

L'AUTORITE DE CHOSE JUGEE ET LES PRINCIPES DIRECTEURS DU PROCES

Georges BOLARD

Professeur à la Faculté de Droit de Dijon D

1. Promulgué le 5 décembre 1975 après une longue maturation¹, en vigueur depuis le 1er janvier 1976, le nouveau code de procédure civile français s'ouvre par l'énoncé, en une trentaine d'articles, des „principes directeurs du procès. Prudemment, les rédacteurs du code n'ont pas énoncé les principes eux-mêmes, dont la généralité aurait pu inciter à des interprétations abusives. Intitulé Les principes directeurs du procès², le chapitre premier du code énonce plutôt les règles déduites des principes² et le chapitre second „les règles propres à la matière gracieuse³. Les règles énoncées n'évoquent ni de près ni de loin l'autorité de la chose jugée.

2. C'est pourtant sous l'égide des principes directeurs du procès que, témoin de leur fécondité, l'autorité de chose jugée a évolué.

L'article 1351 du Code civil Napoléon détermine l'étendue de la chose jugée. Toujours en vigueur dans sa version originelle, le texte énonce la règle dite des „trois identités”. Le jugement a autorité de chose jugée entre les seules parties à l'instance, sur le seul objet tranché et au regard de la seule cause invoquée. L'identité des parties n'a guère suscité de controverses. L'identité d'objet non plus, et l'art. 480 du code de procédure de 1975 la rappelle expressément.

En revanche ni la doctrine ni la jurisprudence n'ont réussi à définir clairement, au regard de la chose jugée⁴, la notion de cause de la demande ou du

¹ V.G. Bolard, *Le nouveau code de procédure civile français*, Mélanges Josef Skapski, Krakow 1994, p. 9 et s.

² V.G. Bolard, *Les principes directeurs du procès arbitral*, Rev. de l'arbitrage 2004, p. 511 et s., n° 4. La prudence des rédacteurs du code a sans doute été instinctive, v. l'analyse de deux d'entre eux, J. Foyer et G. Cornu, *Procédure civile*, 3^{ème} éd. 1996, n° 96 p. 435. Aj. les réf. citées in G. Bolard, *Les garanties du procès civil*, Dalloz Action Procédure civile, éd. 2009–2010 n° 22-00.

³ Ces deux chapitres constituent le Titre I du code, intitulé „Dispositions liminaires”. Le chapitre premier est expressément intitulé „Les principes directeurs du procès”, tandis que le chapitre second les adapte à la matière gracieuse sous l'intitulé des „règles propres à la matière gracieuse”.

Le code préfère la dénomination „principe de la contradiction” à la dénomination classique de „principe du contradictoire”. Les deux dénominations sont aujourd'hui utilisées.

⁴ Car au regard de l'office du juge, la notion de cause de la demande a été clarifiée, précisément par H. Motulsky, *La cause de la demande dans la délimitation de l'office du juge*, D 1964 p. 235; *Ecrits*, t. 1,

jugement. La distinction de la cause et des moyens, proposée pour régler la difficulté ou l'éluider, a plutôt obscurci le débat. Principal inspirateur du nouveau code de procédure civile, Henri Motulsky, dont la personnalité a tant intrigué le Professeur Sawczuk, a suggéré une autre analyse⁵.

3. Or l'analyse de la chose jugée, Henri Motulsky l'a conduite en référence aux principes directeurs du procès, spécialement au principe de la contradiction et aux droits de la défense. Entendant „restituer la primauté qui lui appartient au grand principe du respect dû aux droits de la défense et ... concilier la nécessité de couper court aux manœuvres dilatoires avec le droit des plaideurs à voir examiner par le juge l'intégralité des prétentions qui les opposent”, il proposait que l'autorité de chose jugée soit, „en principe, limitée aux facteurs qui ont été débattus devant le tribunal et tranchés par lui”⁶. Il n'excluait pas que la règle générale ainsi posée souffre des dérogations, pour autant qu'elles soient précises et que les parties puissent les prévoir⁷.

En 1994 l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation se rangeait à l'analyse d'Henri Motulsky et consacrait, discrètement mais fermement, la règle générale par lui suggérée. Après la vente d'un immeuble, un premier jugement avait refusé d'en prononcer la nullité que la venderesse imputait à l'absence de consentement véritable. Ce premier jugement, décide l'Assemblée Plénière, n'interdit pas une seconde demande en nullité, cette fois faute de prix réel et sérieux. La seconde demande ne heurte pas la chose précédemment jugée. Dans „la première procédure, la juridiction saisie n'avait tranché que la question de la réalité et de la validité du consentement”. Or la seconde demande se fondait „exclusivement sur le défaut de prix réel et sérieux”, qui dans la première procédure n'avait pas été débattu ni tranché⁸.

L'arrêt de 1994 adoptait seulement la règle générale suggérée par Henri Motulsky. La Cour de cassation gardait le silence sur d'éventuelles dérogations à la règle générale: pour être admises il eût fallu, comme l'avait expliqué Henri Motulsky, qu'elles soient prévisibles et donc prévues par des textes⁹, lesquels n'existaient pas ni n'existent aujourd'hui. Précisément l'arrêt était rendu en l'état de l'art. 1351 du Code civil qu'Henri Motulsky souhaitait voir modifier¹⁰.

Daloz 1973 préf. G. Cornu et J. Foyer et réédition 2010, préf. G. Bolard, p. 101; aj. G. Bolard, *Les garanties du procès civil*, *op. cit.*, n° 221–50 et s.

⁵ H. Motulsky, *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.

⁶ *Op. cit.* n° 48; aj. n°s 36 et s.

⁷ *Op. cit.*, n°s 41 et s.

⁸ Cour de cassation, assemblée plénière 3 juin 1994, Bulletin civil n° 4; Semaine Juridique 1994, 2-22309 note X. Lagarde; Daloz 1994, J 395, concl. Jéol; Rev. trimestrielle de droit civil 1995, 177 obs. J. Normand.

⁹ H. Motulsky, *op. cit.* note 5, n°s 35 et s.

¹⁰ La démarche de l'Assemblée plénière n'était pourtant pas hérétique, v. G. Bolard, *L'office du juge et le rôle des parties: entre arbitraire et laxisme*, Semaine Juridique 2008, 1–156 n° 9.

4. La jurisprudence de 1994 allait durer douze ans. En 2006 l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation tentait de lui substituer une solution nouvelle, en outre inattendue.

Dans un premier procès, un héritier avait été débouté d'une demande de salaire dirigée contre la succession. Cette première décision, décidée par la Cour de cassation, a autorité de chose jugée à l'encontre d'une seconde demande fondée sur l'enrichissement sans cause. Car „il incombe au demandeur de présenter dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'il estime de nature” à la fonder¹¹. Autrement dit, sous peine de chose jugée le demandeur a une charge de concentration des moyens propres à étayer sa demande. Deux ans plus tard, la Première chambre civile de la Cour de cassation ajoutait une charge de concentration „de toutes les demandes fondées sur la même cause”¹². Bien sûr, il fallut étendre au défendeur la charge nouvelle, sous la forme d'une charge de concentration des moyens de défense¹³.

Quasi unanime¹⁴, la doctrine a fustigé les solutions nouvelles. Elles sont incompatibles avec les solutions les plus classiques rappelées dans le code de 1975 et tout à fait exclusives de la prétendue concentration des demandes ou des moyens¹⁵. Elles bafouent l'art. 1351 du Code civil, toujours en vigueur mais vidé de toute signification¹⁶. Réunies, la charge de concentrer les demandes et la charge de concentrer les moyens suppriment, entre les mêmes parties, toute condition de la chose jugée: sous peine de chose jugée les plaideurs auraient la charge de former toutes les demandes et d'énoncer tous les moyens que pourraient susciter les faits litigieux.

La jurisprudence nouvelle, d'aucuns auraient pourtant voulu la rattacher à Henri Motulsky. Il envisageait bien, en effet, que le législateur puisse instituer des charges de concentrer des moyens. Mais il s'agissait de dérogations à la règle générale proposée: voilà qu'en 2006, la Cour de cassation abolit la règle générale pour lui substituer, en nouvelle règle générale, les dérogations précitées! En outre ces dérogations, qui dérogeaient au principe de la contradiction et aux droits de la défense, ne pouvaient qu'être limitées, insistait Henri Motulsky. Elles devaient encore être précises et prévisibles, pour ne pas surprendre les plaideurs.

¹¹ C. cassation, assemblée plénière 7 juillet 2006, Bulletin civil n° 8; Semaine Juridique 2007, 2-10070 note G. Wiederkehr; Dalloz 2006, 2135 note L. Weiller; Rev. trimestrielle de droit civil 2006, 825 obs. R. Perrot.

¹² C. cassation, première chambre civile 28 mai 2008, Semaine Juridique 2008, 2-10057 note G. Chabot et 10170 note G. Bolard; Rev. trimestrielle de droit civil 2008, 551 obs. R. Perrot.

¹³ C. cassation, chambre commerciale 20 février 2007, Bulletin civil n° 49; troisième chambre civile 13 février 2008, Semaine Juridique 2008, 2-10052 note L. Weiller.

¹⁴ V. notamment G. Wiederkehr et R. Perrot, notes précitées supra note 11; G. Bolard, *op. cit.*, supra note 10. Contra: P. Mayer, *Réflexions sur l'autorité négative de chose jugée*, *Mélanges Jacques Héron*, p. 331.

¹⁵ V. G. Wiederkehr et G. Bolard, *loc. cit.*; Th. Le Bars, *Autorité positive et autorité négative de chose jugée*, *Procédures 2007*, ét. n° 12; C. Bléry, *SJ 2009*, note 401; P.Y. Gautier, *Revue trimestrielle droit civil 2010*, 129 et Ph. Théry, *eod. op. p. 147*.

¹⁶ R. Perrot, G. Wiederkehr et G. Bolard, *loc. cit.*

Les voilà générales, imprévisibles, sans limites: substituées à la règle générale qu'elles auraient pu seulement atténuer.

5. La jurisprudence nouvelle est si fragile qu'elle n'est pas toujours répétée¹⁷. Ont même été rendus, depuis 2006, d'importants arrêts qui lui sont inconciliables¹⁸. Un récent débat devant le Comité français de l'arbitrage a confirmé que les solutions nouvelles apparaissent impraticables¹⁹. L'avenir est incertain.

Mais il est frappant que le débat soit conduit sous l'égide des principes directeurs du procès.

C'est un principe de loyauté procédurale qui justifierait la concentration des moyens et des demandes²⁰. Encore faudrait-il qu'un tel principe, parfois évoqué dans l'un ou l'autre arrêt²¹, puisse être intégré au droit positif. Or si l'exigence de preuves loyales n'est pas discutée, un principe général de loyauté supposerait le devoir des plaideurs de dire au juge la vérité. Ce devoir, dont les textes ne soufflent mot, n'existe pas. Il heurterait de front et le principe dispositif et le principe des droits de la défense.

Comme l'énoncent les articles 4 et 5, 6 et 7 du code de 1975, le principe dispositif emporte la souveraineté des parties – toutes ensemble – dans l'énoncé des prétentions soumises au juge et des faits allégués à leur soutien. Autrement dit, les parties ont – ensemble – la liberté de ne pas dire au juge toute la vérité. Comme l'a décidé la Cour de cassation, le principe des droits de la défense et les immunités corrélatives interdisent en outre qu'un plaideur se voie imposer de dire la vérité²². Aussi bien, qui pourrait prétendre disposer, sur sa propre cause, d'une totale objectivité²³? La constatation ne signifie évidemment pas qu'un plaideur ne devrait pas réparer le préjudice causé par ses allégations fautives.

Faut-il ajouter qu'imposé à un plaideur, le devoir de concentrer les moyens doit aussi être imposé à son adversaire? Or qui a été le plus déloyal, si l'une et

¹⁷ V. par exemple Cour de cassation, seconde chambre civile 14 septembre 2006, Bulletin civil n° 221; troisième chambre civile 18 octobre 2006, Bulletin civil n° 202; chambre sociale 1 avril 2008, Semaine Juridique 2008, 2-10130 note Boubli; chambre commerciale 1 avril 2008, Semaine juridique 2008, 1-198 n° 10 obs. Cabrillac.

¹⁸ V. notamment Cour de cassation, seconde chambre civile 13 juillet 2006; première chambre 20 février 2007; seconde chambre 24 mai 2007, cités par G. Bolard, *op. cit.*, note 10, n° 11; aj. C. cassation assemblée plénière 27 février 2009 et 13 mars 2009, Semaine Juridique 2009, 2-10073 note Callé et 10077 note Serinet.

¹⁹ Le 17 mars 2010, le débat a été ouvert par une conférence du Doyen Eric Loquin, Revue de l'arbitrage 2010, n° 2.

²⁰ C'est l'explication qu'a tentée notre ami le Recteur Serge Guinchard, *L'autorité de la chose qui n'a pas été jugée à l'épreuve des nouveaux principes directeurs du procès civil et de la simple faculté pour le juge de changer le fondement juridique des demandes*, Mélanges G. Wiederkehr, p. 379. Mais v. Guinchard, Ferrand et Chainais, Procédure civile 29^{ème} éd. nos 225 et 705-1. Comp. P. Mayer, *op. cit.* note 14, n° 15.

²¹ V. par exemple Cour de cassation première chambre civile 7 juin 2005, Dalloz 2005, J 2570 note Bourcier; Rev. trimestrielle de droit civil 2005, 151 obs. R. Perrot; 4 octobre 2005, Bulletin civil n° 360.

²² Cour de cassation, première chambre civile 4 décembre 1979, Bulletin civil n° 301; Dalloz 1981, J. 328 note A. Brunois.

²³ V. H. Motulsky, *Ecrits* tome 1, *Etudes et notes de procédure civile*, 1973 et réédition 2010, n° 16: „Lorsque d'éminents auteurs proclament que, dans le procès civil il y a un devoir juridique de dire la vérité, nous craignons que cette qualification dépasse l'état actuel de l'évolution humaine”.

l'autre parties ont été silencieuses sur le moyen omis²⁴? Le juge lui-même, s'il avait correctement suivi l'instruction du litige comme le code lui en fait le devoir, n'aurait-il pas dû poser les questions omises par les plaideurs?

6. Le principe des droits de la défense et le principe dispositif ont encore d'autres incidences.

A la suite d'Henri Motulsky, on retient aujourd'hui en droit français une conception étendue du principe des droits de la défense. Il protège tout plaideur, qu'il soit demandeur ou défendeur. Il n'est plus assimilé au principe de la contradiction, il l'inclut mais emporte d'autres exigences, comme l'impartialité du juge, les immunités de la défense, la loyauté des preuves produites²⁵. „La défense, a décidé l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel; son exercice effectif exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention”²⁶.

Ainsi conçu le principe des droits de la défense ne tolère évidemment pas le déni de justice. Or n'y a-t-il pas déni de justice à considérer comme jugés un moyen ou une demande dont le juge n'a pas été saisi, faute que les parties en aient soufflé mot, et que bien sûr il n'a pas jugés faute de les avoir évoqués lui non plus?

Cela sous l'égide d'un prétendu principe de concentration tout à coup découvert pour les besoins de la cause mais radicalement incompatible avec le code de procédure civile! Certes on pourrait concevoir que les plaideurs se voient imputer une certaine charge de concentrer tels ou tels moyens à l'appui de leurs demandes. Mais comme l'avait relevé Henri Motulsky, les droits de la défense exigeraient qu'une telle concentration soit prévisible. Elle ne saurait être de nature à surprendre et prendre au piège les plaideurs²⁷.

7. Une certaine charge de la concentration des moyens ne pourrait pas non plus être admise sans cohérence avec le principe dispositif, tel qu'il est conçu dans le code de procédure. On peut douter que la Cour de cassation en ait pris pleine conscience.

La chose jugée trouve sa source dans le jugement, c'est une évidence que l'Assemblée Plénière a sans doute méconnue en 2006²⁸. Or si la chose jugée résulte du jugement, on pourrait considérer comme jugés les moyens que le juge avait le devoir de relever lui-même, sous peine de sanction par une voie de recours.

²⁴ Comp. Cour de cassation, première chambre civile 6 mai 2009, Semaine Juridique 2009, actualité 255 et 50–534 note G. Bolard; Rev. trimestrielle de droit civil 2009, 546 obs. E. Loquin.

²⁵ V. par exemple G. Bolard, *Les garanties du procès civil*, *op. cit.* note 2, n^{os} 222-00 et s., et les références citées.

²⁶ Cour de cassation, assemblée plénière 30 juin 1995, Bulletin n^o 4; Dalloz 1995, 513 concl. Jéol et note Drago; Semaine Juridique 1995, 2-22478, concl. Jéol et note Perdriau.

²⁷ V. supra n^o 3 et note 7.

²⁸ V.G. Bolard, *op. cit.*, Semaine Juridique 2008, 1–156 n^o 12. „L'évidence” a été vigoureusement contestée par P. Mayer, *op. cit.* note 14.

En application du principe dispositif, il ne pourrait s'agir des moyens de fait, qui relèvent de la souveraineté des plaideurs. Il pourrait peut-être s'agir, en revanche, des moyens de droit. Précisément l'article 12 du code de procédure énonce que le juge „doit donner ou restituer leur exacte qualification aux faits et actes litigieux”. Pourraient ainsi être considérés comme jugés, peut-être, tous les moyens de droit applicables aux faits que les plaideurs ont mis au débat. Car ces moyens de droit, le juge aurait le devoir de les mettre en œuvre d'office, de son propre mouvement, sous peine d'une voie de recours. La concentration des moyens de droit serait déduite de l'office du juge au regard des allégations des parties²⁹.

Or le 21 décembre 2007 l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a persisté à biaiser avec l'office du juge et le devoir institué par l'art. 12 CPC. Elle a persisté à écarter le devoir du juge d'appliquer d'office la règle de droit, son devoir de qualifier correctement les faits litigieux et donc de rectifier les qualifications inexactes des plaideurs³⁰. Elle a ainsi nié l'une des conditions de l'éventuelle extension de la chose jugée à tous les moyens de droit que le juge aurait le devoir de relever d'office.

Dix-huit mois séparent les deux arrêts de l'Assemblée Plénière, du 7 juillet 2006 et du 21 décembre 2007. Le premier, pour étendre à tout va la chose jugée, prétend imposer aux plaideurs la concentration des moyens, que pourtant le code ignore et même contredit. Le second dispense le juge de son devoir, pourtant énoncé à l'art. 12 du code, d'appliquer d'office la règle de droit. Les deux arrêts seraient-ils l'indice d'une volonté non plus de rendre la Justice et d'offrir aux parties les garanties de l'office du juge, mais, pour alléger la tâche du juge, de mettre au pas les parties? Ce serait une dérive, conduite en violation du code de procédure et de la séparation des pouvoirs, des principes directeurs du procès et sans doute de l'office nécessaire du juge³¹.

Mai 2010

POWAGA RZECZY OSĄDZONYCH I DYREKTYWA PRZESŁANKI PROCESU

Streszczenie. Autor koncentruje się wokół zmian dotyczących prawomocności orzeczenia sądowego we francuskim prawie cywilnym. Henri Motulsky, główny inspirator Kodeksu postępowania cywilnego z 1974 r., zasugerował, by prawomocność orzeczenia była „ograniczona do czynników omawianych przed sądem i rozstrzyganych przez niego”. W 1994 r. Zgromadzenie Plenarne Sądu Kasacyjnego przyjęło tę ogólną zasadę, jednak w 2006 r. zastąpiło ją innym rozwiązaniem, które nie uznaje m.in. źródła orzeczenia sądowego w wyroku sądu – jest więc sprzeczne z kodeksem

²⁹ Comp. S. Guinchard, *op. cit.* note 20; C. Bléry, *Concentration des demandes et office du juge*, Mélanges J. Héron, p. 111 et s., notamment n° 14.

³⁰ Cour de cassation, assemblée plénière 21 décembre 2007, Bulletin civil n° 101; Gazette du Palais 2008, 1–290 Avis R. de Gouttes; Semaine Juridique 2008, 2-10006 n. L. Weiller; Dalloz 2008, 228 obs. Dargent. Aj. O. Deshayes, *L'office du juge et la recherche de sens*, Dalloz 2008-1102 et G. Bolard, *op. cit.*, supra note 10.

³¹ V. G. Bolard, *op.cit.*, Semaine Juridique 2008, 1–156 n° 20.

postępowania cywilnego. Natomiast drugi wyrok Sądu Kasacyjnego z 2007 r. zwalnia sędziego z obowiązku właściwego określania faktów spornych. Według autora, prowadzi to do naruszenia prawa procesowego, czynności procesowych, a także samego urzędu sędziego.

Słowa kluczowe: Kodeks postępowania cywilnego, prawomocność orzeczenia sądowego, czynności procesowe

THE FORCE OF RES IUDICATA AND THE DIRECTIVE OF THE PREREQUISITE FOR ACTION

Summary. The Author focuses on changes regarding judgments in force in the French civil law. Henri Motulsky, the chief initiator of the Code of Civil Procedure of 1974 suggested that the validity of a judgment be “limited to the factors presented before the court and decided there”. In 1994, the Plenary Assembly of the Supreme Court of Judicature adopted this general principle, but in 2006 the Assembly replaced it with another solution which, *inter alia*, does not recognize the source of a legal decision in a judgment, thus violating the code of civil procedure. On the other hand, another judgment of the Supreme Court (in 2007) releases the judge from the obligation to ascertain disputable facts. In the Author’s view, this leads to a violation of rules of procedure, the legal proceedings and the very institution of the judge.

Key words: Code of Civil Procedure, validity of a court judgment, legal proceedings