

Institutions et principes fondamentaux du procès civil

Leçon 6 : Droit judiciaire privé : Les actes du juge

Sylvie DURFORT

Table des matières

| | |
|---------------------------------------------------------------------------|--------------|
| Section 1. Les actes juridictionnels..... | p. 2 |
| § 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. 4 |
| 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. 8 |
| a) L'effet positif de la chose jugée..... | p. 9 |
| b) L'effet négatif de la chose jugée..... | p. 9 |
| c) La relativité de la chose jugée..... | p. 13 |
| B. Le dessaisissement du juge..... | p. 14 |
| 1. Voies de recours nommées..... | p. 15 |
| 2. Recours spécifiques..... | p. 15 |
| a) Le recours en rectification d'erreur matérielle..... | p. 15 |
| b) Le recours en interprétation..... | p. 16 |
| c) Le recours en omission de statuer et le recours en retranchement..... | p. 16 |
| C. L'effet déclaratif ou constitutif de droit des jugements..... | p. 17 |
| § 3. Typologie des actes juridictionnels..... | p. 18 |
| A. Les actes juridictionnels contentieux..... | p. 18 |
| B. Les actes juridictionnels gracieux..... | p. 18 |
| 1. Notion de matière gracieuse..... | p. 19 |
| a) Critère de la matière gracieuse..... | p. 19 |
| b) Domaine..... | p. 20 |
| 2. Nature des décisions gracieuses..... | p. 20 |
| 3. Régime des décisions gracieuses..... | p. 21 |
| a) L'autorité de chose jugée..... | p. 21 |
| b) Le dessaisissement du juge..... | p. 21 |
| c) La remise en cause..... | p. 21 |
| Section 2. Les autres actes judiciaires..... | p. 23 |
| § 1. Les mesures d'administration judiciaire..... | p. 23 |
| A. Notion..... | p. 23 |
| B. Régime..... | p. 23 |
| § 2. Les jugements d'équité..... | p. 24 |
| § 3. Les actes judiciaires constatant des accords entre parties..... | p. 24 |

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 en effet attachées des conséquences bien spécifiques. Mais tout ce qui est judiciaire n'est pas nécessairement juridictionnel, avec les conséquences particulières qui en découlent. Dès lors, la qualification de certains actes a parfois suscité des débats : ainsi, lorsque le juge se contente de constater sans rien décider, si ce n'est homologuer. 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. 268 s.).

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, p. 48 s. ; Japiot, *Traité élémentaire de procédure civile et commerciale*, 3^{ème} 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*, 13^{ème} année, 1906 tome XXIII, p. 413-471).

La critique a objecté que la prétention était extérieure à l'acte et que tous les actes juridictionnels ne comportaient pas de décision.

Exemple

Ex : question préjudicielle, demande non fondée.

Selon Serge Guinchard, même si elle devait être combinée avec des critères formels, la constatation effectuée par le juge restait le principal élément caractéristique de l'acte juridictionnel (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Précis Dalloz, 2020). Pour J. Héron, toute constatation n'était pas absente des actes administratifs (Héron, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, 1^{ère} édition, 1991, n° 267 ; 7^{ème} édition par T. Le Bars, *Droit judiciaire privé*, Montchrestien, Précis Domat, 2019).

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 a mis 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 ((C. Chainais, F. Ferrand, L.

Mayer, S. Guinchard, 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., 1^{ère} édition, n° 271). 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 ont également considéré 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.). dans tous les cas, l'activité judiciaire comporte à la fois une démarche inductive (opération de qualification) et une démarche déductive (opération de décision) en lien 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 avait illustré la distinction, en précisant que le référé ne dispose que du seul effet substantiel, tandis que les jugements déclaratifs n'ont que les effets processuels (J. Héron, op. cit., 1^{ère} édition n° 279, p. 205).

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 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 œuvre 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.

Remarque

NB : Les différents titres exécutoires sont énoncés par l'art. L. 111-3 du CPCE.

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 œuvre la décision, si nécessaire sous la contrainte. | <ul style="list-style-type: none"> • Autorité de la chose jugée. • Dessaisissement du juge. |

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 1355 du Code civil (ex-art. 1351) : 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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 19/12/98, *RTD civ.* 99 464 ; Toulouse, 14/2/02, *D.* 03 160 note Strickler) ;
- les ordonnances de référé (Cass. Civ. 3^{ème}, 2 mars 2017, *Proc.* 2017 Fasc. 6 n° 120 note Y. Strickler : le tribunal saisi au principal des conditions dans lesquelles a été mise en œuvre une clause résolutoire, n'est pas lié par l'appréciation qui a pu être portée sur cette même question par le juge des référés).

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, des magistrats de la mise en état, ...) ;
- **les décisions provisoires rendues par les juges du principal.**

NB : certaines décisions des magistrats de la mise en état ont autorité de chose jugée : cf. article 794 CPC (juge de la mise en état) et article 914 CPC (conseiller de la mise en état).

| Décisions ayant autorité de chose jugée | Décisions n'ayant pas autorité de chose jugée |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • Jugements définitifs : tranchent dans leur dispositif tout ou partie du principal. • Jugements statuant sur : <ul style="list-style-type: none"> • une exception de procédure, | <ul style="list-style-type: none"> • Jugements avant dire droit ordonnant : <ul style="list-style-type: none"> • une mesure d'instruction, • une mesure provisoire. |

- | | |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <ul style="list-style-type: none"> • une fin de non-recevoir, • tout autre un incident. | <ul style="list-style-type: none"> • Ordonnances sur requête. • Ordonnances de référé. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|

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 a admis dans le passé la **possibilité d'éclairer le dispositif par les motifs** (Cass. Civ. 1^{ère}, 12/7/82, Bull. 256 ; 24 fév. 87, Bull. 65, D. 87 IR 53 ; Cass. Com., 9/1/90, JCP 90 IV 94). Des arrêts ont maintenu de point de vue, en dépit de l'évolution postérieure restrictive de la jurisprudence sur la question de l'autorité des motifs décisifs et décisives (voir ci-dessous). Un arrêt récent a redonné de l'actualité à la question en reprenant cette solution (Cass. Civ. 3^{ème}, 12 déc. 2019, JCP 2020 Fasc. 9 n° 223 note B. Sturlèse et n° 224 note Y. Strickler), qui peut également être reliée à la notion de dispositif virtuel (voir *infra*).
- **Motifs décisifs** : on reconnaissait autrefois autorité aux motifs décisifs. Ces motifs sont le soutien nécessaire du dispositif, qui autrement ne pourrait s'expliquer (Cass. Mixte, 6/7/84, JCP G 85 II 20338 concl. Sadon). Le problème est que cette extension contrevenait à la rédaction de l'art. 480 du CPC, qui définit la décision selon un critère formel (Cass. Civ. 3^{ème}, 27/04/82, RTD civ. 83 236 Normand ; 15 oct. 85, Gaz. Pal. 86 som 178 Croze et Morel ; Cass. Civ. 1^{ère}, 24/1/84, Bull. 32 ; Cass. Civ. 3^{ème}, 12/07/88 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.

Exemple

Cass. Civ. 2^{ème}, 3 oct. 84, Gaz. Pal. 85 pj 55 obs. Guinchard - Cass. Civ. 2^{ème}, 13/02/85, Bull. 37 - Cass. Civ. 2^{ème}, 20/7/85, Bull. 169 - Cass. Civ. 2^{ème}, 5/4/91, Bull. 109 - Cass. Civ. 3^{ème}, 4 janv. 91, Bull. III n° 109 - Cass. com., 09/07/85, Bull. IV n° 205 - Cass. Com., 15/07/87, D. 88 som 124 Julien, RTD civ. 88 390 Normand - Cass. Com., 14/05/91, Bull. IV n° 160 - Cass. Soc., 16 oct. 91, D. 92 220 Mirabail : pb de compétence impliquant le règlement d'une question de fond préalable - Cass. Civ. 3^{ème}, 12/7/88 Bull. 128 - Cass. Civ. 1^{ère}, 20 fév. 07, Bull. 07 I n° 66 - Cass. Civ. 2^{ème}, 07/05/08 pourvoi n° 06-21.724 - Cass. Civ. 2^{ème}, 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. 2^{ème}, 05/06/08, Proc. 08 n° 226).

- **Motifs décisives** : des controverses ont également existé à propos des motifs décisives. 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 du CPC s'oppose à toute reconnaissance d'autorité.
 Après des hésitations, l'unanimité s'est faite en ce sens entre les différentes chambres de la Cour de cassation :

Exemple

Cass. Civ. 2^{ème}, 16 nov 83, Gaz. Pal. 84 pj 72 Guinchard - Cass. Soc., 11/6/87, Bull. 386 - 17/5/93, JCP G 93 II 22162 Du Rusquec - Cass. Com., 15/7/87, JCP G 89 II 21289 Le Mintier ; 12/01/93, Bull. IV n° 4 - Cass. Civ. 1^{ère}, 24/01/84, Bull. 32 - 8/7/94, Bull. I n° 240 - V. cep. Cass. Civ. 1^{ère}, 25 nov 86, D. 87 IR 358 : il est parfois difficile de savoir s'il s'agit de motifs décisifs ou décisives.

- **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 ont refusé de reconnaître 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, obs. O. Salati, *JCP G* 09 actu n° 162 et II 10077 note Serinet, *Proc.* 09 n° 131 obs. R. Perrot, *RTD civ.* 09 366 n° 5 obs. R. 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 a aussi adopté 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.

Exemple

Cass. Com., 28/6/88, *D.* 89 som 273, obs. crit. Julien - *Contra* Cass. Civ. 2^{ème}, 24/2/88 *JCP G* 88 II 21090, Cadiet et 89 II 21189, note Le Mintier - Pas ACJ selon Héron : Cass. Civ. 1^{ère}, 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 - Cass. Civ. 2^{ème}, 22/5/95, *RTD civ.* 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 a remis 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.

Exemple

Ass. Plén., 07/07/06 (Césareo), *D.* 06 2135 note Weiller, *JCP G* 06 actu n° 351 et I 183 n° 15 obs. S. Amrani-Mekki, *Proc.* 06 n° 201, *RTD civ.* 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., 03/06/94, *D.* 94 395 Concl Jéol, *JCP G* 94 II 22309 Lagarde, *RTD civ.* 95 177 Normand, *RGP* 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 Cass. Mixte, 25 octobre 2004, *JCP G* 04 Fasc 46, actu. 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 du C. civ. (désormais [1355](#)) et [480](#) du CPC, seules les énonciations du dispositif d'un jugement ont autorité de chose jugée (Ass. Plén. 13 mars 2009, obs. O. Salati, *JCP G* 09 actu n° 162 et II 10077 note Serinet, *Proc.* 09 n° 131 obs. R. Perrot, *RTD civ.* 09 366 n° 5 obs. R. Perrot). Cet arrêt a réaffirmé la conception formelle présidant à la délimitation du domaine de la chose jugée et mis en lumière les obligations induites pour le juge : à son égard, la notion de dispositif virtuel ou implicite a été considérée comme clairement rejetée. 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 : Cass. Civ. 2^{ème} 17 oct. 2013, *JCP G* 2014 Fasc. 14 n° 436 §4 obs. Y-M. Serinet. Certains arrêts ont toutefois continué à considérer que, sans pour autant reconnaître autorité aux motifs, il demeurerait possible de s'y reporter pour éclairer le dispositif par les motifs. Un arrêt récent redonne de l'actualité à la question en reprenant cette approche pragmatique de report possible à ce qui a été effectivement été débattu et tranché (Cass. Civ. 3^{ème}, 12 déc. 2019, *JCP G* 2019 Fasc. 9 n° 224 note Y. Strickler et n° 223 note B. Sturlèse).

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 (Cass. Com., 16 nov. 2010, *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 et au caractère suspensif ou non des recours ouverts.

- **Dans un premier temps, cette autorité est seulement relative.** Elle subsiste néanmoins jusqu'à la censure éventuelle (Cass. Civ. 2^{ème}, 10/3/05, *Proc.* 05 n° 119).
- **Puis, le jugement acquiert force de chose jugée lorsqu'il n'est plus susceptible de faire l'objet de voies de recours suspensives d'exécution** (art. 500 du CPC).

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 G* 06 II 10083, *RTD civ.* 06 376 ; Cass. Civ. 2^{ème}, 14/9/06, *RTD civ.* 06 824, *D.* 07 901 n° 8).

La notion d'effet suspensif d'exécution renvoie au fait que la décision ait ou non force exécutoire et qu'il soit possible ou pas de procéder à son exécution, au besoin par la force. La formule « recours suspensifs d'exécution » vise en principe les voies de recours ordinaires que sont l'appel et l'opposition.

Force de chose jugée et force exécutoire apparaissent ainsi corrélées, sauf dans l'hypothèse où la décision de première instance est assortie de l'exécution provisoire de droit alors qu'une voie de recours ordinaire est ouverte. Dans ce cas, le jugement possède force exécutoire, au moins à titre provisoire, sans avoir encore force de chose jugée.

Jusqu'au 31 décembre 2019 l'appel et l'opposition étaient en principe assortis d'un effet suspensif, sauf exception tenant à une exécution provisoire de droit ou ordonnée par le juge. Depuis le 1^{er} janvier 2020, le système est inversé : la règle d'effet suspensif des voies de recours ordinaires a été maintenue par l'article 539 du CPC mais a été institué un principe d'exécution provisoire de droit des décisions de première instance, à moins que la loi ou la décision n'en dispose autrement (art. 514 et s. du CPC). Cette évolution étend donc les situations de « déconnexion », dans lesquelles des décisions ont force exécutoire mais pas encore force de chose jugée.

- **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 Cass. Civ. 1^{ère}, 17 oct 95, *RTD civ.* 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.

Exemple

Exemples :

- Cass. Civ. 3^{ème}, 25 avril 2007, *Proc.* 07 n° 158 : annulation d'un arrêté par le juge administratif - *Contra* : Cass. Civ. 2^{ème}, 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.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 6 mai 2010, *Proc.* 2010 n° 283, *RTD civ.* 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.
- Cass. Civ. 3^{ème}, 28 mars 2019, *JCP G* 2019 Fasc. 23 n° 94 note C. Bléry - Cass. Civ. 1^{ère}, 19 sept. 2018, *D.* 2018 2347 note J. Mourdan-Marques : la régularisation a posteriori d'une condition (accomplissement d'une formalité) conditionnant la recevabilité d'une l'action en justice n'est pas susceptible remettre en cause l'ACJ d'une première décision.
- Dans un sens plus favorable : Cass. Civ. 2^{ème}, 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.
- Cass. Civ., 29 mai 2019, *D.* 2020 267 note R. Legendre : hypothèse où l'exécution d'une décision constitue le fait nouveau justifiant sa révision (rente viagère).

Depuis le décret du 20 août 2004 le juge a la possibilité de soulever d'office la fin de non-recevoir tirée de la chose jugée (Cass. Civ. 2^{ème}, 15/09/05, *Proc.* 05 n° 248) : art. 125 du CPC.

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. Dans ces deux hypothèses, il ne s'agit plus d'une simple faculté : le juge est tenu de relever d'office la fin de non-recevoir tirée de l'autorité de la chose jugée (Cass. Civ. 2^{ème}, 14 janvier 2021, *Daloz Actualité* 2 février 2021 note C. Bléry).

Il s'infère de l'article 1355 du C. civ. 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'en 2006, 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, 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 Cass. Civ. 2^{ème}, 23 sept. 2010, *JCP G* 2010 F. 43 n° 1052 puis reprise par Cass. Civ. 1^{ère}, 30 sept. 2010, *JCP G* 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 Cass. Civ. 2^{ème}, 10 nov. 2010, *JCP G* 2010 F. 51 n° 1270 note JJ Barbiéri).

Remarque

Rappel : Ass. Plén., 7 juillet 2006, *D.* 06 2135 note Weiller, *JCP G* 06 actu n° 351 et I 183 n° 15 obs. S. Amrani-Mekki, *Proc.* 06 n° 201, *RTD civ.* 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 G* 08 I 156.

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 », *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. 1355 du C. civ..

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

Exemple

Des arrêts postérieurs ont ainsi :

- tiré les conséquences du fait que la limite de cet arrêt repose sur le critère de l'identité d'objet : Cass. Civ. 3^{ème}, 18 oct. 06, *Bull.* n° 202 et Cass. Civ. 2^{ème}, 14/9/06, *Bull.* n° 221, obs. Sérinet, *JCP G* 07 139 n° 17 ;
- réaffirmé le principe de concentration des moyens (Cass. Civ. 2^{ème}, 18 oct. 07, *RTD civ.* 08 147 obs. Théry - Cass. Civ. 2^{ème}, 25 oct. 07, *RTD civ.* 08 159 n° 7 : pb du traitement des questions civiles devant une juridiction pénale - Cass. Civ. 1^{ère}, 24/9/09, *JCP G* 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 du CPC ; Cass. Civ. 1^{ère}, 1^{er} juillet 2010, *D.* 2010 p. 2092, *JCP G* 2010 F. 43 n° 1052, *RTD civ.* 2011 586 obs. P. Théry ; Cass. Civ. 2^{ème}, 12 juillet 2012, *JCP G* 2012 Fasc. 43 n° 1134, note F. Meuris) ;
- généralisé l'obligation à toutes les parties (Cass. 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 (Cass. Civ. 3^{ème}, 13 fév. 08, *D.* 08 621, *JCP* 08 II 10052 : défendeur).
- appliqué le principe de concentration à la caution (Cass. com., 6 juillet 2010, *Proc.* 2010, Fasc. 10 n° 335 obs. R. Perrot ; Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} juillet 2021, n° 20-11.706, *Proc.* 2021 Fasc. 10 n° 244 obs. Y. Strickler) ;
- étendu le principe de concentration à la procédure d'arbitrage mais avec dans un premier temps une référence à la concentration des demandes (Cass. Civ. 1^{ère}, 28 mai 2008, *JCP G* 08 II, *RTD civ.* 08 551 n° 5). Cette référence, qui avait suscité interrogations et controverses a été abandonnée (Cass. Civ. 1^{ère}, 12 avril 2012 (9 arrêts), *JCP G* 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 (Cass. Civ. 1^{ère}, 16 sept. 2010, *JCP G* 2011 Fasc. 4 n° 80 note S. Hocquet-Berg) ;
- fait jouer l'obligation de concentration des moyens au sein d'une même instance : Cass. Civ. 2^{ème}, 11 avril 2019, *JCP G* 2019 Fasc. 23 n° 94 note C. Bléry. L'auteur suggère de déconnecter autorité de chose jugée et concentration des moyens pour en faire une forclusion procédurale.
- Ass. Plén, 14 avril 2023 n° 21-13.516, *JCP* 2023 Fasc. 21 act. 633 note L. Saenko, F. 21 Doctr 650 note L. Mayer, Y. Strickler, *Proc.* 2023 Fasc. 6 comm. 161, *D.* 2023 1387 note S. Pellé : la partie civile qui saisit le juge pénal d'une demande en réparation fondée sur l'art. 470-1 du CPP est soumise aux principes de concentration des moyens. Elle n'y est en revanche pas tenue lorsqu'elle saisit le juge civil après que le juge pénal non saisi de cette demande a prononcé la relaxe.

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 (Cass. Civ. 1^{ère}, 24 sept. 2009, *D.* 2010. 528 ; *RTD civ.* 2010 129 obs. P.-Y. Gautier, 147 obs. P. Théry et 155, obs. R. Perrot ; *JCP G* 2009. 401, note C. Bléry). La 3^{ème} chambre civile avait ainsi semblé témoigner d'une certaine résistance face au principe de concentration (Cass. Civ. 3^{ème}, 10 nov. 09, *JCP G* 2010 Fasc. 4 n° 83 note C. Bléry), avant de s'incliner (Cass. Civ. 3^{ème}, 20 janvier 2010, *JCP G* 2010 Fasc. 6 n° 147 obs. C. Bléry).

Remarque

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 (Cour EDH, 17 mars 2015, *Proc.* 2015 Fasc. 6 n° 192 obs. N. Fricero, *JCP G* 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 G* 2010 1052 ; N. Fricero, *D.* 2012 p. 244 § V).

Exemple

La 2^{ème} chambre civile a réaffirmé que **le principe de concentration des moyens ne s'étend pas à la concentration des demandes** (Cass. Civ. 2^{ème}, 26 mai 2011, *JCP G* 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** (Cass. Civ. 3^{ème}, 11 janv. 2012, *JCP* 2012, F. 15 n° 442, obs. J. Ghestin et Y.-M. Serinet ; Cass. Civ. 3^{ème}, 17 juin 2015, *JCP G* 2015 Fasc. 27 n° 788 note Y.-M. Serinet), alors que la chambre commerciale exigeait elle aussi une concentration des demandes (Cass. Com., 25 oct. 2011, *D.* 2011 273, obs. V. Avena-Robardet).

La réunion d'une chambre mixte était appelée de ses vœux par la doctrine mais **la première chambre a revu sa position** (Cass. Civ. 1^{ère}, 12 avril 2012 (9 arrêts), *JCP G* 2012 F. 18 n° 538 obs. J. Béguin, *Proc.* 2012 F. 6 n° 180 note L. Weiller, *D.* 2012 936 § E, *D.* 2012 2991 obs. T. Clay ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 mai 2016 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 30 nov. 2016, *Proc.* 2017 Fasc. 3 n° 26 note Y. Strickler ; Cass. Civ. 1^{ère}, 7 déc. 2016 n° [16-12.216](#)) **et, semble-t-il, la chambre commerciale également** (Cass. Com., 8 mars 2017, n° [15-20 392](#) cité par. R. Libchaber, *JCP G* 2017 Fasc. 21 n° 8).

Le débat n'est pas totalement clos car la distinction demandes vs moyens apparaît parfois ténue et continue de soulever des interrogations (Cass. Civ. 1^{ère}, 12 mai 2016, *D.* 2016. 1083, *Gaz. Pal.* 2016, n° 29, p. 66, note H. Herman ; Cass. Civ. 1^{ère}, 12 mai 2016, *D.* 2016. 1087, *RTD civ.* 2016 923 note P. Théry - Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} fév. 2018, *JCP G* 2018 Fac. 18 n° 530 § 8 : demande de résolution d'un contrat après une procédure d'injonction de payer). Ces interrogations s'étendent même à la jurisprudence de la deuxième chambre civile. Certes, celle-ci exclut régulièrement toute concentration des demandes (Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2022, n^{os} [20.21585](#) et [21.13062](#), *JCP* 2022 Fasc. 28 n° 875 note M. Mignot, « Concentration des moyens et des prétentions : le grand désordre ! », *DA* 13 juillet 2022 note N. Hoffschir). Néanmoins, sous couvert de concentration des moyens, elle adopte parfois une approche extensive de la concentration des défenses (Cass. Civ. 2^{ème}, 27 fév. 2020 n° [18-23972](#) ; Cass. Civ. 2^{ème}, 1^{er} juillet 2021, n° [20-11706](#)) ou procède, selon M. Mignot, à une « *amplification quantitative de certaines prétentions* » (Cass. Civ. 2^{ème}, 19 mai 2022, arrêt n° 21. 13062, ref. préc.).

Cass. civ. 2^{ème}, 15 déc. 2022, n° [21-16.007](#), *JCP* 2023 Fasc. 11 act 147 note A.-C. Richter : la concentration des moyens n'est pas une exigence de concentration des demandes. Appliquée à la réparation d'un dommage corporel, cette distinction permet à la victime de demander réparation lors d'une seconde instance, d'un préjudice futur non réservé lors de la première instance.

Voir X. Lagarde, « Abandonner la jurisprudence Cesareo ? », *D.* 2019 1462.

En savoir plus : Chose jugée et ordre juridique supra national

- **Actualité** : La Cour de cassation considérerait auparavant qu'une condamnation de la France par la Cour EDH n'ouvrirait pas, en matière civile, droit à réexamen de la cause, la demande se heurtant alors à l'autorité de chose jugée (Cass. Soc., 30/9/05, *JCP G* 05 II 10180, *D.* 05 2800 ; P.-Y. Gautier, *D.* 05 chr. 2773). Une évolution a eu lieu avec la loi J21 du 18 novembre 2016, qui a créé à compter du 15 mai

2017 une **procédure de réexamen en matière civile des décisions définitives intéressant l'état des personnes** (V. aussi décret n° 2017-396 du 24 mars 2017 : art. [1031-8 et s.](#) du CPC). Le réexamen peut être demandé lorsqu'il résulte d'un arrêt rendu par la Cour EDH qu'une décision a été prononcée en violation de la convention EDH ou de ses protocoles additionnels, dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne, pour la personne concernée, des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction équitable accordée en application de l'article 41 de la convention EDH ne pourrait mettre un terme. Le réexamen peut être demandé dans un délai d'un an à compter de la décision de la Cour EDH. La demande est portée devant la Cour de réexamen, composée de treize magistrats de la Cour de cassation. S'il y est fait droit, l'affaire est renvoyée devant une juridiction du fond, ou devant l'Assemblée plénière si la décision contestée est un arrêt de cassation.

- La Cour EDH a admis qu'un revirement de jurisprudence pouvait, de façon rétroactive et en lien avec le principe de concentration des moyens, priver des requérants de leur droit à réparation sans porter atteinte à leur droit d'accès au tribunal (Cour EDH, 26 mai 2011, Legrand /Fr, *JCP G* 2011 Fasc. 26 n° 742 et actu 730 aperçu rapide A. Marais, *Proc.* 2011 Fasc. 7 n° 229, note N. Fricero : il n'y a pas d'atteinte au droit à un procès équitable si la Cour de cassation applique immédiatement un revirement de jurisprudence survenu avant la formation du pourvoi et connu des parties. En conséquence, il n'y a pas violation de l'article 6 § 1, si la demande devant le juge civil est déclarée irrecevable, sur le fondement de la chose jugée tirée de l'art. 1351 du C. civ., le demandeur n'ayant pas concentré tous ses moyens devant la juridiction pénale pour obtenir réparation de son préjudice).
- Le droit communautaire n'impose pas à une juridiction nationale d'écarter des règles de procédure interne afin de réexaminer une décision judiciaire passée en force de chose jugée et de l'annuler lorsqu'il apparaît qu'elle est contraire au droit communautaire (CJCE, 16/3/06, Rosmarie Kapfrer/Chlank et Chick GmbH, *JCP G* 06 // 10174, note Kostova-Bourgeix).
- Cass. Com., 8 fév. 2023 n° [21-17.763](#), *JCP* 2023 Fasc. 12 act. 386 note M. Behar-Touchais, Protection des consommateurs : fin de partie pour l'exigence de concentration des moyens en matière de clauses abusives : l'arrêt écarte la jurisprudence Cesareo afin d'assurer l'effectivité de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 sur la protection contre les clauses abusives dans les contrats entre professionnels et consommateurs. Même quand il y a eu admission définitive de la créance de la banque, le juge de l'exécution statuant lors de l'audience d'orientation à la demande d'une partie ou d'office, est tenu d'apprécier, y compris pour la première fois, le caractère éventuellement abusif des clauses contractuelles servant de fondement aux poursuites, sauf s'il ressort de l'ensemble de la décision revêtu de l'autorité de la chose jugée que le juge (antérieur) s'est livré à cet examen.

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

S'agissant de sa portée du point de vue des personnes, la chose jugée possède un effet relatif ([art. 1355 du C. Civ.](#)), tant à l'égard des parties que des tiers.

- **Situation 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 de leur fermer la voie de la tierce-opposition (voir *infra*).

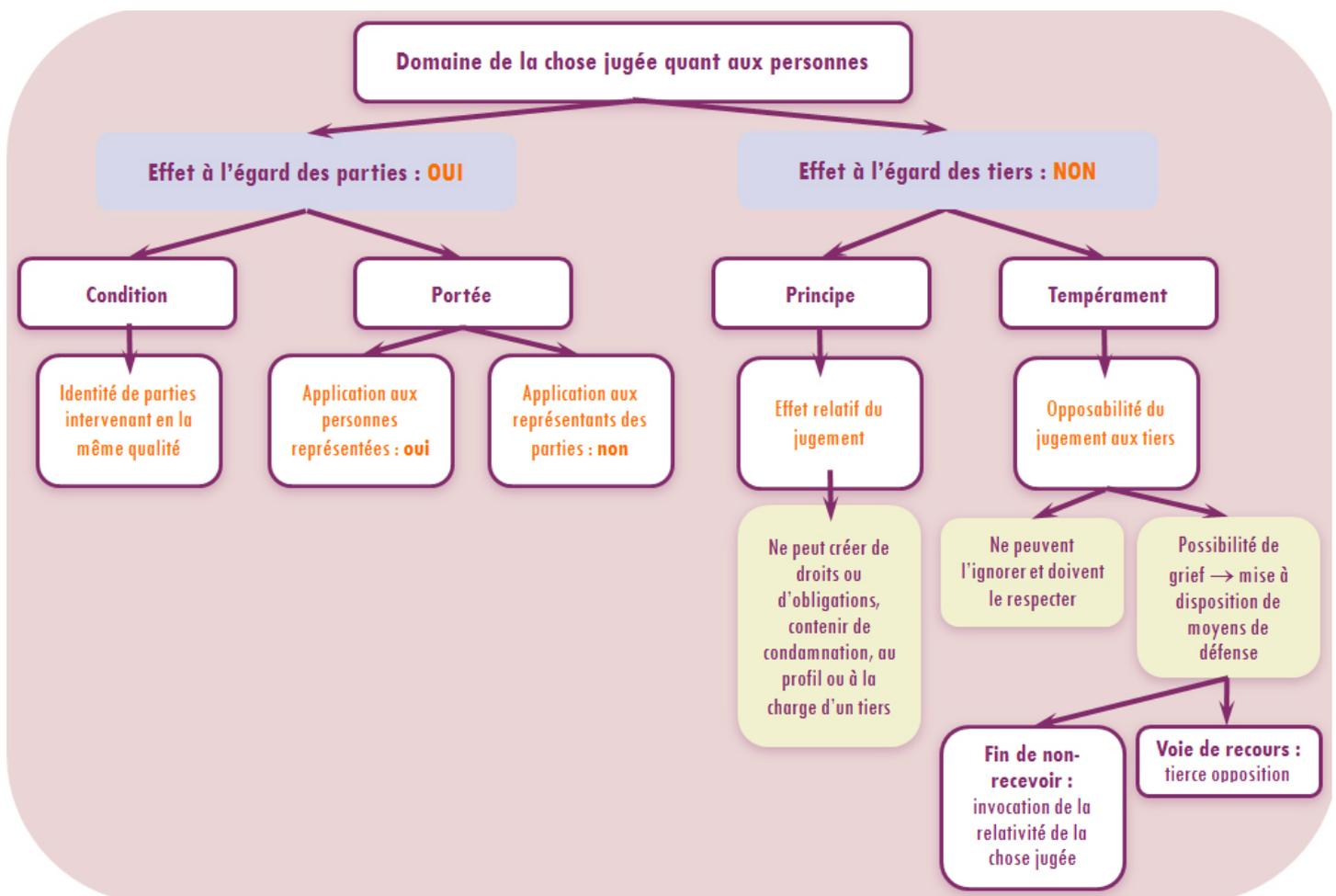
Ces effets, attachés à une analyse large de la représentation, peuvent aussi trouver une justification dans le principe d'irrecevabilité des demandes nouvelles.

- **Situation 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 du C. civ. en matière de filiation) et ne peuvent pas toujours faire l'objet de tierce opposition (art. 353-2 du C. civ. en matière d'adoption). A cet égard on fait souvent référence à la notion d'autorité absolue, ce que contestent certains auteurs, pour lesquels 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 du CPC ; Cass. Civ. 2^{ème}, 09/07/09, 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 du CPC).
- Les jugements provisoires, notamment les ordonnances de référé et les ordonnances sur requête (art. 497 du 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 du 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 du 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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 23/09/98, JCP G 99 // 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.

Exemple

Ass. Plén., 1/4/94, D. 94 293 concl. Jéol, RTD civ. 94 680 Perrot : remplacement du nom d'un débiteur « l'époux X » par « les époux X » - Cass. 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 d'Evry, 27 oct. 94, RTD civ. 95 186). Il n'y a pas de délai pour agir (Cass. Civ. 2^{ème}, 7 juin 2018, JCP G 2018, Fasc. 29, n° 827, note G. Deharo, JCP G 2018 Fasc. 49 n° 1288 § 10 obs. R. Libachber : la requête en

rectification d'erreur matérielle n'est soumise à aucun délai de prescription). Si la décision rectifiée était passée en force de chose jugée, la décision rectificative ne peut être attaquée que par le pourvoi (Cass. Civ. 2^{ème}, 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 (Cass. Soc., 15 déc 99, *JCP G* 00 // 10330). La Cour de cassation a jugé récemment que la procédure de rectification d'erreur matérielle n'entraîne pas dans le champ d'application de l'art. 6§1 de la convention EDH (Cass. Civ. 2^{ème}, 16 mars 2017, obs. L. Mayer, *JCP G* 2017, Fasc. 21, n° 9).

b) Le recours en interprétation

Voir l'article 461 du 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 : Cass. Civ. 2^{ème}, 09/07/97, *Proc.* 97 n° 259, *RTD civ.* 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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 08/10/97, *Proc.* 97 n° 260 - Cass. Soc., 27/01/00, *JCP G* 00 // 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 du CPC) et du recours en retranchement (art. 464 du CPC).

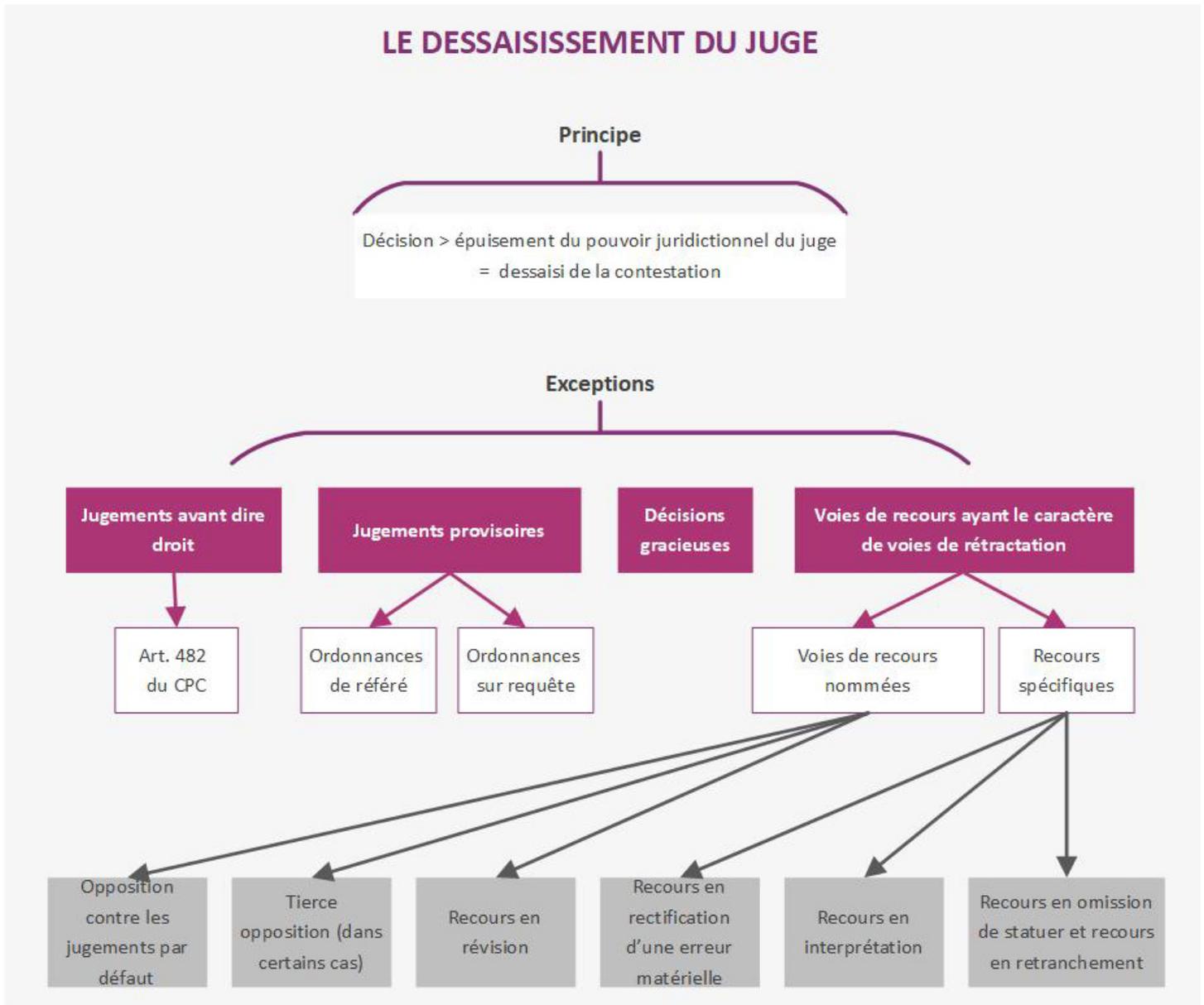
Champ d'application : ces recours permettent de corriger les situations dans lesquelles le juge n'a pas respecté le cadre de sa saisine, soit qu'il soit resté en deçà (*infra petita*), soit qu'il ait statué au-delà de celle-ci (*extra* ou *ultra petita*).

Remarque

Distinctions :

- 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, *Proc.* 99 n° 30, *JCP G* 99 // 10213, *RTD civ.* 00 160 - Perdriau, « Le retour obligé du justiciable devant ses juges », *JCP G* 01 // 325).
- Il y a omission de statuer, et non erreur matérielle, lorsque le jugement omet de reprendre dans le dispositif une prétention débattue dans les motifs (Cass. Com., 22/01/02, *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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 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 du 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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 23/03/94, *JCP G* 94 // 22228, note Du Rusquec, *RTD civ.* 94 683, *D.* 95 som. 108 - 25/6/97, *RGP* 98 n° 2). Cette solution pourrait avoir été remise en cause par un arrêt postérieur jugeant que la décision

prétendument entachée d'omission est devenue irrévocable (Cass. Civ. 2^{ème}, 23 fév. 2010, *D.* 2010 1403 note B. Haftel).



L. Boré, « L'omission d'un chef de dispositif dans un jugement », *D.* 2017 1924.

C. L'effet déclaratif ou constitutif de droit 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.

La résiliation judiciaire du contrat de travail prend effet au jour de la décision la prononçant : Cass. Soc., 11/01/07, D. 07 913.

Récapitulatif

| Jugements déclaratifs | Jugements constitutifs |
|------------------------------------------------------|----------------------------------------------------|
| Consolidation de droits préexistants mais contestés. | Création de situations juridiques nouvelles. |
| Effet au jour de la demande | Effet au jour du prononcé (FCJ) sauf rétroactivité |

§ 3. Typologie des actes juridictionnels

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

A. Les actes juridictionnels contentieux

Attention, distinction à faire entre les notions de décision contentieuse et d'acte juridictionnel :

- Décision contentieuse** : 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).
- Qualification d'acte juridictionnel** : comme nous l'avons vu précédemment (cf. §1), les décisions contentieuses n'ont pas toutes autorité de chose jugée et toutes ne constituent, pas dès, lors des actes juridictionnels.



B. Les actes juridictionnels gracieux

Bibliographie : Amiel-Cosme, « La fonction d'homologation judiciaire », *Justices* 1997/5 p. 135 - Balensi, « L'homologation judiciaire des actes juridiques », *RTD civ.* 78 p 42 et 233 - Bergel, *D.* 83 chr. 153 et 165 - Le Ninivin, *JCl. Proc. civ.*, Fasc. 115 à 117, refondu par Y. Desdevises et J.-M. Le Masson - R. Martin, « Ordonnances sur requête », *JCP G* 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

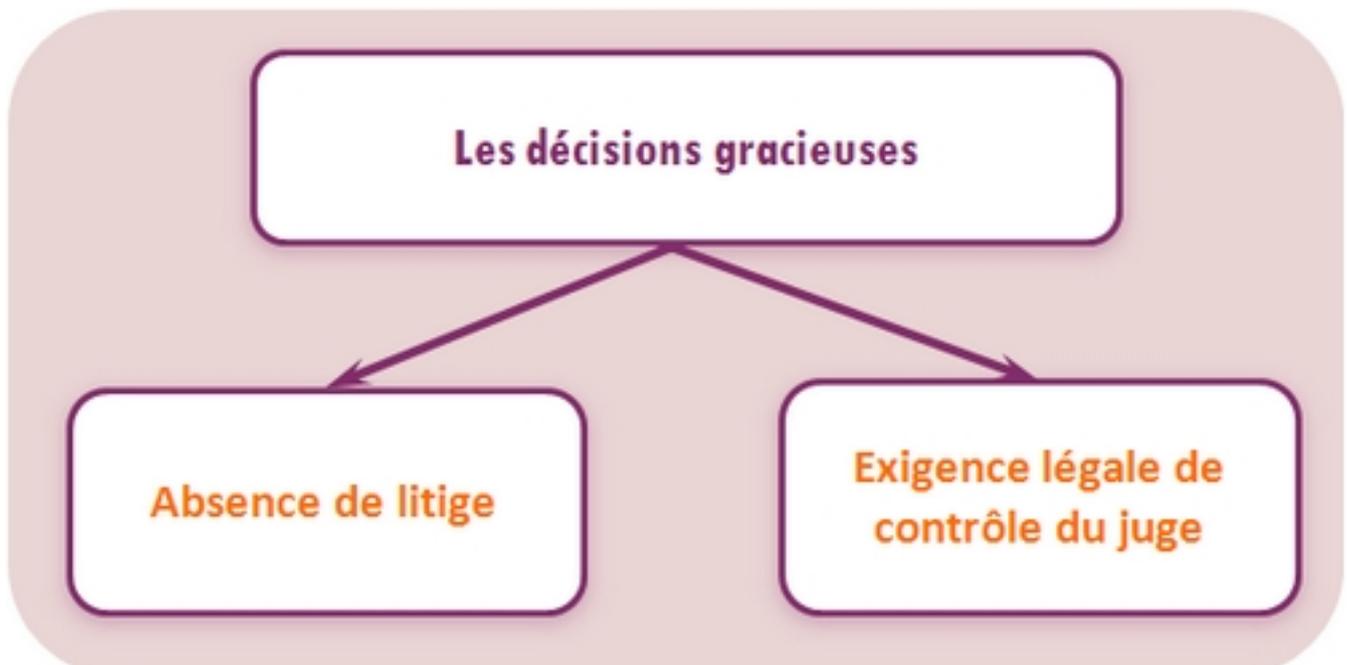
La première référence à la matière gracieuse résulte de la loi du 15 juillet 1944 déterminant la compétence de la chambre du Conseil, comme concernant les demandes ne comportant aucun adversaire et ne pouvant donner lieu à aucune contestation de la part des tiers.

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 du CPC](#) fait ressortir deux éléments :

- **Une absence de litige** : la définition de 1944 se référant à l'absence de contestation et à l'absence d'adversaire était trop restrictive (exemple, s'agissant de l'absence de contestation : : 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](#) du C. civ., disparition). Dans la plupart des 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. 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 (C. Chainais, F. Ferrand, S. Guinchard, op. cit. Sont cités notamment les articles [145](#) du CPC et [99](#) du C. civ.).

Remarque

NB : la requête unilatérale, en tant qu'acte de procédure, ne renvoie pas uniquement à la procédure d'ordonnance sur requête. Elle peut aussi intervenir dans le cadre d'instances contentieuses (cf. articles [54](#), [57](#) et [818](#) du CPC) et elle ne constitue par ailleurs pas le seul mode d'introduction de la procédure gracieuse, même si elle y est fréquente.

- **Jugements sur accord** : une controverse existe quant à leur qualification car il ne s'agit parfois que 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 d'expédient sont considérés comme des actes juridictionnels.
- **Les jugements de donné acte et les contrats judiciaires** : dans ce cas, où l'accord est ostensible, 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, ce point de vue n'a pas été totalement suivi par le pouvoir réglementaire et il existe une dichotomie au sein des actes judiciaires constatant un accord des parties.

- **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** (C. Chainais, F. Ferrand, 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 distinguait le gracieux du contentieux, il était 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 (Cass. Civ. 2^{ème}, 19 déc. 98, *RTD civ.* 99 464).

La première chambre civile de la Cour de cassation refuse de reconnaître l'autorité de la chose jugée aux décisions gracieuses (Cass. Civ. 1^{ère}, 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 du CPC](#) - Tel n'est cependant pas le cas en matière d'adoption ou de divorce par consentement mutuel).

Selon Serge Guinchard (C. Chanais, F. Ferrand, S. Guinchard, op. cit.), le régime particulier, propre aux 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 du 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 du CPC),
- **d'opposition** (art. 538 du CPC),
- **de pourvoi en cassation** (art. 610 du CPC) et
- **de tierce opposition** (art. 583 du CPC).

Aux termes de l'art. 547 du CPC, l'appel est possible s'il n'a pas été fait droit à la demande, sauf disposition légale contraire. L'art. 952 du 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 tribunal judiciaire.

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

Section 2. Les autres actes judiciaires

Dans le prolongement de sa réflexion sur la matière gracieuse, la doctrine contemporaine avait retenu la qualification d'actes non juridictionnels à la fois pour les mesures d'administration judiciaire et d'autres actes, dont les jugements rendus en équité et les décisions constatant des accords entre parties, parfois qualifiées d'actes judiciaires conventionnels. Mais la densification des textes visant à encourager et encadrer les modes alternatifs de règlement des différends fait apparaître l'existence d'une dichotomie quant à la nature des actes relevant de cette dernière catégorie.

§ 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, il est vrai, un formalisme judiciaire** qui peut s'avérer assez similaire à celui des actes juridictionnels. Elles ne constituent néanmoins pas des actes juridictionnels.

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 (Cass. Soc., 24/5/95, *RTD civ.* 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...

Il apparaît que la Cour de cassation effectue un contrôle de qualification des décisions qui lui sont soumises.

Exemple

- Cass. Civ. 1^{ère}, 11 mars 2009, *JCP G* 09 n° 74, avis C. De Mellotée, *D.* 09 1504 Note M. Huyette : l'ordonnance de dessaisissement du juge des enfants au profit du juge de la nouvelle résidence ne constitue pas une mesure d'administration judiciaire insusceptible de recours.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 18 juin 2009, *D.* 09 1768 et 2073, *Proc.* 09 n° 265, *RTD civ.* 09 574 : radiation du rôle pour défaut d'exécution devant la CA - M. Allain et M. Chapuis, *Proc.* 2021 Fasc. 7 Etude 5 : « Acte d'administration judiciaire ou acte faisant grief ? : permis de radier ».
- Cass. Civ. 2^{ème}, 25 fév. 2010, *D.* 2010 713 : décision d'autorisation d'assigner à jour fixe.
- Cass. Civ. 2^{ème}, 22 sept. 2016, Fasc. 51 n° 1385, note M. Reverchon-Billot : réinscription au rôle art. 526 du CPC.

Sur ce point, voir aussi le débat suscité par le nouvel art. [82-1](#) du CPC, relatif au règlement des questions de compétence internes au tribunal judiciaire (leçon 5).

B. Régime

Le juge qui prononce une mesure d'administration judiciaire n'est *a priori* pas tenu de respecter le contradictoire (Cass. Com., 17/02/98, D. 98 274).

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

Exemple

La décision ordonnant une médiation judiciaire constitue une mesure d'administration judiciaire, insusceptible de tout recours : Cass. Civ. 1^{ère}, 07/12/05.

Plusieurs auteurs considéraient néanmoins possible le pourvoi pour excès de pouvoir.

La jurisprudence dominante n'était jusqu'à présent pas en ce sens (Cass. Com., 17/02/98, D. 98 274 : à propos d'une ordonnance du Premier Président de la Cour de cassation - Cass. Civ. 1^{ère}, 16 nov. 04, *JCP G* 05 I 125, D. 2005 332.) mais des arrêts récents semblent généraliser la possibilité d'un recours-nullité en cas d'excès de pouvoir (Cass. Civ. 2^{ème}, 16 déc. 2021, *JCP* 2022 Fasc. 10 n° 317 note X. Vuitton, *Proc.* 2022 Fasc. 2 n° 32 note R. Laffly).

§ 2. Les jugements d'équité

Sont visées les décisions rendues lorsqu'un juge ou un arbitre statue comme amiable compositeur, dans les conditions prévues par l'article 12 alinéa 4 du CPC. Les arbitres peuvent également statuer en amiable composition (art. 1478 du CPC).

Ces décisions ne possèdent a priori pas la nature d'actes juridictionnels, si l'on considère que le juge qui statue en équité n'effectue pas de contrôle au regard de la légalité (cf. critère téléologique supra section 1 §1B 3). Certains auteurs adoptent toutefois une position plus nuancée sur ce point (C. Chainais, F. Ferrand, L. Mayer, S. Guinchard, *Procédure civile, Droit commun et spécial du procès civil, MARD et arbitrage*, Précis Dalloz 2020 n° 1119). Les décisions prises en amiable composition néanmoins d'une partie du régime des actes juridictionnels : elles ont l'autorité de la chose jugée et dessaisissent le juge ou l'arbitre qui les a rendues. Par ailleurs, elles peuvent être frappées d'appel si les parties n'y ont pas renoncé, mais non de pourvoi en cassation.

§ 3. Les actes judiciaires constatant des accords entre parties

La situation dans laquelle un tribunal intervient alors qu'existe un accord ostensible des parties recouvre désormais plusieurs hypothèses. Classiquement étaient concernés des actes du juge, tels le procès-verbal constatant un accord (art. 131 al. 1 du CPC), le jugement de donné acte ou le contrat judiciaire. Ces actes sont considérés comme non juridictionnels et soumis au droit commun des conventions : en matière de donné acte, le juge ne fait qu'exercer une activité d'officier public (il constate un accord et ne rend pas une décision motivée).

Ces actes sont insusceptibles de voies de recours, ne pouvant être remis en cause qu'au moyen d'actions en nullité (Cass. Civ. 2^{ème}, 13/5/97, RT 97 744 : un donné acte sur une question de fond n'est pas susceptible de conférer à une décision la qualification du jugement mixte).

Mais ce régime ne concerne désormais plus l'ensemble des situations où le juge intervient pour constater un accord, en lien avec le développement souhaité des modes alternatifs de règlement des différends et l'évolution de l'encadrement textuel en la matière. **Plusieurs cas de figure dans lesquels le juge est saisi de demandes visant à donner force exécutoire à un accord des parties ont en effet été rattachés 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 du CPC.
- Les demandes d'homologation d'accords issus d'une médiation conventionnelle intervenue alors qu'une instance judiciaire est en cours (art. 131-12 du CPC).

Cette solution n'a toutefois pas été généralisée aux homologations d'accords obtenus en dehors de toute instance judiciaire en cours. En effet, lorsqu'est en cause l'homologation d'accords issus de médiations conventionnelles ou de procédures de négociation participative assistées par avocat, l'article 1566 du CPC ne fait référence à la procédure gracieuse que s'agissant de l'appel de la décision du juge refusant d'homologuer l'accord. Il en est de même de l'homologation des transactions conclues sans qu'il y ait eu recours à une médiation, une conciliation ou une procédure participative (art. 1567 du CPC).

Ces dispositions font apparaître une dualité maintenue, à la fois quant à la nature et au régime des actes judiciaires constatant ou avalisant un accord des parties.

Enfin, toujours en lien avec le développement escompté de ce type de demandes, la loi n° 2021-1729 du 22 décembre 2021 a ajouté à l'homologation judiciaire, qui seule existait jusqu'alors, la possibilité d'une demande d'apposition de la formule exécutoire par le greffe. Il y a eu modification subséquente du titre III du livre V du Code de procédure civile par le décret n° 2022-245 du 25 février 2022 : les articles 1565 à 1567 constituent désormais une section 1, intitulée « De l'homologation judiciaire », tandis qu'a été introduite une section 2 relative à l'apposition de la formule exécutoire par le greffe (art. 1568 à 1571 du CPC). Sont concernés les cas où les accords conclus par les parties suite à une médiation, une conciliation ou une procédure participative prennent la forme d'un acte contresigné par leurs avocats respectifs. Aux termes de l'art 1571 du CPC, ces dispositions visent aussi les transactions. Toute personne intéressée peut former une demande aux fins de suppression de la formule exécutoire devant la juridiction dont le greffe a apposé cette formule.

LES ACTES NON JURIDICTIONNELS

| MESURES D'ADMINISTRATION JUDICIAIRES | AUTRES ACTES JUDICIAIRES | | | | | | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------|--|------------------------------------------------|
| <p>NOTION : N'affectent pas au fond les droits et obligations des parties Ex. : Activité administrative du juge : fonctionnement du tribunal / service public de la justice</p> <p>RÉGIME :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Respect du contradictoire : non • Voies de recours : non | JUGEMENTS D'ÉQUITÉ | ACTES JUDICIAIRES CONSTATANT DES ACCORDS ENTRE PARTIES | | | | | |
| | <p>NOTION : Décisions prises en amiable composition</p> <p>VOIES DE RECOURS :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Appel possible sauf renonciation • Pourvoi exclu | <table border="1" style="width: 100%;"> <tr> <td data-bbox="810 1151 1129 1272"> <ul style="list-style-type: none"> • Contrat judiciaire • Procès-verbal de constat d'accord • Jugement de donné-acte </td> <td data-bbox="1129 1151 1476 1272"> Décisions d'homologation d'accords issus de médiations, de conciliations ou de procédures participatives assistées par avocat </td> </tr> <tr> <td colspan="2" style="text-align: center;">  </td> </tr> <tr> <td data-bbox="810 1352 1129 1653"> Actions en nullité = pas de voie de recours </td> <td data-bbox="1129 1352 1476 1653"> <ul style="list-style-type: none"> • Doctrine : droit commun des conventions, pas de voie de recours • CPC : rattachement à la procédure gracieuse des demandes d'homologation en matière de conciliation et médiation judiciaires (art. 131 et 131-12 du CPC), médiation conventionnelle et procédure de négociation participative assistée par avocat (décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012) </td> </tr> </table> | <ul style="list-style-type: none"> • Contrat judiciaire • Procès-verbal de constat d'accord • Jugement de donné-acte | Décisions d'homologation d'accords issus de médiations, de conciliations ou de procédures participatives assistées par avocat |  | | Actions en nullité = pas de voie de recours |
| <ul style="list-style-type: none"> • Contrat judiciaire • Procès-verbal de constat d'accord • Jugement de donné-acte | Décisions d'homologation d'accords issus de médiations, de conciliations ou de procédures participatives assistées par avocat | | | | | | |
|  | | | | | | | |
| Actions en nullité = pas de voie de recours | <ul style="list-style-type: none"> • Doctrine : droit commun des conventions, pas de voie de recours • CPC : rattachement à la procédure gracieuse des demandes d'homologation en matière de conciliation et médiation judiciaires (art. 131 et 131-12 du CPC), médiation conventionnelle et procédure de négociation participative assistée par avocat (décret n° 2012-66 du 20 janvier 2012) | | | | | | |