce, un jugement refuse l'annulation de la vente d'un immeuble demandée par la venderesse qui invoquait alors l'absence de consentement véritable ; ce jugement ne ferait pas obstacle selon l'Assemblée plénière à ce qu'une autre demande soit initiée pour défaut de prix réel et sérieux sur le même immeuble entre les mêmes parties. Ceci se comprend dans la mesure où le premier jugement n'avait étudié que la question (ou le moyen tiré de) la validité du consentement.

⁹⁸ Cet arrêt avait admis la possibilité pour le justiciable de saisir le juge d'une nouvelle demande sur un fondement juridique différent.

⁹⁹ CADIET (L.), JEULAND (E.), *Droit judiciaire privé*, Paris, Litec, 6^{ème} édition, 2009, n° 739.

¹⁰⁰ (DI NOTO) (R.), *op.cit.* p. 89.

¹⁰¹ JCP G 1953, II, 7601, note J.SAVATIER ; JCP 1961 II, 11980, note P. ESMEIN.

parties¹⁰² peu important la qualification retenue par elles ou encore les fondements invoqués. Une autre conception encore, « **mixte** » saisit la cause par les faits allégués juridiquement qualifiés¹⁰³. Justement la Cour de Cassation s'est montrée favorable à la conception *étroite* de la cause¹⁰⁴. La Cour compare la question de droit tranchée par la décision dont l'autorité est invoquée, au fondement juridique de la nouvelle demande, **peu important que celle-ci tende à une fin identique à celle que poursuivait la demande originelle**. Cette conception permettait de revenir devant le juge pour un même objet et sur un fondement différent.

Douze ans plus tard, cette position a été substantiellement remise en cause.

B. Le brouillage surprenant de l'an 2006

Il s'agit bien de l'arrêt Césareo¹⁰⁵ par lequel la même Assemblée plénière de la Cour de Cassation française a brouillé les cartes de 1994 ci-haut exposées, en posant une règle inattendue¹⁰⁶. Par cet arrêt la Cour renouvelle les conditions de l'autorité de la chose jugée en obligeant le plaideur, sous peine de se voir opposer une fin de non-recevoir, à «présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ». Cette solution « hérétique »¹⁰⁷ abandonne la prise en compte de la conception *étroite* de la cause au profit de la conception *mixte* étant entendu que la cause du litige est dorénavant constituée de l'ensemble de faits¹⁰⁸. À la vérité, le

¹⁰² MOTULSKY (H.), « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Ecrits*, Dalloz, 1964 p. 101.

¹⁰³ VIZIOZ (H.), *Etudes de procédures*, Éd. Bière, 1956, p. 250.

¹⁰⁴ Voir : LAGARDE (X.), *L'adieu de la cause*, in *Le nouveau code de procédure civile*, FOYER (J.), PIGUELIÉ (C.), (dir.), 1975-2005, Economica 2006 pp. 307 et s.

¹⁰⁵ Cass. Ass. Plén., 7 juillet 2006.

¹⁰⁶ Dans cette affaire M. Césareo avait exercé une première action en se prétendant titulaire d'une créance de salaire sur la succession de son père. Débouté, il réassigne son frère sur le fondement de l'enrichissement sans cause. La demande sera encore rejetée jusque devant la Cour de Cassation qui a estimé que *la seconde demande tendait à obtenir le paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière et que Gilbert Césareo ne pouvait contester l'identité de la cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile*. Sa seconde demande ne pouvait plus prospérer à cause de l'autorité de la chose jugée attachée à la première demande.

¹⁰⁷ Voir BOLARD (G.), *L'office du juge et le rôle des parties: entre arbitraire et laxisme*, *Semaine Juridique* 2008, 1-156 n° 9.

¹⁰⁸ Voir GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.), *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30^e éd. Paris, Dalloz, 2010, n° 1096 ; CADIET (L.), NORMAND (J.), et AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010, n°271 ; LE BARS (Th.) et HERON (J.), *Droit judiciaire privé*, 4^e édition, Paris, Montchrestien 2010 n° 353 et s.; BLÉRY (C.), « Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence », *Procédure* 2011, alerte 5 ; MOUSSA (T.), *La délimitation de la chose jugée au regard de la matière litigieuse* in CADIET (L.), et LORIFERNE (D.), (dir), « L'autorité de la chose jugée et les faits » voir note 4 p. 28 ; DELICOSTOPOULOS (C.), et (I.), « L'autorité de la chose jugée et les faits »

juge a fait " un allègement des conditions dans lesquelles il sera opposé une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée à une demande ". La simplification se justifie à un double niveau formel et matériel.

Au plan matériel, étant donné que d'autres instances sur des fondements variés ne peuvent advenir, l'instance en cours devient plus facile à appréhender car étant seule et ne pouvant au demeurant se multiplier. C'est peut être une meilleure lisibilité de l'espace conflictuel et décisionnel qui s'annonce.

En redéfinissant ainsi les conditions d'identité, d'objet et de cause la Cour adoptait les exceptions¹⁰⁹ suggérées par MOTULSKY à sa proposition qui ne pouvaient tout de même être prises en compte que par un texte de loi, et dont la mise en œuvre devait intégrer les facteurs de « précision » et de « prévisibilité ». Le changement de fondement juridique n'entraîne plus une différence de cause et ne peut plus aider à contourner l'autorité de la chose jugée attachée à la première cause débattue. Le juge amené aujourd'hui sous l'influence du dispositif, à vérifier la recevabilité d'une action à l'épreuve de l'autorité de la chose jugée n'est plus réellement tenu de vérifier si les conditions de l'article 1351 du code civil sont remplies par rapport à l'instance antérieure. **Il examinera seulement l'identité de cause des deux demandes¹¹⁰.**

La Cour de Cassation n'a pas attendu qu'un texte organise les forclusions de MOTULSKY. Sa nouvelle position bouleverse l'esprit de la loi notamment l'article 1351 du code civil. Mieux, cette jurisprudence n'est pas une simple exception pouvant aider à sanctionner une déloyauté manifeste, mais une règle d'application quasi générale alors même qu'il est « défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises »¹¹¹. Cette solution tient en époque l'article 1351 du code civil, toujours en vigueur mais alors inopérant en l'état, car vidé de

op cit ; MARTIN (R.), « Les détournements de la procédure judiciaire », RTD civ. 2007, p. 723. Contrat : LAGARDE (X.), « L'autorité de la chose jugée en 2011 », RJC 2011, p. 517.

¹⁰⁹ Il évoquait à ce propos les forclusions substantielles ou procédurales qu'il fallait encadrer au demeurant afin de ne pas compromettre le droit d'agir des plaideurs.

¹¹⁰ La Cour enseigne qu'*ayant constaté que, comme la demande originaire, la demande dont elle est saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière, la Cour d'appel en a exactement déduit que Gibert Césareo ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation.*

¹¹¹ Article 5 Code civil.

son contenu¹¹². Le principe "exalte" la loyauté procédurale et veut presque obliger les parties à dire la vérité au juge alors même qu'elles n'y sont aucunement tenues par la loi¹¹³. La décision est d'un certain point de vue un affront au principe dispositif qui soutient la liberté des parties dans les faits qu'elles veulent bien soumettre au juge. La constance de cette jurisprudence expose les plaideurs à voir verrouiller des points omis lors des débats. La doctrine a vu dans cet arrêt une « démolition insidieuse » d'un texte aussi fondamental que celui de l'article 1351 du code civil¹¹⁴. Les critiques des auteurs en regard des bouleversements induits par le dispositif n'ont point inquiété les juges à l'origine de la décision. Ils ont par la suite assumé leurs positions en indiquant implicitement que Césareo n'était pas une fausse note. C'est du moins, ce qu'on remarque à travers la jurisprudence subséquente qui marque non pas un recul, mais une confirmation presque emphatique de la transgression.

Section 2 - L'emphatique confirmation de la transgression

Si le retour au respect de la loi a été espéré après Césareo, le juge a maintenu sa position. Cette attitude a non seulement servi à affiner le dispositif (**Paragraphe 1^{er}**) mais aussi à révéler ses conséquences processuelles (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - L'affinement du dispositif

Pour asseoir le dispositif, les juges ont procédé par étapes successives. Ils ont fait savoir d'une part, au demandeur qu'il pourrait lui falloir concentrer en plus des moyens, les demandes (**A**), avant de préciser d'autre part, que le défendeur est aussi concerné (**B**).

A. La démarcation entre moyens et demandes

On savait avec Césareo que le demandeur avait l'obligation de concentrer l'ensemble des **moyens** qu'il estime de nature à conforter sa demande. Cette solution était déjà décriée¹¹⁵.

¹¹² Voir BOLARD (G.), *L'autorité de chose jugée et les principes directeurs du procès*, Mélanges SAWCZUK, 2010.

¹¹³ Cass. 1^{ère} Ch. civ., 4 décembre 1979 Bulletin civil n° 301; Dalloz 1981, J. 328 note A. Brunois.

V. BOLARD (G.), *op.cit.* p.65 « le principe des droits de la défense et les immunités corrélatives interdisent qu'un plaideur se voie imposer de dire la vérité ».

¹¹⁴ PERROT (R.), « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause. Qu'en reste-t-il ? », RTD civ. 2006, p. 825, Cf. également WEILLER (L.), « Renouveau des critères de l'autorité de la chose jugée : l'assemblée plénière invite à relire Motulsky », Dalloz 2006, p. 2135 ; G. WIEDERKEHR, JCP 2007, éd. G, II, 10070.

¹¹⁵ V. not., BOLARD (G.), *L'office du juge et le rôle des parties ; entre arbitraire et laxisme* : JCP G 2008, I, 156 ; GUINCHARD (S.), *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil* in Mélanges G. WIEDERKEHR : Dalloz, 2009, p. 379.

Deux ans plus tard, la première chambre civile de la Cour de Cassation maintient le cap de la transgression et ajoute en 2008¹¹⁶, **une charge de concentration de toutes les demandes fondées sur la même cause**. Cette affaire a presque marqué une révolution processuelle en ce qu'elle supprime entre les parties toutes conditions de l'autorité de la chose jugée. Le demandeur aurait donc en plus de l'obligation de concentrer la cause (les faits), une obligation de concentrer l'objet¹¹⁷ (prétentions, les **demandes**) à peine d'irrecevabilité des demandes tardives. « Il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les **demandes** fondées sur la même cause », dit la Cour.

La détermination de l'objet est donc capitale pour décider de la recevabilité ou non de l'action ultérieure. On pourrait par prudence retenir que la concentration des demandes n'est pas absolue en l'état, étant entendu que la jurisprudence de 2008 dont il s'agit est intervenue en matière **d'arbitrage**. Cette précaution est confortée par un arrêt de 2011 dans lequel la deuxième Chambre¹¹⁸ a singulièrement énoncé que « s'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci, il n'est pas tenu de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur les mêmes faits ». La constance serait donc que devant les juridictions de l'ordre judiciaire (et administratif), la concentration en est à l'étape des moyens et atteindrait les demandes en arbitrage.

¹¹⁶ Cass. 1^{ère} Civ. 28 mai 2008, pourvoi n°07-13.266. Dans cette affaire, la société G et A résilie le contrat qui la lie à la société Prodim qui intente une action devant le tribunal arbitral, lequel lui fait droit, en déclarant le 28 juin 1999 la société G et A responsable de la rupture du contrat. La société Prodim saisit un autre tribunal arbitral pour demander des dommages et intérêts en réparation du préjudice qu'elle aurait subi du fait de cette rupture et obtient gain de cause. La société G et A intente une action aux fins de voir annuler cette décision. La question du débat est de savoir si une nouvelle action juridique pouvait prospérer entre deux parties identiques si elle se fonde sur une prétention nouvelle. La Cour d'appel de Versailles est invitée à statuer sur la demande de dommages et intérêts formée par la société PRODIM, demande à laquelle la société G et A s'oppose en invoquant une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée dont serait revêtue le jugement du tribunal arbitral en date du 28 juin 1999. La Cour d'appel écarte cette prétention et fait droit à la demande de la société PRODIM au motif *que la première sentence du 28 juin 1999 a rejeté la demande tendant à la dépose de l'enseigne Coccinelle mais, ainsi qu'il résulte du dispositif, n'a pas statué sur une demande de dommages-intérêts pour violation de l'article 6 du contrat de franchise ; elle en conclut qu'il convient d'écarter la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée dont se prévaut la société G et A distribution*. La société G et A se pourvoit en cassation à l'encontre de cette décision. Peut-on alors recevoir en 2008 une nouvelle action entre deux parties identiques si elle se fonde sur une prétention nouvelle ? C'est la question à laquelle la Cour de Cassation est appelée à répondre. La haute juridiction estime alors *qu'en statuant ainsi, alors qu'il incombe au demandeur de présenter dans la même instance toutes les demandes fondées sur la même cause et qu'il ne peut invoquer dans une instance postérieure un fondement juridique qu'il s'était abstenu de soulever en temps utile, la Cour d'appel a violé(...)*.

¹¹⁷ L'objet du litige, c'est l'avantage auquel prétend une partie et que conteste l'autre ; la chose demandée et contestée. CORNU (G.), op. cit.

¹¹⁸ Civ. 2^e, 26 mai 2011.

La jurisprudence de 2008 est certainement à titre prémonitoire l'annonce de la destination du raisonnement de la haute juridiction en matière civile.

Si la dénaturation de l'article 1351 du code civil a été faite devant le demandeur à l'instance, le défendeur n'est pas ignoré par la Cour.

B. L'évocation des moyens de défense

Le juge ne s'est pas préoccupé que du demandeur. Il a affiné la charge du défendeur au cours de l'instance en lui imposant également de concentrer ses moyens en défense. Ceci se matérialise par une obligation de concentration des moyens de défense. La règle date de 2007¹¹⁹ et toujours de la Cour de Cassation. La belle illustration de cette position va en revanche dater de 2010¹²⁰ et de 2014¹²¹ où, la Cour va énoncer clairement qu'il appartient au défendeur de présenter, « dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel ». Cette démarcation de la charge du défendeur après celle du demandeur permet de définir avec plus ou moins d'exactitude l'objet de la chose jugée. C'est un moyen efficace en effet, pour le défendeur¹²² que d'opposer la chose jugée au demandeur. En effet, si les parties ne peuvent réitérer leurs prétentions c'est justement parce qu'on ne peut ignorer ou mépriser la réponse que le juge y avait apporté. Cette conception substantielle est en phase avec la loi et est assise sur un souci de clarté¹²³ offrant une bonne lisibilité au justiciable

¹¹⁹ Cass. Com. 20 février 2007, Bulletin civil n° 49; troisième chambre civile 13 février 2008, Semaine Juridique 2008, 2-10052 note WEILLER (L.). Ici, la Cour de Cassation impose au défendeur de présenter dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à faire échec à la demande.

¹²⁰ Com. 6 juillet 2010, n° 09-15.671. Dans cette espèce, la caution, défenderesse à l'action en paiement intentée par le créancier, devait présenter, dès cette instance, l'ensemble des moyens qu'elle estimait de nature à faire échec à la demande. Ne l'ayant pas fait, elle se heurte au principe de concentration des moyens.

¹²¹ Civ. 1re, 1er oct. 2014, FS-P+B, n° 13-22.388. Un organisme de crédit avait obtenu une ordonnance d'injonction de payer contre son emprunteur qui en réplique formera une opposition déclarée irrecevable pour cause de tardiveté. Il saisit alors le tribunal d'instance pour contester la créance au fond en critiquant la signature du contrat de prêt. A cette thèse, une Cour d'appel a opposé une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée attachée à l'ordonnance d'injonction de payer, position contre laquelle le demandeur se pourvoit en cassation. Il prétend que l'autorité de la chose jugée est rattachée à ce qui a fait l'objet de jugement et que les conditions de l'article 1351 du code civil devraient en outre être réunies. Il estime donc que l'injonction de payer ne s'étant pas prononcée sur la question de la signature, la demande ultérieure tendant à l'inopposabilité de l'acte de prêt ne pouvait heurter l'autorité de la chose jugée dont est revêtue l'ordonnance d'injonction de payer. Rejetant ce pourvoi, la Cour énonce comme on devrait s'y attendre qu'il incombe au défendeur de présenter, dès l'instance relative à la première demande, l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à justifier son rejet total ou partiel.

¹²² Notamment en cause d'appel.

¹²³ Voir GUINCHARD (S.), (dir), Dalloz, Action 2006-2007, spéc. N°421-64.

et une certaine sécurité juridique¹²⁴. Cependant il n'est pas exclu que le juge ne réponde pas, « par négligence »¹²⁵, à toutes les prétentions et statue par ce fait *infra petita*, auquel cas, seront revêtus de l'autorité de la chose jugée ce qui a été vraiment jugé et l'ensemble des prétentions formulées.

C'est donc dans le contenu de la décision qu'il faudra rechercher ce qui a été demandé au juge et qui a fait l'objet d'une décision ouvrant des droits aux parties¹²⁶. L'objet peut toutefois être cerné à travers un événement précis, une situation particulière, une période fixée ou un acte déterminé. La conséquence en est que la demande ultérieure portant sur un autre de ces éléments ne sera pas entravée par la chose jugée malgré les rapprochements entre les deux affaires¹²⁷. Entre 2006 et 2010, la Cour a eu le temps d'affiner le dispositif de la concentration du procès civil par des raisonnements bien souvent surprenants avec des implications parfois inquiétantes.

Paragraphe 2 – Les implications du dispositif

L'affinement du dispositif de la concentration du procès civil a laissé entrevoir non seulement la consécration prétorienne l'autorité de la chose non jugée (**A**), mais aussi celle de la présomption de déloyauté des parties (**B**).

A. La consécration prétorienne de l'autorité de la chose non jugée

Lorsque les moyens qui n'ont pas été discutés à l'audience sont déclarés postérieurement irrecevables il faut admettre qu'en fait ce qui n'a pas été jugé, est réputé définitivement jugé. L'autorité de la chose jugée s'étendrait donc non seulement à ce qui a été véritablement jugé mais étonnamment à tout ce qui n'a pas été débattu et qui aurait dû l'être. MOTULSKY soutenait pourtant qu'il ne peut y avoir autorité de la chose jugée qu'à l'égard de ce qui a été « contradictoirement débattu et véritablement tranché »¹²⁸. Ainsi les contestations non résolues et les résolutions non contestées ne devraient pouvoir

¹²⁴ GHESTIN (J.), *L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé*, in « Gouverner, administrer, juger », WALINE, Dalloz, 2002, pp. 575 et s.

¹²⁵ NORMAND (J.), *La part des motifs dans la détermination de la chose jugée*, RTD civ. 1988, pp. 386 et s.

¹²⁶ PERROT (R.), et FRICERO (N.), op. cit., n°154.

¹²⁷ C'est ainsi qu'une demande en annulation de copropriété n'a pas le même objet qu'une demande en annulation d'une assemblée ultérieure même si les deux assemblées ont pris la même décision et si les demandes sont fondées sur la même cause.

¹²⁸ MOTULSKY(H), op. cit.

revêtir la force de vérité légale¹²⁹. En proposant les critères de prévisibilité et de précision devant encadrer les forclusions substantielles, MOTULSKY entendait enserrer l'autorité de la chose non jugée pour que le plaideur ne fût pas mis devant le fait accompli pour perdre *in fine* son procès par effet de surprise. La principale inquiétude semble être l'hypothèse où des moyens ont été effectivement soulevés par les parties et omis par le juge. En effet, le soulèvement postérieur des moyens devant un autre juge conduira ce dernier à comparer la finalité des demandes actuelles aux précédentes, de sorte que l'identité de celles-ci vaudra l'irrecevabilité de celles-là. On assisterait à une grave injustice, celle de l'autorité de la chose non jugée que vont revêtir des moyens pourtant soulevés puisqu'il reviendrait au juge désormais de ne vérifier que l'identité de cause des deux demandes et surtout celle de voir clôturer un procès inachevé.

Si on s'accorde sur ce que les faits allégués constituent la cause du litige, comment déterminera-t-on les faits pertinents qui méritent alors d'être examinés par le juge de sorte que la négligence des autres faits ne soulèverait quelque difficulté ? On hésitera entre d'une part, ne retenir que les faits invoqués par les parties et d'autre part, souffrir que les faits non invoqués soient réputés définitivement invoqués.

La première hypothèse amènera les parties à pouvoir insidieusement renouveler leur procès en fournissant les faits par quartier au juge: ceci viderait le dispositif de la concentration de son essence. La seconde hypothèse semble contenter la Cour de Cassation qui l'a déjà adoubée¹³⁰. Les seules réserves auxquelles la Cour se trouve sensible sont celles de la survenance de **faits entièrement nouveaux**¹³¹ ou encore celles dans lesquelles une nouvelle loi ouvre des droits à une partie après le jugement¹³². Les moyens soumis au juge lors de la première demande ont une importance capitale et pourront déterminer la recevabilité ultérieure des demandes devant un autre juge.

¹²⁹ DELAPORTE (V.), *L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande*, Rapport aux Deuxièmes rencontres de procédure civile, université, Cour de cassation : BICC 2005, hors-série, n°3, p. 23.

¹³⁰ Cass. 3è Civ. 16 juin 2011, n° 10-18.925. En l'espèce, la Cour de Cassation conforte une Cour d'appel ayant déclaré irrecevable une demande à l'appui d'un acte authentique établi antérieurement au procès sur la première demande mais non invoqué par le demandeur.

¹³¹ Cass. Civ. 2è, 6 juillet 2010, Bull. civ. II, n°88 : « L'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice ».

¹³² PERROT (R.), FRICERO (N.), DOUCHY-OUDOT (M.), *Jurisclasseur Procédure civile, Fasc.554, n° 216* ; pour un exemple de loi nouvelle permettant d'échapper à l'autorité de la chose jugée.

Dès le jugement, le juge est censé, par une fiction à laquelle les juristes sont bien habitués, avoir répondu à tous les moyens concernant l'instance. C'est la consécration de l'autorité de la chose non jugée afin de contenir la déloyauté dont on suspecte les parties d'être animées.

B. La consécration prétorienne de la présomption de déloyauté

Si des instruments aux fins de contenir les manœuvres dilatoires au cours de l'instance sont élaborés, c'est sûrement que les parties sont suspectées de vouloir *a priori* recourir à la ruse. Il faut remarquer que dans l'affaire Césareo, les juges ne cachent pas leur méfiance : « ...le demandeur ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était **abstenu** de soulever en temps utile ». Le verbe pronominal « **s'abstenir** » s'entend comme le fait de se priver volontairement de quelque chose. Il se distingue du verbe omettre qui s'entend du fait de négliger volontairement ou non. La Cour part du principe que, si une partie ne soulève pas un moyen lors d'une instance c'est sans doute à dessein. Cette approche est critiquable car il n'est pas exclu que des moyens efficaces de droit ou de fait ne se révèlent qu'après que le procès eut été clôturé.

La consécration de la présomption de déloyauté des plaideurs par cette jurisprudence est un nouvel "affront" que fait le juge à la loi. En effet, il n'aura pu échapper à la Cour que l'article 2268 du code civil rappelle avec force que « la bonne foi est toujours présumée ». Faut-il le préciser, en droit, l'usage du présent de l'indicatif emporte prescription impérative. La bonne foi étant toujours présumée, elle n'aurait pas dû être ainsi écartée, car, même si l'obligation de loyauté n'est pas clairement énoncée dans le code civil, elle y est toutefois présente¹³³. À cause de craintes plus ou moins fondées, du prétexte de la rationalisation des flux judiciaires, les droits des parties sont sacrifiés sur l'autel de la procédure en réduisant les chances des justiciables¹³⁴ de gagner leur cause. Les critiques

¹³³ Voir CORNU (G.), et FOYER (J.), *Procédure civile*, 3^{ème} éd. 1996, n°100. Les auteurs y affirment que certains principes bien que non mentionnés clairement sont sous-jacents à certaines dispositions : Tel serait le cas du principe de loyauté qui irrigue les notions de contradiction, des devoirs de la défense ou de l'obligation de concourir à la manifestation de la vérité.

¹³⁴ GAUTIER (P.Y.), *Pitié pour l'ex-commodat ! Ou le prêteur se trouve à nouveau piégé, par l'autorité de chose jugée et le manquement au devoir de compétence de l'avocat* : RTD Civ. 2010, p. 129.

des auteurs semblent justifiées¹³⁵, car abonder dans le sens de la Cour, c'est approuver la thèse selon laquelle tout moyen ultérieur ou tardif traduit une attitude malicieuse destinée à faire du dilatoire, attitude qu'il faudrait combattre au préjudice des garanties du procès équitable notamment l'équité¹³⁶. C'est donc avec intérêt que la jurisprudence tendant à la modération de la sévérité de l'arrêt Césareo a été accueillie.

¹³⁵ PERROT (R.), *Principe de concentration : où va-t-on ?* : RTD Civ. 2010 p. 155. *Comment peut on raisonnablement faire reproche au prêteur à usage de n'avoir pas, dès la première demande, anticipé sur le fait que la Cour de Cassation lui reconnaîtrait en 2004 un droit de résiliation unilatérale et qu'un arrêt rendu en 2006 lui serait opposé pour le priver du droit d'invoquer un tel droit, au motif qu'il aurait dû s'en prévaloir à l'appui de sa demande de 2002 ?*.

¹³⁶ VERGÈS (E.), *La chronique de procédure civile d'Etienne Vergès* : Lexbase Hebdo éd. Privée Générale, n°409, Sept. 2010.

Chapitre 2 - La modération de l'extension de l'autorité de la chose jugée

« Il n'y a plus de loi si le juge la nie ou la dénature »¹³⁷. La situation post-Césareo est assez illustrative de cette position du Professeur MONEGER¹³⁸. Cet arrêt a permis une redéfinition extensive de l'autorité de la chose jugée avec l'article 1351 du code civil qui s'en trouve vidé au mépris du parallélisme des formes. Cette attitude du juge, censé « dire quel est pour une situation donnée et concrète, le droit »¹³⁹ a été trouvée excessive dans les milieux universitaires et mêmes judiciaires. On a donc commencé à espérer un retour à la loi, une sorte de rattrapage. À défaut d'un revirement, l'autre branche de l'espoir a été d'obtenir quelque tempérament au dispositif de la concentration du procès. Les aménagements étaient attendus notamment pour atténuer « l'effet filtre » de la règle¹⁴⁰. La sévérité du dispositif devait être modérée pour « exorciser le concept du gouvernement¹⁴¹ des juges et l'arrogance d'un droit (...) opposable au peuple souverain »¹⁴². C'est donc légitimement que l'atténuation de cette interprétation était attendue. L'attente qui aura duré quelques années sera comblée par un tour de force des deuxième et troisième chambres de la Cour de Cassation qui ont tenté d'encadrer les applications du dispositif en précisant les circonstances dans lesquelles de nouveaux moyens pouvaient être admis à être débattus et également en précisant ce qu'il fallait concrètement entendre par faits nouveaux. La réaction des chambres frondeuses est digne d'intérêt. Suivre la position de ces chambres permet d'éprouver la jurisprudence dissonante à propos de l'arrêt Césareo et de montrer que la règle dégagée par l'Assemblée plénière connaît des "opinions dissidentes" au sein de la Cour de Cassation. Cet intérêt jurisprudentiel annonce un autre intérêt processuel qui consiste à indiquer la marge de manœuvre est disponible pour le plaideur qui pourrait se voir opposer une irrecevabilité

¹³⁷ MONEGER (J.), *Le juge législateur ou le retour d'un privilège aboli* in Loyer et Copropriété, Revue, Mai 2005, n°5.

¹³⁸ Opinion émise à propos d'un arrêt de la troisième chambre civile du 19 avril 2000 sur les baux commerciaux

¹³⁹ WIEDERKEHR (G.), cité par André AKAM AKAM in *La loi et la conscience dans l'office du juge* n°2, Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle 2012.

¹⁴⁰ À ce propos il faut noter que si le juge peut tout, c'est que la loi n'a plus sa raison d'être encore moins quelque valeur ; c'est que la séparation des pouvoirs est une illusion ; Voir à ce sujet MOREL (C.), *Ces juges qui nous gouvernent*, Mediapart Novembre 2012.

¹⁴¹ Voir infra, p. 31.

¹⁴² VEDEL (G.), *Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme*, Pouvoirs, 45, 1988, p. 152.

de ses prétentions. Quelle est l'économie générale de la résistance des deuxième et troisième chambre de la Cour en regard du dispositif ? On admettra que la modération intervenue est un effort certes, mais insuffisant pour restaurer la loi. C'est pourquoi, après avoir examiné les enseignements des deux chambres frondeuses dans la modération qui était attendue (**Section 1^{ère}**) on en étudiera les limites (**Section 2**).

Section 1^{ère} - Une modération attendue...

Dès l'avènement du dispositif, les auteurs¹⁴³, les praticiens, les plaideurs vont dénoncer une décision excessive qui devrait être rapportée. C'est alors qu'on a pu espérer quelque modération, quelque retour à l'ordre. La modération de l'extension de l'autorité de la chose jugée était donc une attente légitime en regard de l'illégitimité de l'extension (**Paragraphe 1^{er}**) et de l'injustice dont elle était porteuse (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - ...À cause de l'illégitimité de l'extension

L'illégitimité de l'extension tient à l'opportunité de la décision sous-tendant l'extension (**A**) et à l'apparente préférence de la commodité au détriment des objectifs initiaux de bonne justice (**B**).

A. L'extension en opportunité

En droit, une « décision prise en opportunité » signifie que le juge détermine d'abord la solution qui lui paraît désirable et recherche a posteriori les motifs de nature à la structurer et la justifier, alors que la démarche classique consisterait à déterminer les faits, puis les règles de droit, puis la solution. Le canal même de l'enseignement Césareo est quelque peu inapproprié et laisse entrevoir une insistance du juge décidant manifestement en opportunité. La règle imposée aux parties de par sa nature et les termes généraux et impersonnels de sa formulation ne devaient émaner en effet que d'un organe législatif pour être approuvée par l'exécutif .

La décision étendant l'autorité de la chose jugée laisse penser que le juge dans son office quotidien est plus enclin à rendre des décisions qu'à rendre justice, assurer la protection

¹⁴³ Malgré le scepticisme de la doctrine, la jurisprudence a institué le principe de concentration des moyens ; GRANDJEAN (J-P.), *Réflexion d'un praticien sur le principe de concentration des moyens*, in Gazette du Palais, édition spécialisée, 08 mars 2009 p. 21.

des décisions¹⁴⁴ contre les remises en cause ultérieures¹⁴⁵. En principe, un litige tranché ne peut revenir à Justice qu'au moyen de l'exercice de voies de recours. C'est l'effet négatif de la chose jugée. L'attitude de la Cour est caractéristique des systèmes de la Common law. Il s'agit de la formulation d'une solution particulière à un litige précis en des termes abstraits et généraux. Ainsi, lorsque d'autres juges postérieurement sont face à un cas similaire¹⁴⁶, ils devraient reprendre les enseignements du premier juge dans l'affaire précédente, d'où le terme « précédent ». Mais le système romano civiliste n'est pas ainsi organisé. La formulation des décisions de manière abstraite est rejetée par l'article 5 du code civil¹⁴⁷. C'est la loi qui dispose de manière générale et impersonnelle même si suivant les circonstances les arrêts de principes des juges semblent braver la loi. Bien sûr, il est établi qu'en droit anglo-saxon les précédents ne lient que les juges inférieurs, et qu'en droit romaniste les juges peuvent résister aux interprétations des autres juridictions¹⁴⁸. Toutefois, il ne peut être ignoré qu'en l'espèce l'arrêt critiqué est rendu en Assemblée plénière et que sa portée n'est pas limitée au litige¹⁴⁹. Et c'est justement pour éviter que les obscurités, silences et insuffisances¹⁵⁰ de la loi ne conduisent le juge à créer ses propres "lois", que le législateur a prévu un autre principe à côté de la prohibition des arrêts de règlement : le principe de l'autorité relative de la chose jugée, de sorte à limiter

¹⁴⁴ Cette protection aurait dû avoir le justiciable pour objet, le citoyen, l'enfant, le travailleur... Voir au sujet de la protection, WOLOU (K.), *Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié*, Thèse de doctorat, Lille 2 1996.

¹⁴⁵ MOTULKY (H.), *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, op.cit.

¹⁴⁶ L'astuce en droit anglo-saxon pour éviter la similarité ou l'analogie consiste à jouer sur la *distinction*, et à essayer de prouver que les deux affaires sont suffisamment disparates pour qu'on n'applique pas à l'une les leçons acquises de l'autre.

¹⁴⁷ Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises.

¹⁴⁸ Même si on retient que les juges romanistes ont une certaine liberté intellectuelle on ne peut feindre d'ignorer que les juridictions supérieures ont une certaine influence sur celles inférieures qui ont tendance à s'aligner. C'est d'ailleurs ainsi que se forme la jurisprudence dont le rôle est justement d'uniformiser les positions. Les exemples de résistance volontaire des juges existent. Voir à ce sujet AMRANI MEKKI (S.), et alii. *À propos de la rétroactivité de la jurisprudence*, RTC, avril-juin 2005, n°2, tribune libre, p. 293-334; GAUTIER (P-Y.), *L'influence de la doctrine sur la jurisprudence*, BICC n°590 du 15 janvier 2004 ; LAGARDE (X.), *L'exigence de sécurité juridique dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence*, Semaine juridique, édition générale, n°38, 14 septembre 2009, Jurisprudence, n°237, pp. 18 à 20, note à propos de 1ère Civ. 11 juin 2009.

¹⁴⁹ Il est vrai que les juges du fond peuvent toujours s'écarter des enseignements de la Cour de Cassation. Mais le constat de la jurisprudence ultérieure des tribunaux, relativement en faveur de l'arrêt Césareo laisse penser que la portée presque législative de l'arrêt agrège les suffrages des juges du fond.

¹⁵⁰ L'obscurité, l'insuffisance et le silence de la loi sont les raisons qui fondent le juge à interpréter. On s'accorde à dire qu'il y a obscurité lorsque le législateur s'est exprimé si confusément que le juge n'arrive pas à dégager le sens de la loi. On entend par silence de la loi l'hypothèse où le législateur n'a pas envisagé le problème auquel se trouve confronté le juge qui n'a alors pas de règle pour trancher. L'insuffisance de la loi s'entend d'un commencement de réponse au problème de droit.

l'effet de la décision à l'espèce. Le juge, « bouche de la loi »¹⁵¹ n'interpréterait qu'en cas d'obscurité¹⁵² ou de silence ou d'insuffisance¹⁵³. Or, la décision à l'origine du dispositif réussit singulièrement le pari de défaire les conditions de la chose jugée par son application systématique en cause de cassation. Cette redéfinition aurait dû rester dans le champ relatif à l'arrêt Césareo mais la jurisprudence subséquente s'y est bien accommodée.

B. L'option de la commodité

Les conditions dans lesquelles un juge peut être amené à "éditer" une règle de droit ont déjà été rappelées et ne semblent pas présentes dans le cas du contentieux à l'origine de l'arrêt Césareo. Il s'agissait de faire droit ou de débouter un héritier qui voulait des avantages pécuniaires sur une succession. Aucune entrée donnant sur la transgression n'était perceptible. On pourrait donc lire une récupération pour exprimer un dessein longtemps fomenté inspiré par le confort procédural.

Or, il n'appartient pas *a priori* au juge de décider de la viabilité d'un principe voulu par le législateur qui représente un peuple souverain de qui il a reçu mandat. Au plan politique dans les systèmes romanistes en général, les juges ont une légitimité dérivée de la volonté de la loi. Dans ces conditions, l'incursion du pouvoir judiciaire dans la sphère législative ne se fait pas sans appeler des contestations. La solution de la concentration du procès semble résulter de l'épreuve de l'engorgement des rôles et agite davantage le spectre du « gouvernement des juges »¹⁵⁴. L'une des garanties de l'État de droit n'est-elle pas l'indépendance de la justice soutenue par deux piliers principaux qui sont l'interdiction de disposer par arrêt de règlement faite au juge (sauf en cas impérieux d'intérêt général) qui appelle une autre interdiction, celle faite au législateur d'impacter des instances en cours par des lois rétroactives ?

Le nouveau dispositif qui va bientôt achever une décennie d'existence est une abrogation de l'article 1351 du code civil faite en des termes laconiques et lapidaires. On peut

¹⁵¹ Suivant le mot de 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 », De l'Esprit des lois, Liv. XI, Chap VI.

¹⁵² On parle du principe interprétation « *cessat in claris* ».

¹⁵³ En appréciant l'obscurité ou le silence, le juge interprète déjà.

¹⁵⁴ Voir Edouard LAMBERT in « *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux Etats Unis* ». Expression répandue dans les années 1930 lorsque Franklin Delano ROOSEVELT a bravé la Cour suprême pour faire passer ses réformes pour contenir la crise de 1929.

s'étonner avec Jean-Pierre GRANDJEAN¹⁵⁵ « qu'une règle aussi novatrice demeure depuis sa conception sans support textuel ». Il faudra le remarquer, sans assise légale claire, la règle demeure sujette aux contestations relatives à la légitimité de sa filiation.

L'illégitimité de l'extension de l'autorité de la chose jugée n'est pas la seule raison qui a fondé les attentes de modération. Ce qui a également fait craindre la « dérive »¹⁵⁶, c'est l'injustice de la décision.

Paragraphe 2 - ...À cause de l'injustice de la décision

L'injustice de la décision se note non seulement à travers les rapports contradictoires entre le dispositif et les instruments processuels courants (**B**), mais également à travers le caractère mitigé des avantages attendus du même dispositif (**A**).

A. Des avantages mitigés du dispositif

La concentration du procès civil est le témoin majeur de la « suspicion »¹⁵⁷ de mauvaise foi pesant sur le justiciable et qui pourrait le desservir en l'exposant *in fine* à ne pas obtenir justice. Avançant vers sa décennie d'existence, elle s'irradie dans tous les domaines du droit et inquiète car son interprétation extensive « fait craindre le pire »¹⁵⁸ parce qu'injuste et à l'origine d'une « polémique »¹⁵⁹ toujours actuelle.

Le dispositif de la concentration du procès est en soi injuste et porteur d'une tare congénitale sévère, celle de la volonté de privilégier, de préférer la célérité qui oblige les parties à présenter tous leurs arguments au cours de la même instance sous peine de n'être plus à même de le faire ultérieurement. Les parties ne sont toujours pas seules. Il arrive bien souvent qu'elles se fassent assister par des défenseurs. En pareille occurrence, les

¹⁵⁵ Réflexion d'un praticien sur le principe de concentration des moyens, in Gazette du Palais, édition spécialisée, 08 mars 2009, p. 21.

¹⁵⁶ Voir ALGAZI (A.S.), *Concentration des moyens : halte à la dérive*, in Lexbase Hebdo édition privée n°529 du 30 mai 2013.

¹⁵⁷ La suspicion est parfois fondée. Il arrive que des comportements laissent entrevoir la ruse d'une partie, qui garde un silence tactique sur ses moyens de droit, en demande comme en défense. C'est l'exemple de la femme marocaine divorcée selon la loi française, qui ne demande pas l'application de la loi marocaine (obligatoire, en raison d'un traité franco-marocain, lorsque les deux époux sont de la même nationalité marocaine et du caractère indisponible des droits), ni en première instance, ni en appel, réservant ce moyen pour la Cour de Cassation parce qu'elle a perdu dans son affaire en divorce. À ce sujet, Voir GUINCHARD (S.), et alii. *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd. Dalloz 2009, n°543.

¹⁵⁸ ALGAZI (A.S.), *Concentration des moyens : halte à la dérive*, op cit.

¹⁵⁹ BLÉRY (C.), *Principes de la concentration des moyens : encore des arrêts !* : RLDC, 2012, n° 98, pp. 69-70. L'auteur constate une divergence entre les différentes chambres de la Cour de Cassation.

parties peuvent être sanctionnées pour la négligence de leur Conseil alors qu'elles-mêmes n'ont presque pas d'emprise matérielle sur les écritures.

Entre la trouvaille d'une solution processuelle et le constat d'un simple déplacement de problème, on peut hésiter. En effet, en voulant alléger le travail des magistrats et leur éviter de connaître à plusieurs reprises du même contentieux sous diverses argumentations juridiques¹⁶⁰, on assiste à la situation dans laquelle plusieurs argumentations juridiques sont soumises aux magistrats sur le même contentieux, des plus sérieux aux plus fallacieux. Cette situation conduit tout de même à la surcharge des écritures, et donne davantage de travail au juge en une fois par rapport à l'ancienne formule qui consistait à lui donner peu de travail par quartier. Le fonctionnement judiciaire se trouve alors entravé par la pléthore de moyens sur lesquels il va falloir statuer. Comme le souligne un auteur, « **l'évitement d'un procès futur, très éventuel, aboutira à charger le procès présent** »¹⁶¹. Seulement, le temps qui devait être "perdu" dans le futur procès éventuel est simplement perdu dans le présent procès bien réel. En tout cas, on remarque que la solution n'est pas si ingénieuse. L'affaire Césareo qui entretient dans une certaine mesure l'incertitude judiciaire, produit comme on le constate des effets « dévastateurs »¹⁶² et « pervers »¹⁶³. Cette incertitude entame quelque peu la stabilité du « tissu social qui supporte la confiance du justiciable en l'institution judiciaire »¹⁶⁴. Cette confiance est davantage exposée dans la mesure où le justiciable peut éprouver très vite l'irrecevabilité de ses prétentions.

B. Des rapports contradictoires du dispositif

Les parties qui de bonne foi n'ont entendu soumettre qu'une part du litige qui les oppose au juge se feraient simplement surprendre si elles revenaient devant le juge pour d'autres aspects non débattus du contentieux. La rationalisation serait donc source de rejet des prétentions légitimes qu'elle entend organiser au mieux. Il aurait fallu s'assurer de

¹⁶⁰ Il faut tout de même tempérer cette remarque car la remise en cause de ce qui a déjà été jugé sous le couvert de moyens nouveaux est une véritable source d'instabilité juridique que le dispositif de la concentration du procès tente de contenir dans l'intérêt des parties dont les droits sanctionnés en justice sont dorénavant mieux protégés.

¹⁶¹ AZIBERT (A.), article précité.

¹⁶² BLÉRY (C.), *Principes de la concentration des moyens : encore des arrêts !* op.cit.

¹⁶³ Pour le Professeur CADIET, à mesure que la jurisprudence Césareo s'installe, les effets pervers et l'injustice de son application mécanique apparaissent, cf. JCP G. 2010, chron. 1024-1031.

¹⁶⁴ GUINCHARD (S.), *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil* in Mélanges WIEDERKEHR (G.), Dalloz, 2009, pp. 379 et s.

l'existence de textes organisant les circonstances dans lesquelles de nouveaux arguments ne sauraient être soumis au juge pour éviter de surprendre les plaideurs qui détiennent quand même partiellement la conduite du procès suivant le principe dispositif. Cette manifestation du dispositif est contraire à la « prévisibilité » défendue par MOTULSKY. Aussi, le principe dispositif est-il apparu dans la doctrine avec les premiers écrits sur le procès civil¹⁶⁵. Il est un « pilier essentiel »¹⁶⁶ des droits de la défense¹⁶⁷. Il se réfère au pouvoir dont disposent les parties de déterminer par elles-mêmes devant le juge la cause et l'objet de leur litige. Le droit a certes évolué¹⁶⁸ mais les parties demeurent les auteurs de l'instance civile. Dans sa mise en œuvre le dispositif de la concentration du procès semble remettre en cause le principe dispositif.

Le déni de justice s'entend d' « un manquement au devoir de justice »¹⁶⁹. On comprendra que les droits de la défense qui entendent protéger les parties et leurs droits ne s'accommoderaient pas aisément d'un déni de justice. Ne peut-on pas entrevoir un déni de justice dans le fait d'entendre comme définitivement jugés, des moyens ou des demandes dont aucun juge n'a été saisi¹⁷⁰ ? Le principe du contradictoire est aussi heurté par le dispositif. Le principe du contradictoire est un principe cardinal de la procédure civile. Ce principe oblige le juge à « faire observer et observer par lui-même le principe de contradiction »¹⁷¹ ; il garantit aux parties qu'elles ne seront pas jugées sans avoir été

¹⁶⁵ VIZIOZ (H.), *Etudes de procédure*, éditions Bière, Bordeaux, 1956, p. 44.

¹⁶⁶ Voir « L'examen de jurisprudence (1991 à 2001) du droit judiciaire privé » COMPERNOLLE, CLOSSET-MARCHAL, DECROËS, MIGNOLET, publié à la R.C.J.B., 2002, pp. 437 et s., et p. 653 et s.; Voir également: BEIGNIER (B.), *Les principes généraux du droit et de la procédure civile*, in *Etudes offertes à Pierre CATALA* ; *Le droit privé français à la fin du XX siècle*, Editions Litec, 2001, pp. 1654 et s. SARGOS (P.), *Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de Cassation, Les garde-fous des excès du droit*, J.C.P. (Semaine juridique), 2001/12, p. 589.

¹⁶⁷ Voir CLOSSET-MARCHAL (G.), « Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l'objet et de la cause de la demande », note sous Cass., 8 février 2001, T.B.B.R., 2002, (446) 447; GRIDDEL (J.-P.), *La Cour de cassation française et les principes généraux de droit privé*, Dalloz 2002, Chronique, Doctrine, p. 228.

¹⁶⁸ Aujourd'hui on parle davantage de coopération judiciaire. Ainsi, le principe de *coopération* (Selon l'expression du Professeur CADIET, *Droit judiciaire privé*, Litec, 2ème édition, Paris, 1998) est relatif à la mission de chacun des acteurs au sein du procès. Au juge, la charge de « trancher le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables »; aux parties celle de déterminer par leurs prétentions l'objet du litige. Ces deux positions proviendraient selon l'auteur du principe de *coopération* dont la fonction est notamment, de permettre la formulation d'autres normes.

¹⁶⁹ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique* op. cit.

¹⁷⁰ Au Bénin, les garanties sont assez précisées à l'article 6 du CPCCSAC :

« Article 6 : Le juge doit se prononcer sur tout ce qui est demandé et seulement ce qui est demandé ». S'il omet une demande, cela peut devenir une cause d'appel.

¹⁷¹ Article 17 CPCCSAC ; article 16 CPC français.

entendues, du moins appelées. Il y a une application inachevée du principe du contradictoire si des prétentions sont jugées sans être discutées.

Tous ces motifs, tous ces principes heurtés, montrent à suffire que la décision fondatrice du dispositif de la concentration porte des germes d'injustice, ce qui a renforcé les attentes de modération. Cette modération interviendra mais insuffisamment.

Section 2 - Une modération insuffisante...

Après l'arrêt Césareo et les critiques de la doctrine, la modération du dispositif était attendue pour resserrer l'extension trop large de l'autorité de la chose jugée. Cette modération attendue va intervenir, mais elle semble insuffisante non seulement à cause de sa timidité (**Paragraphe 1^{er}**) mais aussi à cause de son auteur (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - ...À cause de sa timidité

On distinguera tour à tour les efforts des deuxième et troisième chambres de la Cour tendant à admettre la recevabilité des instances pour survenance de faits nouveaux (**A**), ou de demandes nouvelles (**B**).

A. L'admission des moyens pour faits nouveaux

La deuxième chambre de la Cour a une vision plus restrictive de l'obligation de concentration¹⁷² ; elle a fait un effort de rationalisation de la position retenue à l'occasion de l'arrêt Césareo. En 2010 elle rendit un arrêt¹⁷³ dans lequel elle enseignait « qu'en statuant ainsi alors que les résolutions d'habilitation du syndic, prises postérieurement au jugement du 7 juin 2004, constituaient des **faits juridiques nouveaux** privant celui-ci de l'autorité de la chose jugée à l'égard de la seconde instance, la Cour d'appel a violé (...) ».

¹⁷² RONAN (B.-M.), *Fiches de procédure civile* 2^{ème} édition, mises à jour, éd. éclipses, mars 2012.

¹⁷³ Cass. 2^e Ch. Civ., 06 mai 2010, 09-14.737. Dans cet arrêt, un syndicat de copropriétaires a assigné des sociétés et leurs assureurs en paiement de diverses sommes devant couvrir les désordres affectant sa copropriété. Ces demandes ont été déclarées irrecevables par jugement en date du 07 juin 2004 en raison du défaut d'habilitation du syndic à agir en justice. Ultérieurement, le syndicat après avoir régularisé son habilitation réassigne les mêmes sociétés et assureurs en paiement des mêmes sommes que précédemment réclamées. La Cour d'appel les repousse en retenant que l'habilitation du syndic à agir, entre-temps donnée par l'assemblée générale des copropriétaires, ne constitue pas un fait nouveau dont la survenance pourrait justifier une nouvelle saisine du tribunal. C'est contre cette position que les demandeurs se pourvoient en cassation en demandant à la haute juridiction si la régularisation ultérieure de l'habilitation après jugement ne constituait pas un fait nouveau de nature à fonder la recevabilité des demandes initialement formées. L'arrêt est cassé. Les résolutions d'habilitation du syndic, prises postérieurement au premier jugement constituent des faits juridiques nouveaux privant celui-ci de l'autorité de la chose jugée.

Contrairement à la position extensive retenue par la première chambre et la chambre commerciale¹⁷⁴, la deuxième chambre semble plus tempérée. Elle admet alors que la survenance de faits nouveaux sur la même cause entre les mêmes parties pour les mêmes demandes suffit à faire sauter le verrou de l'irrecevabilité tirée de la chose jugée. Cet effort de la deuxième chambre n'était pas une simple bravade. La Chambre a réitéré sa position confirmant sa divergence d'opinion. En effet, quelques mois après qu'elle ait admis les faits nouveaux, elle se trouve confrontée à un cas¹⁷⁵ dans lequel la nouvelle demande n'était fondée sur aucun fait nouveau et au surplus, tendait aux mêmes fins que la précédente. Elle a simplement rejeté le pourvoi confirmant sa rigueur sur la conception du fait nouveau.

Le même jour, la deuxième Chambre de la Cour de Cassation va rendre un autre arrêt¹⁷⁶ encore plus édifiant en ce que la même chambre refuse d'assimiler l'objet à la cause.

La conclusion qu'on dégage en parcourant la jurisprudence de la deuxième chambre sur la question est que celle-ci limite l'exigence de concentration à une simple identité d'objet

¹⁷⁴ Com. 6 juill. 2010.

¹⁷⁵ Cass. 2^e Civ. 10 novembre 2010, Pourvoi n°09-14.728. Des travaux défectueux sont reprochés à un prestataire de service qui se trouve condamné par un tribunal correctionnel pour usage de faux et reçoit la bénéficiaire des travaux dans sa constitution de partie civile à qui il alloua des dommages et intérêts. Par la suite, la même bénéficiaire demanda devant le tribunal civil, l'indemnisation de son préjudice moral. C'est alors que le prestataire de service déjà condamné au pénal lui opposa avec succès la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée de la décision du tribunal correctionnel. La Cour d'appel retient également cette irrecevabilité, position qui est portée vers la Cour de Cassation. La deuxième chambre de la Cour rejette le pourvoi au motif qu'ayant relevé que le tribunal correctionnel, *statuant par une décision définitive, avait alloué une indemnisation au titre de la réparation de l'ensemble de ses préjudices, la Cour d'appel a exactement retenu que la nouvelle demande, qui visait à indemniser les mêmes préjudices, se heurtait à l'autorité de la chose déjà jugée, de sorte qu'elle était irrecevable.*

¹⁷⁶ Cass. 2^e civ 10 novembre 2010 pourvoi n° 09-14948. Dans cette affaire, un chauffeur de taxi loué auprès d'une société de louage cause un accident avec préjudices qu'il a été condamné à indemniser. La société de louage de voitures demande en garantie sans succès son assureur des conséquences de l'accident. Ladite société sera condamnée à payer les réparations en lieu et place du chauffeur. La société de louage assigne alors l'assureur en réparation du manquement de celle-ci à ses obligations contractuelles. Le loueur de voitures avait déjà perdu contre son assureur une fois en tentant de l'appeler en garantie. C'est donc après ce premier échec qu'il revient demander cette fois au juge de constater que son assureur a failli dans son obligation contractuelle d'information. Bien sûr l'assureur a tout de suite entendu opposer à son adversaire une fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée dont est revêtue la décision précédente. Les juges du fond, sensibles à l'argument de la concentration des moyens l'accueillent favorablement en estimant que la précédente demande tendant à la garantie par la société d'assurances des conséquences de l'accident causé par le chauffeur, rejetée par un arrêt en raison de la résiliation du contrat d'assurance avait **le même objet** que celle qui tend à faire condamner cette société d'assurances, pour manquement à son devoir de conseil, à des dommages-intérêts correspondant au montant des sommes mises à sa charge au titre de l'indemnisation de l'accident de la circulation. La question qui va être posée à la deuxième chambre est de savoir si dans cette affaire les deux demandes, l'une en garantie et l'autre en manquement à l'obligation contractuelle de conseil tendaient aux mêmes fins comme le pensent les juges du fond. La Cour de Cassation casse l'arrêt, estimant que l'action en exécution du contrat d'assurances n'avait pas le même objet que l'action en paiement de dommages-intérêts pour manquement de la société d'assurances à son devoir de conseil.

de sorte que seule la demande nouvelle dont le but est identique à celui de la demande initiale devrait se heurter à l'autorité de la chose jugée. La deuxième chambre manifestement plus raisonnable paraît donc disposée à limiter les applications de l'obligation de concentrer les moyens dès la première instance. Elle n'est pas la seule voie dissonante. Elle est suivie dans cette mouvance par la troisième Chambre de la Cour.

B. La délimitation des faits nouveaux

C'est à la troisième chambre après une résistance ponctuelle¹⁷⁷ qu'est revenue la charge de préciser ce qu'il fallait entendre par *fait nouveau*. Dans une affaire¹⁷⁸ qui lui a été soumise et dans laquelle les parties ont invoqué des faits prétendument nouveaux pour se mettre à développer plutôt des moyens nouveaux, la Cour décèle l'astuce et rappelle qu' « il incombe au demandeur de présenter dans l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci » et que, « fait dès lors une exacte application de l'article 1351 du code civil la Cour d'appel qui constatant que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, opposant les mêmes parties, tendait à la reconnaissance d'un droit de passage grevant et profitant aux mêmes parcelles sur un fondement juridique différent et relevant que les demandeurs **se bornaient à développer des moyens nouveaux qu'il leur appartenait d'invoquer lors de la précédente instance** et développaient une argumentation ne découlant pas de la révélation d'un fait nouveau mais de la lecture d'un acte établi antérieurement à la première demande, en a exactement déduit que leurs demandes se heurtaient à l'autorité de la chose jugée attachée à l'arrêt litigieux ». La même chambre apporte davantage de précisions¹⁷⁹ notamment dans un arrêt de 2012¹⁸⁰ à propos de la recevabilité de la nouvelle action dès lors que l'objet n'est plus le même. En effet, la Chambre a été confrontée à une espèce où les acheteurs d'une maison poursuivant la résiliation de la vente de ladite maison pour réticence dolosive ont été déboutés. Ils ont alors entrepris d'introduire une

¹⁷⁷ Dans une décision de la troisième chambre civile en date du 10 novembre 2009, la Cour affirme que le juge du bornage n'avait pas eu à trancher la question de la propriété alors même qu'en vertu de sa jurisprudence, cette question aurait dû être posée puisqu'elle relève de la compétence du juge d'instance : Cass. 3^{ème} civ. 10 nov. 2009 : Procédures, n°1, 2010, com. JUNILLON.

¹⁷⁸ Cass. 3^e civ, 16 juin 2011, pourvoi n°10-18925.

¹⁷⁹ Civ. 3^{ème}, 12 janv. 2010, pourvoi n°08-20.575. *Lorsque la première demande concerne des infiltrations dans la salle de bains du 1^{er} étage, le salon et le bureau du rez-de-chaussée, une seconde demande, relative à des infiltrations dans la cave, la chambre du 1^{er} étage et le séjour, est recevable.*

¹⁸⁰ Cass. 3^e Ch. Civ. 11 janv. 2012 pourvoi n°10-23141.

action en réduction du prix de vente de la maison pour réticence dolosive du fait des inondations répétées qu'ils y subissaient. Le vendeur leur opposa devant les juges du fond l'irrecevabilité tirée de l'autorité de la chose de la décision refusant la résiliation de la vente pour réticence dolosive. La troisième chambre de la Cour de Cassation précise à cette occasion que « la demande en nullité de la vente pour dol et la demande en réduction du prix de la vente par les victimes de ce dol n'ont pas le même objet ». La nouvelle action peut donc se poursuivre. La nouveauté peut donc procéder de la différence entre la finalité des deux contentieux. Cette position est une atténuation de la rigueur retenue par l'Assemblée plénière. D'ailleurs, la Chambre confirme son refus de confondre demandes et moyens en exprimant à nouveau son point de divergence¹⁸¹ avec l'Assemblée plénière¹⁸². Cette position de ces deux chambres mérite d'être soutenue parce qu'elle permet aux plaideurs de conserver la maîtrise de leur dossier et de fixer le cadre du litige. Cependant elle demeure insuffisante en raison même de la posture des auteurs, c'est-à-dire des chambres concernées.

Paragraphe 2 - ...À cause de ses auteurs

La modération tant souhaitée pour contenir les excès dans la rationalisation du procès est tout autant insuffisante qu'elle n'est ni une œuvre du législateur (**A**) ni une action de l'Assemblée plénière (**B**).

A. Une modération extérieure au législateur

Avec un principe « tout à coup découvert pour les besoins de la cause mais radicalement incompatible avec le code de procédure civile »¹⁸³ aussi décrié, on avait attendu que la décision fondatrice fût rapportée. Les positions tempérées des chambres (individuellement) au sein de la Cour de Cassation ne sauraient atténuer la rigueur de la règle au plan général. Seules ces chambres pourront entretenir la constance de leur jurisprudence sur la question. Il aurait été plus approprié que ces modérations eussent

¹⁸¹ Au sujet de cette divergence, Voir JCP 2010. 1052, obs. JEULAND.

¹⁸² Arrêt Césareo.

¹⁸³ BOLARD (G.), op.cit. p. 66.

émané du législateur¹⁸⁴ afin que l'interprétation¹⁸⁵ du juge demeure une activité exceptionnelle et encadrée. La modération suffisante pourrait bien être celle qui restaure l'article 1351 du Code civil dans son esprit originel. On pourrait penser que soit, le juge conteste le législateur ce qui n'est pas exceptionnel, soit, le juge invite le législateur à réagir face à un problème. Dans tous les cas, il pourrait être objecté la relativité de l'autorité des décisions judiciaires qui entrave la stabilité de la règle émanant de la jurisprudence. Il n'existe aucune obligation pour les juges de statuer conformément aux précédents judiciaires¹⁸⁶. Toutefois, on a pu observer que la jurisprudence pouvait valablement "affaiblir" la loi et inciter le législateur à de promptes réactions¹⁸⁷. Il est vrai que contrairement à la règle de droit, une règle jurisprudentielle n'oblige pas le juge¹⁸⁸ pas plus que « la répétition ou l'addition de plusieurs décisions successives de même sens ne pourrait avoir comme résultat de créer une règle de droit, leur constance n'étant que la marque d'une certaine stabilité de l'interprétation que donnent les juges de l'ordre juridique, interprétation fondamentalement dépendante de la loi »¹⁸⁹. Pourquoi alors, ce qui ne devrait être qu'une altération relative des conditions de l'autorité de la chose jugée en excède le cadre pour être l'objet de tant de préoccupations ? C'est qu'en fait la décision relative prise dans cette affaire, quoique tendue vers la stabilité juridique et la rationalisation du procès est régulièrement mise en œuvre et apparaît quelque peu telle une solution de facilité. Une telle solution utilitariste serait alors plus aisée pour le juge que les contraintes de la loi. Si la modération demeure insuffisante, ce n'est pas seulement parce qu'elle n'émane pas du législateur, c'est aussi parce qu'elle n'émane pas de l'Assemblée plénière.

¹⁸⁴ Le législateur, auteur naturel de la loi est l'unique détenteur du pouvoir de création de la loi. Voir à ce sujet, DUFOURNIER (C.), *Vers la reconnaissance du juge comme créateur de règle de droit* in *Le juge et la règle de droit*, Master bilingue Droit français, Droit étranger, Université Paris ouest Nanterre la Défense, soumis par Laurence SINOPOLI le 16 juillet 2010.

¹⁸⁵ On distingue les conceptions descriptives de l'interprétation juridique, et les conceptions prescriptives. Les réalistes soutiennent l'aspect créateur de droit de l'interprétation juridique : c'est le juge qui dit ce qui est la loi; ou encore ; ce que dit le juge devient le droit. Le système romaniste s'oppose à cette compréhension avec Montesquieu, pour qui le juge doit seulement être la « bouche de la loi »: l'interprétation des juges, n'aurait donc aucune portée créatrice de droit. Le juge ne serait alors qu'un simple intermédiaire entre la loi générale et son application au cas particulier. Le légicentrisme procède de la théorie de la séparation des pouvoirs.

¹⁸⁶ MUNAGORRI (R.), Introduction générale au droit, 3^{ème} Edition revue et augmentée, Flammarion, p. 114.

¹⁸⁷ Ce fut le cas avec l'arrêt Perruche qui a incité le législateur français à prendre au plus tôt la loi dite anti-perruche.

¹⁸⁸ Civ., 9 oct.2001: « nul ne peut se prévaloir d'un droit acquis à une jurisprudence figée ».

¹⁸⁹ AUBERT (J.L.), SAVAUX (E.), *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, août 2012, 14^e édition, publiée chez Sirey p. 170.

B. Une modération extérieure à l'Assemblée plénière

L'arrêt renouvelant les critères de la chose jugée a été rendu en Assemblée plénière¹⁹⁰, formation dont la loi impose au juge de renvoi de se soumettre aux points de droit qu'elle a tranchés¹⁹¹. Lorsqu'une décision émane de l'Assemblée plénière, c'est donc qu'elle est revêtue du sceau de toutes les chambres réunies. On comprend alors qu'une décision rendue par une chambre solitaire ait moins d'audience qu'une décision rendue en Assemblée plénière. Il demeure donc constant que la modération intervenue n'est pas assez audible parce que n'égalant pas la juridiction dont elle essaie d'atténuer la rigueur des enseignements, à tout le moins sur le terrain de la préséance. On aurait donc admis une tempérance certaine si l'Assemblée plénière avait elle-même entendu après Césareo précisé ses assouplissements en apportant les informations qu'ont fournies les deuxième et troisième chambres. Mais au lieu de le faire, la Cour de Cassation a continué à refaire le droit et réaménager l'office des acteurs du procès toujours, davantage en la faveur du juge avec l'argument de la rationalisation. Cet élan laisse entrevoir que la conception du procès est de plus en plus productiviste.

Partie II - Vers une répartition malaisée des charges processuelles

Peut-on inopinément risquer de sacrifier les droits des plaideurs sur l'autel de la célérité ? Le franchissement du rubicond ne peut résulter que d'une profonde adhésion à une conception renouvelée du procès. Déjà, obliger le plaideur à concentrer ses moyens au seuil de l'instance témoigne d'un souci de gestion des flux¹⁹², du pas du managérial sur le judiciaire. Cette intention prêtée aux juges sera confirmée juste après Césareo où il sera décidé par la Cour que le juge n'est plus tenu de requalifier d'office si les parties se sont égarées. Il y a lieu d'apprécier la concentration du procès à l'aune de la simple faculté du juge de relever les moyens de droit, car, les forclusions seraient alors plus sévères et préjudiciables. Le juge a vu son devoir amoindri ce qui ne manque pas de donner une

¹⁹⁰ L'Assemblée plénière est une formation de jugement de la Cour de cassation qui comprend dix-neuf membres : le premier président et trois représentants des six chambres dont le doyen et le président de chaque chambre. Elle connaît notamment des pourvois formés contre les décisions rendues après renvoi et attaqués selon les mêmes moyens ou encore des questions principes.

¹⁹¹ À peine de sanction disciplinaire

¹⁹² CADIET (L.), op cit.

touche accusatoire¹⁹³ au procès civil. On se souvient quand même des préceptes du droit canonique¹⁹⁴ qui ont aidé à la construction de l' « officium judis »¹⁹⁵ se déclinant à la fois en un pouvoir et un devoir. Pourquoi étudier le dispositif à la lumière de la faculté d'évoquer les moyens de pur droit ? En effet, le plaideur non juriste peut se fourvoyer. Or, la Cour connaît le droit et devrait pouvoir suppléer la carence. Ayant déjà concentré, il ne peut plus se racheter. S'étant fourvoyé, le juge n'a pas l'obligation de lui appliquer la bonne règle de droit de sorte que le justiciable se retrouve encore plus seul. Le dispositif de la concentration du procès n'est pas un élément isolé mais le maillon d'un ensemble systémique. Quand on observe la charge allégée du juge et la surcharge éventuelle du justiciable on anticipe sur le travail imaginatif en jeu. Le Conseil éventuellement voit également son rôle plus accentué dans la recherche des fondements, rompant ainsi l'équilibre des charges dans la conduite du procès entre le juge et les parties. On comprend donc qu'à la recherche de la célérité, et dans une conception productiviste d'efficacité et de management, le déroulement de l'instance a pu évoluer. Pour en rendre compte on remarquera que la répartition inégale des charges processuelles (**Chapitre 1^{er}**) n'est que la conséquence d'une conception managériale du procès (**Chapitre 2**).

¹⁹³ Avec un rôle prépondérant des parties.

¹⁹⁴ OURLIAC (P.), in « L'office du juge dans le droit canonique classique » in Mélanges HÉBRAUD, Paris, Dalloz, 1981, p. 641.

¹⁹⁵ Cette notion s'appuyait sur l'adage *officium judis latissimum* ou encore *jura novit curia*.

Chapitre 1^{er} – De la répartition inégale des charges processuelles

Quel est le nouveau visage du procès civil ? Un espace où les parties, juristes et profanes s'en viennent au palais en état, sous peine d'être éconduits par le juge dont l'office allégé dispense de tout effort qui ne soit nécessité par la protection de l'ordre public. C'est du moins ce qu'on peut prédire au vue de la répartition malaisée des fonctions entre juges et plaideurs. Cette répartition induit un déséquilibre dans l'office des acteurs du procès. Le dispositif censé rendre plus supportable l'office du juge est aidé par la reconnaissance de la simple faculté pour le juge de relever d'office la règle de droit applicable¹⁹⁶. Les parties doivent concentrer leurs moyens ; si elles se trompent dans le choix du moyen pertinent, le juge n'est pas vraiment tenu de le relever d'office sans qu'il puisse lui être reproché cette négligence. On comprend alors les auteurs qui parlent de « métamorphoses contemporaines »¹⁹⁷. On pourrait objecter à ces inquiétudes que les objectifs visés sont plus nobles. Ces objectifs sont notamment la célérité de l'instance et la loyauté. Il y a lieu de résister à ces transports enthousiastes car les réponses prétoriennes sont relativement excessives¹⁹⁸. Serait-ce là une attitude feutrée, visant à restreindre le droit d'accès à la justice ? Au cas où cette interrogation serait validée par une réponse positive, cette « dérive » devrait rencontrer une certaine opposition. Ce qui est inquiétant, c'est surtout cette sorte de déresponsabilisation du juge et de banalisation de son office au profit d'une insidieuse professionnalisation de la "position" de plaideurs. L'intérêt de cette partie du développement est de souligner ce déséquilibre de la balance processuelle, déséquilibre confortable pour le siège, contraignant pour celle du défenseur.

Quelle est alors l'étendue du déséquilibre ? On remarquera que les plaideurs ne se retrouvent accablés relativement au même titre que leurs conseils que parce que le juge attend d'eux qu'ils fassent à la place du tribunal le travail dont il est censé être débiteur.

¹⁹⁶ « Si parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du Code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes » *Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343 : JurisData n° 2007-042069 ; Bull. civ. 2007, Ass. plén., n° 10.*

¹⁹⁷ ANDRÉ (C.), Dissertation corrigée de droit de civil, Lautreprépa.fr, 2012.

¹⁹⁸ Il ne faut pas ignorer que les acteurs sont appelés à collaborer et non se suspecter. Le modèle de cette collaboration est proposé par NORMAND (J.), Les apports respectifs du juge et des parties à la solution du litige, aujourd'hui et demain, RTD civ. 1988.

C'est pourquoi le constat de l'allègement relatif des charges du juge (**Section 1^{ère}**) annonce celui du risque d'alourdissement significatif des charges des parties¹⁹⁹ (**Section 2**).

Section 1^{ère} - La décharge du juge

L'arrêt Césareo est intervenu dans une dynamique d'allègement de la tâche du juge. Cet allègement a contribué à modifier l'office du juge (**Paragraphe 1^{er}**) avec des conséquences parfois difficiles pour les acteurs (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - La modification de l'office du juge

La modification de l'office du juge peut s'observer au travers de sa rénovation (**A**) sous l'influence du dispositif de la concentration du procès civil. (**B**).

A. La rénovation de l'office du juge

L'office traditionnel du juge s'entend selon Henri MOTULSKY de « la vocation du juge d'assurer la victoire dans le respect des principes directeurs de l'instance ». Il est contenu dans l'adage bien connu, « donne-moi les faits, et moi, je te donne le droit »²⁰⁰. L'adage résume la philosophie du procès et consacre la maîtrise par les parties des faits et celle par le juge du droit. Le juge « doit dire le droit pour trancher les litiges »²⁰¹. Le juge a également pour rôle non seulement de trancher le litige conformément aux règles applicables, mais également de rendre la qualification appropriée. Il n'est donc pas lié par la qualification qu'ont faite les parties. Cet office est à présent « rénové »²⁰². Avec l'arrêt Césareo, les parties doivent fournir tous les faits au juge et tous les moyens. On pouvait alors se consoler du fait que la négligence du plaideur ou son imprudence ayant consisté à ne pas soulever le moyen de droit approprié serait suppléé par l'obligation²⁰³ qu'avait

¹⁹⁹ Les plaideurs désignent à la fois les parties et leurs défenseurs.

²⁰⁰ *Da mihi factum, dabo tibi jus*.

²⁰¹ AMBRA (D.), *L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges*, LGDJ, Bibliothèques de droit privé, t. 236, Paris, 1994.

²⁰² L'office du juge a fait l'objet d'une définition rénovée par la décision de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007 n° 06-11.343, D. 2008. AJ 228, Voir obs. DARGENT (L.), et Chron. 1102, DESHAYES (O.), RDI 2008. 102, obs. P. MALINVAUD ; RTD civ. 2008. 317, obs. GAUTIER (P.-Y.).

²⁰³ Cette obligation est retrouvée à l'article 13 du Code de procédure civile commerciale sociale administrative et comptes du Bénin et à l'article 12 du code de procédure civile français. « Le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables. Il doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée(...) ».

le juge de dire le droit. L'office classique du juge était donc la garantie majeure pouvant rassurer les parties après l'arrêt Césareo. Seulement, cet arrêt doit être couplé avec un autre²⁰⁴ arrêt très important rendu le 21 décembre 2007 dans lequel l'Assemblée plénière a statué sur l'office du juge. Les faits de l'espèce ayant donné lieu à cette instance sont simples : ayant acquis un véhicule d'occasion vendu par une société avec une garantie conventionnelle de trois mois, l'acheteur avait assigné son vendeur pour lui réclamer le coût d'une remise en état du véhicule, la réduction du prix de vente, et des dommages et intérêts. Débouté par le tribunal d'instance qu'il avait saisi, l'acheteur avait interjeté appel et s'était prévalu devant la Cour d'appel de l'application de la garantie contractuelle et de l'existence d'un vice caché. La Cour d'appel a par arrêt du 17 mars 2005, réformant partiellement le jugement, condamné la société à lui verser la somme de 331,61 euros au titre de la garantie conventionnelle, mais a confirmé le jugement en ce qu'il rejetait les autres demandes. Il se pourvoit alors en cassation et reproche notamment à la Cour d'appel de n'avoir pas recherché si les doléances de l'acquéreur, qui fondait sa demande sur le fait que le véhicule était censé être en parfait état lors de la vente, ne devaient pas s'analyser en un défaut de conformité et si l'action n'était pas plutôt fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule d'occasion en excellent état. La question était donc de savoir si la Cour d'appel avait *l'obligation* de rechercher *d'office* si les faits allégués par le demandeur pouvaient recevoir une autre qualification que celle de « vice caché » qu'il proposait et si l'action n'était pas fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance, non invoqué par le demandeur. Tout en ne se prononçant pas sur les hypothèses particulières, (texte d'ordre public, application de la loi étrangère, par exemple) dans lesquelles le juge est tenu de relever d'office un moyen de droit, l'Assemblée plénière opère la distinction entre la requalification des faits invoqués par les parties, telle qu'elle est prévue par l'article 12 du CPC, **et le changement de fondement juridique de la demande, lequel ne s'imposerait pas au juge.**

La Cour de Cassation aurait dû arrêter la modernisation de l'office du juge à l'arrêt Césareo. Mais elle a préféré continuer la « réécriture »²⁰⁵ entreprise en décidant donc que

²⁰⁴ Cass. Ass. Plén., 21 décembre 2007, n° 06-11343.

²⁰⁵ MAUGAIN (G.), *La modélisation du procès civil. Émergence d'un schéma procédural en droit interne*. Sciences humaines combinées, N°8- Actes du colloque interdoctoral 2011, 24 août 2011.

lorsque les parties présentent un fondement inapproprié pour soutenir la cause, « **le juge n'est pas tenu de rechercher la règle idoine** ».

Le juge qui normalement parce qu'il connaît la loi doit restituer le droit applicable est dorénavant déchargé de son obligation de rechercher d'office les règles s'appliquant à la cause. Cette faculté qui lui est laissée a des conséquences « drastiques »²⁰⁶ sur la vérité du jugement. Cette solution semble modifier substantiellement l'office originel du juge devenu le seul citoyen dont l'ignorance de la loi est tolérée.

B. L'influence du dispositif de la concentration du procès

Il incombe aux parties de soumettre tous les moyens, alors même qu'il ne saurait être reproché au juge de ne pas avoir relevé un moyen de droit. Si les parties se trompent dans la qualification en droit, le juge sera tenu de requalifier en provoquant au besoin les observations des parties²⁰⁷ mais il ne sera plus tenu de rechercher le fondement adéquat. L'obligation ici est donc celle de catégoriser les faits par rapport au droit et non de rendre sa décision conformément à la règle applicable. La Cour connaissant le droit, pourquoi ne pas simplement relever le moyen approprié ? La réponse qui s'annonce est bien celle impulsée par la jurisprudence²⁰⁸ de la Cour de Cassation d'alléger la tâche au juge dans différents domaines. En statuant sur le terrain juridique que les parties ont choisi, le juge tranchera le litige conformément aux règles de droit compte tenu du fondement juridique qui a donc été invoqué. Il **peut** modifier ce fondement (hors le cas de l'accord exprès des parties pour lier le juge sur ce point), mais, sauf exception, il n'y est plus donc obligé. Des voix²⁰⁹ se sont élevées dans la doctrine pour approuver la position de la Cour. Imposer au juge de relever les moyens pourrait en effet induire une armada de contentieux initiés par les parties qui auraient perdu leur procès à cause des manquements du juge à son office.

²⁰⁶ HOCQUET (S.), in *L'erreur de l'avocat dans le fondement juridique d'une action*, La semaine du droit civil et procédure civile p. 79, janvier 2011.

²⁰⁷ Il en est ainsi lorsque le juge fonde sa décision sur des moyens de pur droit qu'il a relevés *proprio motu*.

²⁰⁸ Arrêt n° 564 du 21 décembre 2007

²⁰⁹ WEILLER (L.), professeur de droit à Marseille III : « Si la requalification, entendue comme le redressement des qualifications juridiques proposées par les parties et jugées erronées peut légitimement et sans inconvénient être considérée comme un véritable devoir pour le juge, poser en principe l'obligation de relever d'office des moyens de droit pourrait s'avérer inopportun car puissamment incitatif, pour les « professionnels du pourvoi », à reprocher aux juges du fond de ne pas avoir relevé de leur propre mouvement le ou les moyens de droit qui leur aurait permis de gagner ». Quand à MARTIN (R.), enseignant à l'IEJ de la faculté de droit de Nice, il souhaite l'interdiction complète de ce pouvoir du juge de relever des fondements juridiques, même si les parties n'en ont pas invoqué, car dit-il, « il est difficilement acceptable de voir un juge sauver une partie ».

L'obligation de soulever les moyens étant **commuée** en une simple faculté, le juge peut au surplus se contenter de requalifier²¹⁰ les faits sans daigner y appliquer le régime juridique convenant. Normalement, le juge qui requalifie doit pouvoir appliquer les règles qui s'infèrent de sa propre requalification. Curieusement, et une fois encore en marge de la loi, la Cour de Cassation précise que le pouvoir de rectification du juge n'est qu'une simple faculté et non une obligation²¹¹. C'est cette deuxième transgression qui accentue l'idée selon laquelle la Cour s'engagerait vers l'allègement de son office. Donc, sous réserve des cas où la loi est d'ordre public, le juge n'est pas tenu de la rechercher ou de l'appliquer, « il en a le pouvoir, mais pas le devoir »²¹². Cette décision dissocie l'obligation de relever le fondement juridique²¹³ de l'obligation de requalifier. A la vérité, l'office²¹⁴ du juge dans le procès civil est progressivement réduit. Décharger le juge, lui le professionnel, ne revient-il pas à surcharger le justiciable parfois profane²¹⁵?

La Cour a précisé à côté de cet arrêt (dans un autre arrêt de la troisième Chambre civile du 27 juin 2006) que le juge est tenu en l'absence de fondement juridique invoqué par les plaideurs, de qualifier les faits par eux évoqués pour relever le fondement juridique approprié associé. C'est pourquoi on serait recevable à alléguer qu'il n'y a simple faculté de relever les fondements juridiques que si les parties ont elles-mêmes commencé par invoquer des fondements. L'astuce consistera donc en une abstention d'invocation. Mais le dispositif de concentration du procès oblige à fournir l'ensemble des moyens de sorte que la qualification et la fourniture des fondements deviennent une activité aussi obligatoire que la faculté du juge de relever le moyen adéquat est réelle.

²¹⁰ Il sera parfois difficile de requalifier sans relever d'office un moyen de droit, V. DESHAYES (O.), *L'office du juge à la recherche de sens*, D. 2008, p. 1102.

²¹¹ Si le juge est tenu de donner ou de restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui est fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes. « Justifie légalement sa décision la Cour d'appel qui, ayant constaté qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, déboute l'acquéreur d'un véhicule d'occasion de sa demande en réduction du prix de vente, dès lors qu'elle n'était pas tenue de rechercher si l'action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles ».

²¹² LAKSSIMI (T.), *Le juge au cœur du procès civil*, ENM 2012.

²¹³ Obligation conditionnée par les règles particulières.

²¹⁴²¹⁴ Voir KLEIN (T.), *La fonction du juge*, in Mélanges Louis-Edmond PETTITI, 1998.

²¹⁵ Voir développements infra.

Lorsqu'on a pris l'habitude de l'office du juge progressivement mis au point²¹⁶ et qu'il vienne à être foncièrement amendé on s'attend naturellement à ce que les changements intervenus aient des conséquences plus ou moins importantes sur l'architecture globale de la conduite de la procédure, et de tout le procès en général.

Paragraphe 2 - Les conséquences de la modification de l'office du juge

La rénovation de l'office du juge sous l'argument de la concentration du procès laisse entrevoir une certaine tolérance de la négligence du juge (A) parallèlement à la professionnalisation grandissante de l'instance (B).

A. La tolérance de la négligence du juge

La concentration du procès civil allège relativement la tâche des magistrats, notamment les juges du siège. Ceux-ci se trouvent en vertu de la jurisprudence de la Cour de Cassation déchargés au profit du justiciable -et sous le couvert de la liberté qui leur est reconnue- de l'obligation de soulever un fondement non invoqué. Il est vrai qu'en vertu du principe dispositif, le procès est la chose des parties²¹⁷ et que les pratiques judiciaires inclinent à ce qu'elles –les parties– dirigeassent leur cause²¹⁸ même s'il n'est pas exclu que des dérapages surviennent²¹⁹. Le constat ici est que lorsque le fondement invoqué par les parties est inapproprié, le juge n'ayant aucune obligation d'invoquer d'office le moyen adéquat²²⁰, il est difficile de savoir si le juge n'a fait qu'user de son pouvoir optionnel ou s'il n'est pas simplement un magistrat incompetent et paresseux qui se cache derrière un principe utilitariste. Si ce n'est que la qualification ou requalification qui est obligatoire pour le juge, le relevé d'office d'un moyen de droit ne serait qu'une faculté et exceptionnellement requis. Cette distinction est artificielle car comment qualifier sans envisager la solution tirée de la règle de droit ?

²¹⁶ Il n'existe pas à proprement parler dans les codes de procédure civile une disposition légale qui définit précisément le rôle du juge. C'est la jurisprudence qui en a organisé avec le temps la structure courante, « l'office du juge », soient les droits et obligations. Au sujet de ces droits et obligations, Voir KRINGS (E.), « l'office du juge dans la direction du procès », J.T. 1983, pp. 513 et s., ou plus récemment, ALLEMEERSCH (B.T.), in *het burgerlijk proces*, Anvers, Intersentia 2007.

²¹⁷ « L'article premier du Code de procédure civile souligne à juste titre que « seules les parties introduisent l'instance ». Parce que les parties décident d'intenter un procès, elles disposent de son contenu.

²¹⁸ V. AMRANI-MEKKI (S.), *Le temps et le procès civil*, Thèse op.cit.

²¹⁹ Illustration dans l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 sept. 2009 sur le prêt à usage en est la parfaite illustration.

²²⁰ On peut facilement confondre une action en réduction du prix de vente pour vices cachés avec une annulation de la vente pour manquement au devoir d'information et de conseil du vendeur professionnel d'un matériel sensible.

L'ignorance serait donc tolérable quand elle émane du tribunal. La tolérance cèderait devant le justiciable parfois ignorant tout du droit. Celui-ci pourrait être débouté sous le couvert de la chose jugée ou par abstention du juge dans la recherche de la bonne règle. Il ne serait pas excessif de retenir le message suivant lequel le justiciable qui a pourtant droit à la justice aurait surtout le devoir d'être un professionnel de l'instance.

B. La professionnalisation de l'instance

À titre de rappel, lorsque les parties n'ont évoqué aucun moyen, le juge est tenu de qualifier en droit les faits ; la conséquence est surprenante et paradoxale²²¹ dans les procédures où le ministère d'avocat est facultatif et devant les juridictions sans représentation obligatoire. Les juges²²² ont l'obligation de rechercher la règle de droit applicable (si le fondement de la prétention n'est pas précisé) alors que dans les procédures où le ministère d'avocat est obligatoire, l'obligation du juge de rechercher la bonne règle cède²²³ ; comme s'il y avait différentes catégories de plaideurs, qui méritent ou non selon le cas un examen relativement sérieux en droit de leur cause. La situation semble relativement plus rassurante lorsque le plaideur a un défenseur mais demeure tout de même inique.

Lorsque le justiciable se fait assister d'un défenseur, naturellement dans ses écritures le droit apparaît et est motivé. Il n'est pas exclu que le justiciable soit pourtant représenté par un avocat qui ne relève pas le moyen de droit pertinent pour la cause. Dans ce cas la cause perdue n'affectera pas le défenseur, mais c'est encore le justiciable qui est lésé. Le justiciable semble de plus en plus tenu, à défaut de connaître le droit, de se faire assister, car l'exposé de l'ensemble des moyens dès le premier procès oblige à effectuer une « analyse approfondie des demandes ». Il serait alors de ce point de vue préférable que le justiciable se limitât à la simple présentation des faits sans aller plus avant. Cette attitude procédurale mettra le juge face à ses obligations. Le juge devra alors qualifier les faits et retenir le moyen pertinent.

²²¹ AZIBERT (A.), *la concentration des moyens en droit processuel*. op.cit.

²²² ...qui peuvent ne pas être des magistrats professionnels.

²²³ Voir AMBRA (D), BOUCON (A.-M.), *Le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire* : D. 2010, p. 1093. Cité par AZIBERT (A.), in *la concentration des moyens en droit processuel* op cit.

La concentration du procès, quoique tendant vers une meilleure gestion des flux ne manque pas d'exposer les intérêts des justiciables²²⁴. Or, la formulation du code de procédure civile²²⁵ visait justement à éviter toutes ces incertitudes induites par la jurisprudence qui compromettent la prévisibilité des solutions des contentieux²²⁶. « Donne-moi les faits je te donnerai le droit », cet adage rendait compte du principe dispositif et du principe de juridiction. Mais avec l'évolution jurisprudentielle et l'obligation non revendiquée mais pourtant présente faite aux parties de motiver en fait et en droit²²⁷, on peut admettre le nouvel adage « donne les faits et le droit, et je te donnerais un jugement. » Avec ce nouveau visage de l'office du juge, le justiciable n'est pas assuré de se faire entendre et d'obtenir justice par la sanction de ses droits. En fait, avec la mise en œuvre de ces instruments processuels, le juge rendrait davantage de jugements qu'il ne rendrait justice. Or, juger n'est-ce pas rendre la justice en disant le droit²²⁸ ? Le fardeau dont le juge a été déchargé n'a pas quitté l'arène processuel. Il représente un risque de surcharge pour le plaideur qui s'avance sur le terrain de la motivation en droit de sa cause. On comprend que l'arrêt du 21 décembre 2007 ait posé les bases d'un véritable office des parties.

Section 2 – Le risque de surcharge des plaideurs

Les efforts de la Cour de Cassation pour rationaliser les procédures sont à la fois appréciés et discutés. « La Cour de cassation transfère aux plaideurs une partie de l'office du juge en poursuivant des objectifs d'efficacité du service public de la justice et de célérité des procédures, lesquels prévalent clairement sur le droit des justiciables de recourir au juge pour la reconnaissance de leurs droits subjectifs »²²⁹. Ce transfert pourrait suffisamment transformer l'office des parties pour le renouveler (**Paragraphe 1^{er}**) avec pour conséquence médiate l'accroissement de la responsabilité des défenseurs des mêmes parties (**Paragraphe 2**).

²²⁴ Voir GUINCHARD (S.), *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil*, op.cit.

²²⁵ Article 12 du CPC en France, 13 du CPCSSAC du Bénin.

²²⁶ MOTULSKY (H.), « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile », D. 1972 ch. XVII, p. 23 et s. n°8.

²²⁷ Art 56 et 753 CPC.

²²⁸ Voir CADIET (L.), *Théorie générale du Procès* op. cit.

²²⁹ HOCQUET (S.), *L'erreur de l'avocat dans le fondement juridique d'une action*, La semaine du droit civil et procédure civile p. 79, Janvier 2011.

Paragraphe 1^{er} - Le nouvel office des parties

L'office des parties après les mouvements présentés est à la fois restaurateur du principe du dispositif (A) et contraignant (B).

A. La maîtrise de l'instance retrouvée par les parties

En permettant au juge de ne pas relever d'office la règle de droit appropriée à un litige, la Cour invite les parties à plus de diligences. Si avec la concentration, les parties doivent fournir l'essentiel des moyens, avec la faculté de relever le moyen approprié reconnu au juge, les parties réalisent leur solitude et leurs responsabilités. Même si les enseignements des deux arrêts ne sont pas proches, ils doivent être lus ensemble. Cette lecture permet de remarquer la restauration du principe dispositif comme cela avait déjà été suggéré²³⁰. La nouvelle pratique « dessine le rôle respectif des parties et du juge dans le procès civil et repose sur l'idée que si le juge doit jouer un rôle actif dans le déroulement du procès, il n'a pas à remplir tous les rôles, et qu'il revient aux parties elles-mêmes, représentées par des conseils professionnels, d'invoquer tous les moyens susceptibles de fonder leurs prétentions »²³¹. Avec ces positions, la Cour cristallise « l'adieu au juge providence »²³². La maîtrise matérielle et juridique du procès revient donc aux parties. De même, l'office du juge, à défaut d'être neutralisé se trouve plus neutre. Le Professeur CROZE soulignait à ce propos que le «juge qui choisit entre des prétentions qualifiées n'en dit pas moins le droit, mais de manière différente de celui qui qualifie lui-même les faits soumis à son jugement »²³³. En fait, « ce qui a changé, c'est que le juge ne va plus forcément statuer au regard de la règle de droit qui selon lui correspond aux faits »²³⁴. La concentration du procès revaloriserait paradoxalement l'adage « le procès est la chose des parties ».

Il appartiendra donc aux parties de fixer le cadre du litige, le juge ne pouvant l'amender. Les parties maîtrisant le litige, le juge, auditeur attentif n'a alors qu'une simple faculté de relever d'office et de manière encadrée un éventuel moyen de droit. L'idée de cette partie

²³⁰Voir Martin, « L'article 6-1 de la Convention européenne des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile », D. 1996, chron. 20 ; « Le relevé d'office par le juge d'un moyen de droit, une question mal posée », D. 2005, Point de vue, 1444 ; D. 2006, Point de vue, 2201.

²³¹ Communiqué de la Cour de cassation, *Gaz. pal.* 2008, n°12, p.13.

²³² WEILLER (L.), *JCP G*, 2008, II, 10006 p.25.

²³³ CROZE (H.), « Le juge doit-il dire le droit ? », in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, *Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Dalloz, 2010, p. 225.

²³⁴ BRUS (F.), *Le principe dispositif et le procès civil*, Thèse de Doctorat en Droit, 26 mars 2014, École doctorale 481 Sciences sociales et humanités.

de l'analyse est de présenter l'essentiel des activités des parties prenantes. Avec les simplifications et rénovations observées, il n'est pas totalement exagéré de tirer des conclusions sur la réalité de l'activité du juge et des parties. Face à leurs actes, les parties maîtrisent l'instance. Le juge alors se contente de contrôler la même instance plus contraignante pour les parties.

B. La contrainte supportée par les parties

Les charges processuelles reposant sur les parties, pourraient peser désormais davantage, à cause de la mutation des moyens superflus en moyens nécessaires d'une part, et à cause de l'obligation qui incombe aux parties de connaître le droit, ou du moins de motiver en droit de manière « approfondie » d'autre part.

Pour ne pas se retrouver forcloses, les parties doivent faire preuve d'imagination. Le but est de trouver tous les moyens de droit imaginables pour gagner la cause. Car, l'on ne peut présumer ou prévoir le moyen utile, celui qui fera gagner la cause, ou emportera la conviction du juge. Cela conduirait donc à recenser dans la mesure du possible tous les moyens, le repentir²³⁵ étant compromis. Les écritures, comporteront donc par prudence tous les fondements juridiques mêmes les plus minces, et ceux qui ne se rapportent à la cause que par un lien ténu. C'est donc le moment du procès où il faut pouvoir enchaîner les « subsidiaires » et les « très subsidiaires ». Cette activité est « un surcroît de recherche et d'ingéniosité sans bénéfice immédiat pour le juge »²³⁶. Cette situation pourrait bien décourager les justiciables à qui il sera demandé de recenser les moyens les plus surprenants qu'il faudra en sus invoquer dans un ordre *processuel*²³⁷ puisque « le juge doit suivre la chronologie adoptée par la partie »²³⁸.

Le justiciable qui n'a pas de Conseil et se retrouve dans le cadre d'une procédure sans représentation obligatoire est tenu alors de rechercher et de trouver pour l'invoquer le bon moyen. Comment peut-on réussir un tel exercice de "*cas pratique*" ? Un plaideur qui n'est pas passé par l'entraînement d'une faculté de droit n'est pas assuré d'y arriver. Ceci

²³⁵ Etant donné qu'une seconde demande ayant le même objet, mais fondée sur un autre moyen de droit, est irrecevable exception faite de l'hypothèse de l'appel.

²³⁶ MARTIN(R.), *Les détournements de la procédure judiciaire* : RTD Civ. 2007, p. 723.

²³⁷ Dans l'ordre : fins de non-recevoir, exceptions, défenses au fond.

²³⁸ Cass., Ass. plén., 29 mai 2009, n° 07-20.913, D. 2009. AJ 1618, et Pan. 2714, obs. DELEBECQUE (P.), BRETZNER (J.-D) et VASSEUR (T.), Gaz. Pal., 31 juill. 4 août 2009, p. 12, note FRICERO.

nécessite d'avoir de solides connaissances juridiques bien au-dessus de la simple lecture des codes de procédures et textes de loi. Le dispositif de la concentration du procès civil²³⁹ **est non-écrit mais opérationnel**. N'est-ce pas là une conception trop sévère de la loyauté procédurale²⁴⁰ ? Le rôle des parties n'est pas le seul à évoluer ; les défenseurs se retrouvent également exposés.

Paragraphe 2 - L'accroissement de la responsabilité des défenseurs

Si une omission de moyen cause un préjudice, l'avocat engagerait alors sa responsabilité. L'obligation qu'a l'avocat de mettre tous les **moyens** légaux et loyaux en œuvre pour son client drainerait de ce point de vue une obligation de **résultat** quant aux moyens à soulever. La concentration combinée à la jurisprudence sur l'office du juge devait assurément alourdir la responsabilité de l'avocat appelé à être infallible. Tout bien pesé, l'alourdissement des charges processuelles se ressentirait par l'avocat sur le terrain de la responsabilité professionnelle **(A)** et de l'infaillibilité **(B)**.

A. La responsabilité professionnelle de l'avocat

Le devoir de compétence de l'avocat a été formellement apprécié par le juge. Dans une affaire²⁴¹, un demandeur a obtenu d'être garanti par son vendeur des condamnations prononcées à son encontre au profit de l'acquéreur de son véhicule défectueux, à la suite de la résolution de la vente de ce véhicule pour manquement à son obligation de délivrance. Débouté de son appel en garantie par la Cour d'appel de renvoi qui a été saisi sur le fondement d'un vice caché, il recherche si son avocat n'a pas failli en ne soulevant pas les bons arguments. Les juges du fond le déboutent en estimant qu'outre le fait que la

²³⁹ Voir à ce sujet De La VASSIERE (F.), *Et si l'autorité de la chose jugée constituait, avec la théorie nouvelle de « la concentration des moyens » un nouvel horizon de défense en droit immobilier* : AJDI 2008, p. 729.

²⁴⁰ À propos de cette conception de loyauté, Voir MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice*, préc. p. 46 et s. GUINCHARD (S.), « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in: *Clés pour le siècle*, Université Panthéon Assas, Dalloz 2002, spéc. n° 1184 et s., 1287 et s. ; BOURSIER (M.-E.), *Le principe de loyauté en droit processuel*, Dalloz, Nouvelle bibliothèque des thèses, 2003. Ce principe est reconnu dans le projet de *L'American law institut* et d'Unidroit pour des règles transnationales de procédure civile, cf., *La procédure civile mondialisée*, Actes du colloque de Lyon du 12 juin 2003, F. FERRAND (dir.), coll. Dr et procédure, 2004, pp. 322-326. CADIET et JEULAND, *Droit judiciaire privé*, n° 676, p. 383 ; en matière de notes en délibéré : Cass. 1re civ. 7 juin 2005, n° 05- 60.044, *Bulletin, Procédures*, 2005, repère, p. 8, note CROZE (H.), D. 2005, p. 2570, note BOURSIER (M.-E). En matière probatoire : LEBORGNE (A.), *L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe*, RTD civ. 1996, p. 135 ; Cass. 2e civ. 7 oct. 2004, n° 03-12.653, JCP éd. G 2004, II, n° 10025, note N. LEGER, D. 2005, p. 122, note Ph. BONFILS, RTD civ. 2005, p. 135. V. cependant, MINIATO (L.), *L'introuvable principe de loyauté en procédure civile*, D. 2007, 1035. Mission MAGENDIE.

²⁴¹ Cass. 1re civ., 16 sept. 2010, n° 09-14.580, F D : Juris-Data n° 2010-016120.

faute professionnelle de l'avocat ne saurait se déduire du seul mauvais choix des moyens juridiques et fondements, le demandeur n'avait pas établi en quoi, au vu de la décision qui avait rejeté son appel en garantie, l'avocat aurait manqué à son obligation de moyens. Le demandeur convaincu de la responsabilité de son avocat se pourvoit en cassation. La Cour de Cassation censure les juges du fond dans la cause au visa de l'article 1147²⁴² du code civil. Elle considère que la Cour d'appel a commis une erreur de droit en se déterminant ainsi, **tout en admettant** l'erreur commise par l'avocat dans le choix du fondement juridique de l'action en garantie introduite par son client. La Cour rappelle²⁴³ à cette occasion que « l'erreur commise par l'avocat dans le choix du fondement juridique de l'action de son client, laquelle ne peut plus être réparée à l'occasion d'une autre instance, en application du principe de concentration des moyens, **engage sa responsabilité professionnelle** ». Cette position reçoit tout de même quelque tempérament. En effet, on ne pourrait valablement consentir à ne pas mettre en cause la responsabilité professionnelle d'un avocat dans une cause qu'il a occupé que si l'on est dans une hypothèse où l'anticipation d'un revirement jurisprudentiel (généralement imprévisible) est impossible²⁴⁴. Ce n'est, en effet, qu'au regard du droit positif en vigueur au moment des faits que la responsabilité professionnelle des auxiliaires de justice peut être appréciée de sorte que les risques de revirement²⁴⁵ ne puissent leur être reprochés. En cas de faute, l'avocat doit répondre au plan civil pour peu qu'elle ait causé un préjudice. Un drôle

²⁴² Article 1147 du code civil : « Le débiteur est condamné s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

²⁴³ Un simple rappel car la jurisprudence avait déjà souci de sanctionner l'incompétence de l'avocat. La première chambre civile (14 mai 2009, n° 08-15.899, D. 2009. AJ 1479 ; RTD civ. 2009. 493, obs. DEUMIER (P.); JCP 2009), a précisé que, fait perdre une chance de bénéficier d'une immunité civile à son client, l'avocat qui omet d'invoquer un principe dégagé un an auparavant par la Cour de Cassation (mais appliqué par la chambre criminelle à la matière pénale trois semaines avant la plaidoirie de l'avocat). À cette occasion, la Cour évoquait déjà le « **devoir de compétence** » qu'elle rattache aux règles déontologiques de la profession. Voir Civ. 1re, 11 juin 2009, n° 08-16.914, D. 2009. Chron. C. cass. 2058, obs. CHAUVIN (P.), AUROY (N.), et CRETON (C.); MOLFESSIS (N.), La Cour de Cassation face à la modulation dans le temps des revirements de jurisprudence, D. 2009. Chron. 2567 ; JCP 2009, note X. LAGARDE. Il est certain que l'avocat engage sa responsabilité professionnelle s'il n'intègre pas un revirement dans les moyens de droit qu'il invoque. Voir aussi FRICERO (N.), in Recueil Dalloz 2010, p.169 Procédure civile janvier - octobre 2009.

²⁴⁴ Voir sur la question et à propos du notaire : Cass. 1re civ., 25 nov. 1997, n° 95-22.240 : JurisData n° 1997-004652 ; Bull. civ. 1997, I, n° 328 ; Resp. civ. Et assur. 1998, com. 55 ; DEFRENOIS 1998, p. 354, note AUBERT (J.-L.); RTD civ. 1998, p. 210, note LIBCHABER (R.), et MOLFESSIS (N.) ; RTD civ. 1998, p. 367, note J. MESTRE (J.); LPA 12 oct. 1998, p. 7, note BLIN-FRANCHOMME (M.-P).

²⁴⁵ Lesquels risques sont appréhendés comme des « risques de développement de la matière juridique » BEHAR-TOUCHAIS (M.), *Rapport français sur la responsabilité des professionnels du droit*, in *La responsabilité, Aspects nouveaux*, Travaux de l'Association CAPITANT, Journées panaméennes, 1999, p. 513, n° 19.

d'exercice s'imposera alors. Les juges devront donc reconstituer de façon imaginaire le procès qui se serait déroulé si l'avocat avait soutenu le bon moyen ou le moyen omis, aux fins d'évaluer le préjudice éventuel subi par le client²⁴⁶. Or, qui peut avec la prolifération des sources du droit²⁴⁷ « se vanter de pouvoir répondre correctement à toute question de droit et d'apprécier parfaitement le droit et les faits ou, du moins, de les apprécier comme le juge le fera »²⁴⁸? La première chambre civile²⁴⁹ de la Cour de Cassation a retenu que « **toute erreur** commise par l'avocat dans le choix du fondement juridique de l'action en garantie introduite par son client engage sa responsabilité professionnelle ». Seul exonérerait l'avocat donc la preuve que ses écritures ont été produites dans l'ignorance d'informations précieuses et dissimulées à dessein, ou falsifiées alors même qu'il ne disposait d'aucun moyen pouvant en éprouver l'exactitude ou la véracité²⁵⁰. La responsabilité de l'avocat est donc exposée dès lors que peut être constaté le mauvais choix des fondements et moyens juridiques. N'est-ce pas là le point de départ d'une obligation d'infailibilité ?

B. Le devoir d'infailibilité de l'avocat

La Cour de Cassation a manifesté son inclination à reprocher au défenseur la stérilité de son imagination. On se demande alors quelle est la nature de l'obligation de l'avocat. Mettre en œuvre tous les **moyens** aux fins de gagner la cause, ou atteindre le **résultat** de gain de cause ? L'avocat ne saurait ignorer une jurisprudence décisive, enseigne la Cour²⁵¹, dès lors que cette jurisprudence ne constituait ni un revirement, ni même l'expression d'une évolution imprévisible de la jurisprudence²⁵². La jurisprudence évoquée *supra*²⁵³ vient préciser l'obligation de **résultat dans le choix du moyen** de droit

²⁴⁶ Cass. com., 7 avr. 2009, n° 08-17.778 : JurisData n° 2009-047874 ; Bull. civ. 2009, I, n° 49 ; JCP G 2009, note 142 MAUBLANC (J.-P.).

²⁴⁷ La prolifération des sources du droit s'observe par la multiplication des organisations et institutions internationales, la communautarisation (parfois spécialisée) des espaces avec des organes judiciaires supranationaux associés...

²⁴⁸ WIEDERKEHR (G.), note précédente.

²⁴⁹ V., Cass. 1re civ., 17 juin 2010, n° 09- 67.671 : JurisData n° 2010-009576. - Cass. 1re civ., 18 sept. 2008, n° 07-12.170 : JurisData n° 2008-045001 ; Bull. civ. 2008, I, n° 205.

²⁵⁰ Cass. 1re civ., 25 nov. 2010, n° 09-70.767 : JurisData n° 2010-021932.

²⁵¹ Cass. 1re civ., 14 mai 2009, n° 08-15.899 : JurisData n° 2009-048152 ; Bull. civ. 2009, I, n° 92 ; Resp. civ. et assur. 2009, com. 219, note HOCQUET-BERG ; JCP G 2009, note 94, H. SLIM ; JCP G 2009, doct. 295, n° 14 et 15, obs. PILLET (G.) ; Procédures 2009, comm. 263, note PERROT.

²⁵² Cass. 1re civ., 5 févr. 2009, n° 07-20.196 : JurisData n° 2009-046831 ; Bull. civ. 2009, I, n° 21 ; Resp. civ. et assur. 2009, com. 104.

²⁵³ Cass. 1re civ., 16 sept. 2010, n° 09-14.580, F D : JurisData n° 2010-016120.

adéquat. L'obligation de résultat invite l'avocat à développer en demande comme en défense²⁵⁴ une argumentation structurée depuis le principal jusqu'au (très) subsidiaire pour pouvoir obtenir du juge qu'il examine la préoccupation du client à travers toutes les hypothèses possibles au plan juridique. La certitude dans ce choix est qu'en matière de rédaction d'actes, la jurisprudence incline pour une obligation d'efficacité juridique des actes que l'avocat formalise²⁵⁵ (ou fait formaliser). Avec une telle responsabilité, l'avocat est forcément assuré. Au Bénin ce n'est pas encore le cas mais les directives communautaires ont déjà convaincu le Barreau de ce pays qui réfléchit toujours autour d'un projet de texte imposant une assurance professionnelle collective ou individuelle. Il serait intéressant de voir aussi la responsabilité des juges mise en cause pour manquement au devoir de relever d'office la règle de droit adéquate par exemple en cas de fourvoiement d'une partie. Mais les magistrats qui ont la faveur de posséder le siège et la *jurisdictio* s'opposent à cette responsabilité du juge quasiment, d'où qu'elle vienne²⁵⁶.

²⁵⁴ Cass. 3e civ., 13 févr. 2008, n° 06-22.093 : JurisData n° 2008-042737 ; Bull. civ. 2008, III, n° 28 ; JCP G 2008, II, 10052, note L. WEILLER.

²⁵⁵ Cass. 1re civ., 14 oct. 2010, n° 09-13.840.

²⁵⁶ Par exemple, que la première chambre civile a retenu que la circonstance que deux affaires identiques puissent être, en définitive, jugées différemment n'était pas révélatrice d'une faute commise par les juridictions ; Cass. 1re civ., 17 févr. 2010, n° 09-10.319 : JurisData n° 2010-051611 ; Bull. civ. 2010, I, n° 40 ; Resp. civ et assur. 2010, comm. 121, note GROUDEL.

Chapitre 2 – De la conception managériale des charges processuelles

Quel reste-t-il de la maxime « fiat justitia ruat caelum »²⁵⁷? La question est inspirée par le constat des conséquences de la mise en œuvre du dispositif de la concentration du procès civil sur l'espace processuel. L'instance civile s'est progressivement transformée pour devenir l'instance du temps présent²⁵⁸. Le temps présent est celui du management, de l'efficacité, de la transparence, de l'imputabilité, de l'économie, de la célérité, des procédures spéciales et dérogatoires. Le procès, rappelle pourtant un auteur²⁵⁹ « doit être un processus de découverte de la vérité » et non un mécanisme de fabrication de décision. Les exigences contemporaines atteignent aisément la justice parce que celle-ci est avant tout un service public, une institution sociale. Si l'efficacité n'est pas encore un principe judiciaire du point de vue du juge, tout porte à croire qu'elle est un élément structurant de toute réflexion extérieure comme intérieure sur la conception de la justice. L'entrée de l'efficacité a ses avantages et ses inconvénients. Dans tous les cas, elle, sans s'y opposer, ne s'accommode pas aisément de l'essence de la fonction de juger qui nécessite le recul, la prise en compte de l'enjeu, l'engagement de découvrir la vérité, la volonté de faire justice. L'importance accrue de la vision managériale au détriment de celle sociale de la justice a, comme on pouvait le prévoir induit une nouvelle conception de la justice et du procès civil. Une conception néo-moderne de l'instance civile notamment, induisant un déséquilibre certain entre missions de la justice et ambitions des juges. Il y a lieu d'observer cette nouvelle conception non seulement pour pouvoir en dégager les contours et en déterminer les conséquences, mais aussi pour tenter d'identifier les mouvements qu'il faudra "manier" afin d'espérer quelque rééquilibrage. Quelle conception de la justice a présidé à la construction prétorienne du dispositif et à la nouvelle répartition des charges processuelles? Puisque les impératifs de management et d'efficacité ont connu une attention particulière à notre époque, on admettra qu'ils ont pu impacter le service public de la justice et l'activité de juger. On ne se refusera pas à admettre par ailleurs qu'un aménagement est nécessaire pour ne pas travestir les missions classiques du

²⁵⁷ « Que justice soit faite même si le ciel s'écroule ».

²⁵⁸ Certainement parce que le temps social influence irréductiblement le temps judiciaire.

²⁵⁹ FRISON-ROCHE (M.-A.), *Généralités sur le principe du contradictoire*, thèse, Paris, 1988, p. 187.

tribunal. C'est pourquoi, les pistes de rééquilibrage seront proposées (**Section 2**) après l'étude de la recherche moderniste d'efficacité (**Section 1^{ère}**).

Section 1^{ère} - La recherche moderniste de l'efficacité judiciaire

La justice contemporaine a des préoccupations supplémentaires en regard de sa mission classique. Il semble en effet que les impératifs du délai raisonnable, de désengorgement de rôle, de célérité dans la conduite des procédures aient pris suffisamment le pas sur la recherche de la vérité, l'administration d'une bonne justice. Le constat est donc que la pesante recherche de l'efficacité (**Paragraphe 2**) apparaît excessive vu les moyens utilisés (**Paragraphe 1^{er}**).

Paragraphe 1^{er} - Une recherche abusive de l'efficacité

Si le temps ne semble pas justifier que la recherche de l'efficacité judiciaire (**B**), il semble justifier également le forçage du droit (**A**) pour la même finalité.

A. Le forçage du droit

Aux fins de rendre la gestion des procès plus aisée pour l'administration judiciaire, de nombreuses techniques ont été mises au point avec le temps. Elles vont de l'exagération de principes de droit existants à la confection d'autres principes inconnus de la loi.

La concentration du procès civil a été conçue autour de la loyauté procédurale qui, il faut l'admettre est incontournable²⁶⁰ dans la procédure, même si la seule existence du conflit suffit pour établir que des deux parties litigantes, une au moins est déjà de mauvaise foi, soit déloyale, autrement il n'y aurait pas de conflit. Or, il n'existe pas à proprement parler dans le code de procédure civile un principe directeur de loyauté même si par un effort intellectuel soutenu, des auteurs estiment que ledit principe se dégagerait de l'économie générale et naturelle de la procédure civile²⁶¹. On utilise à ce propos l'obligation de ne pratiquer que des mesures conformes à la loi et de communiquer en temps utiles les

²⁶⁰ On en trouve les fondements philosophiques chez RAWLS (J.), *Théorie de la justice* (1971), traduction de AUDARD (C.), éd. du Seuil, coll. Essais, 1997 ; HABERMAS (J.), *De l'éthique de la discussion*, traduction, Ferry, Cerf, Paris, 1992 ; *Morale et communication, Conscience morale et activité communicationnelle*, traduction de C. BOUCHINDHOMME Éd. du Cerf, Paris, 1986, spéc. pp. 110-111.

²⁶¹ GUINCHARD (S.), *Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire*, in : *Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Université Panthéon-Assas, Dalloz, 2002, spéc. n° 1287 et s., pp. 1184 et s.

pièces. La loyauté est devenue une composante fondamentale du procès civil et a servi d'excuse –tirée de l'argument des droits de la défense²⁶²– aux transgressions constatées dans la jurisprudence. Cette exploitation a été rendue possible par des contradictions textuelles au niveau des codes de procédure civile.

Au Bénin, l'article 3 du CPCCSAC prévoit au même titre que l'article 3 du CPC français que « les parties conduisent l'instance ». D'ailleurs l'article 2 du texte béninois précise que seules les parties introduisent l'instance. On comprend donc que dans le rôle de la conduite il faut lire la maîtrise qu'elles auraient de l'introduction de l'instance au déroulement de celle-ci. Curieusement, le texte ajoute qu' « il leur appartient d'accomplir les actes de la procédure dans les formes et délais requis » et on note après, que c'est quand même le juge qui fixe et impartit ces délais comme pour signifier qu'il conserve la police de l'audience²⁶³. L'article 4²⁶⁴ du même texte béninois prévoit que « le juge veille au bon déroulement de l'instance » comme s'il n'était qu'un préfet de discipline²⁶⁵ de l'instance. On réalise bien que les parties ne maîtrisent pas vraiment l'instance comme elles le feraient pour le déclenchement du procès et du contentieux. À la vérité les parties organisent le "substrat" du procès en échangeant leurs écritures et en développant leurs moyens et n'ont pas d'emprise sur l'aspect formel, procédural²⁶⁶. En fait les parties ne conduisent pas vraiment le procès, elles le diligentent.

Cette contradiction apparente entre l'esprit et la lettre de la loi a sûrement aidé à la nouvelle répartition des charges processuelles. Les germes de la dérive étaient donc dans le texte de loi et ont fécondé avec la rencontre du ferment d'une conception utilitariste de la conduite du procès. Les préoccupations du temps présent ont permis de ne pas trop se plaindre de la dérive.

²⁶² MOTULSKY (H.), "Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense", in : Mélanges ROUBIER, Dalloz-Sirey, 1961, T. II, p. 175 et s., spéc. n/ 13 et s., note 27.

²⁶³ Le dirigisme reste réel quoique tempéré par la collaboration nécessaire entre juges et plaideurs. Voir à ce sujet NORMAND (J.), « Les principes directeurs du procès civil en droit français », in : *Annales de droit de Louvain*, vol. 63, 1-2/2003, p. 8.

²⁶⁴ Article 3 du CPC.

²⁶⁵ Ces principes « sont nés d'une pensée d'harmonie : marier, dans la justice civile, ce qu'appelle le contentieux privé et ce qu'apporte la fonction juridictionnelle ». Cf. CORNU et FOYER, *Procédure civile*, 3e éd., PUF, coll. Thémis, 1996, p. 457.

²⁶⁶ CORNU (G.), « Les principes directeurs du procès civil par eux-mêmes », in : Études BELLET, op.cit. pp. 83 et s.

B. Le concours du temps

L'efficience et l'efficacité dans la gestion²⁶⁷ s'insinuent dans tous les domaines, y compris le droit²⁶⁸. La préoccupation est alors en ce qui concerne les milieux judiciaires d'obtenir des statistiques, des records ou des chiffres pour attester de ce que des affaires ont été vidées. L'essentiel serait donc le nombre, et cet objectif sous-tend l'avènement des règles de procédures « efficaces »²⁶⁹. Or, il n'est pas exclu qu'une seule affaire ait la complexité technique de plusieurs affaires simples. Comment alors requérir de telles parties qu'elles concentrent leurs écritures, moyens, en demande comme en défense et leur opposer une irrecevabilité tirée de la chose jugée d'un jugement préalable au cours duquel des moyens n'auraient été débattus ? Comment reprocher sans ménagement l'erreur dans le choix du fondement juridique dont on s'est soi-même rendu compte en tant que juge ? C'est dire donc que la recherche de l'efficacité²⁷⁰ qui au fond et insidieusement se trouve au service d'une efficience judiciaire²⁷¹ ne va pas sans obstruer l'épanouissement ou le respect des droits de la défense. Le droit processuel, « entre efficacité et garantisme, le débat » serait-il vraiment « mal posé ? »²⁷²

Cette conception doit être combattue car le droit n'a pas à choisir entre l'efficacité et les garanties d'un procès juste et équitable au cours duquel les droits de la défense sont respectés. Le système judiciaire doit à la fois intégrer²⁷³ les facteurs d'efficacité et de

²⁶⁷ On parle de *new public management*.

²⁶⁸ Voir CHEVALLIER (J.) et LOCHAK (D.), in *Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française* » Revue française d'administration publique, n°24, 1982, p. 679.

²⁶⁹ COLSON (R.), *La fonction de juger, Etude historique et positive* LGDJ, 2006 spéc. N°463 - 494.

²⁷⁰ À propos de cette conception de l'efficacité, voir *L'efficacité économique en droit*, BOLLÉE (S.), LAITHIER (Y.-M.), PERES (P.), (dir.), Recherche CEJESCO - Université de Reims Economica 2010.

L'économie, serviteur ou maître du droit ? Mélanges André DECOQ, Litec 2004 pp. 605 s. ; CADIET (L.), *Justice et ordre concurrentiel* Mélanges PIROVANO, Ed Frison-Roche, 2003 p. 109; DEFFAINS (B.), (dir), *l'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Ed Cujas 2002, spéc. MUIR WATT (H.), *Les forces de résistance de l'analyse économique du droit dans le droit civil*, p. 37.

²⁷¹ L'efficience intègre fortement le paradigme économique et *in casu* son influence sur le système judiciaire

²⁷² Cette question a été soulevée par un auteur espagnol en langue italienne au travers d'une revue brésilienne ; JOAN (P.-Y.), *Il diritto processualtra il garantismo e efficacia : un dibattito mal impostato*, *Revista de processo* (RePro), 2011, n°197, p. 193.

²⁷³ Aucun champ de justice ne peut ignorer la recherche de l'efficacité. Voir DANET (J.), in *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, 2010 ; COSTA (E.), *Des chiffres sans lettres, la dérive managériale de la juridiction administrative*, AJDA 2010 pp. 1623 et s.

garanties essentielles pour une bonne justice²⁷⁴. L'autre conception qu'il faudra également combattre c'est celle qui réduit l'efficacité aux statistiques. L'efficacité du droit comme le souligne le Professeur CADIET²⁷⁵ est d'abord attendue sur le terrain des effets de droit, soit, les effets que la loi attache aux présupposés de la règle « par exemple, la réparation du dommage causé par la faute » et non attendue derrière le refuge de la sanction d'une négligence ou ignorance du plaideur ayant consisté à ne pas soulever en temps utiles le bon moyen ou à présenter des conclusions qualificatives erronées. C'est la réalité de la réparation du préjudice qui devrait prédominer dans la conception de l'efficacité. Le temps du procès n'est pas le temps social ; il est concret.

Paragraphe 2 - Une recherche inopportune de l'efficacité

Les résultats atteints à la recherche de l'efficacité (A) présentent quelques inquiétudes (B).

A. Les résultats

La rationalisation²⁷⁶ de l'instance civile poussée à l'extrême présente des limites processuelles imprévues, notamment au seuil de la mise en état. La conséquence d'une telle ambition sera de faire de la juridiction de mise en état à défaut d'une juridiction filtre, une sorte de juridiction "purgatoire" scellant le sort de l'instance d'un point de vue procédural de manière à ce qu'il ne soit plus possible de faire emprunter au contentieux un autre cheminement procédural : la juridiction de mise en état devient une juridiction autonome qui polit la cause et lui prédestine une suite certaine. Le juge de mise en état devient un juge autonome, un juge entier d'instance, « véritable gestionnaire de l'instruction civile »²⁷⁷ « ce qui pourrait introduire une césure »²⁷⁸ dans le procès civil à l'image de celle qui prévaut déjà en matière pénale où on note une nette séparation entre

²⁷⁴ Voir PAULIAT (H.), CADIET (L.), JEAN (J.-P.), (dir.), *Mieux administrer la justice pour mieux juger*, Paris, Agence nationale de la recherche, Programme Gouverner et administrer, 2008-2012. ; Voir aussi SALAS (coord.), *Une administration pour la justice*, RFAP n°125, 2008.

²⁷⁵ CADIET (L.), « Les leçons béninoises de théorie générale du procès », *Revue béninoise des sciences juridiques et administratives*, 2014 p. 71.

²⁷⁶ La rationalisation passe notamment par l'économie du temps. Voir CADIET (L.), GUINCHARD (S.), *les jeux de la justice et de l'économie in Justice et économie* 1995.

²⁷⁷ PERROT (R.), *Procédures* 2006, Etude 3, n°15.

²⁷⁸ Voir AMRANI-MEKKI (S.), JEULAND (E.), SERINET (Y.-M.), CADIET (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? À propos du décret "procédure" », *JCP éd. G* 2006, I, 146, pp.1159-1166.

la juridiction d'instruction et la juridiction de jugement²⁷⁹. Désormais en matière civile se consolide progressivement une concentration procédurale à l'entame de l'instance, permettant de déposer au seuil du Palais, l'ensemble des moyens de droit qu'on entend soulever et l'ensemble des informations susceptibles d'éclairer utilement le tribunal. On comprendra donc qu'*in limine litis* la fonction *purgatoire* de la mise en état puisse permettre que l'on évacue le contentieux procédural²⁸⁰ pour que soient débattues *in fine* les préoccupations de fond²⁸¹.

On peut constater que l'entrée pesante de l'efficacité absorbe l'attention des politiques judiciaires et politiques (administratives) des juridictions²⁸² au détriment des droits de la défense qui s'en trouvent sacrifiés. Il n'y a objectivement aucune raison, aucun principe qui devrait entraver l'accès au juge. Or, quelles que soient les argumentations et les justifications qu'on pourrait trouver, il faut pouvoir reconnaître et admettre que le dispositif de la concentration du procès civil produit cet effet obturateur par le jeu de l'irrecevabilité des moyens et instances ultérieurs. Le prétexte du délai raisonnable sert donc à justifier les différents accommodements avec le respect des droits de la défense²⁸³. Ce peut être inquiétant.

B. Les inquiétudes

Avec toutes ces stratégies mises au point pour faire économie de temps, la destination est certainement celle d'une justice relativement efficace mais certainement expéditive. Il faut pouvoir trouver l'équilibre entre le respect des droits de la défense et la recherche de l'efficacité ; entre les statistiques et la qualité²⁸⁴ ; entre les tâches des parties et celles du juge. C'est ce qu'il faut comprendre avec les principes de procédure civile transnationale d'Unidroit notamment en l'article 11.2 qui dispose que « les parties partagent avec le

²⁷⁹ Il faut préciser qu'en cette matière la juridiction de jugement n'est pas liée par la position du cabinet d'instruction.

²⁸⁰ Relatif aux incidents, compétences, exceptions...

²⁸¹ À ce sujet les négligences des parties leur préjudicient. Cf. 2e Civ., 15 avril 1991, *Bull.*, II, n° 131, p. 69. *Le fait que le juge de la mise en état n'ait pas invité à conclure après exécution d'une mesure d'instruction, ou que la juridiction soit restée inerte, ne peuvent exonérer les parties de leur propre passivité.*

²⁸² Voir JEULAND (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011.

²⁸³ Pour le Professeur CADIET, c'est du délai raisonnable que s'est muée la notion traditionnelle de bonne administration de la justice. Il rend compte de ce basculement dans « Introduction à la notion de bonne administration de la justice en droit privé », in *Justice et cassation*, Dalloz, 2013, pp. 13-29.

²⁸⁴ Ce point de vue ne fait pas toujours l'unanimité étant entendu que généralement il est opposé qualité à efficacité. Voir par ex. travaux du colloque de l'Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne (ACA-Europe) à Paris 26-28 mai 2013 sur le thème « une justice administrative efficace et de qualité ».

tribunal la charge de favoriser une solution du litige équitable, efficace et raisonnablement rapide »²⁸⁵. Le mépris des garanties d'un bon procès n'est pas toujours spontané ou délibérément recherché. Il semble que les exigences de la célérité, du délai raisonnable sont par nature presque incompatibles avec le respect rigoureux des droits de la défense. Le droit est l'œuvre du temps et se modernise avec lui ce qui explique que la qualité²⁸⁶ soit un critère d'appréciation de la justice moderne et donc, à la recherche de la qualité²⁸⁷, on se retrouve à rebours des exigences classiques qui ne faisaient pas de la raisonabilité du délai l'ancrage de la procédure.

L'interventionnisme jurisprudentiel au plan procédural illustre la nouvelle conception du procès civil empreinte d'une volonté de se défaire des règles classiques. Cet interventionnisme serait-il de trop²⁸⁸ ? À tout le moins il faudra s'accorder à relever que celui qui est orienté vers l'obstruction des droits de la défense, les droits des plaideurs des justiciables intellectuels ou profanes est assez délicat. Le pas de l'efficacité sur la justice est aussi celui des indicateurs quantitatifs sur ceux qualitatifs²⁸⁹. Le procès ne saurait se limiter à des objectifs d'efficacité. Cette conception est assez dévalorisante pour la justice et ses acteurs car elle laisse voir qu'avec un activisme judiciaire relativement ardent, il est possible de remettre en cause les principes de droit. Surtout, cette conception fait craindre les assauts aux principes les plus délicats comme l'indépendance et l'impartialité du juge. Les amendements successifs apportés à l'ordre procédural pourraient bien à moyen terme conduire à la banalisation de la fonction de juger. C'est alors qu'on apprécie l'écho d'un auteur qui face aux implications relatées des différentes jurisprudences s'exclame : « la concentration des moyens : halte à la dérive ! »²⁹⁰, comme pour inviter à réfléchir aux ajustements nécessaires pour un rééquilibrage.

²⁸⁵ ALI/UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge University press et Unidroit, 2006.

²⁸⁶ À propos de la qualité de la justice, Voir FRYDMAN (B.), « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in CEPEJ 2010 p. 18.

²⁸⁷ Voir CADIET (L.), « La qualité de la norme jurisprudentielle », in PINI (J.), FATIN-ROUGE (M.), GAY (L.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, pp.233-259.

²⁸⁸ Il faut reconnaître que le législateur a déjà fait beaucoup d'efforts pour alléger les formes du procès. Ainsi avons-nous les déclarations orales d'appel, saisine du tribunal par simple requête, notification des actes par voie postale.

²⁸⁹ Comme l'accueil du justiciable et de toutes ses prétentions, l'intelligibilité de la décision...

²⁹⁰ ALGAZI (A.), *op.cit.*

Section 2 - Le rééquilibrage nécessaire

Pour contenir la dérive imagée par le mouvement dans la conception essentielle du procès, il y a lieu de faire des ajustements tant sur la forme (**Paragraphe 1^{er}**) que sur le fond du dispositif (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1^{er} - Les ajustements formels

Les ajustements au plan formel intéressent non seulement la légifération (**A**) mais aussi la prise en compte des tempéraments adéquats (**B**).

A. L'institutionnalisation du dispositif par la loi

Il s'agit aussi bien de l'institutionnalisation des enseignements prétoriens que de l'identification de la chose jugée.

La première préoccupation est celle de l'origine de la chose jugée car c'est de l'opposabilité de celle-ci qu'est tirée l'efficacité de la concentration des moyens. Les ajustements jurisprudentiels ont entendu identifier la chose jugée en regard de l'objet du litige ou des faits soumis au juge. Cette considération paraît très sévère avec des conséquences processuelles éprouvantes pour le justiciable. Pour restaurer ou atténuer la dérive, il y a lieu de reconsidérer la portée de la chose jugée telle qu'indirectement suggérée par l'arrêt Césareo. Pour cela, la chose jugée devrait prendre sa source dans le jugement, soit ce qui a été véritablement débattu contradictoirement par les parties de sorte que les questions omises par elles et celles qu'elles n'ont pas entendu soumettre au juge demeureraient en l'état et susceptibles d'un contentieux ultérieur.

Pour soutenir la sévérité du juge dans ces circonstances, il faudrait peut-être institutionnaliser la loyauté par un texte qui servirait de base légale à toutes les mesures-sanctions du juge orientées vers l'irrecevabilité pour cause de tardiveté. Il apparaît en effet difficile de choisir entre le délai raisonnable et l'accès à la justice. Il vaut mieux un long et lent procès que pas de procès du tout. Bien sûr, certains procès tenus à contre temps n'ont plus aucune utilité pratique, ne présentent plus aucun intérêt économique. Mais, à cette pensée il y a lieu d'opposer une autre tirée de ce qu'un procès n'a pas pour seul objectif de rendre des biens ou de partager à chacun selon ses mérites. Avant tout, il s'agit de rendre justice, l'intérêt psychologique ayant droit de cité.

La concentration du procès civil telle qu'elle est vue serait plus adaptée à la procédure de l'appel où, des mois de procédures se sont déjà généralement écoulés. Il s'agira alors d'imposer par la loi, dès les premières conclusions d'invoquer tous les éléments utiles. Ainsi, les nouveaux éléments ne seraient favorablement accueillis par la Cour d'appel que s'ils sont apparus postérieurement au premier débat d'instance ou, s'ils sont devenus nécessaires par la révélation ou la survenance d'un fait initialement inconnu. Dans cette hypothèse les éléments tardifs seraient d'emblée irrecevables ; seuls admissibles alors les faits et moyens justifiés par le besoin de répondre à l'argumentation en défense de l'adversaire. Mais l'idée d'une concentration des moyens dès la première instance est un accueil froid pour tout justiciable, une crainte justifiée qui ajoute au stress du débat judiciaire l'amertume du rejet d'une cause juste. Ce n'est donc pas à tort que dans les années 1980 une telle idée²⁹¹ avait été déjà combattue. La concentration serait mieux indiquée en cause d'appel mais appliquée de manière très encadrée.

B. L'encadrement du dispositif par la loi

Il n'est pas approprié de verrouiller le litige au seuil de l'instance, à tout le moins sur le terrain des prétentions. Il faut pouvoir offrir au plaideur et à juste titre la possibilité de faire valoir les moyens nouveaux nécessités par le besoin de répliquer aux thèses adverses. Cela garantirait le respect du principe de contradiction. L'idéal devrait être la reconnaissance du droit à l'hésitation, la liberté stratégique, l'extension de la marge de manœuvre, l'admission des perfectionnements successifs, la possibilité de rachat, bref, les chances de succès équivalentes. On ne peut pas décider de dénier à la phase de la première instance d'en être une, exploratoire, au cours de laquelle les parties pourraient varier dans leurs stratégies. Or, en l'état, le dispositif de la concentration postule l'utilité de l'instance *ab initio* dans tous ses compartiments. Le domaine d'application du dispositif en première instance doit regarder vers des aménagements. En même temps que ces exigences sont voulues, il est nécessaire que la loyauté dicte la conduite de l'instance pour que celle-ci ne se mue en un dialogue confus. Les deux centres d'intérêts semblent

²⁹¹ L'idée avait déjà été envisagée à la fin des années 1980, lors des travaux du Groupe Storme sur « Le rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne, Rapport final » (Éd. Kluwer, 1993, préface de Jacques NORMAND, p. 81), mais rejetée parce que trop contraignante. Peu après, un projet de réforme de la procédure civile italienne comportait également une disposition en ce sens. Il s'est heurté sur ce point à une vive résistance et n'a pas eu de suite.

inconciliables. La distance entre contrainte et liberté est relativement grande dans ce cas et il faut pouvoir la réduire en prenant soin de ce que les exigences de célérité ne s'éloignent pas de celles d'une justice de qualité.

Il serait bénéfique pour les parties et pour l'institution judiciaire que lorsqu'il est établi qu'il y a une difficulté sérieuse notamment induite par l'évolution complexe du litige, les plaideurs puissent être autorisés par le juge sur disposition de la loi à produire des éléments nouveaux jusqu'à la fin de l'instance. Il s'agit donc d'une mise en œuvre casuistique de la concentration du procès civil. Cette mise en œuvre intégrerait mieux les facteurs de nature et risques²⁹². Comme le rapport MAGENDIE²⁹³ le suggère, l'amendement des dispositions sur l'assignation gagnerait à être ajouté de la formule « aucun fait, moyen de droit et aucune preuve ne sera recevable de la part du défendeur après le dépôt de ses conclusions, à moins qu'ils ne soient provoqués par les conclusions en réplique du demandeur ou qu'un motif légitime ne justifie que le demandeur ne les ait fournis antérieurement ».

Les correctifs formels n'aideront à rétablir l'équilibre affecté que s'ils sont suivis d'ajustements matériels notamment sur le terrain des charges processuelles.

Paragraphe 2 - Les ajustements matériels

Les ajustements en l'espèce pourraient bien consister à la fois, en un rejet de la concentration des demandes (**A**) et en une modulation de la concentration des moyens (**B**).

A. Le rejet de la concentration des demandes

Les positions dégagées par la jurisprudence gagneraient à être appréciées sur un plan politique pour permettre l'actualisation des textes de procédure civile. Ces positions peuvent être transformées en solutions pour résoudre les difficultés du procès contemporain : gérer d'importants flux et reflux de litiges toujours plus complexes²⁹⁴ et

²⁹² Cette proposition est proche de celle de l'American Law Institute et l'Association Unidroit autour du Projet de principes de procédure civile transnationale qui prévoient que « lorsque des motifs sérieux justifient l'incapacité pour une partie de fournir des précisions suffisantes sur les faits qu'elle invoque ou sur ses moyens de preuve, le tribunal prend en considération la possibilité que ces faits ou preuves nécessaires soient produits ultérieurement au cours de l'instance.

²⁹³ Mission MAGENDIE, *Célérité et qualité de la justice*, Rapport au Garde des Sceaux, 15 juin 2004, p. 46.

²⁹⁴ Notamment avec l'excroissance des échanges et l'évolution du commerce international.

avec de moins en moins de moyens, améliorer la qualité et la célérité de la justice sans attenter aux droits des justiciables.

La volonté des juges visant à alléger la tâche à leurs collègues semble trahir une vision malthusienne²⁹⁵ de l'accès à la justice, difficile à soutenir. Le tour de force déjà engagé, il y a lieu de préciser les limites à ne pas franchir. Le spectre le plus effrayant est celui de la concentration des demandes car une telle extension entretiendrait une négation de la justice. Cette éventualité a déjà été dénoncée²⁹⁶. Il faudrait éviter l'extension de la concentration des moyens vers celle des demandes²⁹⁷ comme on a pu le flairer avec la jurisprudence du 1^{er} juillet 2010²⁹⁸ et du 25 octobre 2011²⁹⁹. Ce qu'il faudra réaliser sera surtout de restaurer la sérénité autour de l'environnement immédiat de la concentration des moyens vis-à-vis de la chose jugée. L'idéal serait que le législateur revienne à la charge pour arbitrer et redonner vie à la loi déjà asphyxiée et organiser le séjour de l'instrument processuel jurisprudentiel dans le *corpus* législatif.

B. La modulation de la concentration substantielle

La mise en œuvre du dispositif de la concentration constitue en procédure civile une source de contentieux importante lorsqu'il s'agit de déterminer ce qui relève d'un *même litige*. C'est pourquoi il faudrait peut-être contenir l'extension du dispositif dans le temps et dans l'espace.

L'enserrement du dispositif dans les limites d'un espace particulier porterait moins à polémique. C'est le cas au Bénin où le principe de l'unicité de l'instance existe de façon

²⁹⁵ Le malthusianisme désigne la théorie de l'économiste Thomas Malthus selon laquelle la population d'un pays augmente toujours plus vite que la production des ressources nécessaires pour assurer son alimentation et plus généralement son existence. En conséquence il prône une restriction de la natalité. Appliqué au débat de l'espèce, les contentieux seraient en nombre croissant face à des ressources humaines (juges) et financières limitées. La solution malthusienne est alors la restriction par le dispositif de la concentration

²⁹⁶ Théoriciens et praticiens se sont insurgés contre cette règle. Voir à ce propos: GUINCHARD (S.), *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil*, in Mélanges WIEDERKEHR, op.cit., p. 379 ; CHARLES-NEVEU (B.), *Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus* : Gaz. Pal., 17 avril 2012, n° 108, p. 13.

²⁹⁷ Cette position est défendue notamment par. THERON, *La défense de la caution limitée par le principe de la concentration des moyens*, RTDF, n° 5, 2012, dossier 40.

²⁹⁸ Cass. civ. 1, 1er juillet 2010 : RTD Civ., 2011, p. 586, obs. THERY (P.).

²⁹⁹ Cass. Com., 25 octobre 2011, n° 10-21.383, FS-P+B La Chambre commerciale semble passer *subtilement d'une exigence de concentration des moyens à une concentration des demandes* relève à ce propos un auteur : BLÉRY op.cit. pp. 69-70.

bien encadrée³⁰⁰ en matière sociale et donc dans un domaine particulier, et même en France devant les juridictions prud'homales³⁰¹.

On pourrait également concevoir une « invocabilité sélective » du dispositif sur instruction de la loi. Il s'agira de convenir légalement de ce que le dispositif prévaudrait seulement devant les tribunaux de première instance de première classe généralement plus sollicitée que les autres et devant lesquels les problèmes d'engorgement du rôle sont les plus sérieux. Il s'agit donc de résister à une concentration abstraite et générale, indifférenciée et extensive, au profit d'une autre plus sobre et limitée, plus adaptée et dont le déploiement est bien encadré autour d'un domaine précis et aussi dans le temps.

On pourrait également contenir le principe dans les limites d'une durée précise³⁰² pour éviter que les effets décrits continuent à évoluer de manière aussi inquiétante. Il pourrait à ce propos être convenu d'une limite temporelle à la production de moyens nouveaux. Ainsi, la partie qui laisse s'écouler ce temps raisonnable censé lui permettre de fournir ses nouveaux moyens en sera forclos et réputé y avoir renoncé ou n'avoir de nouveaux moyens.

³⁰⁰ En matière sociale on remarque la présence du principe de l'unicité de l'instance dans les termes expressifs de la concentration des moyens consacrée par voie prétorienne. Ainsi peut-on observer à l'article 791 du code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes :

« Article 791 : Toutes les demandes découlant du contrat de travail entre les mêmes parties, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, doivent faire l'objet d'une même instance, à moins que le fondement des prétentions ne soit né ou ne soit révélé que postérieurement à la saisine ».

³⁰¹ En France l'article R.1452-6 du Code du travail instaure l'unicité de l'instance prud'homale « *Toutes les demandes liées au contrat de travail entre les mêmes parties font, qu'elles émanent du demandeur ou du défendeur, l'objet d'une seule instance* ». Ces deux exemples illustrent une concentration réfléchie.

³⁰² MEURIS (F.), *Proposition de limitation dans le temps de la jurisprudence "Césareo"*, JCP éd. G, n° 43, 1134, 2012.

CONCLUSION

On connaissait le dialogue des juges, la guerre des juges³⁰³, et on connaissait davantage le gouvernement des juges. Il faudrait s'attendre à mieux connaître le gouvernement des juges excédés. C'est l'exaspération qui a conduit à l'arrêt Césareo dont les conséquences n'étaient pas forcément sondées. Portalis disait à juste titre dans son discours³⁰⁴ sur le projet de code civil que si les bénéfices d'une loi pouvaient être envisagés, seule la pratique et l'expérience offraient d'en découvrir les difficultés. La décision fondatrice de l'extension de l'autorité de la chose jugée est une décision subversive et délicate. Elle a pu remettre en cause les limites mêmes du litige, de la cause, de l'objet. Elle a vidé les conditions légales de la chose jugée de leur essence. Elle a semé le doute sur ce qui est réellement revêtu de la chose jugée entre le jugement matériel et le complexe des faits fournis au juge. Elle a inquiété le plaideur ignorant du droit en le surprenant par la fermeture des portes secours et surchargé le défenseur professionnel en lui imposant l'exhaustivité des moyens avec l'obligation de les trouver tous, sous peine d'en être responsable. Elle a changé l'office du juge³⁰⁵ en l'allégeant foncièrement au détriment de celui des parties alourdi. Elle a divisé la doctrine et accentué les hostilités à l'égard des "superjuges". Elle a changé la conception du procès en l'exposant à une "chose" économique à rationaliser, un machin qu'il faut bien arranger. L'excès du juge a des raisons qui ne l'absolvent pas. L'engorgement des rôles, l'importunité du jugement d'une cause déjà vidée, les dossiers en attente d'être jugés pour une première fois, les astuces (dilatoires) des avocats *etc.* ont pu aider à en venir à cette extrémité qui peut ouvrir le bal des excès. Or, c'est aussi du rôle³⁰⁶ du juge comme le rappelle Pierre Augustin Caron de BEAUMARCHAIS dans le *Mariage du Figaro*³⁰⁷ de souffrir le bavardage des plaideurs, la monotonie des audiences, le dégoût des sollicitations, d'éprouver les intérêts d'autrui. À cette étape, il y a davantage de questions que de réponses, d'inquiétudes que de certitudes. Dans tous les cas, les dérives issues à la fois de la redéfinition de l'autorité de

³⁰³ Voir à ce sujet *La concurrence des juges en Europe, le dialogue en question*, Colloque international, Faculté de Droit de Tours ; 25, 26, et 27 novembre 2015.

³⁰⁴ PORTALIS (J.-E.-M.), *Discours préliminaire du projet de Code civil*, 1801, spéc. p.14.

³⁰⁵ Sur cette conception de l'office, voir EUDIER (F.), *Ordre public substantiel et office du juge*, thèse de droit, Rouen, 1994.

³⁰⁶ Voir Modèle et anti modèle du rôle du juge en matière contractuelle, in REVET (T.), (dir), *Code civil et modèles, des modèles du Code au code des modèles*, LGDJ, 2005, pp. 225 et s.

³⁰⁷ BEAUMARCHAIS (P.), *Le Mariage du Figaro*, Comédie, 1778 Préface, p. 3.

la chose jugée et de répartition des charges processuelles ont été esquissées et pourraient être prises en compte en temps aux fins. La concentration en soi n'est ni mauvaise ni bonne, elle est neutre. Le service qu'on peut en tirer dépendra non seulement de la manière dont elle est appréhendée mais également de la façon dont elle est mise en œuvre.

BIBLIOGRAPHIE

I/- OUVRAGES GÉNÉRAUX

- 1- **AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.),** *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 14^e édition, août 2012, Editions Sirey, 376 pages.
- 2- **BARS (Th. Le), et HERON (J.),** *Droit judiciaire privé*, 6^e édition, Paris, Montchrestien 2015, 1002 pages.
- 3- **CADIET (L.), JEULAND (E.),** *Droit judiciaire privé*, Litec, 6e éd., 2009.
- 4- **CADIET (L.),** *Les leçons béninoises de théorie générale du procès*, RBSJA, 2014.
- 5- **CADIET (L.), NORMAND (J.), et AMRANI MEKKI (S.),** *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2010.
- 6- **CARBONNIER (J.),** *Sociologie juridique*, Paris, PUF, Collection Quadrige, 415 pages.
- 7- **CARBONNIER (J.),** *Droit civil, Introduction*, PUF, 27^{ème} éd., 2002, 391 pages.
- 8- **CORNU (G.), FOYER (J.),** *Procédure civile*, 3^{ème} éd. Thémis, 1996, 800 pages.
- 9- **CORNU (G.),** *Vocabulaire juridique*, 9 éd., PUF, 2011.
- 10- Dictionnaire de la justice, PUF 2004.
- 11- **DJOGBENOU (J.),** (dir.), *Code de procédure civile, commerciale, sociale, administrative et des comptes commenté et annoté*, les éditions du CREDIJ, 2012, 542 pages.
- 12- **GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.), FERRAND (F.),** *Procédure civile : Droit interne et droit de l'Union européenne*, 30^e éd. Paris, Dalloz, n° 1096, 2010.
- 13- **GUINCHARD (S.), et alii,** *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès*, Dalloz, 3^{ème} éd., 2005.
- 14- **JEULAND (E.),** *Droit processuel*, 1^{ère} éd., 2003, 240 pages.
- 15- **JULIEN (P.), et FRICERO (N.),** *Droit judiciaire privé*, 4^{ème} édition, 2011, 544 pages.
- 16- **MAZEAUD (H. et L.), MAZEAUD (J.), et F. CHABAS,** *Leçons de droit civil*, t. 1, 1^{er} vol., *Introduction à l'étude du droit*, Montchrestien, 12^{ème} éd., par F. CHABAS, 2000.

- 17- **MUNAGORRI (R.)**, *Introduction générale au droit*, 3^{ème} Edition revue et augmentée, Flammarion, 380 pages.
- 18- **PERROT (R.)**, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 15^{ème} éd., 2012, 532 pages.
- 19- **RAWLS (J.)**, *Théorie de la justice (1971)*, traduction d'**AUDARD (C.)**, éd. Points, 2009, 665 pages.
- 20- **REVET (T.)**, (dir), *Modèle et anti modèle du rôle du juge en matière contractuelle*, in *Code civil et modèles, des modèles du Code au code des modèles*, LGDJ, 2005.
- 21- **RONAN (B.-M.)**, *Fiches de procédure civile* 2^{ème} édition, mises à jour, éclipses, mars 2013, 256 pages.
- 22- **TIMSIT (G.)**, *Les figures du jugement*, Paris, PUF, coll. Les voies du droit, 1993, 204 pages.
- 23- **VIZIOZ (H.)**, *Etudes de procédure*, D, 2011. 704 pages.

II- OUVRAGES SPÉCIFIQUES

- 1- **ALLEMEERSCH (B.-T.)**, *Taakverdeling in het burgerlijk proces*, ed. Intersentia 2007, 671 pages.
- 2- **AMBRA (D)**, **BOUCON (A.-M.)**, *Le décret n°2009-1524 du 9 décembre 2009 réformant la procédure d'appel et la gestion des flux de contentieux judiciaire*, D. 2010.
- 3- **BASTARD (B.)**, **MOUHANNA (C.)**, *Une justice dans l'urgence: Le traitement en temps réel des affaires pénales*, PUF Octobre 2007, 200 pages.
- 4- **BLOCK (G.)**, *Les fins de non-recevoir en procédure civile*, Bruylant, 2002, préf. N. FRICERO et R. MARTIN, 450 pages.
- 5- **BOLLÉE (S.)**, **LAITHIER (Y.-M.)**, **PERES (P.)**, (dir.), *L'efficacité économique en droit*, Recherche CEJESCO, Université de Reims Economica 2010, 147 pages.
- 6- **BOUCHINDHOMME (J.-M.)**, (traduction. de) ; *Morale et communication, Conscience morale et activité communicationnelle*, Éd. du Cerf, Paris, 1986.
- 7- **BRENNER (C.)**, *Les conceptions actuelles de l'autorité de la chose jugée en matière civile au regard de la jurisprudence*, J. FOYER et C. PUIGELIER (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Economica, 2006.

- 8- **CADIET (L.), LORIFERNE (D.),** *L'autorité de la chose jugée*, IRJS Editions, Décembre 2012 178 pages.
- 9- **COSTA (E.),** *Des chiffres sans lettres-la dérive managériale de la juridiction administrative*, AJDA 2010, pp. 1623 à 1628.
- 10- **COUTURE (E. J.),** *Le procès comme institution*, RIDC 1950, pp. 276 et s.
- 11- **DALBIGNAT-DEHARO (G.),** *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, LGDJ, 2004, préf. L. CADIET, 497 pages.
- 12- **DANET (J.),** *La justice pénale entre rituel et management*, Presses universitaires de Rennes, 2010, 280 pages.
- 13- **DEFFAINS (B.),** (dir), *L'analyse économique du droit dans les pays de droit civil*, Ed Cujas 2002, 407 pages.
- 14- **DUFOURNIER (C.),** *Vers la reconnaissance du juge comme créateur de règle de droit* in *Le juge et la règle de droit*, Master bilingue Droit français, Droit étranger, Université Paris ouest Nanterre la Défense, soumis par Laurence SINOPOLI le 16 juillet 2010.
- 15- **FRICERO (N.),** *Le fabuleux destin de l'autorité de la chose jugée*, in *Mélanges J.-F. BURGELIN* : Dalloz, 2008.
- 16- **GUINCHARD (S.),** et alii. *Droit processuel. Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 5^{ème} éd. Dalloz 2009.
- 17- **HABERMAS (J.),** *De l'éthique de la discussion*, traduction, Ferry, Cerf, Paris, 2013, 202 pages.
- 18- **JEULAND (E.),** (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris Dalloz 2011, 155 pages.
- 19- **LAKSSIMI (T.),** *Le juge au cœur du procès civil*, ENM 2012.
- 20- **LALAY (F.),** *La modulation du droit par le juge*, PUAM 2006, 691 pages.
- 21- **MOTULSKY (H.),** *Pour une délimitation plus précise de l'autorité de la chose jugée en matière civile*, D. 1968.
- 22- **MUIR WATT (H.),** *Les forces de résistance de l'analyse économique du droit dans le droit civil*, 2002.
- 23- **PAULIAT (H.), CADIET (L.), JEAN (J.-P.),** (dir.), *Mieux administrer la justice pour mieux juger* , Paris, Agence nationale de la recherche, Programme Gouverner et administrer, 2008-2012.

24- PINI (J.), FATIN-ROUGE (M.), GAY (L.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010, 328 pages.

III/- THÈSES

- 1- **AMRANI-MEKKI (S.),** *Le temps et le procès civil*, Thèse université Panthéon Sorbonne, Dalloz, 2002.
- 2- **BLÉRY (C.),** *L'efficacité substantielle des jugements civils*, thèse LGDJ 2000, bibliothèque de droit privé, n°328 (direction J. HERON, préface P. MAYER), 389 pages.
- 3- **BOURSIER (M.-E),** *Le principe de loyauté en droit processuel*, Thèse Dalloz, 2003.
- 4- **BRUS (F.),** *Le principe dispositif et le procès civil*, Thèse de Doctorat en Droit, 26 mars 2014, École doctorale 481 Sciences sociales et humanités.
- 5- **DEIRMENDJIAN (E.),** *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*, Thèse de Doctorat Université de Toulon et du Var, 2012.
- 6- **DUMITRESCO (J.),** *L'autorité de la chose jugée et ses applications en matière d'état des personnes physiques. Étude de droit français*, thèse, Paris 1934.
- 7- **EUDIER (F.),** *Ordre public substantiel et office du juge*, thèse, Rouen 1994.
- 8- **FOYER (J.),** *De l'autorité de la chose jugée en matière civile : Essai d'une définition*, Thèse, Paris 1954.
- 9- **FRISON-ROCHE (M.-A.),** *Généralités sur le principe du contradictoire*, thèse, Paris, 1988.
- 10- **GUILLIEN (R.),** *L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Essai critique*, thèse, Bordeaux, Imprimerie de l'Université, 1931.
- 11- **JESTAZ (Ph.),** *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Thèse, Paris, LGDJ 1968.
- 12- **MIGUET (J.),** *Immutabilité et évolution du litige*, thèse, LGDJ, 1977, préface P. HÉBRAUD.
- 13- **MONTCHO-AGBASSA (E.),** *Contribution à l'étude d'une notion à contenu variable : le délai raisonnable*, Thèse de droit, Université d'Abomey Calavi, 2009.

- 14- NAJARIAN (K.),** *L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel*, thèse, LGDJ, 1972.
- 15- ROLAND (H.),** *Chose jugée et tierce opposition*, thèse, LGDJ, 1958, préf. B. STARCK.
- 16- SCHWARTZEMBERG (R.-G.),** *L'autorité de chose décidée*, thèse, LGDJ, 1969, préf. G. VEDEL.
- 17- SEILER (P.),** *L'autorité de la chose jugée en matière de solidarité passive*, thèse, Paris, 1933.
- 18- THIEBLIN (A.),** *La chose jugée en matière civile et, spécialement, des éléments constitutifs de la chose jugée en droit romain et des jugements qui ont force de chose jugée en droit français*, thèse, Paris, 1866.
- 19- TOMASIN (D.),** *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, thèse, LGDJ, 1975, préf. P. HEBRAUD, 280 pages.
- 20- WOLOU (K.),** *Le juge et la protection de l'intégrité physique du salarié*, Thèse de doctorat, Lille 2, 1996, 415 pages.

IV/- ARTICLES ET PERIODIQUES

- 1- AKAM AKAM (A.),** « La loi et la conscience dans l'office du juge », Revue de l'ERSUMA : Droit des affaires - Pratique Professionnelle, 2012.
- 2- ALGADI (S.A.),** « La concentration des moyens en droit processuel », Chronique, *Lexbase Hebdo* février 2011.
- 3- ALGAZI (S.A),** « Concentration des moyens : halte à la dérive », *Lexbase Hebdo* édition privée n°529 du 30 mai 2013.
- 4- AMBRA (D.),** « L'objet de la fonction juridictionnelle : dire le droit et trancher les litiges », LGDJ, Bibliothèques de droit privé, t. 236, Paris, 1994.
- 5- AMRANI MEKKI (S.),** et autres, « À propos de la rétroactivité de la jurisprudence », RTC, avril-juin 2005.
- 6- AMRANI-MEKKI (S.), JEULAND (E.), SERINET (Y.-M.), CADIET (L.),** « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? À propos du décret "procédure" », JCP éd. G 2006

- 7- **BEIGNIER (B.)**, « Les principes généraux du droit et de la procédure civile », in Etudes offertes à Pierre Catala, *Le droit privé français à la fin du XX siècle*, Editions Litec. 2001.
- 8- **BLÉRY (C.)**, « Des effets dévastateurs du principe de concentration », *Procédures*, 2011.
- 9- **BLÉRY (C.)**, « Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence », *Procédure* 2011.
- 10- **BLÉRY (C.)**, « Principes de la concentration des moyens : encore des arrêts ! » : *RLDC*, 2012.
- 11- **BLÉRY (C.)**, « Qu'est-ce que l'autorité de la chose jugée ? Une question d'école ? », *Procédures* août-septembre 2007.
- 12- **BOLARD (G.)**, « L'autorité de chose jugée et les principes directeurs du procès », *Mélanges SAWCZUK*, 2010.
- 13- **BOLARD (G.)**, « L'office du juge et le rôle des parties ; entre arbitraire et laxisme » : *JCP G* 2008.
- 14- **BORÉ (L.)**, « L'autorité provisoire de la chose jugée », in L. CADIET et D. LORIFERNE, *L'autorité de la chose jugée*, Actes du colloque organisé le 25 novembre 2011 par la Cour de Cassation et le Département de Recherche sur la Justice et le Procès (IRJS, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), IRJS Editions.
- 15- **BRENNER (C.)**, « Les conceptions actuelles de l'autorité de la chose jugée en matière civile au regard de la jurisprudence », in J. FOYER et C. PUIGELIER (dir.), *Le nouveau Code de procédure civile (1975-2005)*, Economica, 2006, pp. 221-232.
- 16- **BRENNER (C.)**, « Les décisions dépourvues de chose jugée », *Procédures*, 2007, n°8.
- 17- **CADIET (L.)**, « Justice et ordre concurrentiel », *Mélanges PIROVANO*, Ed Frison-Roche, 2003.
- 18- **CADIET (L.)**, « La qualité de la norme jurisprudentielle », in PINI (J.), FATIN-ROUGE (M.), GAY (L.), *Autour de la qualité des normes*, Bruxelles, Bruylant, 2010.
- 19- **CADIET (L.)**, **GUINCHARD (S.)**, « Les jeux de la justice et de l'économie » in *Justice et économie*, 1995.

- 20-CHARLES-NEVEU (B.),** « Principe de concentration des moyens et avocats : un dangereux consensus » : Gaz. Pal., 17 avril 2012.
- 21-CHEVALLIER (J.), LOCHAK (D.),** « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », Revue française d'administration publique, n°24, 1982.
- 22-CLOSSET-MARCHAL (G.),** « Les pouvoirs respectifs du juge et des parties dans la détermination de l'objet et de la cause de la demande », note sous Cass., 8 février 2001, T.B.B.R., 2002.
- 23-COMPERNOLLE, CLOSSET-MARCHAL, DECROËS, MIGNOLET,** « L'examen de jurisprudence (1991 à 2001) du droit judiciaire privé », R.C.J.B., 2002.
- 24-CROZE (H.),** « Le juge doit-il dire le droit ? », in Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard, Justices et droit du procès : du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Dalloz, 2010.
- 25-DELICOSTOPOULOS (C.), (I.),** « L'autorité de la chose jugée et les faits », in Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel, Mélanges en l'honneur de S. GUINCHARD, Paris, Dalloz, 2010.
- 26-DOUCHY OUDOT (M.),** « L'office du juge », Mél. Gilles GOUBEAUX, Dalloz et LGDJ 2009.
- 27-ESMEIN (A.),** « L'effet relatif de la chose jugée », Mélanges GERARDIN, 1907.
- 28-FOURGOUX (J.-L.),** « Autorité de chose jugée et primauté du droit communautaire », RSC 2006.
- 29-FRISON-ROCHE (M.-A.),** « La responsabilité des magistrats, l'évolution d'une idée » JCP 1999.
- 30-FRISON-ROCHE (M.-A.),** « Les offices du juge », in Ecrits en hommage à Jean FOYER, Paris PUF 1997
- 31-GAUTIER (P.-Y.),** « L'influence de la doctrine sur la jurisprudence », BICC n°590 du 15 janvier 2004.
- 32-GHESTIN (J.),** « L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in Gouverner, administrer, juger, WALINE, Dalloz, 2002.
- 33-GHESTIN (J.),** « L'autorité de la chose jugée des motifs d'une décision judiciaire en droit privé », in Mél. Jean WALINE, Dalloz 2002.

- 34-GRANDJEAN (J.-P.),** « Réflexion d'un praticien sur le principe de concentration des moyens », in Gazette du Palais, édition spécialisée, 08 mars 2009.
- 35-GRIDEL (J.-P.),** « La Cour de cassation française et les principes généraux de droit privé », Dalloz Chronique, Doctrine, 2002.
- 36-GUINCHARD (S.),** « L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil » in Mélanges WIEDERKEHR, Dalloz, 2009.
- 37-GUINCHARD (S.),** « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in : Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion, Dalloz, 2000.
- 38-HÉRON (J.),** « La localisation de l'autorité de la chose jugée ou rejet de l'autorité de la chose jugée », in Mél. Roger PERROT, LGDJ, 2008.
- 39-HOCQUET (S.),** « L'erreur de l'avocat dans le fondement juridique d'une action », La semaine du droit civil et procédure civile Janvier 2011.
- 40-HOCQUETBERG (S.),** « L'erreur de l'avocat dans le fondement juridique d'une action », La semaine juridique - édition générale - n° 4 - 24 janvier 2011.
- 41-JOAN (P.-Y.),** « Il dirittoprocessoaltra il garantismo e efficacia : un dibattito mal imposito », Revista de processo (RePro), 2011.
- 42-KLEIN (T.),** « La fonction du juge », in Mél. Louis-Edmond PETTITI, 1998.
- 43-LAGARDE (X.),** « L'adieu de la cause, » in FOYER (J.), FIGUÉLIER (C.), (dir.), Le nouveau code de procédure civile 1975-2005, Economica 2006.
- 44-LAGARDE (X.),** « L'exigence de sécurité juridique dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence », Semaine juridique, édition générale, n°38, 14 septembre 2009.
- 45-LEBORGNE (A.),** « L'impact de la loyauté sur la manifestation de la vérité ou le double visage d'un grand principe », *RTD civ.* 1996.
- 46-*Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire*,** in: *Clés pour le siècle*, Université Panthéon Assas, Dalloz, 2002.
- 47-MARTIN (R.),** « Les détournements de la procédure judiciaire » : *RTD Civ.* 2007.
- 48-MARTIN (R.),** « Les détournements de la procédure judiciaire », *RTD civ.* 2007.
- 49-MATHON (C.),** « Note technique relative à la révision des décisions pénales définitives », avril 2012, Mise à jour en novembre 2013.

- 50-MEURIS (F.),** « Proposition de limitation dans le temps de la jurisprudence "Césareo" », JCP éd. G, n° 43, 2012.
- 51-MINIATO (L.),** « L'introuvable principe de loyauté en procédure civile », *D.* 2007.
- 52-MONÉGER (J.),** « Le juge législateur ou le retour d'un privilège aboli », in *Loyers et Copropriété, Revue, Mai 2000, n°5.*
- 53-MOTULSKY (H.),** « La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge », *Ecrits, Dalloz 1964.*
- 54-MOTULSKY (H.),** « Le droit naturel dans la pratique jurisprudentielle, le respect des droits de la défense », in *Mélanges ROUBIER, Dalloz-Sirey, 1961.*
- 55-MOTULSKY (H.),** « Pour une délimitation plus précise de l'autorité de chose jugée en matière civile », *D 1968.*
- 56-MOTULSKY (H.),** « Prolégomènes pour un futur code de procédure civile », *D.* 1972.
- 57-NORMAND (J.),** « La portée de la chose jugée. Un renouvellement des critères ? » *RTD civ. 1995.*
- 58-NORMAND (J.),** « La part des motifs dans la détermination de la chose jugée », *RTD civ. 1988.*
- 59-NORMAND (J.),** « Les apports respectifs du juge et des parties à la solution du litige, aujourd'hui et demain », *RTD civ. 1988.*
- 60-NORMAND (J.),** « Les principes directeurs du procès civil en droit français », *Annales de droit de Louvain 2003.*
- 61-note LAGARDE (X.),** Cour de Cassation, assemblée plénière 3 juin 1994, *Bulletin civil n° 4; Semaine Juridique 1994, 2-22309; Dalloz 1994, J 395, concl. Jéol; Rev. trimestrielle de droit civil 1995, 177 obs. NORMAND. Panthéon-Assas, Dalloz, 2002.*
- 62-NOUVEL (Y.),** « L'autorité de la chose jugée attachée à la transaction », *Procédures, Août 2007.*
- 63-OURLIAC (P.),** « L'office du juge dans le droit canonique classique » in *Mélanges HÉBRAUD, Paris Dalloz, 1981.*
- 64-PEERBUX- GEAUGENDRE (Z.),** « Autorité de la chose jugée et primauté du droit communautaire », *RFDA 2005.*

- 65-PERROT (R.),** « Chose jugée. Sa relativité quant à la cause. Qu'en reste-t-il ? », RTD civ. 2006.
- 66-PERROT (R.),** « Principe de concentration : où va-t-on ? » : RTD Civ.
- 67-PERROT (R.), FRICERO (N.),** « Autorité de la chose jugée au civil sur le civil », Juris-Classeur Procédure civile , fasc. 554, 1998, spéc. n° 5.
- 68-SALAS (coord.),** « Une administration pour la justice », RFAP n°125, 2008
- 69-SARGOS (P.),** « Les principes généraux du droit privé dans la jurisprudence de la Cour de cassation ; Les garde-fous des excès du droit », J.C.P. (Semaine juridique), 2001/12.
- 70-THÉRON,** « La défense de la caution limitée par le principe de la concentration des moyens », Septembre 2012.
- 71-VAISSIERE (F.),** « L'autorité de la chose jugée et la théorie de concentration des moyens », AJDI 2008.
- 72-VASSIÈRE (F. De la),** Et si l'autorité de la chose jugée constituait, avec la théorie nouvelle de « la concentration des moyens » un nouvel horizon de défense en droit immobilier : AJDI 2008.
- 73-VEDEL (G.),** « Le Conseil constitutionnel, gardien du droit positif ou défenseur de la transcendance des droits de l'homme », Pouvoirs, 45, 1988.
- 74-VERGÈS (E.),** « La chronique de procédure civile d'Etienne Vergès » : Lexbase Hebdo éd. Privée Générale, n°409, Sept. 2010.
- 75-VOGEL (L.),** « L'économie, serviteur ou maître du droit ? », Mélanges André DECOQ, Litec 2004.
- 76-WALINE (M.),** « Eléments d'une théorie de la juridiction constitutionnelle en droit positif français », RD, 1928.
- 77-WEILLER (L.),** « Renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée l'assemblée plénière invite à relire Motulsky », Dalloz, 2006.
- 78-WIEDERKEHR (G.),** « Etendue de l'autorité de la chose jugée en matière civile: notion d'identité de cause », JCP G. 2007.
- 79-WIEDERKEHR (G.),** « Sens signifiante et signification de l'autorité de la chose jugée », in Justice et droits fondamentaux, Mélanges Jacques NORMAND, Litec, 2003.

V/-LOIS

- 1- Code de procédure civile commerciale sociale administrative et des comptes du Bénin.
- 2- Nouveau Code de Procédure civile français.

VI/- RAPPORTS

- 1- **ALI/UNIDROIT**, « Principles of Transnational Civil Procédure », Cambridge University press et Unidroit, 2006.
- 2- **BEHAR-TOUCHAIS (M.)**, « Rapport français sur la responsabilité des professionnels du droit », in La responsabilité, Aspects nouveaux : Travaux de l'Association CAPITANT, Journées panaméennes, 1999.
- 3- **COULON (J.-M.)**, « Réflexions et propositions sur la procédure civile, Rapport au garde des Sceaux, ministre de la Justice », La Documentation française, 1997.
- 4- **DELAPORTE (V.)**, « *L'étendue de la chose jugée au regard de l'objet et de la cause de la demande* », Rapport aux Deuxièmes rencontres de procédure civile, université/Cour de cassation : BICC 2005.
- 5- **DINTILHAC (J.-P.)**, « La vérité de la chose jugée », in Rapport annuel de la Cour de cassation, 2004.
- 6- **MAGENDIE (J.-C.)**, « Célérité et qualité de la justice », La gestion du temps dans le procès, Rapport au Garde des Sceaux, 15 juin 2004.
- 7- Rapport Colloque international, *La concurrence des juges en Europe, le dialogue en question*, Faculté de Droit de Tours ; 25, 26, et 27 novembre 2015.
- 8- Rapport final des travaux du Groupe Storme sur « Le rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne », Éd. Kluwer, 1993, préface de NORMAND.

VIII/- WEBOGRAPHIE

<http://blogs.mediapart.fr/blog/corinne-morel/091112/ces-juges-qui-nous-gouvernent> Consulté le 12 octobre 2015 à 06 h33.

<http://revuesshs.u-bourgogne.fr/lisit491/document.php?id=810>

<http://www.blogavocat.fr/space/gilles.huvelin/tag/cesareo>. Consulté le 17 décembre 2015 à 22h16.

https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2006_2284/quatrieme_partie_jurisprudence_cour_2293/procedure_civile_organisation_professions_2311/procedure_civile_10044.html.<https://www.google.bj/webhp?sourceid=chrome-instant&ion=1&espv=2&ie=UTF-8#q=le%20proc%C3%A8s%20civil%20pdf>. Consulté le 05 janvier 2015 à 11h 52.

- 1- **HUVELIN (G.)**, La concentration des demandes, le coup d'Etat permanent de la Cour de Cassation ;
ISSN 1961-9936. Consulté le 16 novembre 2015 à 19h36.
- 2- **MAUGIN (G.)**, La modélisation du procès civil. Émergence d'un schéma procédural en droit interne. *Sciences humaines combinées (en ligne)*, N° 8- Actes du colloque interdoctoral, 24 août 2011.
- 3- **MOREL (C.)**, *Ces juges qui nous gouvernent*, Mediapart Novembre 2012,
- 4- **Rapport annuel, Cour de Cassation, *Le juge au cœur du procès civil*, 2006,**

A

ab initio, 68
abrogation, 35
abusifs, 20
accusatoire, 45
activisme judiciaire, 66
alourdissement des charges processuelles, 56, 73
arbitrage, 26
argumentation, 68
arguments, 20, 36, 38, 56
Aristote, 9
arrêt de règlement, 34, 35
assureur, 40
autorité de la chose jugée, 7, 8, 10, 12, 13, 14, 15, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 32, 33, 34, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 56, 73, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 89
délimitation, 9
effet négatif, 34
extension, 10
Autorité de la chose jugée
contrôle des conditions, 10
domaine, 14
efficacité, 10
limites, 22
redéfinition, 17
autorité de la chose non jugée, 28, 29, 30
Avocat
infaillibilité de l'avocat, 58
ministère d'avocat, 52
responsabilité, 56

B

bail, 7
Bénin, iv, 19, 38, 47, 53, 59, 62, 70, 84
bonne foi, 30, 37

C

Carbonnier, 11
cause, 15
célérité, 7, 17, 36, 44, 46, 53, 60, 61, 66, 69, 70
Césareo, 7, 17, 23, 24, 25, 30, 31, 35, 37, 39, 42, 44, 47, 48, 67, 71, 72, 82
Common law, 34
complexité, 63
comportements processifs, 18, 19
Concentration
abstraite, 71
concentration des demandes, 42, 69, 70
concentration des moyens de défense, 27
concentration du procès, 10, 13

concentration matérielle, 9, 10
concentration procédurale, 65
domaine, 13
finalité, 14
modulation de la concentration des moyens, 69
principe de concentration des moyens, 7, 12, 17, 27, 33, 36, 56, 81
Substantielle, 9, 10
Concentration des moyens
finalité, 14
confiance, 37
conflit, 61
consécration prétorienne, 28, 30
contentieux, 9, 14, 17, 37, 49, 52, 53, 62, 64, 67, 70, 75
contra legem, 16
contradictions textuelles, 62
contraintes économiques, 21
Cornu, 11, 13, 62
correctif, 69
créance, 21

D

délai raisonnable, 7, 18, 20, 21, 61, 65, 66, 67, 77
déloyauté, 24, 30
dérive, 36, 46, 62, 63, 66, 67, 76, 78
dilatoire, 31
doctrine, 7, 22, 30, 33, 34, 38, 39, 49, 72, 80
droit canonique, 45
droits de la défense, 38, 62, 63, 65, 66, 82

E

échanges, 69
économie, 60
écritures, 37
effet de surprise, 29
efficacité de la justice, 9
efficacité juridique, 34
efficience, 60, 63
exécutif, 33
exhaustivité, 72

F

faits nouveaux, 32, 39, 40, 41
fiat justitia ruat caelum, 60
fiction, 30
fin de non-recevoir, 10, 19, 22, 23, 26, 27, 40, 89
flux, 44, 52, 69, 75
fondement juridique
changement, 10
force de chose de jugée, 9
forclusions, 24, 29, 36

Foyer, 8, 62

G

garantie, 40
garantisme, 63

I

imputabilité, 60
in limine litis, 65
incertitude judiciaire, 37
indemnisation, 40
injustice, 29, 33, 36, 37, 39
instance, 7, 9, 14, 15, 17, 19, 21, 23, 24, 26, 27, 30, 36, 39,
41, 44, 46, 47, 48, 51, 52, 57, 60, 62, 64, 68, 69, 71, 89
instrument processuel, 7, 19, 70
interventionnisme, 66
irrecevabilité, 26, 29, 32, 40, 42, 63, 65, 67

J

Juge

agacement du juge, 18
audace du juge, 18
déresponsabilisation du juge, 46
dialogue des juges, 72
gouvernement des juges, 32, 72
guerre des juges, 72
impartialité du juge, 66
interprétation du juge, 43
juge de la mise en état, 64
manque de rigueur, 28
négligence du juge, 28
office du juge, 10, 13, 20, 23, 25, 45, 46, 47, 49, 50, 51,
53, 54, 56, 62, 72, 77, 79, 80, 82
pouvoir de rectification, 50
résistance des juges, 41
sévérité du juge, 67
jugement, 8, 11, 14, 17, 19, 21, 22, 26, 27, 29, 39, 44, 48,
49, 53, 63, 65, 67, 72, 74, 89
jurisdictio, 59
jurisprudence, 9, 15, 17, 20, 23, 24, 26, 30, 31, 32, 33, 34,
35, 37, 38, 40, 41, 42, 43, 49, 51, 53, 56, 57, 58, 62, 69,
71, 75, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 85
justice
justice moderne, 66
Justice
bonne justice, 33
déli de justice, 7, 21, 38
droit d'accès à la justice, 46
indépendance de la justice, 35
justice de proximité, 21
justice de qualité, 69
justice expéditive, 65
négation de justice, 70

L

l'instance, 17, 45, 60, 62, 64, 68
légifération, 67
légitimité, 36
Leibniz, 9
lisibilité
de l'espace confctuel, 24
litige, 9, 11, 12, 15, 22, 23, 26, 29, 34, 38, 46, 47, 49, 54,
66, 67, 68, 69, 70, 72, 77, 82
loi
rétroactive, 35
Loi
obscurité, 35
silence, 35
loyauté, 17, 20, 25, 30, 46, 56, 61, 67, 68, 77, 81, 82
loyauté procédurale, 17, 25, 56, 61

M

machin, 72
Magendie, 69
magistrat, 37
magistrats, 21, 51, 52, 59, 80
Malthus, 70
management, 21, 45, 60, 63, 65, 76
management processuel, 21
managérial, 44
mandat, 35
mauvaise foi, 36, 61
métamorphose, 46
mise en état, 64
modération, 33, 36, 39, 42, 43, 44
motif légitime, 69
Motulsky, 8, 22, 25, 28, 29, 47, 83
moyens de pur droit, 44

N

négligence des parties, 30
nouvelle demande, 22, 23, 40
nouvelle loi, 29

O

objet, 15
Office du juge
faculté de relever d'office un moyen de droit, 50
manquement à l'office, 49
officium judis, 45
ordre public, 46

P

palais, 46, 61
parallélisme des formes, 32
politique judiciaire, 65
Portalis, 72
pourvoi, 26, 27, 40, 41, 49, 90, 91
pratiques déloyales, 20

précédent, 34
précision, 24, 29
préjudices, 40
présomption de déloyauté, 28, 30
présomption de vérité, 8
présupposé, 64
preuve, 50, 69, 91
prévisibilité, 24, 29, 53
principe dispositif, 25, 38, 51, 53, 54
procédure spéciale, 60
procès
 procès à la poupée russe, 8
Procès
 fin du procès, 14, 17, 19
 inachevé, 29
 procès à la poupée russe, 8, 19
 procès long, 21
procès équitable, 31
profane, 46
protection juridictionnelle, 21

R

raisonnabilité, 66
rationalisation, 8, 39, 64
recevabilité, 17, 24, 26, 29, 39
reflux, 69
réparations, 40
résiliation, 7, 31, 40, 41
réticence dolosive, 41

revendication de la propriété, 7
revirement, 32
rôles, 17

S

sécurité juridique, 9, 28, 34, 81
service public, 60
simplicité, 27
simplification, 11, 16, 24
souveraineté des parties, 25
superjuges, 72
suspicion, 36

T

temps social, 64
Tomasin, 8
transparence, 60
transposition, 12

U

UNIDROIT, 65
usufruit, 7, 17

V

voies de recours ordinaires, 9
voies de recours extraordinaires, 9

ANNEXES

Annexe 1- Cass. Ass. Plén. 7 juillet 2006 ;

Annexe 2- Cass. Ass. Plén. 21 décembre 2007, n° 564.

Annexe 1.

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Agen, 29 avril 2003) que se prétendant titulaire d'une créance de salaire différé sur la succession de son père pour avoir travaillé sans rémunération au service de celui-ci, Gilbert Y... a, sur ce fondement, assigné son frère, M. René Y..., pris en sa qualité de seul autre cohéritier du défunt, en paiement d'une somme d'argent ; qu'après qu'un jugement eut rejeté cette demande au motif que l'activité professionnelle litigieuse n'avait pas été exercée au sein d'une exploitation agricole, Gilbert Y... a de nouveau assigné son frère en paiement de la même somme d'argent sur le fondement de l'enrichissement sans cause ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de chose jugée attachée au jugement rejetant la première demande alors, selon le moyen, « que l'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'en cas d'identité de cause, c'est-à-dire si les demandes successives sont fondées sur le même texte ou le même principe ; que la Cour d'appel a constaté que la première demande de Gilbert Y... avait été fondée sur le salaire différé défini par le code rural, tandis que la demande dont elle était saisie était fondée sur l'enrichissement sans cause ; qu'en estimant que ces deux demandes avaient une cause identique, la Cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et a violé les articles 1351 du code civil et 480 du nouveau code de procédure civile » ;

Mais attendu qu'il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature à fonder celle-ci ;

Qu'ayant constaté que, comme la demande originaire, la demande dont elle était saisie, formée entre les mêmes parties, tendait à obtenir paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière, la Cour d'appel en a exactement déduit que Gilbert Y... ne pouvait être admis à contester l'identité de cause des deux demandes en invoquant un fondement juridique qu'il s'était abstenu de

soulever en temps utile, de sorte que la demande se heurtait à la chose précédemment jugée relativement à la même contestation ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi

Condamne Mme X..., en sa qualité d'héritière de Gilbert Y... aux dépens

Annexe 2.

Arrêt n° 564 du 21 décembre 2007

Cour de cassation - Assemblée plénière

Sur le premier moyen pris en sa première branche :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Caen, 17 mars 2005), qu'ayant acquis, le 22 février 2003, un véhicule d'occasion vendu par la société Carteret automobiles avec une garantie conventionnelle de trois mois, M. X... a assigné son vendeur, le 20 août 2003, en réclamant le coût d'une remise en état du véhicule, la réduction du prix de vente, et des dommages-intérêts ; que, débouté de ses demandes, il s'est prévalu devant la Cour d'appel de l'application de la garantie contractuelle et de l'existence d'un vice caché ;

Attendu que M. X... fait grief à l'arrêt de le débouter de sa demande en réduction du prix de vente du véhicule, alors, selon le moyen, *que le juge doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux sans s'arrêter à la dénomination que les parties en auraient proposée ; qu'en la présente espèce, où M. X... fondait sa demande en réduction du prix de vente sur le fait que le véhicule était censé être en parfait état lors de la vente puisque le contrôle technique ne faisait apparaître aucun défaut, le prix fixé étant en outre nettement supérieur à la cote Argus, ce qui impliquait un véhicule en excellent état, de sorte qu'il pouvait s'attendre à rouler sans aucune difficulté pendant un certain temps, ce qui n'avait pas été le cas, des travaux ayant été nécessaires dans le cadre de la garantie contractuelle de trois mois, la Cour d'appel se devait de rechercher si son action n'était pas plutôt fondée sur le manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule d'occasion en excellent état général plutôt que sur la garantie des vices cachés de l'article 1641 du code civil ; qu'en le déboutant de sa demande en réduction du prix au motif que la circonstance que la pompe à eau et le radiateur aient*

été changés au titre de la garantie conventionnelle et que les remplacements de joints se soient avérés nécessaires pendant la même période ne suffisait pas à établir l'existence de vices cachés antérieurs à la vente, sans rechercher si les doléances de l'acquéreur ne devaient pas plutôt s'analyser en un défaut de conformité, la Cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles 12 du nouveau code de procédure civile, 1603 et 1604 du code civil ;

Mais attendu que si, parmi les principes directeurs du procès, l'article 12 du nouveau code de procédure civile oblige le juge à donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions, il ne lui fait pas obligation, sauf règles particulières, de changer la dénomination ou le fondement juridique de leurs demandes ; qu'ayant constaté, par motifs propres et adoptés, qu'elle était saisie d'une demande fondée sur l'existence d'un vice caché dont la preuve n'était pas rapportée, la Cour d'appel, qui n'était pas tenue de rechercher si cette action pouvait être fondée sur un manquement du vendeur à son obligation de délivrance d'un véhicule conforme aux stipulations contractuelles, a légalement justifié sa décision de ce chef ;

Et attendu que les autres griefs ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE	II
REMERCIEMENTS	III
SIGLES ET ABRÉVIATIONS	IV
SOMMAIRE	VI
INTRODUCTION	1
PARTIE I – DE LA RATIONALISATION EXCESSIVE DU PROCES	8
<i>Chapitre 1^{er} - La rationalisation du procès par l’extension de l’autorité de la chose jugée</i>	11
Section 1 ^{ère} - L’inattendue transgression des critères de l’autorité de la chose jugée	12
Paragraphe 1 ^{er} - Les raisons décisives.....	12
A. L’enraiment des comportements processifs	13
B. L’excuse du respect du délai raisonnable.....	14
Paragraphe 2 - La décision transgressive	16
A. L’éclairage rassurant de l’an 1994	16
B. Le brouillage surprenant de l’an 2006.....	17
Section 2 - L’emphatique confirmation de la transgression	19
Paragraphe 1 ^{er} - L’affinement du dispositif	19
A. La démarcation entre moyens et demandes.....	19
B. L’évocation des moyens de défense	21
Paragraphe 2 – Les implications du dispositif.....	22
A. La consécration prétorienne de l’autorité de la chose non jugée	22
B. La consécration prétorienne de la présomption de déloyauté	24
<i>Chapitre 2 - La modération de l’extension de l’autorité de la chose jugée</i>	26
Section 1 ^{ère} - Une modération attendue.....	27
Paragraphe 1 ^{er} - ...À cause de l’illégitimité de l’extension	27
A. L’extension en opportunité.....	27
B. L’option de la commodité	29
Paragraphe 2 - ...À cause de l’injustice de la décision.....	30
A. Des avantages mitigés du dispositif	30
B. Des rapports contradictoires du dispositif	31
Section 2 - Une modération insuffisante.....	33
Paragraphe 1 ^{er} - ...À cause de sa timidité.....	33
A. L’admission des moyens pour faits nouveaux.....	33
B. La délimitation des faits nouveaux.....	35
Paragraphe 2 - ...À cause de ses auteurs.....	36
A. Une modération extérieure au législateur	36
B. Une modération extérieure à l’Assemblée plénière	38
PARTIE II - VERS UNE REPARTITION MALAISEE DES CHARGES PROCESSUELLES	38
<i>Chapitre 1^{er} – De la répartition inégale des charges processuelles</i>	40
Section 1 ^{ère} - La décharge du juge	41
Paragraphe 1 ^{er} - La modification de l’office du juge	41
A. La rénovation de l’office du juge	41
B. L’influence du dispositif de la concentration du procès.....	43
Paragraphe 2 - Les conséquences de la modification de l’office du juge	45
A. La tolérance de la négligence du juge	45
B. La professionnalisation de l’instance	46
Section 2 – Le risque de surcharge des plaideurs	47
Paragraphe 1 ^{er} - Le nouvel office des parties.....	48
A. La maîtrise de l’instance retrouvée par les parties	48
B. La contrainte supportée par les parties	49

Paragraphe 2 - L'accroissement de la responsabilité des défenseurs	50
A. La responsabilité professionnelle de l'avocat	50
B. Le devoir d'infaillibilité de l'avocat.....	52
<i>Chapitre 2 – De la conception managériale des charges processuelles.....</i>	<i>54</i>
Section 1 ^{ère} - La recherche moderniste de l'efficacité judiciaire.....	55
Paragraphe 1 ^{er} - Une recherche abusive de l'efficacité	55
A. Le forçage du droit	55
B. Le concours du temps	57
Paragraphe 2 - Une recherche inopportune de l'efficacité.....	58
A. Les résultats	58
B. Les inquiétudes	59
Section 2 - Le rééquilibrage nécessaire	61
Paragraphe 1 ^{er} - Les ajustements formels	61
A. L'institutionnalisation du dispositif par la loi	61
B. L'encadrement du dispositif par la loi	62
Paragraphe 2 - Les ajustements matériels.....	63
A. Le rejet de la concentration des demandes	63
B. La modulation de la concentration substantielle	64
CONCLUSION	66
BIBLIOGRAPHIE.....	68
INDEX	80
ANNEXES	83
TABLE DES MATIÈRES.....	86