

# Institutions et principes fondamentaux du procès civil

## Leçon 6 : Droit judiciaire privé : Les actes du juge

Sylvie DURFORT

### Table des matières

<b>Section 1. Les actes juridictionnels.....</b>	<b>p. 2</b>
§ 1. Le critère de l'acte juridictionnel.....	p. 2
A. Les critères formels.....	p. 2
1. Le critère organique.....	p. 2
2. Le critère procédural.....	p. 2
3. Le critère de l'autorité de chose jugée.....	p. 3
B. Les critères matériels.....	p. 3
1. Le critère structurel.....	p. 3
2. Le critère de la contestation.....	p. 3
3. Le critère téléologique.....	p. 3
§ 2. Les effets de l'acte juridictionnel.....	p. 4
A. L'autorité de chose jugée.....	p. 5
1. Domaine.....	p. 5
a) Les décisions concernées.....	p. 5
b) La notion de " décision " concernée par l'autorité de chose jugée.....	p. 6
2. Effets de l'autorité de chose jugée.....	p. 9
a) L'effet positif de la chose jugée.....	p. 9
b) L'effet négatif de la chose jugée.....	p. 10
c) La relativité de la chose jugée.....	p. 12
B. Le dessaisissement du juge.....	p. 13
1. Voies de recours nommées.....	p. 13
2. Recours spécifiques.....	p. 14
a) Le recours en rectification d'erreur matérielle.....	p. 14
b) Le recours en interprétation.....	p. 14
c) Le recours en omission de statuer et le recours en retranchement.....	p. 14
C. L'effet déclaratif des jugements.....	p. 16
§ 3. Typologie des actes juridictionnels.....	p. 17
A. Les actes juridictionnels contentieux.....	p. 17
B. Les actes juridictionnels gracieux.....	p. 17
1. Notion de matière gracieuse.....	p. 17
a) Critère de la matière gracieuse.....	p. 17
b) Domaine.....	p. 18
2. Nature des décisions gracieuses.....	p. 19
3. Régime des décisions gracieuses.....	p. 19
a) L'autorité de chose jugée.....	p. 20
b) Le dessaisissement du juge.....	p. 20
c) La remise en cause.....	p. 20
<b>Section 2. Les actes non juridictionnels.....</b>	<b>p. 22</b>
§ 1. Les mesures d'administration judiciaire.....	p. 22
A. Notion.....	p. 22
B. Régime.....	p. 22
§ 2. Les autres actes judiciaires.....	p. 23
A. Actes judiciaires conventionnels.....	p. 23
B. Jugements d'équité.....	p. 23

Au quotidien, les activités d'un magistrat sont multiples. Nous les examinerons en distinguant selon que ces actes revêtent ou non la qualification de décision juridictionnelle. A l'acte juridictionnel sont attachées des conséquences bien spécifiques. Tout ce qui est judiciaire n'est pas nécessairement juridictionnel, avec les conséquences particulières qui en découlent. Le juge se contente ainsi parfois de constater mais ne décide rien, il homologue. L'évolution, tant de la jurisprudence que de la doctrine sur ces questions, montre que la réflexion n'est pas figée.

## Section 1. Les actes juridictionnels

---

La détermination du critère de l'acte juridictionnel est depuis longtemps une source de réflexion pour la doctrine. Il existait autrefois un contentieux, désormais quasi résorbé, quant à la place des décisions gracieuses. Une évolution s'est produite à partir du constat que dans le Code de procédure civile les effets de ces décisions apparaissaient identiques à ceux des décisions contentieuses. L'enrichissement du débat dans le sens d'une prise en compte de la matière gracieuse a donc largement contribué à faire évoluer la typologie des actes juridictionnels.

### § 1. Le critère de l'acte juridictionnel

---

Au départ, les propositions émanaient surtout des auteurs de droit public. Les critères proposés l'étaient essentiellement par référence à la matière contentieuse ; ils ont d'abord été liés au formalisme entourant les actes juridictionnels, puis à leur matérialité.

#### A. Les critères formels

---

Trois théories peuvent se rattacher à la conception formelle de l'acte juridictionnel :

- la thèse du critère organique,
- celle du critère procédural,
- et celle de l'autorité de la chose jugée.

Nous les présenterons successivement en faisant à chaque fois état des objections formulées à leur rencontre.

#### 1. Le critère organique

---

Cette théorie s'est attachée essentiellement à l'autorité dont émanait la décision pour en tirer ensuite des conséquences quant à sa qualification (Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, 1920-1922, t. 1, p. 268s).

Le critère fait référence à l'auteur de l'acte, défini comme un organe juridictionnel spécialisé, hiérarchisé, indépendant et impartial. La décision émanant d'un organe répondant à cette définition serait un acte juridictionnel.

On a objecté à cette proposition que les mesures d'administration judiciaire, dépourvues du caractère d'acte juridictionnel émanaient pourtant d'autorités répondant à cette définition. On peut aussi mentionner les autorités administratives indépendantes, qui rendent des décisions juridictionnelles, alors que la qualification d'organes juridictionnels leur a été déniée.

#### 2. Le critère procédural

---

Selon cette analyse était considéré comme juridictionnel l'acte élaboré selon une procédure particulière donnant des garanties aux plaideurs.

Cet argument n'apparaît pas décisif car il existe aussi des procédures protectrices des droits individuels devant les commissions administratives, les jurys d'examens...

### 3. Le critère de l'autorité de chose jugée

---

Les partisans de cette thèse, considéraient comme juridictionnels les actes possédant un tel effet d'autorité de chose jugée (Jèze, Principes généraux du droit administratif, t. 1, n° p. 48s. ; Japiot, Traité élémentaire de procédure civile et commerciale, 3ème éd. 1935, n° 136 s.).

Ici le raisonnement est apparu faussé par inversion : l'acte juridictionnel a certes été assorti par le législateur de l'autorité de chose jugée, mais la détermination de la nature d'un acte ne découle pas de ses effets.

## B. Les critères matériels

---

Après qu'aient été développés des critères structurels ou tenant à la contestation, le critère téléologique apparaît désormais retenu par la majorité de la doctrine contemporaine.

### 1. Le critère structurel

---

Ce critère a été proposé par Duguit, qui mettait en avant la structure de l'acte, considérant que l'acte juridictionnel comportait à la fois une prétention, une constatation et une décision, à la différence de l'acte administratif (Duguit, L'acte administratif et l'acte juridictionnel, RDP 1906 p. 446 s.).

La critique a objecté que la prétention était extérieure à l'acte et que tous les actes juridictionnels ne comportaient pas de décision (ex : question préjudicielle, demande non fondée). Selon Serge Guinchard, même si elle doit être combinée avec des critères formels, la constatation effectuée par le juge reste le principal élément caractéristique de l'acte juridictionnel (S. Guinchard, F. Ferrand, Chesnais, Procédure civile, précis Dalloz, 2010). Pour J. Héron, toute constatation n'était pas absente des actes administratifs (Héron, Droit judiciaire privé, Montchrestien, 1ère édition, 1991, n° 267 ; 4ème éd. par T. Le Bars, Droit judiciaire privé, Montchrestien, Précis Domat, 2010).

### 2. Le critère de la contestation

---

- Japiot considérait que le propre de l'acte juridictionnel était l'existence d'un litige à trancher, entendu comme une contestation acceptée par les parties et soumise au juge (Japiot, op. cit., n° 147).
- D'autres auteurs ont argué qu'une telle notion de contestation n'apparaissait pas forcément dans le cas de prétentions unilatérales (ex : recours pour excès de pouvoir) et que la détermination de la notion de litige s'avérait complexe, voire était absente des décisions gracieuses et des jugements rendus en équité.

### 3. Le critère téléologique

---

Le critère téléologique, critère du but, de la finalité de l'acte apparaît comme majoritairement retenu, avec des variantes, par la doctrine contemporaine :

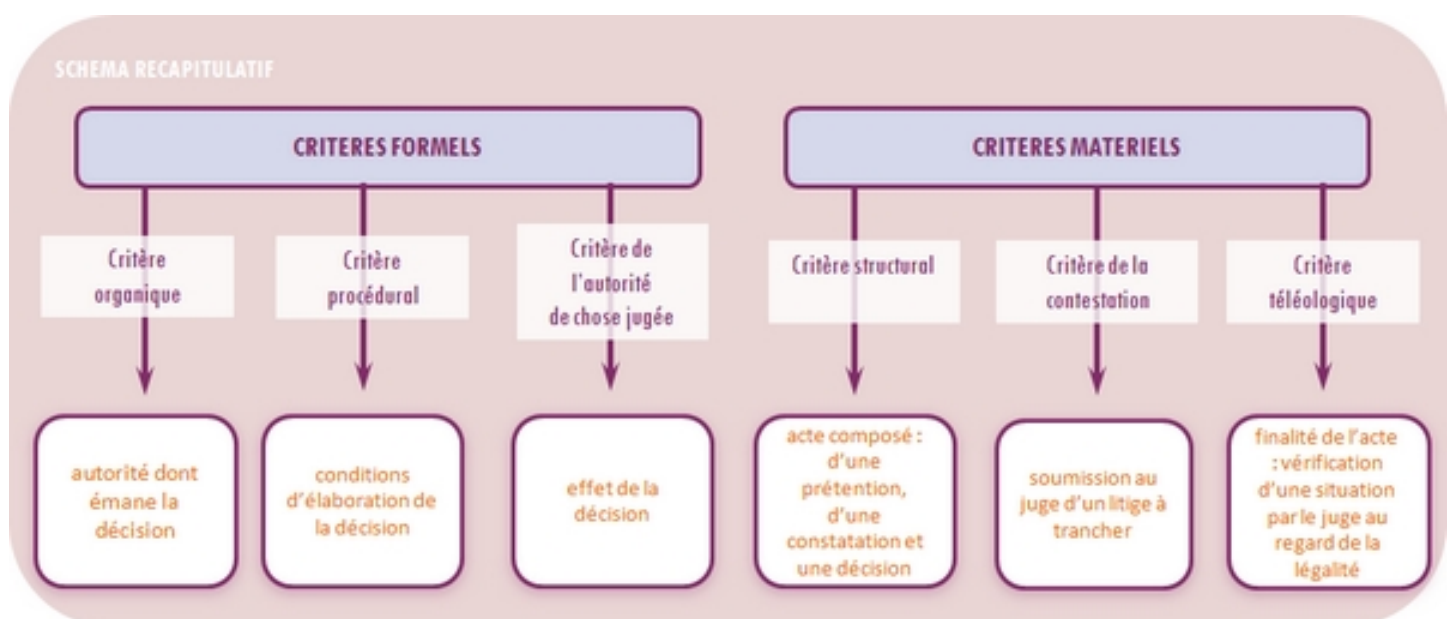
**Serge Guinchard** met ainsi en exergue le but de la fonction juridictionnelle, qui consiste à dire le droit en opérant une constatation, c'est-à-dire une vérification des situations juridiques (S. Guinchard, F. Ferrand, Chainais, op. cit.). Il estime qu'il n'y a pas à prendre en compte la sanction qui émane de la décision et constitue un acte administratif.

Pour **Jacques Héron**, l'acte juridictionnel se caractérisait par une intervention du juge dans l'intérêt de la légalité (J. Héron, op. cit., 1ère édition, n° 271 et 4ème éd. par T. Le Bars, op. cit.). Il se fondait sur un critère issu de la doctrine italienne, faisant valoir que le juge est un tiers, étranger aux intérêts en cause et préoccupé seulement par le respect de la légalité, d'où une différence avec l'administrateur, qui agit lui dans l'intérêt du

service public. Ainsi, en matière contentieuse, sa mission consisterait à lever les obstacles à l'activité d'une personne, résultant de la résistance active ou passive d'un adversaire : l'appel au juge, autorité indépendante, se justifierait par l'interdiction de la justice privée. En matière gracieuse, l'obstacle serait artificiel et dressé par la loi qui voudrait que le juge agisse en cette qualité, d'où le rattachement de la matière gracieuse aux actes juridictionnels.

**Loïc Cadiet et E. Jeuland** considèrent eux aussi que le critère tient à la nature de l'activité juridictionnelle : c'est l'acte par lequel le juge, saisi d'une situation donnée statue par application des règles de droit relativement à cette situation, peu important qu'il y ait litige ou pas, qu'il soit ou non déclaré (L. Cadiet et E. Jeuland, op. cit.). L. Cadiet précise que l'activité judiciaire comporte à la fois une démarche inductive (opération de qualification) et une démarche déductive (opération de décision) en liaison avec le syllogisme judiciaire.

**Conclusion** : en fait, il est possible de combiner critères formels et matériels pour considérer comme juridictionnel l'acte émanant d'un juge qui, à l'issue d'une procédure, procède à une constatation lui permettant de vérifier une situation au regard des règles de droit. Cette définition inclut la matière gracieuse.



## § 2. Les effets de l'acte juridictionnel

Certains effets touchent au fond du droit, d'autres à la procédure, d'autres encore à la force exécutoire. Jacques Héron a illustré la distinction, en précisant que le référé ne dispose que du seul effet substantiel, tandis que les jugements déclaratoires n'ont que les effets processuels (J. Héron, op. cit., 1ère édition n° 279 p. 205 et 4ème édition, par T. Le Bars, op. cit.).

**Les effets substantiels** sont liés aux faits allégués dans la demande et se traduisent par l'admission ou le rejet de la prétention, entraînant en général une modification de la situation de droit substantiel des parties (cela peut aussi valoir aussi en cas de jugement déclaratif car alors la personne ne tient plus son droit d'une règle abstraite mais d'une décision). Ces effets mettaient en cause, selon J. Héron, le droit de l'auteur de la prétention à l'effet juridique de la règle.

**La force exécutoire** consiste dans la possibilité de mettre en oeuvre la décision en recourant si besoin à la force publique. Elle n'appartient pas qu'aux jugements et n'assortit pas les jugements étrangers non exequaturés.

Nous n'examinerons que les deux effets processuels que sont :

- d'une part, l'autorité de chose jugée, dont le domaine se limite à la constatation des éléments du présumé de la décision et à leur correspondance avec la règle de droit ;

- d'autre part, le dessaisissement du juge.

Nous verrons en outre, s'agissant de déterminer le moment auquel se produisent les effets substantiels, que la plupart des jugements ont un caractère déclaratif de droit.

Effets substantiels	Force exécutoire	Effets processuels
Lien avec le fond du droit => admission ou rejet de la prétention	Possibilité de mettre en oeuvre la décision, si nécessaire sous la contrainte	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Autorité de la chose jugée</li> <li>• Dessaisissement du juge</li> </ul>

## A. L'autorité de chose jugée

### L'acte juridictionnel a valeur légale.

Pendant longtemps le fondement de cette affirmation était une présomption de vérité, reposant sur [l'article 1351 du code civil](#) : ce qui a été jugé est présumé exact.

L'incertitude affectant les jugements, comme toutes décisions humaines, et l'existence même de voies de recours pour les remettre en cause, justifient l'explication contemporaine de la règle : il s'agit d'une fiction légale instituée dans un but de stabilité sociale.

La bonne organisation de la vie en société, et une nécessaire pacification des relations, imposent le respect des décisions de justice dès lors qu'ont été épuisées les voies de recours instituées par la loi.

Nous présenterons le domaine et les effets de l'autorité de chose jugée.

## 1. Domaine

Toute décision de justice n'a pas autorité de la chose jugée. Il importe par ailleurs de déterminer ce qui concrètement dans une " *décision* " en bénéficie (Motulsky, Pour une délimitation plus précise de l'autorité de chose jugée en matière civile, Ecrits, p. 201).

### a) Les décisions concernées

L'autorité de chose jugée assortit :

- les jugements définitifs (sont définitifs les jugements qui tranchent, dans leur dispositif, tout ou partie du principal) ;
- les jugements qui statuent sur une exception de procédure, une fin de non-recevoir ou tout autre incident.

Sont en revanche dépourvus de l'autorité de chose jugée :

- les jugements avant dire droit, ordonnant une mesure d'instruction ou une mesure provisoire ;
- les ordonnances sur requête (Civ II, 19/12/98, RT 99 464 ; Toulouse, 14/2/02, D. 03 160 note Strickler) ;
- les ordonnances de référé.

On s'accorde cependant à reconnaître aux ordonnances de référé et sur requête une certaine autorité au provisoire, c'est-à-dire en fonction du contexte, des circonstances au vu desquelles l'ordonnance a été rendue. Si le contexte n'a pas changé, l'autorité au provisoire s'oppose à toute modification de la décision, alors que la constatation d'un changement peut justifier une nouvelle décision.

### Remarque

Les jugements provisoires comprennent :

- **les décisions rendues par les juges du provisoire** (ordonnances de référé, sur requête, du juge de la mise en état...);
- **les décisions provisoires rendues par les juges du principal.**

Décisions ayant autorité de chose jugée :	Décision n'ayant pas autorité de chose jugée :
<ul style="list-style-type: none"> <li>• jugements définitifs : tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal</li> <li>• jugements statuant sur : <ul style="list-style-type: none"> <li>• une exception de procédure.</li> <li>• une fin de non-recevoir</li> <li>• tout autre un incident</li> </ul> </li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• jugements avant dire droit ordonnant : <ul style="list-style-type: none"> <li>• une mesure d'instruction</li> <li>• une mesure provisoire</li> </ul> </li> <li>• ordonnances sur requête</li> <li>• ordonnances de référé</li> </ul>

## b) La notion de " décision " concernée par l'autorité de chose jugée

A autorité, la chose expressément jugée.

Il s'en déduit que seul le dispositif d'une décision possède l'autorité de chose jugée, pas les motifs.

La règle appelle des précisions :

- La jurisprudence admet la **possibilité d'éclairer le dispositif par les motifs** (Civ I, 12/7/82, Bull 256; 24 fév. 87, Bull 65, D 87 IR 53 ; Com 9/1/90, JCP 90 IV 94) .
- **Motifs décisifs** : on reconnaissait autrefois autorité aux motifs décisifs. Ces motifs sont le soutien nécessaire du dispositif, qui autrement ne pourrait s'expliquer (Mixte, 6/7/84, JCP 85 II 20338 concl. Sadon). Le problème est que cette extension contrevenait à la rédaction de [l'art 480 CPC](#), qui définit la décision selon un critère formel (Civ III, 27/4/82, RT 83 236 Normand; 15 oct 85, GP 86 som 178 Croze et Morel ; Civ I, 24/1/84, Bull 32 ; Civ III, 12/7/88 D 89 som 273 obs crit Julien).

Mais l'évolution postérieure de la jurisprudence traduit désormais un refus de reconnaître la moindre autorité de chose jugée aux motifs décisifs.

### Jurisprudence

Civ II, 3 oct. 84, GP 85 pj 55 obs Guinchard - Civ II, 13/2/85, Bull 37 - Civ II, 20/7/85, Bull 169 - Civ II, 5/4/91, Bull 109 - Civ. III, 4 janv. 91, Bull. III n° 109 om 9/7/85, Bull IV n° 205 - Com 15/7/87, D 88 som 124 Julien, RT 88 390 Normand - Com 14/5/91, Bull IV n° 160 - Soc 16 oct 91, D 92 220 Mirabail: pb de compétence impliquant le règlement d'une question de fond préalable - Civ III, 12/7/88 Bull 128 - Civ. I, 20 fév. 07, Bull. 07 I n° 66- Civ. II, 7/5/08 pourvoi n° 06-21.724 - Civ. II, 13 mai 2015, D. 2015 1423 note C. Bléry.

Attention : solution opposée, et autorité des motifs décisifs, lorsque le jugement émane d'une juridiction répressive (Cass. Civ II, 5/6/08, Proc. 08 n° 226)..

- **Motifs décisifs** : des controverses ont également existé à propos des motifs décisifs. Il s'agit des motifs qui tranchent une partie du principal non reprise dans le dispositif, donc sans lien avec celui-ci, ce qui met en cause les problèmes de rédaction affectant certains jugements :
  - **Cas des jugements sur le fond** : la rédaction [des articles 455 et 480 CPC](#) s'oppose à toute reconnaissance d'autorité. **Jurisprudence**  
Après des hésitations, l'unanimité s'est faite en ce sens entre les différentes chambres de la Cour de cassation : Civ II, 16 nov 83, GP 84 pj 72 Guinchard - Soc, 11/6/87, Bull 386 - 17/5/93, JCP 93 II 22162 Du Rusquec - Com 15/7/87, JCP 89 II 21289 Le Mintier; 12/1/93, Bull IV n°4 - Civ I 24/1/84, Bull 32 - 8/7/94, Bull I n°240 - V. cep. Civ I, 25 nov 86, D 87 IR 358: il est parfois difficile de savoir s'il s'agit de motifs décisifs ou décisifs.



- **Cas des jugements avant dire droit** : pour ces derniers la question s'est avérée plus délicate car **donner autorité à leurs motifs décisifs aurait abouti à les transformer en jugements mixtes** alors que le code donne là encore un critère objectif formel du jugement avant dire droit. La qualification de jugement mixte présenterait aussi un intérêt en matière de voies de recours puisque ces jugements sont susceptibles de recours immédiats alors que l'appel et le pourvoi sont en principe différés pour les décisions avant dire droit : ils ne peuvent être exercés qu'en même temps que le recours contre la décision au fond.

Après de longs errements, toutes les chambres de la Cour de cassation refusent désormais de reconnaître autorité aux motifs décisifs et décisifs des jugements avant dire droit, ainsi qu'aux motifs qui tranchent une question de fond dont dépend la détermination de la compétence (Ass. Plén. 13 mars 2009, JCP 09 II 10077, Proc 09 n° 131 obs. Perrot).

S'agissant des motifs, la limitation du domaine de l'autorité de chose jugée permet de rediscuter des points déjà analysés par les mêmes juges et qui, du fait d'une rédaction maladroite, ne sont pas repris dans le dispositif. Le critère formel peut apparaître comme un gage de sécurité juridique pour les justiciables et constitue un rééquilibrage entre les obligations respectives du juge et des parties (Y-M Serinet, note JCP 09 II 10077). Mais cela peut aussi conduire à la renaissance de querelles qui auraient dû être considérées comme closes, d'où parfois une tentation d'élargir au contraire le domaine de l'autorité de chose jugée.

La jurisprudence adopte sur d'autres questions une attitude de plus en plus rigoureuse. En témoigne, après des décisions assez libérales, le retour en arrière opéré en 2006 par la Cour de cassation, qui a eu un impact, notamment, sur la question de la notion de décision implicite.

- **Autorité de la chose implicitement jugée** : dans le passé avaient parfois été considérées comme implicitement tranchées certaines questions qui, bien que n'apparaissant pas explicitées dans le dispositif, constituaient des présupposés incontournables par rapport aux problèmes qui y étaient expressément tranchés.

#### **Jurisprudence**

*Com 28/6/88, D 89 som 273 obs crit Julien - Contra? Civ II, 24/2/88 JCP 88 II 21090 Cadet et 89 II 21189 note Le Mintier - Pas ACJ selon Héron: Civ I, 25 mai 87, D 87 605 Massip - 17 déc 91, Bull 354: rejet en l'absence de fait nouveau de la demande de nullité d'un cautionnement, non invoquée du fait de la non-comparution d'une partie lors d'un procès antérieur - Civ II, 22/5/95, RT 95 961 Perrot: une infirmation d'un refus de sursis-à statuer vaut infirmation implicite de la décision de condamnation sur le fond.*

Georges Wiederkher estimait que, pour que la notion de chose implicitement jugée soit retenue, la question censée avoir été tranchée par le juge devait avoir eu sa place dans le débat, ou que les circonstances devaient permettre de considérer qu'elle en avait été écartée comme ne prêtant pas à contestation entre les parties.

Un **important arrêt rendu par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation le 7 juillet 2006**, qui sera évoqué à de nombreuses reprises, témoigne d'une interprétation désormais extensive de la notion de décision implicite. L'arrêt remet en cause la jurisprudence antérieure, qui retenait à l'inverse une conception restrictive de la notion de chose implicitement jugée, au regard d'éventuelles demandes ultérieures des parties.

#### **Jurisprudence**

Ass Plén 7/7/06 (Césareo), D 06 2135 note Weiller, JCP 06 actu n° 351 et I 183 n° 15 obs. S. Amrani-Mekki, Proc 06 n° 201, RT 06 825 : dans cette affaire, après une première décision (rejet d'une demande de salaire différé en matière de succession), une nouvelle demande, présentée entre les mêmes parties, s'appuyait sur un fondement juridique distinct (enrichissement sans cause). Il a été jugé que cette demande se heurtait à la chose précédemment jugée car les demandes tendaient toutes deux à obtenir le paiement d'une somme d'argent à titre de rémunération d'un travail prétendument effectué sans contrepartie financière.

Selon la Cour, « 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 ». A défaut, un changement ultérieur de fondement juridique ne suffit pas à caractériser la nouveauté de la cause et, par suite, à écarter l'autorité de la chose jugée au titre de la demande originaire.

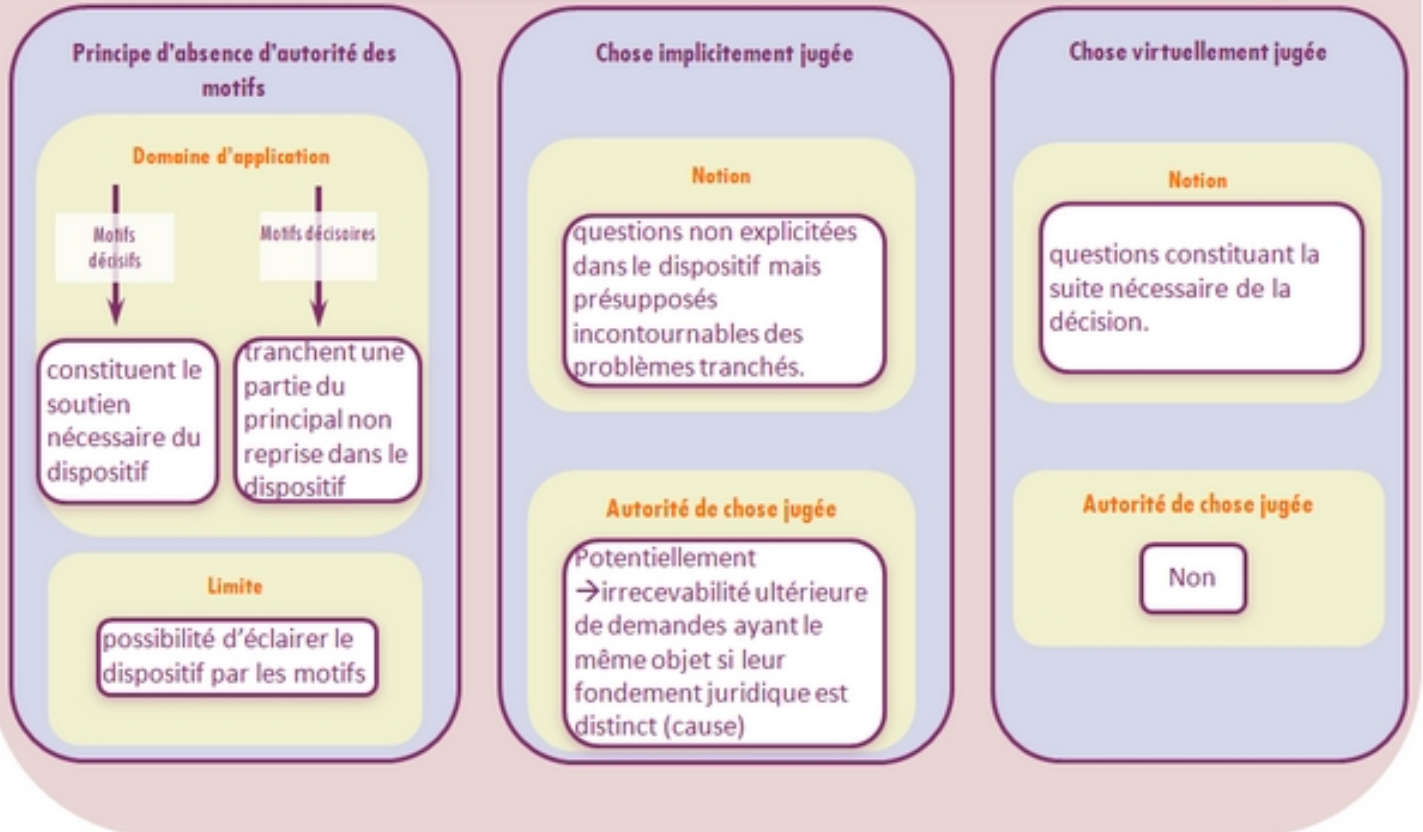
La Cour considère donc que la notion de cause englobe toutes les demandes ayant le même but, même si leur fondement juridique est différent : cette conception large de la chose jugée a pour effet d'en étendre le domaine, et, ce faisant, d'élargir les situations où l'on pourra considérer qu'il y a chose implicitement déjà jugée. L'arrêt a réalisé un revirement de jurisprudence, notamment au regard d'une précédente décision de l'Assemblée Plénière, du 3 juin 1994, qui retenait au contraire une acception plus étroite de la cause, laquelle permettait d'écarter la notion décision implicite et de formuler, dans un même litige, plusieurs demandes successives reposant sur des fondements distincts (Ass Plén 3/6/94, D 94 395 Concl Jéol, JCP 94 II 22309 Lagarde, RT 95 177 Normand, RPG 98 n°2 317 - V. aussi Rev. Gén. Proc. 98 n° 2 315 : dans cet arrêt était en cause la question de l'étendue de l'autorité de chose jugée d'une décision constatant l'existence d'une vente, au regard de la réalité et de la validité du consentement, en présence d'une demande ultérieure tendant à en faire constater la nullité pour défaut de prix réel et sérieux. La Cour ne s'était pas prononcée précisément sur les problèmes d'identité d'objet et de cause ; elle avait comparé les questions litigieuses tranchées dans la décision antérieure, avec celles soulevées lors de la seconde instance -elle avait donc examiné la chose expressément jugée, et non la chose implicitement jugée- et avait considéré qu'il n'y avait pas chose jugée, faute de lien logique et de débat contradictoire entre les deux demandes. Dans le même sens que cet arrêt de 1994, voir Mixte 25 octobre 2004, JCP 04 Fasc 46, actua n°564, Proc 04 n° 251 : un jugement ordonnant une expertise et le versement d'une provision ne tranche pas (implicitement) une partie du principal (principe de responsabilité).

- **Autorité de la chose virtuellement jugée** : la jurisprudence a parfois pu considérer comme virtuellement tranchée toute question apparaissant comme la suite nécessaire de la décision rendue. Selon un arrêt de l'Assemblée plénière du 13 mars 2009, rendu au visa des articles 1351 Cciv et 480 CPC, seules les énonciations du dispositif d'un jugement ont autorité de chose jugée (obs. O. Salati, JCP 09 actu n° 162 et II 10077 note Serinet, Proc. 09 n° 131 obs. R. Perrot, RT 09 366 n° 5 obs. R. Perrot). Cet arrêt réaffirme la conception formelle présidant à la délimitation du domaine de la chose jugée et met en lumière les obligations induites pour le juge : à son égard, la notion de dispositif virtuel ou implicite se trouve désormais clairement rejetée.**Jurisprudence**  
Considérant dans le même sens que l'autorité de chose jugée n'existe qu'à l'égard de ce qui a été tranché dans le dispositif et qu'il n'y a pas obligation de présenter dès l'instance initiale une demande reconventionnelle : Civ. II 17 oct 2013, JCP 2014 Fasc. 14 n° 436 §4 obs. Y-M. Serinet.



SCHEMA RECAPITULATIF

**Autorité limitée au dispositif = autorité de la chose expressément jugée**



## 2. Effets de l'autorité de chose jugée

La chose jugée engendre à l'égard des parties des conséquences positives, et des conséquences négatives. Son autorité ne se développe pas à l'égard des tiers, pour lesquels le principe est celui de l'effet relatif de la chose jugée.

### a) L'effet positif de la chose jugée

La chose jugée a un effet positif, en ce sens que le bénéficiaire du jugement peut s'en prévaloir et en demander l'exécution. La présomption de vérité attachée à la chose jugée couvre ainsi toutes les erreurs et irrégularités entachant le jugement.

**Exemple**

Exemples :

- Incompétence
- Décision rendue sur une pièce fautive (Com., 16 nov. 2010, Rev. Proc. 2011 Fasc. 2 n° 47 obs. R. Perrot).

Cette présomption de validité et de régularité voit sa force varier en fonction des voies de recours ouvertes contre la décision : dès son prononcé, le jugement a autorité de la chose jugée et force obligatoire. La force exécutoire et la possibilité d'obtenir l'exécution, au besoin par la force, sont quant à elles en principe liées à la notification.

- **Dans un premier temps, cette autorité est seulement relative.** Elle subsiste néanmoins jusqu'à la censure éventuelle (Civ. II, 10/3/05, Proc 05 n° 119).
- **Puis, le jugement acquerra force de chose jugée, s'il n'est plus susceptible de faire l'objet de voies de recours suspensives d'exécution :** cela vise en général l'appel et l'opposition. La jurisprudence considère néanmoins que la force de chose jugée ne peut avoir pour effet de priver une partie d'un droit tant que la décision ne lui a pas été notifiée (Mixte, 16 déc. 05, Proc. 05 n° 46, JCP 06 II 10083, RT 06 376 ; Civ II, 14/9/06, RT 06 824, D. 07 901 n° 8).
- **La chose jugée sera enfin irrévocable si la décision n'est plus susceptible de voies de recours extraordinaires :** pourvoi, tierce opposition, recours en révision. Les parties n'auront alors plus le droit d'agir relativement à la contestation (sur une limite possible en cas de violation de la contradiction, voir Civ I, 17 oct 95, RT 96 709).

En revanche, la chose jugée ne peut être remise en cause que par les voies de recours légalement ouvertes : une décision de justice n'est pas susceptible d'action en nullité principale comme peut en être l'objet un contrat.

## b) L'effet négatif de la chose jugée

L'idée d'effet négatif implique l'interdiction de soumettre au tribunal ce qui a déjà été jugé. Si tel était le cas, le demandeur pourrait se voir opposer une fin de non-recevoir. Une limite a parfois pu être admise en cas d'évènements postérieurs modifiant la situation antérieurement reconnue en justice.

Exemples : annulation d'un arrêté par le juge administratif : Civ. III, 25/4/07, Proc. 07 n° 158 - Contra : Civ. II, 5/2/09, D. 09, note C. Paul-Loubière : impossibilité, même sur le fondement d'une jurisprudence apparue postérieurement, de prétendre réouvrir les débats devant le même juge, sur la même contestation entre les mêmes parties et sur leurs mêmes droits – Civ. II, 6 mai 2010, Proc 2010 n° 283, RT 2010 615 obs. R. Perrot : l'autorité de la chose jugée ne peut être opposée lorsque des événements postérieurs sont venus modifier la situation antérieurement reconnue en justice. En l'espèce, incidence de faits juridiques nouveaux permettant de régulariser une situation ayant débouché sur une fin de non-recevoir.

De même, dans un sens plus favorable : Cass. 2e civ., 10 juin 2010, Procédures n° 8 n° 305, obs. R PERROT. L'auteur considère que les parties peuvent réitérer leur demande, au cours d'une instance ultérieure, dès lors que celle-ci est fondée sur l'existence d'un droit né après la décision rendue à l'issue de l'instance initiale.

Depuis le décret du 20 août 2004 le juge peut désormais soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée (Civ II, 15/9/05, Proc 05 n° 248). Auparavant, il ne le pouvait pas, sauf en matière d'ordre public ou à l'occasion d'une instance statuant sur les suites d'une précédente décision ayant acquis force de chose jugée.

Il s'infère de l'article [1351 CCiv.](#) que la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée peut être en principe opposée dès lors qu'il y a triple identité de parties, de cause et d'objet du litige ou, formulé différemment, identité de parties et de matière litigieuse. Jusqu'alors, en cas de demandes successives dans une même affaire, l'appréciation portait sur les faits retenus auparavant par le juge, et il était vérifié leur correspondance aux éléments du présumé de la nouvelle règle de droit invoquée et l'applicabilité de celle-ci.

Depuis l'arrêt Césareo du 7 juillet 2006, précédemment évoqué (voir supra §2 A1b), la Cour de cassation retient une appréciation beaucoup plus extensive des notions d'identité de cause et d'objet de la demande, et de cause du procès. La décision a consacré en effet une acception nouvelle, large, de la cause, désormais appréhendée en considération de la chose demandée : la Cour considère que la notion de cause englobe toutes les demandes ayant le même but, même si leur fondement juridique est différent. Dès lors, l'objet semble absorber la cause et devenir l'élément clé de la notion de chose jugée (Importance de l'objet rappelée par Civ. II, 23/9/2010, JCP 2010 F. 43 n° 1052 puis reprise par Civ. I, 30 sept. 2010, JCP 2010 F. 42 n° 1023, obs. L. Raschel : comparaison de l'objet de la nouvelle demande aux prétentions initiales, et non au contenu du jugement - V. aussi Civ. II, 10 nov. 2010, JCP 2010 F. 51 n° 1270 note JJ Barbiéri).

Même si la jurisprudence postérieure n'est pas toujours apparue très cohérente (C. BLÉRY , Les tribulations de la cause et de l'objet au regard de l'autorité de la chose jugée en jurisprudence, Rev. Proc. 2011 Fasc 2

alerte 5), l'arrêt Césareo a opéré un renouvellement des critères de l'autorité de la chose jugée et remis a priori en question la condition de triple identité issue de l'art 1351 CCiv.

En pratique, cette appréciation justifie désormais la limitation de la recevabilité de certaines requêtes nouvelles dans un même litige.

### Jurisprudence

Rappel : Ass Plén 7/7/06, D 06 2135 note Weiller, JCP 06 actu n° 351 et I 183 n° 15 obs. S. Amrani-Mekki, Proc 06 n° 201, RT 06 825 : nous avons vu que, selon la Cour (voir présentation supra §2 A1b), 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. A défaut, un simple changement ultérieur de fondement juridique ne suffit pas à caractériser la nouveauté de la cause et par suite à écarter l'autorité de la chose jugée sur la demande originaire. Pour un point de vue critique, V. Bolard, L'office du juge et le rôle des parties : entre arbitraire et laxisme, JCP 08 I 156.

Des arrêts postérieurs ont :

- tiré les conséquences du fait que la limite de cet arrêt repose sur le critère de l'identité d'objet : Civ III, 18 oct. 06, Bull n° 202 et Civ. II, 14/9/06, Bull n° 221, obs. Sérinet, JCP 07 I 139 n° 17.
- réaffirmé le principe de concentration des moyens (Civ. II, 18 oct. 07, RT 08 147 obs. Théry - Civ. II, 25 oct. 07, RT 08 159 n° 7 : pb du traitement des questions civiles devant une juridiction pénale - Civ. I, 24/9/09, JCP 09 F. 42 n° 326 et F. 45 n° 401 note C. Bléry : refus de qualifier de « fait nouveau » un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il aurait pu donner lieu à une demande nouvelle, recevable en appel aux termes de l'art. 564 CPC ; Civ. I, 1er juillet 2010, D. 2010 p. 2092, JCP 2010 F. 43 n° 1052, RT 2011 586 obs. P. Théry et Com 6 juillet 2010, Proc 2010, Fasc. 10 n° 335 obs. R. Perrot : application à une caution ; Civ. II, 12 juillet 2012, JCP 2012 Fasc. 43 n° 1134, note F. Meuris).
- généralisé l'obligation à toutes les parties (Com 20/2/07, Proc 07 n° 128 : il incombe aux parties de présenter dès l'instance initiale l'ensemble des moyens qu'elles estiment, soit de nature à fonder la demande, soit à justifier son rejet total ou partiel (Civ. III, 13 fév. 08, D 08 621, JCP 08 II 10052 : défendeur).
- étendu le principe de concentration à la procédure d'arbitrage mais avec dans un premier temps une référence à la concentration des demandes (Civ. I, 28 mai 2008, JCP 08 II , RT 08 551 n°5). Cette référence, qui avait suscité interrogations et controverses vient d'être abandonnée (Civ. I, 12 avril 2012 (9 arrêts), JCP 2012 F. 18 n° 538 obs. J. Béguin, Proc 2012 F. 6 n° 180 note L. Weiller, D. 202 936 § E, D. 2012 2991 obs. T. Clay).
- tiré les conséquences du principe en termes de responsabilité professionnelle des avocats, l'erreur commise dans le choix du fondement juridique de l'action ne pouvant plus être réparée à l'occasion d'une autre instance (Civ. I, 16 sept. 2010, JCP 2011 Fasc. 4 n° 80 note S. Hocquet-Berg).

Cette application extensive est considérée comme discutable, voire injuste et attentatoire à la sécurité juridique, lorsqu'elle est appliquée de manière rétroactive dans des domaines où la jurisprudence a connu des revirements (Civ. 1re, 24 sept. 2009, D. 2010. 528 ; RT 2010 129 obs. P.-Y. Gautier, 147 obs. P. Théry et 155, obs. R. Perrot ; JCP 2009. 401, note C. Bléry). La 3ème chambre civile avait ainsi semblé témoigner d'une certaine résistance face au principe de concentration (Civ. III, 10 nov. 09, JCP 2010 Fasc. 4 n° 83 note C. Bléry), avant de s'incliner (Civ. III, 20 janvier 2010, JCP 2010 Fasc. 6 n° 147 obs. C. Bléry).

La Cour EDH considère que ne constitue pas une entrave substantielle au droit d'accès au juge l'irrecevabilité de la demande tirée du principe de la concentration des moyens, lequel tend à assurer une bonne administration de la justice en ce qu'il vise à réduire le risque de manœuvres dilatoires et à favoriser un jugement dans un délai raisonnable (CEDH, 17 mars 2015, Proc. 2015 Fasc. 6 n° 192 obs. N. Fricero, JCP 2015 Fasc. 23 n° 670).

Par la suite, du fait d'arrêts divergents au sein de la Cour de cassation, des interrogations sont apparues quant à la portée du principe de concentration (E. Jeuland, Concentration des demandes : un conflit latent entre les chambres de la Cour de cassation, JCP 2010 1052 ; N. Fricero, D. 2012 p. 244 § V). La 2ème chambre civile a réaffirmé que **le principe de concentration des moyens ne s'étend pas à la concentration des demandes** (Cass. 2e civ., 26 mai 2011 , JCP 2011 F. 26 n° 749, Veille par Gaëlle Deharo, Fasc. 29 n° 861 note Y.-M. Serinet, D. 2011 1566 obs. V. Avena-Robardet : « s'il incombe au demandeur de préciser 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 troisième chambre

civile a adopté le même point de vue (Civ. III, 11 janv. 2012, JCP 2012, F. 15 n° 442, obs. J. Ghestin et Y-M. Serinet; Civ. III, 17 juin 2015, JCP 2015 Fasc. 27 n° 788 note Y-M Serinet). La réunion d'une chambre mixte était appelée de ses vœux par la doctrine mais la première chambre a aussi revu sa position (Civ. I, 12 avril 2012 (9 arrêts), JCP 2012 F. 18 n° 538 obs. J. Béguin, Proc 2012 F. 6 n° 180 note L. Weiller, D. 202 936 § E, D. 2012 2991 obs. T. Clay). Reste à savoir si la chambre commerciale fera de même, puisqu'elle aussi exigeait une concentration des demandes (Com. 25 oct. 2011, D. 2011 273, obs. V. Avena-Robardet).

### Récapitulatif

Effet positif de la chose jugée	Effet négatif de la chose jugée
<p>Le bénéficiaire du jugement peut s'en prévaloir et en demander l'exécution.</p> <p>La présomption de vérité attachée à la chose jugée couvre les erreurs et irrégularités entachant le jugement.</p>	<p>Interdiction de soumettre au tribunal ce qui a déjà été jugé</p> <p>Sanction = fin de non-recevoir.</p>

## c) La relativité de la chose jugée

La chose jugée possède un effet relatif ([art 1351 C. Civ.](#)), tant à l'égard des parties que des tiers.

- **Effet relatif à l'égard des parties :**

La chose jugée ne produit son effet négatif que s'il y a identité de parties et si elles interviennent en la même qualité. La décision n'a normalement aucune autorité à l'égard des représentants des parties mais en est pourvue en revanche à l'égard des personnes représentées.

La représentation explique d'ailleurs que la chose jugée vaille aussi à l'égard des **ayants cause universels** et à **titre universel** des parties, ainsi qu'à l'égard de leurs créanciers chirographaires. La Cour de cassation a en outre élaboré une conception spécifique, extensive, de la notion de représentation qui permet d'étendre à d'autres personnes la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée (codébiteurs solidaires), et leur fermer la voie de la tierce-opposition (voir infra).

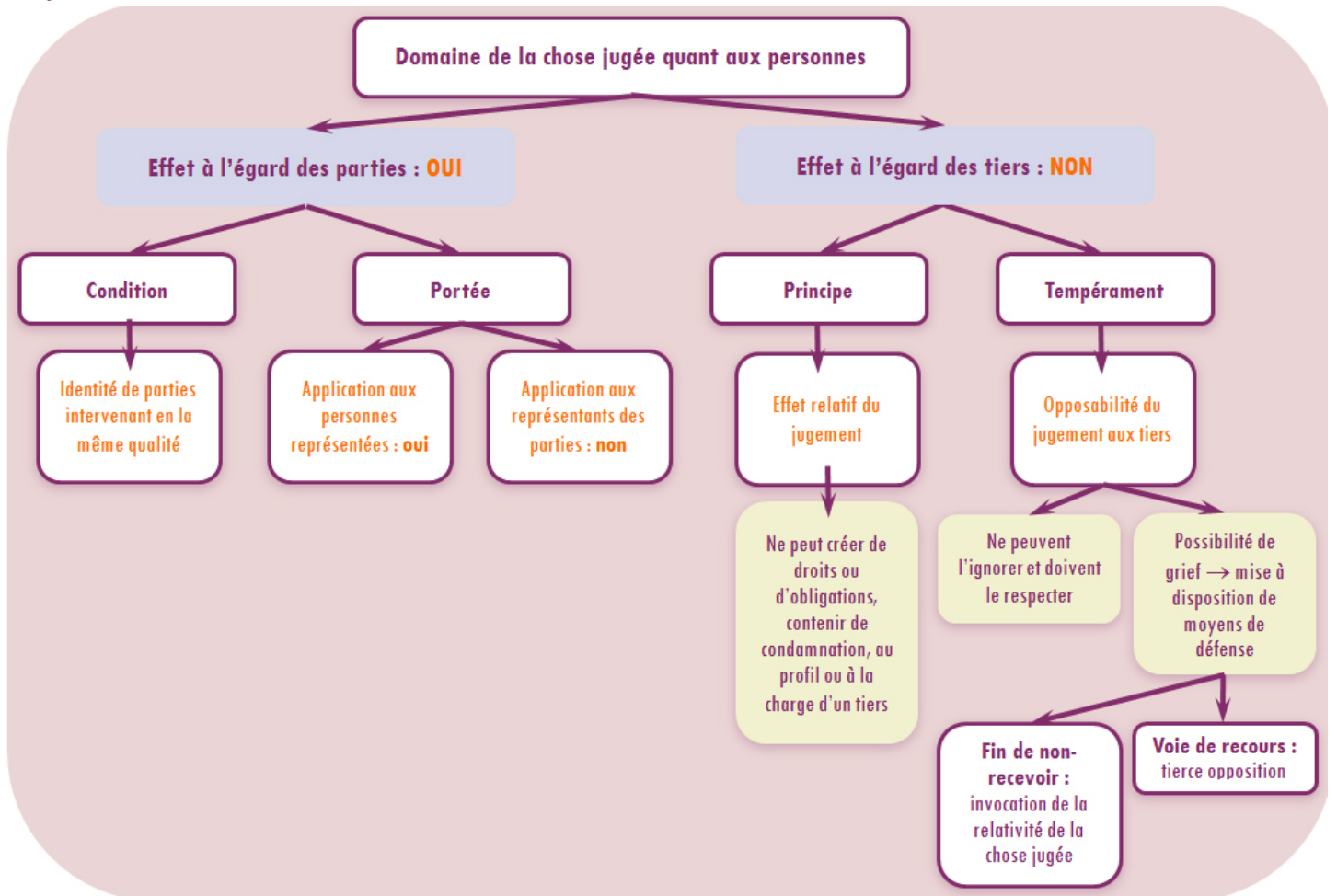
Ces effets, attachés à une analyse large de la représentation, peuvent aussi trouver une justification dans le principe d'irrecevabilité des demandes nouvelles.

- **Effet relatif à l'égard des tiers :**

Le jugement ne peut créer de droits ou d'obligations, contenir de condamnation, au profit ou à la charge d'un tiers. Ces derniers peuvent dès lors se retrancher derrière la relativité de la chose jugée en l'invoquant au moyen d'une **fin de non-recevoir** ou, si cette protection ne suffit pas, en exerçant une **tierce opposition** contre la décision concernée.

La fin de non-recevoir tirée de la relativité de la chose jugée peut ne pas constituer une garantie suffisante. En effet, si la décision n'a pas autorité à l'égard du tiers elle lui est néanmoins opposable en ce qu'elle entraîne une modification de l'ordonnancement juridique et des relations sociales. Elle peut ce faisant lui causer un grief que le tiers peut faire valoir de manière plus offensive en formant tierce opposition contre le jugement, afin d'obtenir le retranchement ou l'infirmité des dispositions qui lui sont préjudiciables.

En revanche, les tiers ne peuvent ignorer les décisions de justice et ont l'obligation de les respecter. Par ailleurs certains jugements sont opposables à l'égard de tous (art 324 C.Civ. en matière de filiation) et ne peuvent pas toujours faire l'objet de tierce opposition (art 353-2 C.Civ. en matière d'adoption). A cet égard on a parfois fait référence à la notion d'autorité absolue, ce que contestent certains auteurs : il s'agit d'opposabilité.



## B. Le dessaisissement du juge

Une fois la décision rendue, le juge a épuisé son pouvoir juridictionnel et se trouve dessaisi de la contestation (art. 481 CPC) (Civ. II, 9/7/09, Proc 09 n° 352). Le dessaisissement constitue le complément procédural logique de l'autorité de chose jugée, confortant l'immutabilité de la décision.

Le principe connaît cependant des exceptions :

- Les jugements avant dire droit (art 482 CPC).
- Les jugements provisoires, notamment les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête (art 497 CPC). La solution doit cependant être nuancée pour le référé car la jurisprudence impose qu'il soit justifié de circonstances nouvelles pour pouvoir modifier l'ordonnance.
- Les décisions gracieuses (art 952 CPC).

Constituent aussi des exceptions au principe de dessaisissement les voies de recours ayant le caractère de voies de rétractation, qu'il s'agisse des voies de recours nommées ou de recours plus spécifiques.

### 1. Voies de recours nommées

S'exercent par **voie de rétractation** :

- l'opposition contre les jugements par défaut,
- le recours en révision,
- dans certains cas, la tierce opposition (Loïc Cadet estime toutefois que la nouvelle saisine de la juridiction donne lieu à une instance distincte).



## 2. Recours spécifiques

---

Sont visés le recours en rectification d'erreur matérielle, le recours en interprétation, le recours en omission de statuer ou en retranchement.

### a) Le recours en rectification d'erreur matérielle

---

[Lire l'article 462 CPC.](#)

- **Domaine** : ce recours permet de corriger une erreur de plume, même lorsque le jugement est passé en force de chose jugée, et quel que soit le moment où elle s'est produite (Civ II 23/9/98, JCP 99 II 10043). Il peut être utilisé notamment pour réparer une erreur de calcul si elle n'est pas liée à une erreur dans le raisonnement suivi. Au départ la jurisprudence excluait de son champ d'application les hypothèses d'erreur intellectuelle. Désormais le recours est admis en cas d'aboutissement involontaire à un résultat non voulu par le juge ou de contradiction flagrante entre les motifs et le dispositif. Cette évolution suscite des problèmes de frontière avec les erreurs de jugement car il ne doit pas, sous couvert de rectification, y avoir modification des droits et obligations reconnus aux parties.

#### *Remarque*

Sur l'inapplicabilité potentielle de cette procédure aux erreurs liées à l'usage de l'informatique : T. Lamarche, Evolution technologique et erreurs matérielles d'un nouveau type - Proposition d'étendre la procédure de rabat au juge du fond pour les réparer, JCP 2012 Fasc. 35 n° 923

#### **Jurisprudence**

Ass Plén, 1/4/94, D 94 293 concl. Jéol, RT 94 680 Perrot : remplacement du nom d'un débiteur " l'époux X " par " les époux X " - Com 11 oct. 94, D 95 297 rapport Rémy : modification par ajout à un plan de cession - 17 déc. 96, D 97 177 : insertion d'une condition à l'admission d'un créancier.

- **Procédure** : est compétente la juridiction saisie antérieurement ou celle à laquelle la décision a été déférée (compétence de la CA en cas d'appel sauf en cas d'exécution provisoire de droit (TGI Evry, 27 oct. 94, RT 95 186). Il n'y a pas de délai pour agir. Si la décision rectifiée était passée en force de chose jugée, la décision rectificative ne peut être attaquée que par le pourvoi (Civ. II, 9 juin 2011, Proc. 2011 Fasc. 8 n° 258, obs. R. Perrot). La décision rectificative n'acquiert pas force de chose jugée si la décision rectifiée a été frappée d'appel (Soc 15 déc 99, JCP 00 II 10330).

### b) Le recours en interprétation

---

[Voir l'article 461 CPC.](#)

- **Champ d'application** : ce recours, vise à obtenir du juge ayant rendu la décision l'interprétation des éventuelles dispositions obscures qu'elle contiendrait. Son exercice ne doit toutefois pas conduire à une modification d'erreurs de fait ou de droit qui auraient été commises.
- **Procédure** : le recours est toujours ouvert (concurrence possible du JEX : Civ II, 9/7/97, rev. Proc. 97 n° 259, RT 97 998) sauf si un appel a été introduit car il y a alors jeu de l'**effet dévolutif**. La décision interprétative peut faire l'objet des mêmes recours que ceux dont était passible le jugement rectifié lorsqu'il avait été rendu (Civ II, 8 oct. 97, Proc 97 n° 260 - Soc 27/1/00, JCP 00 II 10330).

### c) Le recours en omission de statuer et le recours en retranchement

---

Nous traiterons conjointement du recours en omission de statuer ou recours en infra petita ([art 463 CPC](#)) et du recours en retranchement.



- **Champ d'application** : ces recours permettent de corriger les situations dans lesquelles le juge n'a pas respecté le cadre de sa saisine, soit qu'il soit resté en deçà (infra petita) , soit qu'il ait statué au-delà de celle-ci (extra ou ultra petita).

#### **Remarque**

Il convient de **distinguer l'infra petita** (omission de statuer sur un chef de demande) du **défaut de réponse à conclusions**, situation où le juge omet d'examiner un moyen relatif à une demande sur laquelle il statue.

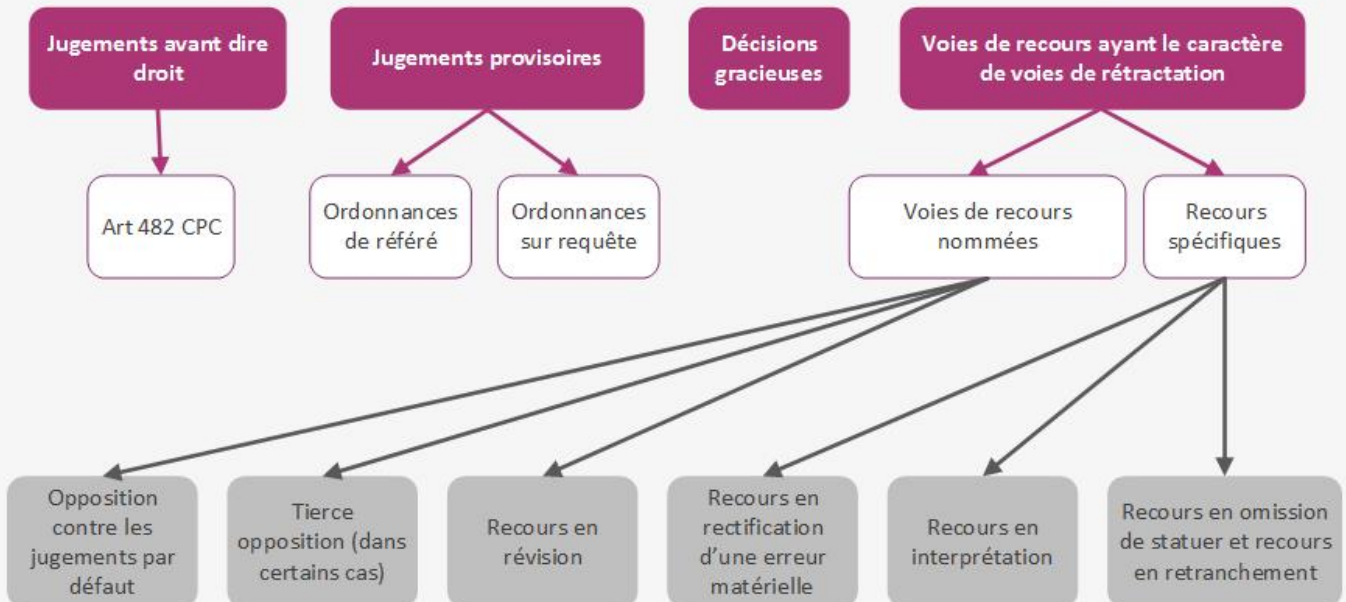
- Le défaut de réponse à conclusions doit être réparé par les voies de recours normales (pourvoi en cassation si la décision est en dernier ressort).
  - Il y a infra petita lorsque le juge n'ayant répondu qu'à un chef de demande prononce le rejet, par une formule de style sans qu'il résulte des motifs de la décision que ce chef ait été examiné (Ass. Plén., 2 nov. 99, Rev. Proc. 99 n° 30, JCP 99 II 10213, RT 00 160 - Perdriau, Le retour obligé du justiciable devant ses juges, JCP 01 I 325).
  - Enfin, il y a omission, et non erreur matérielle, lorsque le jugement omet de reprendre dans le dispositif une prétention débattue dans les motifs ( Com 22/1/02, Proc 0 n° 71). L'omission ne peut viser qu'un chef de demande, et non une fin de non-recevoir tirée de la prescription constituant une défense (Civ II, 21 oct. 04, D 04 IR 3194, Proc 05 n° 4).
- **Procédure** : ces recours doivent être intentés dans le délai d'un an suivant la date à laquelle le jugement est passé en **force de chose jugée**.  
La Cour de cassation a cependant considéré que l'art 463 CPC n'était pas d'application exclusive, et que rien n'interdisait que le chef de demande concerné fasse l'objet d'une nouvelle instance selon la procédure de droit commun, au-delà du délai d'un an, sauf s'il y avait prescription (Civ II 23/3/94, JCP 94 II 22228, note Du Rusquec, RT 94 683, D 95 som. 108 - 25/6/97, RGP 98 n° 2). Cette solution pourrait être remise en cause par un arrêt récent jugeant que la décision prétendument entachée d'omission est devenue irrévocable (Civ. II, 23 fév. 2010, D. 2010 1403 note B. Haftel).

## LE DESSAISISSEMENT DU JUGE

### Principe

Décision > épuisement du pouvoir juridictionnel du juge  
= dessaisi de la contestation

### Exceptions



## C. L'effet déclaratif des jugements

La plupart des jugements ont pour effet de consolider des droits préexistants mais qui faisaient l'objet de contestation : ils ont un effet déclaratif de droit.

Il existe néanmoins des **jugements constitutifs**, à l'origine de la création de nouvelles situations juridiques, opposables à tous et dont les effets se produisent à compter de leur prononcé.

### Exemple

Sont par exemple constitutifs de droit les jugements prononçant un divorce, une adoption, un redressement judiciaire. Selon Jacques Héron, le jugement déclaratif produit ses effets substantiels de manière rétroactive, à la différence du jugement constitutif.

### Jurisprudence

La résiliation judiciaire du contrat de travail prend effet au jour de la décision la prononçant : Soc 11/1/07, D. 07 913.

Récapitulatif :

Jugements déclaratifs	Jugements constitutifs
consolidation de droits préexistants mais contestés	création de situations juridiques nouvelles

## § 3. Typologie des actes juridictionnels

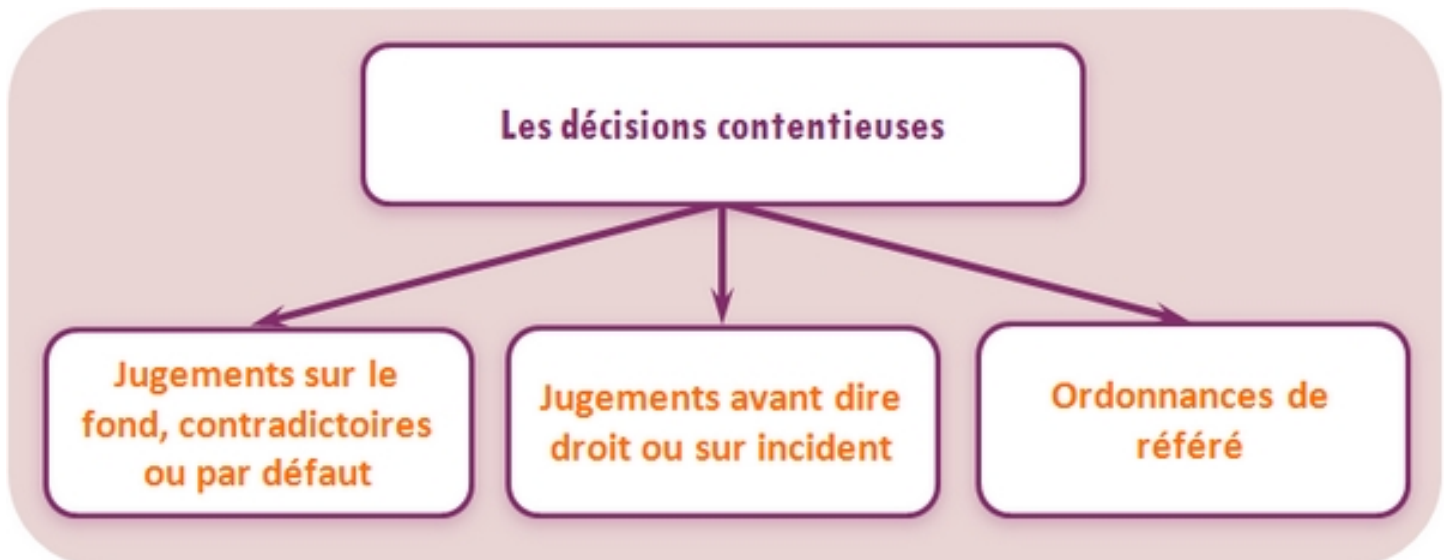
On distingue les actes juridictionnels contentieux et les actes juridictionnels gracieux.

### A. Les actes juridictionnels contentieux

Les décisions contentieuses interviennent alors qu'un litige est pendant entre les plaideurs. Tel est le cas des jugements sur le fond, qu'ils soient contradictoires ou par défaut, des jugements avant dire droit ou sur incident et des ordonnances de référé.

La qualification des ordonnances de référé a parfois suscité des difficultés. Mais il s'agit bien de décisions contradictoires intervenant pour mettre fin à un litige (existence d'un trouble illicite).

**Mais comme nous l'avons vu précédemment (cf. §1), les décisions contentieuses n'ont pas toutes autorité de chose jugée.**



### B. Les actes juridictionnels gracieux

Amiel-Cosme, La fonction d'homologation judiciaire, *Justices* 1997/5 p. 135 - Balensi, l'homologation judiciaire des actes juridiques, *RT* 78 p 42 et 233 - Bergel, *D* 83 chr 153 et 165 - Le Ninivin, *J.-Cl. Proc. civ.*, Fasc. 115 à 117, refondu par Y. Desdevises et J.-M. Le Masson - R. Martin, ordonnances sur requête, *JCP* 86 I 2787.

Seront abordés la notion de matière gracieuse (1), la nature des décisions gracieuses (2) puis leur régime (3).

#### 1. Notion de matière gracieuse

Nous envisagerons le critère et le domaine de la matière gracieuse.

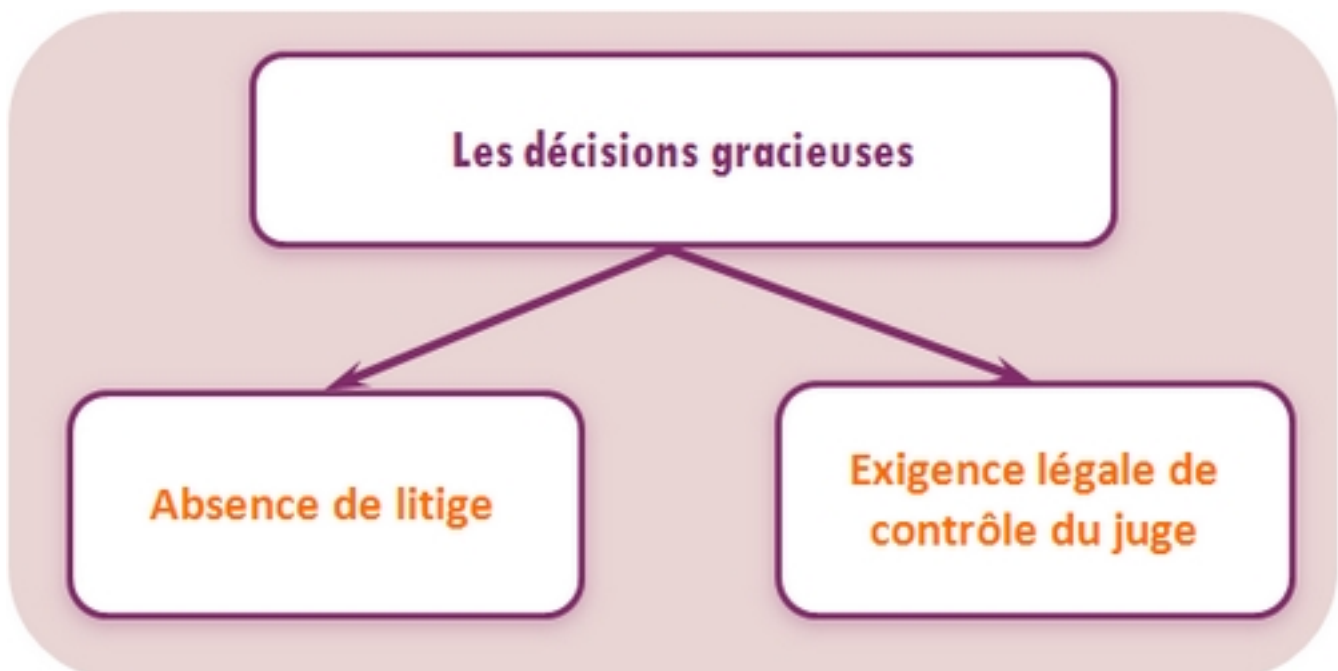
## a) Critère de la matière gracieuse

La première référence à la matière gracieuse résulte de la loi du 15 juillet 1944 déterminant la compétence de la chambre du Conseil, comme concernant les demandes ne comportant aucun adversaire et ne pouvant donner lieu à aucune contestation de la part des tiers.

Puis, dans le décret du 9 septembre 1971 fut mis en avant le critère de l'absence de contestation.

La définition de l'[art 25 CPC](#) fait ressortir deux éléments :

- **Une absence de litige** : la définition de 1944 se référant à l'absence de contestation était trop restrictive (ex : contestation factice dans le cas des divorces par consentement mutuel déguisés en divorces contentieux avant 1975, cas de non-comparution du défendeur). Si en général l'existence d'un adversaire exclut la matière gracieuse, à l'inverse l'absence d'adversaire, même si elle constitue un critère possible de la matière gracieuse, n'implique pas forcément une absence de contentieux.
- **Une demande dont la loi exige qu'elle soit soumise à un contrôle du juge** : en fait, c'est la loi qui détermine le domaine de la matière gracieuse. En général, il s'agit d'actes importants (demandes unilatérales) dont la finalité risquerait d'être détournée (ex : adoption ; changement de régime matrimonial des époux en présence de mineurs : art.1397 C.Civ., disparition). Dans les deux cas, une idée de protection apparaît sous-jacente ; elle va revêtir la forme d'une demande d'autorisation ou d'habilitation antérieure à l'acte, d'une homologation après sa passation, d'une vérification et d'une authentification de certains actes.



## b) Domaine

La détermination du champ d'application de la matière gracieuse fait ressortir **l'existence de problèmes de délimitation de frontières avec les actes juridictionnels** (notamment s'agissant des procédures collectives ; Voir G. Wiederkehr, *Justices* 97 n° 4 p. 266) **et avec les actes non juridictionnels**.

**Ordonnances sur requête** : les auteurs se sont longtemps accordés à leur reconnaître une nature gracieuse, notamment car elles ont un caractère unilatéral. Cependant la requête n'est pas le seul mode d'introduction de la procédure gracieuse. Par ailleurs, l'élévation du contentieux est parfois sous-jacente. Se fondant sur leur régime, tel que défini par le Code de procédure civile, certains considèrent qu'elles bénéficient de recours et d'une réglementation propre, indépendante de toute qualification. D'autres auteurs, dont Serge Guinchard, considèrent qu'elles ne possèdent pas une nature unitaire et invitent à rechercher, à chaque fois, s'il y a

absence ou non de litige, afin de qualifier la décision (S. Guinchard, op. cit. Il cite notamment les articles 145 CPC et 99 C.Civ.).

**Jugements sur accord** : une controverse existe quant à leur qualification car il s'agit en général d'un contentieux apparent, le tribunal intervenant alors qu'existe un accord des parties. L'objectif est d'obtenir un titre exécutoire, inattaquable après expiration du délai des voies de recours. Deux situations peuvent être distinguées :

- **les jugements convenus** (dits aussi jugements d'expédient) : dans ce cas il y a simulation d'un litige, les parties concluant en des termes identiques (cela est possible dès lors que l'objet du litige n'intéresse pas l'ordre public). La décision rendue, comportant des motifs et un dispositif, est considérée comme un véritable jugement contentieux, doté de l'autorité de chose jugée.
- **les jugements de donné acte** (dits aussi contrats judiciaires) : on considère que la décision n'est pas contentieuse si le juge n'élabore pas une véritable sentence. Elle n'a dès lors pas autorité de chose jugée et peut être attaquée au moyen d'actions en nullité. Lorsque la doctrine a fini par considérer de manière unanime que les décisions gracieuses se rattachaient à la catégorie des actes juridictionnels, les discussions ont rebondi sur la qualification des décisions d'homologation qui a été discutée. Certains auteurs ont estimé que celles-ci ne relevaient pas de la matière gracieuse et ont proposé de consacrer l'existence de la catégorie des actes judiciaires conventionnels, correspondant à des situations où le juge constate l'accord des parties. Comme nous le verrons dans la section 2, le débat n'est pas clos.

**Contentieux latent** : La délimitation du domaine de la matière gracieuse apparaît aussi délicate du fait de la possibilité d'élévation du contentieux qui existe dans tous les cas (par exemple, en cas de recours contre les ordonnances sur requête). En dépit de cette possibilité toujours latente (Callé, L'élévation du contentieux, Proc. 03 chr. n° 6), J Héron considérait qu'il existait malgré tout une différence de nature entre gracieux et contentieux : au moment de sa formation, la demande gracieuse ne contient aucun élément contentieux et n'est formée contre personne (J. Héron, op. cit. n° 263 p. 195).

## 2. Nature des décisions gracieuses

---

La doctrine s'est longtemps opposée sur la qualification de la juridiction gracieuse, où les tribunaux sont amenés à intervenir en dehors de tout litige. Certains auteurs estimaient que la décision gracieuse était en opposition totale avec l'acte juridictionnel (J. Vincent, G. Couchez), tandis que d'autres y voyaient davantage une différence de degré que de nature (Hébraud, J. Héron, L. Cadiet, puis S. Guinchard).

Tous s'accordent aujourd'hui à reconnaître un caractère juridictionnel aux décisions gracieuses.

**Hébraud** affirmait déjà en 1944 qu'il existait une unité fondamentale du gracieux et du contentieux (Hébraud, Commentaire de la loi du 15 juillet 1944, D. 1946 333). Il relevait trois critères identiques à ceux retenus par la doctrine classique pour définir l'acte juridictionnel : un tribunal, une procédure, une constatation. Il considérait par ailleurs que le gracieux ne se limitait pas à la manifestation de l'imperium (manifestation de l'autorité du juge se caractérisant par le pouvoir d'ordonner), la *jurisdictio* (pouvoir de dire le droit) ayant aussi sa place en la matière puisque le juge apprécie l'existence des conditions légales.

**Jean Vincent** mettait au contraire en avant l'idée de constatation, pour en déduire que ces mesures relevaient de l'*imperium* et non de la *jurisdictio*. Il estimait qu'il s'agissait de mesures d'équité et d'opportunité, de nature plus administrative que juridictionnelle bien qu'empruntant la forme judiciaire. Sa position, et celle de **Serge Guinchard** (S. Guinchard, op. cit.), ont ensuite évolué sur cette question, notamment car le Code de procédure civile calque le régime des décisions gracieuses sur celui des actes juridictionnels, pour les opposer aux mesures d'administration judiciaire.

Selon **Loïc Cadiet** (L. Cadiet et E. Jeuland, op. cit.), si l'absence de litige distingue le gracieux du contentieux, il est plus discutable d'en faire un critère de l'acte juridictionnel : celui-ci se caractérise par l'application d'une règle de droit à une situation de fait et, à cet égard, on ne peut nier qu'il existe une unité substantielle de l'activité judiciaire.

## 3. Régime des décisions gracieuses

---

Tout en admettant le caractère juridictionnel des décisions gracieuses, une partie de la doctrine semble malgré tout favorable à une dissociation des effets du jugement gracieux de ceux du jugement contentieux, qu'il s'agisse de l'autorité de chose jugée, du dessaisissement du juge ou des modes de contestation ouverts.

### a) L'autorité de chose jugée

---

Les points de vue divergent sur la question de la reconnaissance ou non de l'autorité de chose jugée aux décisions gracieuses.

Certains auteurs considéraient auparavant que ces décisions étaient seulement revêtues de la force exécutoire (Le point de vue de J. Vincent et S. Guinchard a ainsi évolué sur cette question - Amiel-Cosme, La fonction d'homologation judiciaire, *Justices* 1997/5 p135). Les ordonnances sur requête ont ainsi seulement autorité au provisoire (Civ II, 19 déc. 98, RT 99 464).

La première chambre civile de la Cour de cassation refuse de reconnaître l'autorité de la chose jugée aux décisions gracieuses (Civ I, 17 oct. 95, *Justices* 9,7 n°4 p. 266).

Cette position a des incidences quant à la qualité de partie -notamment s'agissant des auditions en matière de procédures collectives - et quant au formalisme des voies de recours.

### b) Le dessaisissement du juge

---

Son existence est discutée, au même titre que l'autorité de chose jugée. On invoque notamment la possibilité de modification ou de rétractation existant au niveau de l'appel de la plupart des décisions gracieuses ([art 952 CPC](#) - Tel n'est cependant pas le cas en matière d'adoption ou de divorce par consentement mutuel).

Selon Serge Guinchard (S. Guinchard, op. cit.), le régime des ordonnances sur requête n'a pas à être pris en considération parce que l'existence d'un référé-rétractation, exercé par des tiers, confère dans ce cas aux décisions une nature contentieuse.

### c) La remise en cause

---

Cette remise en cause doit-elle se faire en exerçant des voies de recours ou par le biais d'une action principale en nullité?

Le sujet a longtemps été la source d'hésitations doctrinales. Certains auteurs considéraient qu'il ne convenait pas d'étendre aux décisions gracieuses la règle " *Voies de nullité n'ont lieu contre les jugements (art. 460 CPC)* ", et que celles-ci pouvaient par conséquent faire l'objet d'une d'action en nullité, exercée à titre principal ou invoquée sous forme d'exception.

Les incertitudes ont été levées avec le Code de procédure civile : les décisions gracieuses peuvent faire l'objet de recours de droit commun, similaires à ceux ouverts contre les décisions contentieuses, ce qui réalise une nette opposition avec les mesures d'administration judiciaire.

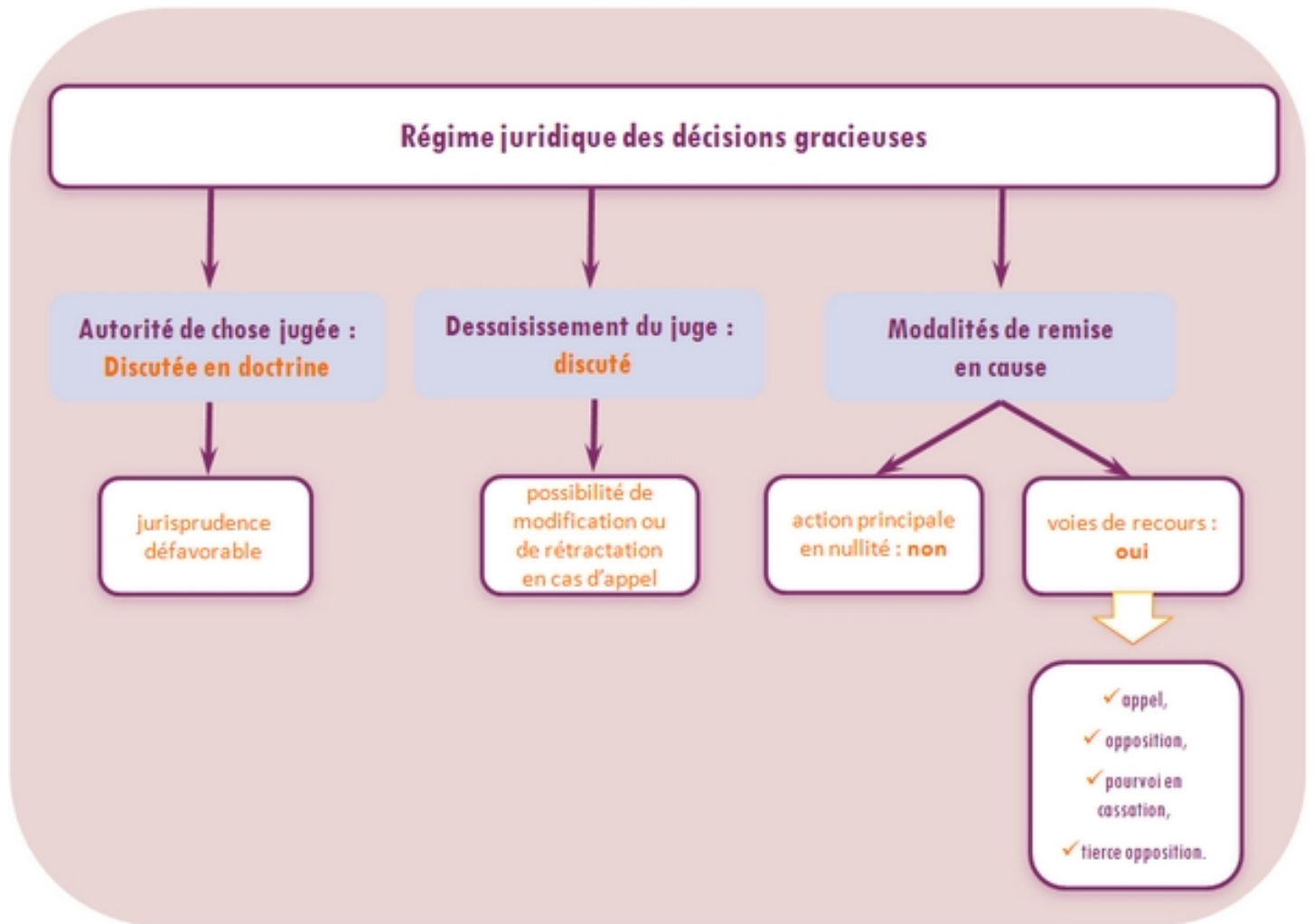
Elles peuvent être frappées :

- **d'appel** ( [art 547 CPC](#)),
- **d'opposition** ( [art 538 CPC](#)),
- **de pourvoi en cassation** ( [art 610 CPC](#)) et
- **de tierce opposition** ( [art 583 CPC](#)).

Aux termes de [l'art 547 CPC](#), l'appel est possible s'il n'a pas été fait droit à la demande, sauf disposition légale contraire. L'art 952 CPC offre toutefois au premier juge la possibilité de rétracter sa décision. L'appel est aussi ouvert aux tiers à qui la décision a été notifiée (sinon ils peuvent agir en tierce-opposition). Devant la Cour d'appel, la procédure est similaire à la procédure gracieuse suivie devant le TGI.

Enfin, il existe un régime de recours particulier, propre aux ordonnances sur requête ([art. 496 CPC](#)).





## Section 2. Les actes non juridictionnels

---

Dans le prolongement de sa réflexion sur la matière gracieuse, la doctrine contemporaine a retenu la qualification d'actes non juridictionnels à la fois pour les mesures d'administration judiciaire et d'autres actes judiciaires. Mais la détermination des décisions relevant de cette seconde catégorie suscite des controverses.

### § 1. Les mesures d'administration judiciaire

---

Ces décisions sont rendues dans des situations où l'activité du juge n'est pas juridictionnelle mais revêt une nature administrative tout en empruntant des formes juridictionnelles.

#### A. Notion

---

Le terme de mesures d'administration judiciaire vise des actes intéressant le fonctionnement du tribunal et du service public de la justice. D'une manière générale elles ne doivent pas affecter sur le fond l'existence ou le contenu des droits et obligations des parties (Soc 24/5/95, RT 95 958 Perrot).

La nature de mesures d'administration judiciaire de certaines décisions a été récemment discutée (J. Théron, Mesures d'administration judiciaires, proposition d'un critère de qualification, D. 2010 2246). J. Théron considère que le critère du grief pour les parties devrait être écarté, au profit de celui de la fonction remplie par le juge, à savoir la prise de mesures dans la poursuite de l'intérêt du service public de la justice. Sont évoquées les mesures intéressant l'organisation de la juridiction au plan humain et matériel et les mesures concernant la gestion du temps nécessaire à l'instance prenant en considération l'intérêt du service public.

##### *Exemple*

Décisions relatives à la distribution des affaires entre les chambres, à la désignation ou à la délégation des juges, au règlement des audiences, à la police de l'audience, décisions de jonction et disjonction d'instance, mesures de radiation, de fixation des délais, de clôture de l'instruction...

##### **Jurisprudence**

Cass. civ. I, 11/3/09, JCP 09 n° 74, avis C. De Mellotée, D. 09 1504 Note M. Huyette : l'ordonnance de dessaisissement du juge des enfants aux profit du juge de la nouvelle résidence ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.

Cass. civ. II, 18 juin 2009, D. 09 1768 et 2073, Proc. 09 n° 265, RT 09 574 : radiation du rôle pour défaut d'exécution devant la CA.

Civ. II, 25 fév. 2010, D. 2010 713 : décision d'autorisation d'assigner à jour fixe.

#### B. Régime

---

Le juge qui prononce une mesure d'administration judiciaire n'est a priori pas tenu de respecter le contradictoire (Com 17/2/98, D 98 274).

Il n'existe par ailleurs **aucun recours** contre des décisions qui n'affectent pas les droits des plaideurs ([art 537 CPC](#)).

##### **Jurisprudence**

La décision ordonnant une médiation judiciaire constitue une mesure d'administration judiciaire, insusceptible de tout recours : Civ. I, 7/12/05.

Plusieurs auteurs considéraient néanmoins possible le pourvoi pour excès de pouvoir. La jurisprudence n'est pas en ce sens (Com 17/2/98, D 98 274 : à propos d'une ordonnance du Premier Président de la Cour de cassation - Civ 1, 16 nov. 04, JCP 05 I 125, D. 2005 332).

## § 2. Les autres actes judiciaires

---

Cette catégorie engloberait, selon la doctrine, les actes judiciaires conventionnels et les jugements d'équité.

### A. Actes judiciaires conventionnels

---

D'après plusieurs auteurs ces actes, tels le contrat judiciaire, le procès-verbal ou le jugement de donné acte, seraient soumis au droit commun des conventions. Ils ne pourraient faire l'objet de voies de recours, ne pouvant être remis en cause qu'au moyen d'actions en nullité (un donné acte sur une question de fond n'est pas susceptible de conférer à une décision la qualification du jugement mixte : Civ II, 13/5/97, RT 97 744). En matière de donné acte, le juge ne fait qu'exercer une activité d'officier public (constat et non décision motivée).

Mais ce régime ne concerne pas toutes les situations où le juge intervient pour constater un accord. **Plusieurs situations ont été effet été rattachées par des dispositions réglementaires à la matière gracieuse :**

- Les décisions d'homologation rendues après une conciliation ou une médiation judiciaires, visées par les articles 131 et 131-12 CPC.
- Les décisions d'homologation rendues en matière de médiation conventionnelle et de procédure de négociation participative assistée par avocat (D. 20 janvier 2012).

### B. Jugements d'équité

---

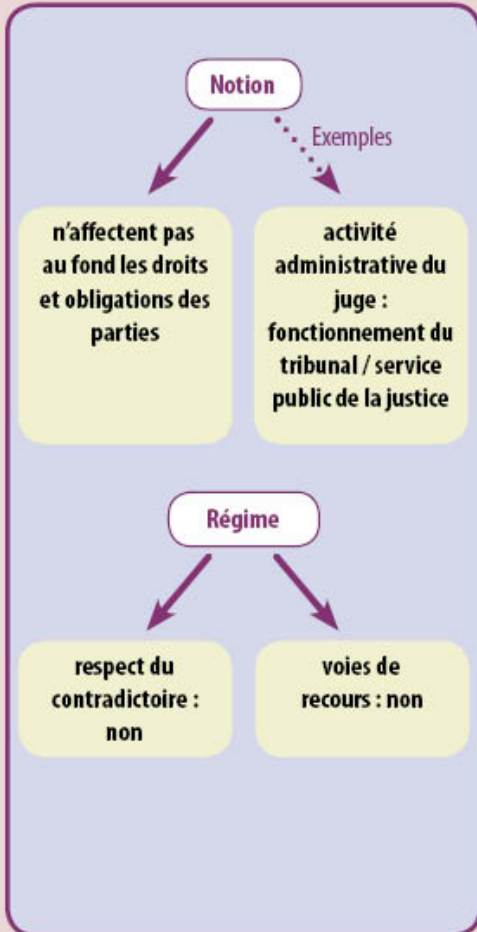
Sont visées les décisions rendues lorsque le juge statue comme amiable compositeur.

Elles peuvent être frappées d'appel si les parties n'y ont pas renoncé, mais non de pourvoi en cassation.

Schéma récapitulatif

LES ACTES NON JURIDICTIONNELS

Mesures d'administration judiciaire



Autres actes judiciaires

